

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DANIELLE MIRANDA LIBERATO

**MEDIAÇÃO: Método alternativo para solução dos conflitos
familiares**

VITÓRIA
2018

DANIELLE MIRANDA LIBERATO

**MEDIAÇÃO: Método alternativo para solução dos conflitos
familiares**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Drº. Ricardo Goretti Santos.

VITÓRIA
2018

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1 O CONFLITO	6
1.1 CONFLITO FAMILIAR	8
2 ADMINISTRAÇÃO DO CONFLITO	12
3 MEDIAÇÃO	14
3.1 MEDIADOR	16
3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO	18
4 MEDIAÇÃO COMO METÓDO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

Vivemos em uma sociedade fluida, assim denominou Zygmunt Bauman, predominada pelo individualismo, pelo anseio de saciar os próprios interesses, onde os relacionamentos são realizados apenas na medida em que são interessantes para conseguir conquistar o propósito que se almeja. Sendo facilmente descartados quando não há mais compatibilidade, de maneira que não atingem mais o objetivo para o qual foi construído.

Em paralelo ao mencionado, Bauman relaciona a durabilidade dos vínculos sociais à forma como a sociedade de consumo enxerga o objeto, em que igual a relação estabelecida entre o homem e o objeto, os vínculos interpessoais criados na sociedade não são duradouros. Os seres humanos, assim como os objetos, tornaram-se descartáveis.

Não se pode olvidar que os conflitos surgem das diferenças de cada ser inseridos no meio social. Logo, é necessário atentar para a importância de como o conflito será superado, de forma a preservar a relação existente entre as pessoas inseridas no prisma do conflito.

É nesse contexto do conflito e resgate das relações que entra a figura dos métodos alternativos de resolução de conflitos, mais precisamente a mediação, que busca construir o consenso através do diálogo, dando às partes a oportunidade de enxergar os pontos controvertidos para que elas mesmas sejam capazes de solucioná-lo.

Vê-se assim, a importância de um método que afaste o enfoque no litígio e tenha como objetivo a reestruturação do diálogo, auxiliando o indivíduo a enxergar o lado do outro e respeitar os desejos da outra parte, mesmo que opostos aos seus.

Insta salientar que o objetivo de utilizar os métodos alternativos de solução de conflitos, é uma forma de restabelecer o vínculo entre as partes que, muitas vezes, precisam apenas recompor o diálogo, ajustando pontos controvertidos para, no fim,

chegar a uma satisfação mútua, que se forem ao judiciário entraram em um litígio reforçando a sensação de oposição entre as partes.

É o caso das relações familiares, que por ser uma relação denominada de relação continuada, ou seja, aquela que preza pela durabilidade dos vínculos formados para além do conflito, tem a necessidade de ser protegida por um método de resolução de conflito que atenda as peculiaridades inerentes a qualquer relação familiar.

O presente trabalho tem por objetivo compreender e responder a seguinte indagação: Em que maneira o método alternativo de solução de conflito, mas precisamente a mediação, é a mais adequada para a resolução de controversas que surgem no âmbito familiar?

Com o intuito de responder tal problemática se faz necessário delimitar os aspectos conceituais, gerais e peculiares do conflito familiar e da mediação. Dessa forma, o primeiro capítulo abordará o conflito no âmbito social de maneira geral, surgindo de maneira inerente a convivência social. Sendo analisado, mormente o entendimento de Zygmunt Bauman e sua teoria da fragilidade dos laços humanos. Para após essa análise inicial compreender o conflito situado no âmbito do seio familiar, discorrendo sobre as características e peculiaridades inerentes a esse meio social.

O segundo capítulo ressalta a importância de uma boa administração do conflito, inserindo a forma adequada para essa finalidade, conforme as peculiaridades do âmbito social na qual o conflito é inserido e diante do caso concreto em pauta. No presente trabalho será abordada a administração do conflito no contexto do confronto familiar como forma de superar os consequentes obstáculos que surgem.

O terceiro capítulo será analisado de maneira pormenorizada a figura da mediação, como método alternativo de resolução de conflito, com o auxílio de um terceiro imparcial apto a fazer uso de técnicas que propiciem a comunicação entre as partes, a fim de conduzi-las a tomada de decisões consensuais e adequada para ambas. Nesse capítulo será ainda será discutido os princípios que devem nortear a mediação e o papel do mediado.

Por fim, o quarto e último capítulo é reservado para mostrar os motivos que tornam a mediação a forma mais adequada de resolução dos conflitos familiares. Realizando a junção das características e déficits do contexto social familiar conjuntamente com os benefícios trazidos pela mediação para sana-los.

1 O CONFLITO

“O homem é um animal político” é a conhecida frase de Aristóteles. Segundo seu pensamento o homem é um ser social (CABRAL, 2017), com a necessidade de relacionar-se com outros seres, vivendo em conjunto no âmbito de uma sociedade. O homem não nasceu para ser solitário, e sim para viver em um contexto social de interações humanas (GORETTI, 2017, p.137).

Cada ser humano é movido por seus próprios desejos e pensamentos, trabalhando intensamente na busca da defesa de seu ponto de vista. Ocorre que quando se está inserido no seio de uma sociedade convivendo com outros seres é preciso compreender que na grande maioria das vezes os ideais irão convergir e cada ser irá proteger seu posicionamento, surgindo assim o conflito, como explica o professor Ricardo Goretti:

Toda relação humana (econômica, social ou política) é uma relação de forças, que podem ser convergentes ou opostas. Quando convergentes, as forças tornam harmônicas as relações; quando opostas surgem os conflitos (GORETTI, 2017, p. 135).

Dessa forma, é inevitável relacionar o surgimento dos conflitos como resultado das interações humanas em sociedade (GORETTI, 2017, p.136), pois a convivência social pressupõe múltiplos posicionamentos individuais sendo impossível a pacificação e harmonização desses interesses por todos que pertençam o ambiente em comum.

Para o Professor Ricardo Goretti (2012, p. 11) as pessoas que convivem no cotidiano de uma sociedade se relacionam entre si de forma interessada, com a finalidade de obter a satisfação de suas expectativas, que quando não alcançadas por motivo de incompatibilidade com o outro gera o conflito.

Os conflitos surgem a partir da tensão ou choque gerado pela incompatibilidade de interesses não satisfeitos. Em outras palavras, eles decorrem de frustrações nas expectativas de indivíduos inter-relacionados, que por um motivo qualquer, não alcançaram a plena satisfação dos seus desejos em determinadas circunstâncias (GORETTI, 2012, p. 11).

Para Zygmunt Bauman, em sua obra *Amor Líquido*, relacionamentos podem ser comparados a investimentos. A este é dedicado tempo, dinheiro e esforços com o objetivo final de conquistar lucro. Nos relacionamentos o lucro esperado é a segurança (BAUMAN, 2004, p. 29).

Em muitos sentidos: a proximidade da mão amiga quando você mais precisa dela, o socorro na aflição, a companhia na solidão, o apoio para sair de uma dificuldade, o consolo na derrota e o aplauso na vitória; e também a gratificação que nos toma imediatamente quando nos livramos de uma necessidade (BAUMAN, 2004, p.29).

Devido a necessidade de se sentir seguro e encontrar no Outro a compatibilidade de pensamentos, as pessoas estão deixando de se relacionar por medo e insegurança de não ter suas expectativas atendidas e assim se frustrar.

Investir no relacionamento é inseguro e tende a continuar sendo, mesmo que você deseje o contrário: é uma dor de cabeça, não um remédio. Na medida em que os relacionamentos são vistos como investimentos, como garantias de segurança e solução de seus problemas, eles parecem um jogo de cara ou coroa. A solidão produz insegurança – mas o relacionamento não parece fazer outra coisa. Numa relação, você pode sentir-se tão inseguro quando sem ela, ou até pior (BAUMAN, 2004, p.30).

O modo de ver o relacionamento como forma de se obter a satisfação pretendida é fruto da líquida e individualizada sociedade moderna (BAUMAN, 2004, p. 86) em que vivemos marcada pela fragilidade das interações sociais. A imediatez é a característica dominante dessa sociedade onde as mudanças acontecem em uma velocidade rápida e a busca pela satisfação imediata é cada vez mais bem quista.

Em paralelo ao mencionado, Bauman relaciona a durabilidade dos vínculos sociais ao consumismo e a forma como a sociedade lida com o objeto, em que da mesma forma que os bens de consumo são utilizados dentro de um determinado período até que as pessoas cansam e resolvam trocar, as relações interpessoais vão por esse mesmo caminho (BAUMAN, 2004, p. 68). As pessoas estão sendo facilmente trocadas como se tivessem vida útil igual ao objeto, tornando-se descartáveis.

E assim é numa cultura consumista como a nossa, que favorece o produto pronto para uso imediato, o prazer passageiro, a satisfação instantânea, resultados que não exijam esforços prolongados, receitas testadas, garantias de seguro total e devolução do dinheiro (BAUMAN, 2004, p. 21).

O ato de continuar utilizando algo por muito tempo é visto como um impedimento a novas experiências, pois limita a procura do inédito que pode gerar sensações nunca sentidas. E é assim com os relacionamentos nesse mundo líquido. O fato de se ligar a alguém por muito tempo é visto como uma limitação ao aproveitamento de novas experiências.

No todo, o que aprendem é que o compromisso, e em particular o compromisso a longo prazo, é a maior armadilha a ser evitado no esforço por “relacionar-se”. Um especialista informa aos leitores: “ao se comprometerem, ainda que sem entusiasmo, lembrem-se de que possivelmente estarão fechando a porta a outras possibilidades românticas talvez mais satisfatórias e completas” (BAUMAN, 2004, p. 10).

Esse mundo líquido de relacionamentos descartáveis realça a característica do individualismo presente nas pessoas, uma vez que, a partir do momento que surge a incompatibilidade de opiniões e do que se deseja, gerando assim o conflito, é mais fácil romper com o relacionamento ao invés de unir esforços no intuito de superar o obstáculo (BAUMAN, 2004, p.31).

1.1 CONFLITO FAMILIAR

A família é considerada a base da sociedade (DIAS, 2016, p. 35), assim determina o artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. É na instituição familiar que o indivíduo tem seu primeiro contato com as relações interpessoais, nas palavras de Maria Berenice Dias (2006, p. 34) “A família é o primeiro agente socializador do ser humano”.

Através dos ensinamentos proferidos dentro do seio familiar conjuntamente com o amparo mútuo entre os membros pertencentes é que o indivíduo constrói seus valores e princípios, os quais sustentarão a formação do caráter pessoal, propiciando o desenvolvimento psicológico estando assim, apto a conviver socialmente.

É a família o terreno fértil para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nessa ambientação primária que o homem

se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá sua personalidade, na busca da felicidade – aliás, não só pela fisiologia, como igualmente, pela psicologia, pode-se afirmar que o homem nasce para ser feliz (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 36).

Em consonância a esse entendimento Maria Berenice Dias (2006, p.33) se expressa no seguinte posicionamento, assim vejamos:

No dizer de Giselda Hironaka, não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence- o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade (DIAS, 2006, p. 33).

Dessa forma, nota-se a visão da família como um ambiente acolhedor, onde o respeito seja recíproco e os membros pertencentes voltados para a colaboração mútua, a fim de propiciar o bem estar dos indivíduos no intuito de se sentirem protegidos e poderem encontrar na família o alicerce para a construção do seu ser.

Embora ao longo do tempo tenham ocorrido inúmeras alterações a respeito do conceito de família, atualmente o entendimento que vigora é de que a entidade familiar é aquela fundada no afeto (DIAS, 2016, p. 34). Frente às modificações sociais e o surgimento de novos arranjos familiares, como a pluriparental, monoparental e a socioafetiva, percebeu-se que não só os laços biológicos uniam as pessoas, como também as construídas com base no amor, surgindo, assim, a necessidade de construir um conceito de família que abarcasse todos os novos arranjos familiares.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2006, p. 36) “Funda-se, portando, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles”. Sendo assim, passa-se a dar enfoque a figura do ser humano como merecedor de afeto, amor, lealdade, respeito, compreendidos por Maria Berenice Dias (2006, p.38) como os interesses mais valiosos das pessoas humanas.

Importante se faz levar em consideração que, apesar dos membros das entidades familiares viverem juntos, cada um é único, possuindo sua personalidade e um modo

de pensar individual. Dessa forma, a singularidade de cada indivíduo propicia o surgimento de conflitos na medida em que surge incompatibilidade de perspectivas. Assim, como ressalta Rozane da Rosa Cachapuz em seu livro *Mediação nos Conflitos e Direito de Família* (2006, p. 108) “onde há convivência há atrito”.

É necessário ressaltar que o conflito familiar é diferente de outros conflitos presentes na esfera social, isso se deve ao fato de que a própria relação familiar possui características próprias que devem ser observadas com atenção.

As pessoas ao darem início a uma família se unem pelo afeto e amor, com a expectativa da união perdurar para todo o sempre, pois, por óbvio, ninguém se une a outra pessoa já com a intenção de término. Com isso, compartilham da construção de sonhos a serem realizados; passam juntos por momentos de dificuldade e felicidade que geram as experiências vividas como casal. A comunhão e a solidariedade compartilhada são tanta que chega ao ponto de projetarem a felicidade pessoal no outro. Esse também é o entendimento da psicóloga Ana Célia Roland Guedes Pinto ao relatar o início da união familiar demonstrando um dos fatores que podem desencadear o surgimento do conflito.

A constituição da família vem impregnada pela consigna social de busca da felicidade, e muitas vezes calcada em estereótipos e no que cada parceiro idealiza sobre o outro. Assim, ao se unirem, muitas vezes, ambos veem o outro como querem vê-lo e não como ele realmente é. Ambos mascaram suas reais expectativas relacionais e deixam a cargo da convivência modifica-los de acordo com o modelo idealizado (PINTO, 2001, p. 64).

Dessa forma, percebe-se a carga emocional presente em um relacionamento a dois, por conseguinte quando ocorre o conflito é o projeto de uma vida que se estremece, como exemplifica Maria Berenice Dias (2016, p. 67), “As separações acarretam perdas emocionais, lutos afetivos pela morte de um projeto a dois, pelo fim dos sonhos acalentados e não realizados”.

Além disso, vale ressaltar o caráter continuado das relações familiares. A depender da fase de desenvolvimento que o relacionamento se encontra é necessário se atentar para a continuidade da relação. O Professor Ricardo Goretti (2017, p. 42) faz

alusão ao divórcio de um casal que possui filhos ao exemplificar a relação continuada. Nesse caso, é de extrema importância que os pais tenham uma percepção de futuro do relacionamento no que tange o bem estar do filho. É necessário ter ciência que o divórcio é o fim da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, mas nunca será o fim do papel de genitores.

Entendemos que as relações continuadas, diferentemente das chamadas relações circunstanciais, são caracterizadas pela conjugação de dois fatores básicos de identificação, que merecem ser considerados para efeito de condução e resolução de conflito que nelas possam surgir. São eles: i) a existência de um histórico de vinculação pretérita entre as partes, anterior à manifestação do conflito; e ii) a perspectiva de manutenção do vínculo para o futuro, após a superação do conflito (GORETTI, 2017, p. 41).

O caráter continuado das relações familiares demonstra a necessidade da comunicação tanto no início do relacionamento como no término. O diálogo entre os cônjuges faz crescer o sentimento de solidariedade ao ouvir o próximo, dando espaço para o companheiro expressar suas vontades e suas verdadeiras emoções, para que assim consigam lidar em conjunto com todos os sentimentos e obstáculos que surgem ao longo da união. A psicóloga Ana Célia Roland Guedes Pinto (2001, p.65) no tocante ao conflito familiar resultado da falta de comunicação se manifesta, dizendo:

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, de 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 (PINTO, 2001, p. 64).

Quando não no relacionamento não tem a prática da comunicação é comum as pessoas não expressarem o que verdadeiramente sentem, guardando pra si a insatisfação, resultada seja de um momento ou de alguma fala dita pelo outro que não agradou. Das amarguras da ausência do diálogo tem por consequência o conflito.

2 ADMINISTRAÇÃO DO CONFLITO

O conflito pode ser visto como uma mola propulsora da dinamicidade da sociedade, uma vez que esta não é estática e se transforma conforme as relações sociais (GORETTI, 2012, p. 3). Além do mais, apesar de ser visto na maioria das vezes como negativo, o conflito pode ser analisado por um lado positivo capaz de gerar mudanças e transformações no meio social.

Conforme dito alhures, o conflito é inerente a todas as relações sociais, sendo assim, não seria diferente nos relacionamentos do âmbito familiar. Mesmo que os laços que unem a família sejam do amor e companheirismo, é preciso compreender que cada pessoa pertencente possui a própria individualidade. Sendo o seio da convivência familiar constituído por pensamentos, jeitos, maneiras de agir e comportamentos variados que podem divergir dos outros, se torna o lugar propício para o surgimento do conflito.

Assim, é o entendimento de Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 137) ao trabalhar a respeito do conflito relacionado à família:

O conflito faz parte da vida social e da vida familiar. Especialmente no meio familiar e na sua dinamicidade de relações, agregado a teias complexas de relações entre seus membros, onde são presentes interesses, sentimentos comuns e diversos e, dependendo do momento, desavenças, afetos e desafetos (Sales, 2007, p. 137).

Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 137) continua seu pensamento defendendo que a existência de divergências no ambiente familiar não deve ser analisada como prejudicial à relação, pois defende a importância do conflito para o crescimento e amadurecimento dos indivíduos.

O erro cometido pelas pessoas inseridas no ambiente conflituoso é a falta de ciência da necessidade da administração do conflito. O viés positivo está exatamente nessa questão, saber lidar com as desavenças oriundas da união social de forma a preservar os laços, evitando assim, a destruição do relacionamento (CACHAPUZ, 2006, p. 108).

É evidente que no meio de uma situação de conflito as pessoas se comportem como se estivessem em uma competição buscando encontrar um culpado para o desencadeamento do conflito. Assim, os conflitantes fecham as possibilidades de realização do diálogo pensando apenas nos próprios interesses deixando de lado a compreensão ao próximo.

Para melhor compreender a importância da administração do conflito, faz-se necessário distinguir posições de interesses, peculiaridades presentes quando o assunto é surgimento de conflito. De acordo com o Professor Ricardo Goretti (2017, p. 148), posição é aquilo que é exteriorizada, é o que o conflitante relata necessitar, já o interesse é aquilo que verdadeiramente deseja, mas não é declarado, sendo abafado pelas posições, que conforme explicada por Ricardo Goretti (2017, p. 149): “[...] os interesses permanecem ofuscados por posições defendidas muitas vezes muitas vezes sem qualquer correspondência com as necessidades efetivamente em jogo”.

Isto quer dizer que, as pessoas quando estão em situação de conflito não possuem o diálogo necessário ao modo que proporcione a confiança de expressar o que verdadeiramente almeja. Esse fator é ainda mais latente quando a questão paira sobre conflitos envolvendo sentimentos. Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 139) ao conceituar as posições diz: “Trata-se de conflitos aparentes, que se exteriorizam por outras razões distintas das reais causadoras que originaram a controvérsia”.

Por esses motivos é que torna necessária a construção de uma boa administração de conflito, que seja pautada em trabalhar a descoberta dos interesses, e não foque apenas nas posições declaradas e defendidas pelo conflitante. Além disso, é importante administrar o conflito de forma a prezar o reestabelecimento do diálogo, a fim de não enxergar o outro como adversário, mas sim como outro ser que podem juntos entender o motivo que desencadeou a situação e assim, chegarem a uma solução.

3 MEDIAÇÃO

A mediação é um método alternativo de solução de conflito, visto a necessidade de trabalhar pelo viés de uma gestão não violenta do conflito (GORETTI, 2017, p. 164), de forma a criar nos indivíduos inseridos no ambiente conflitante a potencialidade de que conjuntamente são capazes de analisar e refletir sobre os motivos geradores do conflito, a fim de encontrarem técnicas que auxiliem a tomadas de decisões aptas para solucionar o conflito.

Na lição de Ricardo Goretti (2017, p. 163) a mediação foi conceituada como:

[...] é possível defini-la como um instrumento de reflexão e assunção de responsabilidades, capaz de levar o indivíduo em conflito a virar-se para si e implicar-se na situação sobre a qual se queixa. Nesse sentido, a mediação pode ser considerada tanto como uma espécie de espelho da própria alma (um instrumento de reflexão e transformação pessoal) quanto como uma lente que permite ao sujeito sentir a face do Outro com o qual se relaciona em meio ao conflito (GORETTI, 2017, p. 163).

Assim, a mediação pode ser definida como um método alternativo de solução de conflito, onde um terceiro imparcial atua com o objetivo de reestabelecer o diálogo, conduzindo as partes a enxergar o outro com respeito, a fim de que os próprios mediados descubram os motivos geradores do conflito para que assim tracem o melhor caminho para solucioná-lo independente de gerar acordo final.

No que diz respeito ao objetivo da mediação a assistente social Ana Célia Roland Guedes Pintos (2001, p. 69) ensina que a finalidade é a reformulação da comunicação entre os envolvidos, sendo a resolução do conflito uma consequência. Assim também é a compreensão de Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 34) ao colocar que o objetivo é a facilitação do diálogo para chegar a solução do conflito, expondo que o acordo pode acontecer ou não. Nessa linha de pensamento ressalta-se o posicionamento de Ricardo Goretti (2012, p. 176) o qual defende ser o acordo “interpretado como a materialização do sucesso de uma mediação, que tem como principal escopo a pacificação não adversarial do conflito”.

Assim, percebe-se que a preocupação imediata da mediação é com o meio e não com o fim, ou seja, trabalha no sentido de garantir a qualidade do caminho percorrido pelas partes que conduzirá por consequência um acordo. Dessa forma, tem-se que o foco principal da mediação é restabelecer o diálogo entre as partes que sempre é perdido no conflito devendo ser trabalhado com afinco na mediação. O diálogo, para Ricardo Goretti (2017, p. 153) é o mecanismo de reaproximação dos indivíduos em meio ao conflito, possibilitando o resgate da relação fragilizada, de modo a fazer os indivíduos compreenderem a causas geradoras do conflito e, perceber a aproximação com o sentimento do próximo a fim de gerar respeito e identificação.

O instituto da mediação foi prestigiado no Código de Processo Civil de 2015, logo no artigo 3º, em seus parágrafos 2º e 3º. É clara a adoção de uma nova visão sobre o acesso à justiça, elencando os métodos consensuais de conflitos inseridos dentre as normas fundamentais do processo civil. Seguindo o caminho das concepções explanadas acima, principalmente, por Mauro Cappelletti (1994, p. 129), o processo judicial passa a ser forma residual para o estabelecimento da paz social.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Neste mencionado diploma processual, a solução consensual dos conflitos postos à apreciação judiciária é uma diretriz a ser seguida. Segundo Ricardo Ranzolin (2015, p. 166), os meios extrajudiciais de autocomposição adquirem relevo, em virtude de serem mais acessíveis, ágeis, informais, econômicos e procedimentalmente mais orientados à pacificação. Além da maior disponibilidade e proximidade para compreender a realidades das partes e o conflito que pretendem ver pacificado.

3.1 MEDIADOR

O parágrafo único, do artigo 1º, da Lei 13.140/2015, assim conceitua a mediação: “Considera-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”.

Eis um ponto que merece relevo "terceiro imparcial sem poder decisório". O mediador é um terceiro imparcial e neutro, que não possui qualquer poder de decisão, seu papel restringe-se a facilitar, auxiliar e/ou incentivar a autocomposição. O mediador não expressa a sua opinião sobre o resultado do pleito e não sugere soluções, devendo tentar estabelecer um equilíbrio na controvérsia ao aproximar as partes através dos seus interesses comuns. A solução será de comum acordo das partes e, de preferência, deverá beneficiar a ambas.

Para uma boa mediação, inicialmente é necessário que as partes tenham confiança na pessoa que irá mediar o conflito. Esta pode ser conquistada pelo mediador por meio da escuta ativa (GORETTI, 2012, p. 179), por obvio para melhor compreender as especificidades do conflito o mediador precisa estar disposto a ouvir os mediados para que assim, possa identificar e diferenciar as posições dos interesses. A respeito da importância da escuta ativa Ricardo Goretti ressalta:

A escuta ativa é, portanto, o atributo que permite ao mediador identificar os reais interesses (e não somente as posições) e as possibilidades dos mediados, bem como conhecer as peculiaridades do conflito por ele mediado. Na mediação, é importante que as partes se sintam escutadas e acolhidas pelo mediador. A escuta ativa pode, ser considerada uma importante ação geradora de confiança no terceiro facilitador (GORETTI, 2012, p. 179).

Após, este trabalho inicial de identificar e distinguir posições de interesses, o mediador precisa incentivar a comunicação entre os participantes, conduzindo o diálogo para que possam se expressar com clareza ao relatar os interesses, a fim de criar nos mediados a conscientização dos motivos que eclodiram ao conflito. Ademais, a importância do reestabelecimento da comunicação para no sentido de fazer com que os mediados consigam se colocar no lugar do outro enxergando

situações antes não vistas. Para Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 73) “colocar-se no lugar do outro ou ver o mundo pelos olhos do outro facilita o desprendimento da posição individual egoísta”.

Nessa linha é o raciocínio de Rozane da Rosa Cachapuz (2006, p. 69) ao descrever a importância da comunicação como forma de reconstruir a relação:

O retorno à comunicação faz com que surjam qualidades até o momento despercebidas, pois as pessoas, quando começam a dialogar, passam a visualizar outras possibilidades, reconstruindo a situação problemática e a si mesmos como agentes do conflito e de suas soluções, projetando trajetórias futuras através de múltiplas alternativas, derrubando as linhas invisíveis que os impediam de enxergar um ou outro para que pudessem buscar novas formas de vida (CACHAPUZ, 2006, p. 69).

Importante ressaltar que, o mediador trabalha de maneira a garantir um ambiente apropriado para que o diálogo seja construtivo (GORETTI, 2012, p. 178), o seu papel é de gerenciar o procedimento da mediação dando as partes o suporte necessário para que caminhem para a chegada de suas próprias conclusões e soluções.

A mediação deve ser conduzida de maneira que as pessoas cheguem as suas conclusões a partir do reconhecimento da percepção do outro, de forma a evitar que suas conclusões resultem de seus próprios medos. Lidar com percepções diferentes a partir da discussão e da clareza das ideias contribui para um diálogo franco. Ao mediador cabe organizar essas ideias, encontrando os pontos de congruências e explorando-os (SALES, 2007, p. 74).

Sendo assim, o mediador não tem poder de decisão e nem tampouco pode dar sugestões para solucionar o conflito, devendo conduzir a organização da mediação através do diálogo entre as partes de maneira que as motive a criar as próprias soluções do conflito (SALES, 2007, p. 78). Dessa forma, o mediador participará no intuito de administrar essas posições soluções observando a necessidade de equilibrar os poderes entre os mediados (GORETTI, 2012, p. 181) para que não haja acordos oriundos de soluções prejudiciais a alguma das partes.

Vale a pena ressaltar, no que tange a atuação do mediador a técnica da co-mediação (GORETTI, 2012, p. 169) que consiste na situação de mais de um mediador atuar na condução do conflito, sendo cada um deles especializado em

áreas distintas, porém complementares. Nas definições de Ricardo Goretti (2012, p. 170) “A co-mediação é uma ferramenta eficaz na administração de conflitos que demandam a intervenção de terceiros facilitadores com formações distintas, como por exemplo, um mediador advogado e outro psicólogo de formação”. A co-mediação só tem a trazer benefícios aos mediados, pois consiste na multidisciplinaridade capaz de enxergar o conflito e o caminho para solução através de visões diferente.

3.2 PRINCIPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

O artigo 2º da Lei de Mediação nº 13.140 de 2015 dispõe 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”.

A imparcialidade diz respeito a figura do mediador, sendo indispensável que seja imparcial (GORETTI, 2012, p. 150). Devendo o terceiro possuir uma postura neutra em relação as partes. O mediador não está ali para se posicionar em favor de alguém, mas sim para conduzir a situação de forma equitativa.

Importante ressaltar, como bem assevera Ricardo Goretti (2012, p. 151) que imparcialidade não se confunde com neutralidade. Á vista disso, o mediador deve agir ativamente na condução do conflito. A distinção conceitual entre imparcialidade e neutralidade pode ser evidenciada quando há a criação de uma solução para o conflito que seja prejudicial a alguma das partes, momento em que o mediador deverá agir no intuito de propiciar o equilíbrio entre os mediados. Significativo frisar que essa interferência não mitiga o princípio da imparcialidade, pelo contrário, uma vez que tal atitude pode e será realizada de modo a não tomar partido por qualquer uma das partes. Além disso, ressalta o papel do mediador de conduzir a seção de mediação de maneira que nenhum dos mediados sejam prejudicado.

Nesse sentido também esta presente a isonomia entre as partes, que consiste no fato de que os mediados são iguais, devendo ser tratados ao longo da mediação de maneira igual, sem distinção.

A oralidade, assim como o nome sugere, indica que as seções de mediação sejam sempre orais. Este princípio ressalta a importância de trabalhar a comunicação na mediação, de forma a reestabelecer o diálogo interrompido ou nunca existente na relação mediada. O princípio da oralidade é consectário lógico do princípio da informalidade, que tem por objetivo uma mediação sem formalismo e rebuscamentos, deixando de lado as regras rígidas (SALES, 2007, p.33), até mesmo porque não há uma única forma de conduzir a mediação, sendo cada caso analisado de acordo com suas peculiaridades.

O princípio da informalidade possui ligação com o princípio da flexibilidade, apesar de não está previsto na Lei nº 13.140 de 2015, muitos doutrinadores ressaltam esse princípio como norteador da mediação. Assim, é o entendimento de Ricardo Goretti (2012, p. 154), ao falar que a mediação se estrutura de diferentes maneiras, não tendo uma forma preestabelecida que deve ser seguida.

A autonomia da vontade é necessária na mediação, pois são as próprias partes que possuem o poder de decidir como o conflito será solucionado (SALES, 2007, p. 32). O papel do mediador será apenas o de guiar as partes para a solução que melhor atenda a ambas. Até mesmo o caminho percorrido é ditado conforme as falas e comportamentos dos envolvidos.

Pode-se dizer que o princípio da autonomia da vontade tem ligação com o princípio da busca do consenso, pelo simples fato de que, como são as partes que ditam como será realizada a mediação, conforme se expressão e se portam, também é papel das partes encontrarem em conjunto a melhor solução para o conflito. Ou seja, embora o mediador tenha o papel de identificar e analisar as posições e os interesses individuais (GORETTI, 2012, p. 152), fazendo com que as partes tomem ciência dos reais interesses em jogo, é responsabilidade das próprias partes chegarem a um consenso benéfico aos envolvidos.

A confidencialidade como princípio da mediação faz com que os mediados tenham confiança no processo que está acontecendo e no mediador, facilitando a manifestação de assuntos muitas vezes sensíveis e difíceis de serem ditos (GORETTI, 2012, p. 154). A confidencialidade consiste no fato de que os termos tratados durante a audiência não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes, estendendo-se, inclusive sobre todas as informações produzidas durante o procedimento de conciliação ou mediação.

Sendo assim, percebe-se que os princípios basilares do método da mediação são indispensáveis para a boa condução do processo de resolução do conflito. Cada princípio possui sua função essencial e, quando vistos como um sistema, observa-se a preocupação em gerar a confiança entre os mediados para que possam estar à vontade na busca de caminhos para a solução que pretendem.

4 MEDIAÇÃO COMO METÓDO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES

Diante a necessidade de trabalhar uma gestão não violenta de conflitos, como forma de resgatar as relações, ainda mais quando se trata de uma relação continuada, é que entra a figura dos métodos alternativos de resolução de conflitos, mais precisamente a mediação. Conforme dito por Maria de Nazareth Serpa (1999, p. 17) “Nenhuma área de conflito reflete melhor as vantagens e desvantagens da negociação de acordos, feitos através da mediação, do que a familiar”.

Uma das principais causas do uso da mediação nos conflitos familiares se dá pelo fato de que a família se enquadra no contexto de uma relação continuada, e segundo preceitua Ricardo Goretti (2012, p. 117):

“[...] a mediação, tem sua indicação recomendada para a condução de conflitos entre indivíduos inseridos em relações qualificadas pela existência de múltiplos vínculos, que por serem continuadas, não devem ser interrompidas após a resolução de uma controvérsia” (GORETTI, 2012, p. 117).

Igualmente, Maria de Nazareth Serpa (1999, p. 18) defini os conflitos familiares como àqueles que “envolvem relacionamento que precisam perdurar”. Percebe-se que essa é realmente uma forte característica dos relacionamentos familiares, pois em um âmbito social em que os indivíduos se unem por elos de afeto, compreensão e sentimentos há a existência de projetos de vida e expectativas criadas com a finalidade de união eterna. A continuidade do vínculo familiar pode ser observada com mais clareza quando se está diante de uma família constituída de filhos, onde faz necessário restaurar o elo dessa família, a fim de pensar no melhor interesse dos filhos.

Dessa maneira, a mediação é indicada especialmente para situações em que as partes já possuem uma relação anterior duradoura e pretendem ou precisam mantê-la, de modo que a mediação servirá para acabar com o conflito, mas não com a relação. Nesse trilhar o papel do mediador é de um facilitador, que ajuda a esclarecer as questões, identificar e trabalhar os sentimentos e assim possibilitar um

acordo entre os envolvidos sem a necessidade de uma disputa nos tribunais. Posto isto, podemos dizer que a mediação soluciona o próprio relacionamento entre as partes.

As relações familiares são repletas de sentimentos e emoções. Além de frustrações por expectativas não atendidas, por mágoas oriundas de situações não resolvidas. Dessa, é necessária a utilização de um método que enalteça todas as características presentes em um conflito familiar e que tenha como enfoque o reestabelecimento do diálogo e o respeito ao outro. Assim, Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p.142) indica o uso da mediação para solucionar as disputas familiares, dizendo:

A mediação configura mecanismo que se propõe ao diálogo e à escuta, exigindo-se que o mediador, a partir desse diálogo e dessa escuta, compreenda e consiga fazer com que os mediados percebam e compreendam os reais conflitos, possam efetivamente discuti-los e, possivelmente, soluciona-los (SALES, 2017, p. 142).

Nos casos de conflitos em que há filhos envolvidos, como por exemplo, o divórcio de um casal que possuem filhos, deverá ser discutido assuntos ligados ao futuro da criança, como, guarda, convivência e pensão alimentícia, que deverão ser analisados de forma a atingir o melhor interesse da criança.

Os cônjuges inseridos no ambiente conflituoso possuem dificuldade até mesmo de perceberem os reais fundamentos do conflito, baseando-se em posições que podem ou não condizer com os interesses em jogo (GORETTI, 2017, p. 149) necessitando da interferência de um terceiro imparcial para fazer com que tenham essa percepção. Se possuem essa dificuldade de compreensão diante dos seus próprios interesses quem dirá perante os interesses de outra pessoa, dessa forma, quando se trata de analisar as necessidades dos filhos, os pais sobrepõem os próprios interesses sobre os interesses da criança, não conseguindo separa-los (SERPA, 1999, p. 76).

Nessa perspectiva é que Maria de Narareth Serpa (1999, p. 79) defende a presença da criança no âmbito da mediação, em suas palavras: “A presença dos filhos no processo os faz compreender o quanto qualquer decisão afeta diretamente os filhos,

principalmente de forma emocional”. Continua a argumentação nesse mesmo sentido ao dizer: “[...] ao se depararem com as reais reivindicações dos filhos, dentro do processo de divórcio, os pais, normalmente abandonam suas posições e passam a focar as soluções numa só direção” (SERPA, 1999, p.76).

Quando se tem filho é necessário pensar na solução que resguarda o melhor interesse da criança, isso por outro lado, não quer dizer que o filho deva ser o foco de toda a discussão consensual (SALES, 2007, p. 153), mas sim que os pais devem ter a ciência de criarem um relacionamento saudável após o conflito em prol da função de pais que continuarão a exercer. Dessa forma, Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 154) conceitua o que deve ser o melhor interesse da criança:

O melhor interesse da criança significa oferecê-la o mais adequado e saudável ambiente possível. A união de um casal não deve ser mantida em função, exclusivamente, dos filhos, tendo em vista que esse relacionamento pode se tornar vazio de sentimentos positivos, cheio de mágoas e de ressentimentos. A relação deve ser saudável para que se possa proporcionar bem estar físico e psíquico para as crianças (SALES, 1999, p. 154).

O conceito descrito acima é claro ao dizer que os relacionamentos entre os cônjuges não precisam continuar com fundamento no filho, mas precisa ser bem administrado para que mesmo após a situação conflituosa seja possível um relacionamento baseado no respeito e ajuda mútua nos assuntos que se destinam ao cuidado com a criança.

A mediação se mostra adequada para solução dos conflitos familiares na medida em que preza pelo reestabelecimento da comunicação entre os envolvidos, na medida em que quando estão inseridos no meio ao conflito o diálogo é ausente ou feito de forma agressiva na procura de um culpado.

Dessa maneira, a mediação vem com o auxílio de um terceiro imparcial, chamado mediador, construir um ambiente apropriado, a fim de incentivar a comunicação entre os mediados, fazendo com que reconheçam os reais interesses em conflito, no intuito de encaminhá-los a descoberta dos motivos que o originou, conscientizando da responsabilidade que cada um possui, para que assim, de forma consensual e equilibrada consigam chegar a um denominador comum (SALES, 2007, p. 142).

Em reforço ao entendimento de ser a mediação o método mais adequado de solução dos conflitos familiares, o Código de Processo civil, ao tratar em específico das ações de família, reforça a importância de soluções alternativas de composição de conflitos, expressando a necessidade de buscar o consenso. Assim preceitua o artigo 694 do Código de Processo civil que preceitua: “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

Com efeito, o processo judicial, reconhece a importância de outros instrumentos mais adequados para a resolução dos conflitos que ocorrem no seio das famílias. Por outro giro, há o anseio da nova política de tratamento adequado dos conflitos para que a composição seja efetiva no plano social, mormente manifesta nas ações de família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da existência de conflito em todos os meios sociais que dispõem de interação entre os indivíduos, torna-se necessário analisar o conflito por uma perspectiva que não seja negativa. O conflito pode ser considerado propulsor de modificações e transformações na convivência humana (CACHAPUZ, 2006, p. 107). Pode ser visto como uma chance de analisar uma situação por outro prisma, ter um novo conhecimento sobre algo, e ainda, pode ser considerado uma forma de aceitar através do respeito a opinião do outro.

O fator que contribui para a melhor compreensão do aspecto positivo do conflito é a forma como é administrado. Dessa maneira, as pessoas precisam procurar formas que auxiliem na administração do conflito, para que tenham o melhor aproveitamento da situação.

É nesse sentido que entra a figura da mediação, que consiste em uma forma de autocomposição, pela qual as partes criam a solução para o problema, fazendo concessões mútuas sobre a situação discutida. Para tanto, conta com o auxílio de um terceiro neutro e imparcial devidamente qualificado para a função. E têm a seu favor fatores como a celeridade, informalidade, oralidade, adequabilidade ao caso concreto e possibilidade de serem menos custosos que os meios tradicionais.

Outro ponto de relevo do método alternativo de solução de conflitos, constituído nesse trabalho como a mediação, é a capacidade de pacificação social com a preservação de fatores emocionais, pois no desenvolver do procedimento há reaproximação das partes com a retomada do diálogo.

É o caso dos conflitos no âmbito familiar, em que é preciso estabelecer o diálogo entre os mediados, de modo com que consigam analisar claramente seus interesses, a fim de criar a conscientização dos reais fatores propulsores do conflito. Essa característica de identificar os interesses torna-se ainda mais acentuada quando os casos de conflitos familiares possuem a presença de filhos, como por exemplo, o divórcio. Isso porque, os cônjuges precisam além de trabalhar a

descoberta dos próprios interesses, estar atentos para os interesses da criança, pois, é importante que os pais tenham a noção de que embora o relacionamento conjugal entre eles tenha acabado o papel deles como genitores continuará latente por toda a vida.

Esse sentimento de responsabilidade pelos interesses dos filhos pode ser melhor compreendido quando as crianças são inseridas no processo de mediação (SERPA, 1999, p.79). Assim, com a possibilidade da criança ser ouvida, gera a chance de poder expor seus sentimentos e interesses.

Para que as peculiaridades inerentes ao seio familiar sejam respeitadas, há a necessidade de um método de resolução de conflito que tenha como escopo trabalhar os sentimentos e emoções presentes nesse contexto. Os conflitos familiares são cheios de cargas emocionais, resultado da convivência que muitas vezes são satisfatórias, mas outras são preenchidas de amarguras, que conforme diz Lilia Maia de Moraes Sales (2007, p. 138): “são resultados das decepções e frustrações que surgem a partir das expectativas criadas”.

Dessa forma, vê-se que a mediação é o método mais adequado para resolução dos conflitos familiares, visto que preza pelo reestabelecimento do diálogo entre os conflitantes, de modo que a resolução do conflito gere a preservação dos relacionamentos, não no intuito dos cônjuges continuarem juntos, mas no sentido de poderem resolver de maneira saudável futuras desavenças que venham a aparecer por característica da relação continuada.

Insta salientar que todo o caminho percorrido no processo de mediação é conduzido pelas próprias partes. A figura do mediador é a de propiciar a organização do ambiente para que proporcione nas partes o sentimento de confiança necessário para que estejam abertas ao diálogo e façam suas manifestações.

O mediador como terceiro imparcial não tem o condão de tomar decisões e nem expor possíveis soluções para as partes. Seu papel é guiar as partes por meio do uso de técnicas e dos princípios norteadores da mediação a fim de torná-las capazes de sugerirem maneiras de solucionar o confronto. Nas proposituras de possíveis

soluções o mediador deve ficar atento para que sejam decisões consensuais, pautadas no equilíbrio de poderes entre as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido: a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2004.

CABRAL, João Francisco Pereira. **“O conceito de animal político em Aristóteles”**; **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/filosofia/o-conceito-animal-politico-aristoteles.htm>>. Acesso em 15 de maio de 2018.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e Direito de família**. 1. ed. Curitiba, editora Juruá, 2006.

CAPPELETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In: **Revista Forense**, v. 326, abr.-mai.-jun. de 1994, p. 121-130. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: Famílias**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 1. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na justiça: Mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, editora Associação dos Advogados de São Paulo, n. 62, p. 64-71, março. 2001.

RANZOLIN, Ricardo. **Comentários aos artigos 165 a 175**. In: Novo código de processo civil anotado. OAB-RS, Porto Alegre, 2015.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Mediação e acesso à justiça**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis, editora Conceito Editorial, 2007.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte, editora Del Rey, 1999.