

O papel do mediador frente aos conflitos familiares na contemporaneidade

The role of the mediator front of family conflicts in contemporary times

Cristiana Russo Lima da Silva¹, Eduardo Pordeus Silva², José Cezario de Almeida³

RESUMO- Os métodos alternativos de resolução de conflito vêm ganhando cada vez mais notoriedade e aceitação social. Os conflitos voltados às relações familiares, foco do nosso trabalho, através da mediação e conciliação familiar (judicial e extra judicial) vêm desempenhando importante contribuição na busca da pacificação social e na resolução dos conflitos familiares. Ademais, na atualidade, os métodos alternativos de resolução de conflito obtiveram a chancela da legalidade através da aprovação da Lei de Mediação nº 13.140/2015 e do novo Código de Processo Civil, garantindo a legalidade dos institutos e, ao mesmo tempo, fomentando sua implementação. Faz-se necessário ter em mente que o mediador/conciliador exerce papel relevante neste contexto, vez que o sucesso da mediação perpassa principalmente pela forma de condução da sessão. É bem verdade que o mediador não é um herói, mas deve ser um profissional preparado tecnicamente e emocionalmente para lidar com conflitos complexos que envolvem as mais diversas formas de amor e desamor, posto que uma sessão mal conduzida poderá não só deixar de solucionar o conflito, como agravá-lo. Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo contribuir com a reflexão do papel do mediador familiar frente aos conflitos da contemporaneidade. A metodologia utilizada foi o estudo bibliográfico.

Palavras-chave: Conflito. Relações familiares na contemporaneidade. Mediador.

ABSTRACT- Alternative methods of conflict resolution is gaining more notoriety and social acceptance, conflicts facing family relationships, focus of our work by measuring and family reconciliation (judicial and extra judicial) has played an important contribution in the pursuit of social peace and the resolution of family conflicts. Moreover, at present the alternative methods of conflict resolution obtained the backing of the law by approving the Mediation Law No. 13.140 / 2015 and the new Civil Procedure Code, ensuring the legality of the institute and at the same time fostering their implementation. To bear in mind that the mediator / conciliator plays an important role here, since the success of the mediation session mainly permeates the way of driving. It is true that the mediator is not a hero, but should be a professional prepared technically and emotionally to deal with complex conflicts involving many different forms of love and lovelessness, because a poorly conduzita session may not only fail to resolve the conflict, as aggravate it. Thus, the present work is way contribute to the discussion of the role of family mediator forward to conflicts of contemporaneity. The methodology used was the bibliographical study.

Keywords: Conflict. Family relationships in contemporary society. Mediator.

Aceito para publicação em: 03/06/2019.

¹Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri e Professora do Curso de Direito da Faculdade de Filosofia, Ciência e Letras de Cajazeiras-PB/E-mail: cristirusso@yahoo.com.br;

²Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2014); Mestre em Ciências Jurídicas- Direito Econômico-; pela Universidade Federal da Paraíba (2010); graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (2007). Professor efetivo do Curso Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – UFCG, campos Sousa-PB;

³ Docente e Orientador do Programa de Mestrado PPGSA/UFCG, docente da Disciplina DIREITO AMBIENTAL e DIREITO PENAL; Membro do Grupo de Pesquisa Violência e Saúde (CFP/CNPq)/E-mail: cezarioja@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

A mediação e a conciliação tem alcançado cada vez mais notoriedade social, sendo hoje reconhecidos como institutos legais capazes de contribuir positivamente na solução dos conflitos, sejam judiciais ou extra judiciais, levando a sociedade contemporânea a reconhecer sua importância, fomentando sua utilização.

Os métodos auto compositivos abrangem uma multiplicidade de instrumentos e são constituídos de técnicas que levam os conflitantes a repensarem o conflito numa perspectiva de amenizar ou, quiçá, trazer uma solução à lide. Para tanto, o mediador deve estar tecnicamente e emocionalmente preparado, vez que o sucesso da sessão dependerá muito da sua capacidade de administrar a sessão, estimulando os litigantes à reflexão, ao diálogo, ao perdão e à compreensão real do problema, trabalhando numa perspectiva de despolarizar os sentimentos.

Saliente-se que a cultura da pacificação perpassa pelo esforço pessoal de cada um e pela difusão e esclarecimento do instituto à sociedade; para tanto, a administração da justiça e a gestão racional dos interesses públicos e privados devem assumir papel de multiplicadores rumo a conscientização política e social.

O presente trabalho tem como objetivo principal fomentar o estudo e difusão dos métodos alternativos de resolução de conflito; despertando, sobretudo, a reflexão acerca da importância do papel do mediador na condução das sessões de mediação, e da necessidade de seu preparo emocional e profissional, para que não venha comprometer o bom desempenho dos trabalhos.

RELAÇÕES FAMILIARES NA CONTEMPORANEIDADE E OS DESAFIOS DO DIRIETO

Ao longo da história, muito se tem modificado a forma de viver em sociedade, especialmente, nas relações familiares; vez que, as mudanças de caráter político e econômico atingiram também o seio familiar, trazendo alterações nos costumes, levando a uma reconfiguração nas relações conjugais e parentais.

Quando pensávamos em família, geralmente, vinha à nossa mente o modelo convencional formado por um homem, uma mulher e seus filhos. Em sua origem, o homem como sendo o responsável pela manutenção econômica, figurando no topo da hierarquia; a mulher, como provedora, cuidadora e responsável pela educação dos filhos e bem estar da família.

À medida que a mulher ampliou seu papel social e intelectual, passou a contribuir não só na condução da educação dos filhos, como também com recurso financeiro para o sustento da família, conquistando, assim, maior respeito e proteção social e legal.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família era extremamente limitado, vez que o Código Civil de 1916 somente conferia o status de família às relações originadas pelo matrimônio.

A consagração da igualdade, o reconhecimento das mais variadas formas de convívio íntimo, a liberdade de reconhecer os filhos fora do casamento, os direitos

adquiridos na constância da união estável, dentre outros, acabaram por trazer verdadeiras transformações na família.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 contribuiu efetivamente com essa nova roupagem, partindo do momento em que reconheceu a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Na atualidade, esse conceito foi ampliado pela Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que passou a reconhecer como entidade familiar qualquer relação formada por indivíduos que são ou que se consideram aparentados, unidos por laços naturais, seja por afinidade ou por vontade expressa, independentemente da orientação sexual nos termos do artigo 5º, II e parágrafo único da referida lei. Referendando, assim, que a instituição familiar não corresponde apenas as relações de ordem biológica, mas sobretudo as relações de convívio cultural, social e emocional.

Nesse diapasão Elizabete Aloia aput Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, aduz:

Família é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos (...); a história da família se confunde com a história da própria humanidade.

É cediço que a humanidade modifica seus princípios, seus conceitos e comportamentos através dos tempos; assim sendo, a relação familiar não poderia passar despercebida das transformações sociais, até porque é dentro da entidade familiar que, muitas vezes, são repassados ou modificados conceitos de natureza moral, social e religiosa. Mesmo porque os relacionamentos afetivos também se ampliam e tomam conotações diversas, uma vez que, na atualidade, em meio a luta por dignidade e respeito, as diferenças dos conviventes exigem e merecem respeito.

Discorrendo a respeito da ampliação e mutabilidade do conceito de família, Rosenvald (2015) afirma que a família é composta por seres humanos e que decorre, por conseguinte, de uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob formas diversas, tantas quantas sejam as possibilidades de se relacionar ou de expressar amor (ROSENVALD, 2015).

Nessa perspectiva, DIAS (2015) afirma a necessidade de termos uma visão pluralista da família na busca pelo conceito de entidade familiar voltada ao conceito de família, formado por todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua formação.

Essa visão pluralista se adequa à necessidade da atual conjuntura social e garante as famílias não tradicionais direitos e lhes impõem deveres.

Nesse diapasão, DIAS (2015, 137/144) classifica os diversos tipos de família como: a) família matrimonial (formada pela união civil); b) informal (união estável), c) homoafetiva (formada por pessoas do mesmo sexo-admitida a habilitação para casamento pelo STJ¹ E CNJ²); d) paralelas ou simultâneas (dois relacionamentos simultâneos); e) monoparental (um dos genitores com seus filhos); parental (convivência entre parentes ou não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito); pluriparental (multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência) e eudemonista (comunhão de afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuos entre os membros que a compõe, independente do vínculo biológico).

Importante destacar que a divisão tem como foco averiguar a existência de diversas formas de relacionamento e ter em mente que os problemas advindos desses relacionamentos batem as portas do judiciário e, atualmente, dos centros de mediação e conciliação, precisando de uma resposta, orientação e solução à lide. Para tanto, necessário se faz uma preparação dos que figuram nessa seara, para que sejam assegurados os direitos e o cumprimento de obrigações. Dentre estes problemas podemos citar: regime de bens, partilha de bens, filiação, reconhecimento dos filhos, adoção, proteção dos filhos, alimentos, tutela, dano moral, abandono material e afetivo. Mister destacar que a doutrina e a jurisprudência tem exercido importante papel na evolução do direito, garantindo a flexibilização das leis de acordo com a necessidade social. Nesse interim podemos citar alguns julgados:

HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL. E JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAIS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA

INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA. (TJRS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 598362655, 8ª CAMARA CIVEL, RELATOR: DES. JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 01/03/2000).

O Superior Tribunal de Justiça, analisando lides atinentes ao bem de família, já reconheceu como entidade familiar a pessoa solitária (o *single*) e a comunidade formada por variados parentes, principalmente, entre irmãos. Vejamos:

EXECUÇÃO. Embargos de terceiro. Lei nº 8.009/90. Impenhorabilidade. Moradia da família. Irmãos solteiros. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza de proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei nº 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles". (STJ, REsp n. 159.851-SP, DJ de 22.06.98).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. MÓVEIS GUARNECEDORES DA RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE.

LOCATÁRIA/EXECUTADA QUE MORA SOZINHA. ENTIDADE FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI 8.009/90, ART. 1º E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, § 4º. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.O conceito de entidade familiar, deduzido dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, § 4º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência. (STJ, REsp n. 205.179-SP, DJ de 07.02.2000).

Verifica-se, assim, que o direito se movimenta de acordo com a necessidade da sociedade e caminha a passos largos modificando conceitos e tendências.

Mister destacar que o Poder Judiciário passa por situação delicada com assoberbamento de demandas, reduzido número de juízes, promotores, defensores e funcionários; não conseguindo dá à problemática que envolve as relações familiares o devido cuidado e atenção, limitando-se tão somente ao julgamento frio da causa. Precisa, pois, o Judiciário compreender os conflitos em sua dimensão humana e não apenas eminentemente jurídica.

Diante desta conjectura, percebendo-se que o Direito brasileiro e, sobretudo, o Direito de família necessita de reformulações abriu-se um maior espaço para a solução dos conflitos de forma menos formal e dentro de um espaço de maior intimidade aos litigantes.

Nessa perspectiva foi editada a Lei 11.441/200 que autorizou a separação e o inventário de forma extra judicial, possibilitando a solução mais célere, priorizando, assim, a autonomia das partes, evitando maiores constrangimentos ao casal, no caso de separação e divórcio, atendendo a uma necessidade atual. Nesse sentido, discorre Rosa:

Assim, de modo crescente, percebe-se que o Estado começa a se retirar de um espaço que sempre lhe foi estranho, afastando-se de uma ambientação que não lhe diz respeito. Isso porque a intervenção do Estado deve apenas ser e tão somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do vínculo afetivo. (ROSA, 2012, p. 43/44).

O Estado deve, pois, assegurar a proteção aos entes familiares, sem, contudo, extrapolar os limites da intimidade deles, respeitando o espaço e a forma de convívio de cada um, desde que se preserve a integridade física e psicológica dos seus pares.

Nesse contexto, os métodos de solução pacífica de conflitos buscam cada vez mais estimular a participação das pessoas envolvidas no conflito, proporcionando-lhes o diálogo, para que, elas mesmas, possam contribuir de forma real na solução do problema não apenas numa perspectiva jurídica; mas, sobretudo, numa solução dos conflitos.

Os métodos consensuais de resolução de conflito baseiam-se sobre maneira na autonomia das partes, que deve guiar-se à luz dos princípios e garantias constitucionais, assegurando a materialização dos fins sociais numa perspectiva de dignificar e humanizar a solução de conflito. Para tanto, necessário se faz voltar o olhar diferenciado para o conflito, propiciando o diálogo construtivo e a reflexão na busca da solução e pacificação, respeitando-se sempre a vontade dos litigantes.

Nessa esteira, a participação das equipes multidisciplinares (assistentes sociais, psicólogos) mediadores e conciliadores vêm trazendo um viés de humanização ao direito, possibilitando aos conflitantes o suporte emocional necessário à solução da demanda.

Urbe salientar que os métodos de solução de conflitos não são inovações da atualidade. Na verdade, já existem há muitos séculos e foram largamente utilizados nas sociedades antigas, a exemplo da Grécia, Roma, Egito Assíria e Babilônia (cujos métodos foram empregados há cerca de 3000 anos antes de Cristo).

Segundo VASCONCEL, 2012, na China, essas práticas são tão comuns que adentrar com uma ação judicial é motivo de vergonha para o cidadão Chinês, vez que, desde Confúcio, se disseminou a cultura da solução negociada, principalmente nos problemas familiares, sendo sua prática fundamental no país até os dias de hoje.

Relatos históricos e jurídicos mostram ainda que o Brasil adotou na Constituição Imperial de 1824, em seu arcabouço, previsão de três artigos que obrigava a submissão da mediação dos conflitos; sendo mais adiante regulamentada através do decreto presidencial de nº 1.572/95, com o objetivo de regulamentar as negociações

trabalhistas. Contudo, a cultura da resolução pacífica de conflitos não foi estimulada, andando o nosso país na contra mão dos diversos países que as fomentou: Itália (Roma), China Estados Unidos, Holanda entre outros.

Passados mais de dois séculos, o Brasil redescobre, institui e passa a estimular sua prática, contudo, apesar de ser uma alternativa eficaz, o instituto tem uma baixa procura pelo fato das pessoas estarem acostumadas com conflitos tratados no âmbito do poder judiciário e de serem “solucionadas” através de uma sentença expedida por uma autoridade.

Nesse contexto, Ada Peregrine aduz que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda, compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

DA MEDIAÇÃO FAMILIAR: Alternativa para solução dos conflitos familiares.

É relevante compreender que o conflito advém de formas diversas de ponto de vista, onde cada conflitante percebe diferentemente a situação existente de acordo com seus interesses, perspectivas e valores. Dessa forma, o conflito é algo natural e que faz parte do cotidiano de todos nós. O diferencial está na sua dimensão e na forma como somos capazes de encará-lo.

Como, infelizmente, não desenvolvemos a prática da solução pacífica do conflito, qual seja, não temos o hábito do diálogo para resolução da lide, acabamos por levar ao judiciário demandas de ordem pessoal, íntima que poderiam permanecer na seara da nossa intimidade.

VASCONCELOS (2012) assevera que os conflitos decorrem da convivência social do homem com suas contradições e os divide em quatro espécies: a) os conflitos de valores (diferenças na moral, na ideologia, na religião); b) conflitos de informação (informações incompletas, distorcidas, conotação negativa); c) conflitos estruturais (diferenças políticas e econômicas); d) conflitos de interesses (contradições na reivindicação dos bens e direitos de interesse comum).

É de se destacar que sobretudo nos conflitos mais íntimos se faz necessário um acolhimento diferenciado de modo a tornar menos traumatizante o conflito a ser rediscutido no judiciário.

Até mesmo porque a sentença raramente produz efeito apaziguador, não conseguindo estabelecer os vínculos afetivos, produz apenas uma resposta que vem a “agradar” apenas uma das partes, não conseguindo identificar as verdadeiras necessidades de cada integrante do conflito. Na seara familiar, esse conflito toma proporções ainda mais sérias, pois atinge sentimentos profundos, cujos laços não se pode dissolver, são pessoas que construíram uma vida juntos, dividiram segredos, cumplicidades e que agora se veem como “inimigos”.

Diante dessa necessidade de solução mais humanizada, a resolução pacífica de conflitos, através dos métodos alternativos (mediação, conciliação e arbitragem) vem ganhando cada vez mais espaço e tutela jurídica.

No âmbito do direito de família, foco da nossa discussão, vamos nos ater ao instituto da mediação como

forma de facilitação da compreensão do nosso objeto de estudo. Faz-se oportuno compreender e diferenciar a mediação da conciliação, sabendo-se ainda que ambas ocorrem no âmbito do judiciário (mediação e conciliação judicial) e fora dele (mediação e conciliação extra judicial).

A mediação tem por fundamento possibilitar que as partes discutam seu problema com a ajuda de um mediador que conduzirá a um diálogo voltado ao problema, na busca de um entendimento pacífico, cuja solução será encontrada por elas mesmas.

Tartuce colabora abundantemente nesse entendimento, quando conceitua mediação:

A Mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controversa, protagonizar uma solução consensual (TARTUCE, 2008, p. 208).

O mediador tem importante papel nesse diálogo, pois cabe a ele contribuir para que as partes consigam ter uma conversa respeitosa e focado no real motivo da controvérsia; para tanto deve utilizar-se de perguntas para desvendar o real interesse das partes em conflito, levando-as ainda à reflexão de suas condutas divergentes e que acabam ofuscadas pelas posições no litígio. Com o mecanismo da mediação consensual, verifica-se a possibilidade de desvendar os interesses e sentimentos, conduzindo assim a lide até o momento da sua pacificação.

A mediação baseia-se em princípios norteadores, que segundo Sales, variam de país para país. Contudo, há consenso sobre alguns, sendo eles:

- a) Princípio da liberdade das partes: consiste em deixar as partes, envolvidas no litígio, livres para resolver o(s) conflito(s) através da sessão de mediação. Devem ter consciência de que o processo de mediação é um meio de pacificação que visa auxiliá-los na reconstrução do *status co*, e conscientes de que estão desobrigadas a aceitar qualquer acordo que não julguem eficaz;
- b) Princípio da não-competitividade: diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, não teremos um vencedor e um perdedor, pois na mediação todos os envolvidos devem ganhar. Isto é, através do diálogo e das discussões deve-se alcançar uma solução que seja mutuamente satisfatória. Não se incentiva a competição, mas a cooperação;
- c) Princípio do poder de decisão das partes: o poder de decisão pertence às partes. O mediador apenas facilitará a comunicação, não cabendo a este decidir qual será a melhor resolução para o litígio;
- d) Princípio da participação de terceiro imparcial: as partes envolvidas no processo devem ser tratadas igualmente pelo mediador, deixando claro que não está a favor ou contra algum deles e, sim, que está ali para ajudá-los na solução do conflito. Para tanto será necessário ouvir cada uma das partes, suas angústias, seus medos e o que caracterizou de fato o litígio. Após isso, verifica-se a existência de caminhos, onde a verdadeira condução é capaz de levá-los a melhor forma de solução, onde ambos os litigantes sairão da sessão com a certeza de que o problema foi solucionado de forma

eficiente, capaz de restaurar a situação anterior ao conflito.

- e) Princípio da competência: o mediador deve estar apto para desempenhar suas tarefas, sendo diligente, prudente, tratar com desvelo e atenção a todas as partes; de forma a assegurar que o processo e o seu resultado sejam de qualidade.
- f) Princípio da informalidade do processo: na mediação não há ritos rígidos que devam ser perseguidos. O processo não se configura em uma única condução.
- g) Princípio da confidencialidade no processo: o mediador está proibido de revelar às outras pessoas o que está sendo discutido na mediação. Todas as etapas do procedimento são sigilosas, devendo o mediador atuar como protetor do processo, assegurando a integridade e a lisura.

Além destes princípios, é necessário que a boa-fé esteja presente em todos os passos da mediação. O diálogo deve ser estimulado e conduzido de forma a que nenhuma das partes manipule ou venha a coagir a outra. (SALES, 2007, p. 32 e 33).

Já a conciliação tem como principal foco conduzir as partes para que consigam a solução da lide, para tanto o conciliador poderá propor acordos, ou ajudar as partes, para que consigam acordar da forma mais justa possível a ambos. Nesse caso, o conciliador poderá intervir de forma mais direta na busca da solução.

Discorrendo acerca da conciliação, Santos conceitua, vejamos:

Conciliação é, pois, um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial: e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes. (SANTOS, 2012, p. 112)

Diante do conceito firmado pelo autor, percebe-se que os litigantes são diretamente auxiliados pelo conciliador que pode sugerir opções de acordos ou ajustar as opções postas, para que as partes encontrem àquela que seja mais positiva para todos os envolvidos.

A conciliação é mais adequadamente aceita em conflitos que envolvam relações em que não se tenha vínculos ou intimidade entre os litigantes, como por exemplo nas relações de consumo, acidentes de trânsito, onde serão debatidos a responsabilidade e deveres dos envolvidos. Nessas situações, não se preserva o caráter de continuidade de relações, tendo em vista que o objetivo central dessa modalidade seria a resolução dos prejuízos sofridos pelas partes.

Para uma melhor compreensão dos institutos, Tartuce, assim, aduz:

Uma primeira diferença, diz respeito à extensão da atuação do mediador e do conciliador no que tange à formação da vontade das partes. O mediador busca fazer com que as partes elaborem suas próprias respostas, enquanto o conciliador as auxilia em sua formulação, podendo até propor acordo.

Ademais, a mediação geralmente exige várias sessões entre as partes para que por meio de perguntas apropriadas possa domar as resistências no espírito dos contendores de modo a que protagonizem uma saída consensual para o impasse. Diferentemente, a conciliação é tentada, como regra, em uma única sessão, na qual o conciliador insta as partes a se comporem e efetivarem um acordo. (TARTUCE, 2008, p. 71/72).

É bem verdade que, embora na mediação busque-se também chegar a um acordo, a forma de condução da sessão é bem diferente, vez que envolve conflitos não apenas de interesses, mas sobretudo de sentimentos.

No âmbito do direito de família, esses conflitos geralmente possuem proporções gigantesca, uma vez que, para o rompimento de uma relação familiar, muito frequentemente, existem decepções, conflitos de condutas e de interesses, embalados por sentimentos de amor e desamor. Na grande maioria das vezes, as pessoas não conseguem aceitar o fim da relação, pois geralmente se é educado para ganhar e pouco preparado para perder.

É bem verdade que diante da realidade do sistema judicial, o magistrado possui extenso número de processos e uma complexa lista de diversidade de conflitos, principalmente em varas não especializadas, não dispendo, assim, de tempo suficiente para proporcionar às partes o diálogo necessário à solução do litígio.

Esses conflitos de natureza complexa batem as portas do judiciário, que em sua maioria, não está pronto para recebê-los, vez que requer a assistência de um profissional devidamente preparado para lidar com esses conflitos e que disponham de maturidade emocional e de tempo para ouvir os litigantes. Além do que necessário seria, conforme comentado acima, a colaboração de equipes multidisciplinares que possam colaborar na recepção dessa família que chega bastante abalada ao poder judiciário, auxiliando através de conhecimentos técnicos, dando suporte emocional aos litigantes. Na verdade, poucos tribunais tem se preparado para prestar um bom trabalho nessa área, seja por problemas de ordem financeira, ou até mesmo pela falta de sensibilidade dos seus gestores.

Na busca de minimizar o problema, os centros de mediação familiar têm desempenhado importante papel nesse processo de solução dos conflitos, sejam os centros de mediação judicial (quando o processo já se encontra em andamento), sejam nos centros de mediação extra judicial (prévios ao processos); uma vez que, em nosso ordenamento jurídico, a conciliação e mediação funcionam tanto no âmbito do poder judiciário (endoprocessual) como fora dele (pré - processual). A conciliação e mediação endoprocessual acontece quando, no decorrer da demanda, as partes ou mesmo o juiz utiliza esse método como uma forma de restabelecer a problemática existente no caso em discussão; já na conciliação ou mediação pré - processual ocorre quando se discute o litígio antes mesmo de ser

instaurado um processo judicial e, geralmente, funciona em órgãos próprios onde são feitas as audiências de conciliação e mediação, denominadas de câmaras de conciliação e mediação.

Uma preparação adequada por parte do profissional responsável em conduzir as sessões de mediação e conciliação é essencial e urgente, principalmente nas sessões de mediação familiar onde o conflito possui abalados de ordem emocional graves e envolve relações íntimas de convivência.

III- O mediador ante o conflito familiar

Como podemos observar, o mediador tem papel preponderante na tentativa de solução do conflito e requer, deste conhecimento de relações interpessoais, habilidade no manejo do conflito e conhecimento na área do direito de família.

Rosa (2012) discorrendo sobre a função do mediador assevera que compete a este presidir a discussão, esclarecer as comunicações, educar as partes, traduzir as propostas e discussões em termos não polarizados; expandindo recurso que possam auxiliar no entendimento entre os litigantes, proporcionando-lhes um contato frente a frente para que possam colocar seus anseios e descontentamentos, na perspectiva de um acordo, assegurando, sobretudo, a integridade do processo de mediação.

Para que consiga realizar uma sessão de forma eficaz, deverá o mediador alcançar empatia das partes, demonstrar segurança e neutralidade de modo a inspirar respeito e conquistar a confiança dos litigantes. Para tanto deverá promover a escuta ativa³ na perspectiva de despolarizar⁴ as informações e sentimentos, numa tentativa de compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos, facilitando assim o processo de decisão das partes.

Discorrendo acerca da contribuição do mediador Rosa assim aduz:

Quando os casais conseguem, com a ajuda de um terceiro, tornar as conversas mais produtivas, a crise pode transformar-se em uma alternativa de crescimento, mediante certas condições e concessões de ambos. Para que isso ocorra sem prejuízos, os mediadores e as mediadoras devem possuir recursos e habilidades para reconhecer os diferentes aportes emocionais, envolvidos na dinâmica das diversas situações de separação e divórcio. (ROSA, 2012, p. 180)

É bem verdade que o mediador precisa, antes de tudo, estar estável emocionalmente, permanecendo atento às suas emoções de modo a conservar a sua imparcialidade diante do conflito, não deixando transparecer suas opiniões a respeito do problema em discussão.

Rosa, ainda, colabora trazendo as etapas da mediação, embora deixe muito claro que não se trata de

³ É a técnica por meio da qual o ouvinte busca compreender e se comunicar acerca do sentido e do motivo de mensagens verbais e não verbais (postura corporal), percebendo, assim, informações ocultas, contidas na comunicação. (Conrado Paulino Rosa)

⁴ Tornar a comunicação mais pacífica, retirando o aspecto negativo da situação numa busca em redimensionar o sentimento negativo em positivo

uma receita de bolo, onde os ingredientes são meticulosamente utilizados, vez que o mediador também é humano e encontra-se diante de conflitos complexos; desse modo deverá ter a sensibilidade de proceder a mediação da forma mais adequada ao caso, podendo inverter fase e estar pronto para situações críticas. Daí a necessidade de maturidade emocional e preparação técnica. De forma sucinta traremos aqui as fases da mediação.

A preparação

A preparação perpassa inicialmente pelo cuidado com o ambiente em que será realizada a sessão: o espaço, deverá ser agradável, com cores e quadros alegres, se possível, com plantas, de modo a tornar o ambiente aconchegante, preferencialmente, as partes devem sentar-se não do lado oposto da mesa, que, prioritariamente, deve ser redonda. Seus procuradores devem sentar-se por trás dos mediandos, para que os deixem livres para o diálogo. A acústica deve ser vista com cuidado, para que se preserve as confidências e discussões ali elencadas.

Saliente-se que não existe um número limite de sessões, vez que ante conflitos complexos outras sessões serão necessárias, mas o bom senso deve estar presente, de modo a evitar que a mediação seja utilizada para procrastinar o processo (ações judicializadas) ou atrasar o início da ação (pré - processual).

Necessário ter em mente que a mediação não tem como foco principal a celeridade judicial e sim possibilitar o entendimento entre as partes e difundir o processo de pacificação, estimulando à sociedade ao diálogo.

Abertura

A abertura é um processo de extrema importância, pois terá importante papel na condução de toda a sessão. Para tanto o mediador deverá estabelecer o *rapport* (afinidade, liberdade na comunicação das partes), já que o elo de confiança entre eles, geralmente é conquistado no primeiro contato. Para tanto, o mediador deve acolher os mediandos de forma a estabelecer confiança e credibilidade.

A sessão deve iniciar-se com uma declaração de abertura, nela os mediadores deverão explicar aos conflitantes o procedimento da mediação, esclarecendo como ela se desenvolve; inclusive, acerca da possibilidade de realizar sessão secreta, tomando nota dos nomes e deixando claro que não possui poder de decisão e que é imparcial. Deve-se explicar ainda que todos serão ouvidos e que é necessário que respeitem um a fala do outro, sem intervenções e expressões indecorosas e desrespeitosas.

Narrativas

O mediador deve iniciar a sessão fazendo questionamentos aos participantes: o que os trouxe até ali? Quais seus anseios e necessidades? oportunizando a cada um o momento de fazer a narrativa dos fatos, deixando –os que contem suas “versões” sobre o conflito. Para tanto, o mediador deve utilizar de perguntas abertas, propiciando e estimulando a narrativa, tais como o: “ajude-me a compreender melhor esse ponto”.

Concluída a fase da narrativa, o mediador deve estimular a lembrança de bons momentos vividos entre ambos, para que as partes percebam que já tiveram momentos felizes e que a situação atual, embora difícil, não

foi sempre assim. Deve ainda resumir da forma mais amena possível o conflito, procurando extrair dele uma positividade e o real interesse dos conflitantes.

Levantamento de dados

Nessa fase, o mediador deverá esclarecer as narrativas trazidas durante a sessão na busca de identificar o verdadeiro conflito, e não apenas o conflito aparente, pois é comum o desvio do conflito; quando, na verdade, existe uma razão íntima que motiva toda a problemática, seja decepção, desilusão, uma mágoa não cicatrizada, etc. Nesse contexto, geralmente, os mediandos acreditam estar com a razão e têm sua versão como uma verdade absoluta. Fazer a inversão de papéis, muitas vezes, é recomendada para que um perceba o lado do outro, separando, sempre que possível, as pessoas do problema.

Reuniões privadas ou *cáucus*

Sempre que necessário, a sessão de mediação poderá ser transformada em privada, onde permanecerá com o mediador apenas uma das partes; isso será necessário quando o mediador perceber que os envolvidos no conflito não conseguem expor seus reais sentimentos e angústias, ou não conseguem estabelecer o diálogo.

A esse respeito Rosa (2012) cita alguns motivos para que se proceda às sessões individuais: “a) uma das partes estejam distantes das conversações, não se expressando adequadamente; b) haja uma pessoa tímida ou receosa em falar; c) deseje-se permitir que uma parte improdutivamente agressiva se expresse de maneira mais adequada ao êxito do processo; d) auxiliar as partes a pensarem sobre o que desejam e o que necessitam adquirir, e) queira-se evitar que uma parte efetue um comprometimento prematuro; f) deseje-se ensinar às partes o processo de negociação; g) necessite-se avaliar o poder de barganha de uma parte; h) seja preciso avaliar a durabilidade das propostas feitas por uma das partes.

Mister destacar que a sessão privada é uma exceção e só será utilizada quando necessário, destacando-se que o diálogo privado ocorrerá com ambas as partes, com tempo de duração similar, permanecendo-se em sigilo as informações ali passadas, salvo autorização para abordar o fato narrado.

ROSA (2012) alerta ainda que:

Caso o mediador receba informação de fatos delituosos que possam implicar riscos para a integridade de qualquer dos participantes, deve imediatamente interromper o processo de mediação, encaminhado a informação às autoridades competentes.(ROSA, 2012 pag.213)

Diante da gravidade da situação, principalmente por questões de segurança, uma vez identificada a existência de violência doméstica, a sessão deverá ser interrompida, e as partes deverão ser encaminhadas ao órgão competente.

Criação de opções e teste de realidade

Nessa etapa, busca-se estimular a criatividade das partes, fazendo com que surjam soluções para o problema, cabendo ao mediador auxiliar na definição de soluções que atendam a necessidades de ambos revestindo-se do

máximo de cuidado para não fazer intervenções que venham a prejudicar os avanços até ali conquistados, sempre fomentando a análise das sugestões para que uma vez alcançado um acordo esse possa ser de fato cumprido.

Roger Fisher (2014, p. 74) nos orienta que para criar opções é necessário separar o ato de inventar opções do ato de julgá-las, deve-se aumentar o número de opções disponíveis, em vez de buscar respostas únicas, buscando-se ainda ganhos mútuos e ajudar os mediandos a tornar as decisões mais fáceis.

O Acordo

Vencidas as etapas e conquistando as partes o entendimento necessário, a produção do acordo deverá ser redigido de forma direta e em linguagem clara, para que todos os envolvidos entendam os termos do acordo, devendo este ser assinado pelas partes, pelos mediadores e duas testemunhas, de modo a que tenham força de título executivo.

VASCONCELOS (2012) discorrendo sobre o acordo, alerta para sua importância e a necessidade de cumprimento da forma, a qual necessita da qualificação das partes, da identificação do objeto, da definição das obrigações, seu cumprimento e as consequências do seu descumprimento bem como a assinatura das partes e das testemunhas.

Ao final, o mediador deve fazer o fechamento da sessão, agradecendo aos presentes a confiança e parabenizando-os pela conquista da pacificação e da solução da lide.

É bem verdade que, muitas vezes, na mediação familiar não se consegue chegar a um acordo, contudo é positivo o processo, pois foi possível oportunizar às partes diálogo e desabafo de sentimentos, plantando-se uma semente que poderá amadurecer e, mais a diante, conquistar a colheita da pacificação, ou pelos menos, de uma convivência menos sofrível.

Por fim, o mediador deve estar preparado para enfrentar os mais diversos conflitos familiares advindos de diferentes formações familiares, com uma variação de tipos de família, devendo despir-se, para tanto, de preconceitos, recebendo os conflitantes com respeito, carinho e segurança.

Verifica-se facilmente que o processo de mediação requer preparação técnica e emocional, e que o instituto tem como missão precípua difundir a cultura da paz e do diálogo, mas para que isso aconteça necessário se faz que os órgãos responsáveis abracem o instituto fomentando e apoiando seus participantes. É bem verdade que muito já se avançou, embora poderia ter-se avançado muito mais, se os métodos compositivos tivessem sido valorizados desde os primeiros tempos. Porém avanços sempre são bem vindos ainda que tardiamente.

Oportuno destacar que o Conselho Nacional de Justiça, através da Emenda Constitucional de nº 45 conhecida como “A reforma do Judiciário”, desenvolveu um papel fundamental na justiça brasileira, promovendo o aperfeiçoamento do sistema judiciário, atuando no controle e transparência administrativa, no intuito de contribuir para o melhor desempenho da prestação jurisdicional.

Diante da realidade do Judiciário, com asseveramento de processos e, sobretudo, face à cultura

da judicialização, o Conselho Nacional de Justiça buscou amenizar a situação aprimorando as formas de resolução de conflitos, tornando-as mais eficazes e capazes de amenizar o problema instalado na justiça brasileira.

Cesar Peluzo, presidente do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010, preocupado com a crise do judiciário brasileiro e com o fracasso das tentativas de se desenvolver uma solução para o problema existente, percebeu que o transtorno se dava pela simples falta de um tratamento diferencial dos conflitos, onde toda e qualquer barganha tinha o revestimento de ações judiciais.

Com isso, o Ministro menciona os mecanismos de solução de conflito como possíveis meios de beneficiar o poder judiciário com o tratamento diferencial de resolução de conflitos.

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses. (PELUZO, 2010, p. 10).

A preocupação do ministro acabou por culminar com a resolução nº 125 do CNJ, trazendo consigo um marco no sistema judiciário brasileiro que tinha até então uma política muito rígida no tratamento de conflitos.

A partir daí, os Tribunais estaduais passaram a implantar Núcleos de Mediação Judicial e Extra Judicial em parceria com as universidades.

De forma a ampliar essa conquista foi aprovada a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (lei da mediação) sendo esta um importante avanço para a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflito, uma vez que veio disciplinar e normatizar a mediação, trazendo segurança e efetividade ao instituto.

Ademais, é importante mencionar que o novo Código de Processo Civil acolheu todas as diretrizes que o Conselho Nacional de Justiça, na tentativa de melhorar o atual cenário em que se encontrava a justiça brasileira, concedendo, assim, importante destaque à conciliação e mediação; afirmando que, para que esses mecanismos de solução pacífica tenham eficácia, será necessário que haja mudanças no Judiciário, onde ocorra o estímulo da aplicação dessas práticas, treinamentos e capacitações, para que a função de mediador e conciliador sejam

incorporadas aos interessados que desejem atuar tanto no Poder Judiciário como fora dele.

Assim, o novo CPC aponta de forma clara e direta o momento e a situação em que será aplicado o tratamento diferenciado pelos métodos pacíficos de resolução de conflitos, cabendo aos estudiosos da norma jurídica se adequarem à nova realidade, participando e estimulando os litigantes a se beneficiarem com a inovação do CNJ.

CONCLUSÃO

Percebe-se facilmente que o conflito é inerente aos relacionamentos sociais; uma vez que, cada Ser é único, composto de conceitos, pré conceitos, sentimentos, instintos, educação e culturas diversas. Diante do exposto de características, conclui-se que os conflitantes possuem visões divergentes em vários pontos. Sendo assim, os métodos compositivos de resolução de conflitos não têm pretensão de acabar com o conflito, posto que, conforme mencionado anteriormente, faz parte da alma humana. O que se pretende é estimular o diálogo pacífico, para que os conflitantes consigam ouvir um ao outro, refletir sobre seus conceitos e comportamentos.

No âmbito familiar, esses conflitos ganham proporções muitas vezes destruidoras, pois trazem marcas profundas e de difícil cicatrização, necessitando de especial atenção e tratamentos pelos profissionais responsáveis por dirimir o conflito.

É cediço que as relações familiares são preponderantes na formação do homem, formando marcas consideráveis em sua personalidade, daí a importância do judiciário e da sociedade estarem atentos às relações familiares e prontos para ajudarem sempre que necessário.

O mediador possui importante destaque nesse processo, pois cabe a ele acolher os mediandos, conquistar a sua confiança, para que se sintam acolhidos e propensos ao diálogo. Sua missão é árdua e deve estar preparado tecnicamente e emocionalmente para lidar com o conflito, sob pena de ampliar as divergências.

É cediço que os métodos compositivos têm muito a contribuir na seara jurídica, seja na resolução dos conflitos judicializados, evitando-se o desgaste do processo, seja na resolução dos conflitos pré processuais, evitando que a demanda chegue às portas já abarrotadas do judiciário. Mas, sobretudo, tem como propósito trazer uma contribuição social, plantando a semente do diálogo na resolução pacífica dos problemas. Essa missão se expande através dos Centros de Mediação, das mediações comunitárias e nas mediações escolares. Por fim difundir e educar o homem, para que ele, um dia, adquira maturidade para resolver seu problemas através do diálogo, seja com a ajuda de um profissional, seja através de sua própria iniciativa.

REFERÊNCIAS

AMARO, Elizabete Aloia. A afetividade e as relações paterno-filiais, 2011. Disponível em <http://elisabeteamaro.jusbrasil.com.br/artigos/121816555/a-afetividade-e-as-relacoes-paterno-filiais>. Acesso em 17 de setembro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140/2015** de 26 de junho de 2015 (Lei da mediação). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 20 setembro 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**, 10ª ed, São Paulo: editora: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de e Nelson Rosenvald. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7ª ed.. São Paulo: Atlas, 2015.

FISHER, Roger e Ury, William. **Como chegar ao sim. Como negociar acordos sem fazer concessões**. Tradução Ricardo Vasques Vieira. 1ª ed, Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

FRANCO, Cintia. **A solução Consensual de Conflitos no Novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9012/A-solucao-consensual-de-conflitos-no-novo-Codigo-de-Processo-Civil>>. Acesso em 10 outubro 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. 2011. Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:htp://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-fundamentos-da-justi%25C3%25A7a-conciliativa&gws_rd=cr&ei=KZw0VrCcIISewgTfiLSIAw. Acesso em 31 de outubro de 2015.

MANUAL MEDIAÇÃO CNJ. COMITÊ GESTOR NACIONAL DA CONCILIAÇÃO Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: família**, 1ª ed- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de Mediação de Conflitos**:1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Ed. Métodos, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 2ª ed., ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012.