

A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES

MEDIATION AS A WAY OF SOLVING FAMILY CONFLICTS

Marcele Homrich Ravasio¹

Angélica Tatiana Martin²

Resumo: Este trabalho trata da mediação como meio de resolução dos conflitos familiares, tendo por objetivo conhecer as implicações jurídico-sociais em relação à mediação no que tange o litígio familiar. Para o desenvolvimento do tema abordou-se as linhas gerais do direito de família, a insuficiência da justiça estatal, enfocando a função da mediação como forma alternativa na resolução de litígios. Como metodologia utilizou-se a pesquisa bibliográfica, sendo que os resultados da pesquisa denotam que o valor da resolução do conflito, não está em seu fim, mas na construção de alternativas entre a família, assim como a circulação da palavra que emerge como marca fundamental da cultura, e que se encontra enfraquecida na contemporaneidade.

Palavras-chaves: Direito de Família. Conflitos. Mediação.

Abstract: This work deals with the mediation as a way of solving family conflicts, aiming to know the legal and social implications in relation to mediation regarding the family dispute. For the development of the topic addressed the general lines of family law, the inadequacy of state justice, focusing on the function of mediation as an alternative on dispute resolution. As methodology was used bibliographic search, and search results denote that the use of mediation for resolving family disputes has been a resumption of dialogue between the couple in question as well as the possibility of reconstruction of social ties weakened.

Keywords: Family Law. Conflicts. Mediation.

¹ Doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS e Mestre em Educação (Unisinos). Psicóloga/Psicanalista. Docente do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA/CNEC. Email: celehomrich@ibest.com.br

² Bacharela em Direito - IESA/CNEC. Email: angelikatati@hotmail.com

Considerações iniciais

Os conflitos são marcas que emergem com forte intensidade na contemporaneidade. Tal afirmativa nos remete a um enfraquecimento do poder do estado, em decorrência de múltiplos elementos sócio-históricos, tais como a desconstrução da família nuclear burguesa, o avanço da ciência e a dissolução de totens e tabus que demarcavam uma certa estabilidade nas relações e nas formas de resolver conflitos.

As transformações sociais produzem efeitos nos modos como os conflitos emergem na esfera judicial, nesse sentido é pertinente pensarmos em dispositivos que recriem os laços sociais fragilizados, abrindo horizontes para uma nova ética na resolução de conflitos. São inúmeros os processos levados à justiça, muitas vezes em decorrência de conflitos com pequena densidade, que fazem que o poder judiciário se encontre em estado insuficiente, e acima de tudo apontam para um sintoma social que é a dificuldade que os indivíduos apresentam em articular diálogos com horizontes de aberturas de alternativas de forma autônoma e dialógica.

Uma das questões que originam tal problemática encontra-se na forma que a sociedade busca a resolução dos conflitos. Desenvolveu-se uma visão de que somente no judiciário, com uma decisão proferida pelo Juiz, terá a solução correta para o litígio, não utilizando das formas extrajudiciais disponíveis atualmente. Tal dinâmica produz uma posição de passividade dos indivíduos, assim como enfraquece a capacidade de diálogo que carece de estímulos na atualidade. Também podemos constatar o excesso de formalismo presente na condução do feito, que aumenta a morosidade processual.

Hoje encontramos o desenvolvimento de várias formas extrajudiciais de solução dos conflitos, como a arbitragem, a conciliação e a mediação. Nessa perspectiva, buscou-se investigar a mediação como meio alternativo na resolução de conflitos familiares. Para tanto, o trabalho investiga quais são as possibilidades de utilizações da mediação na resolução dos conflitos de família bem como as consequências que a mesma gera no convívio familiar, em especial, nos casos de separação e guarda compartilhada.

Nessa perspectiva o texto foi dividido em quatro partes. A primeira é tributada a tecer as transformações sociais da família, e a emergência de novos conceitos de família na contemporaneidade. No segundo momento apresenta-se a discussão sobre a crise do judiciário e a insuficiência estatal na resolução de conflitos, e assim apresenta-se a mediação como uma via alternativa com potência de restabelecimento de laços rompidos. O terceiro ponto destina-se a desdobrar as especificidades na mediação da resolução de conflitos familiares, mais especificamente litígios e a guarda compartilhada. Por fim apresenta-se a conclusão que busca articular os pontos trabalhados anteriormente, apontando a pertinência da mediação na busca de novos horizontes para laços sociais fragilizados.

1 Transformações da família

Antes de iniciar-se o estudo do direito de família, é importante conceituar o que é direito de família na visão de Beviláqua (*apud* VENOSA, Sílvio de Salvo, 2009, p. 09).

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Entretanto, para Maria Berenice Dias (2009), conceituar direito de família é difícil, pois incide em um vício de lógica, uma vez que não há como não relacionar esse ramo do direito com o próprio objeto de estudo, independente da família. Para ela, há mais que uma definição, pois se acaba fazendo uma enumeração de todos os institutos existentes, não abrangendo apenas as relações entre pais e filhos, mas também aquelas entre cônjuges e conviventes.

A família constitui a base de toda a estrutura da sociedade. Nela se apoia não só a estrutura econômica, mas também há o início da organização moral da sociedade. Conforme indica Rodrigues (2008), o Estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem grande interesse em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais, encontrando-se aí a explicação da, por vezes exagerada, interferência do Estado nas relações familiares.

Sabe-se que a família, desde a sua origem, vem atravessando transformações, em especial na sua estruturação. O modelo “pai, mãe e filhos” já encontra outras formas, havendo novos tipos de famílias, que se caracterizam por novas formas de organização e relação, como Oliveira e Filho (2008) apontam. De acordo com os autores (2008, s.p) acima mencionados

Os arranjos diferenciados podem ser propostos de diversas formas, renovando conceitos pré-estabelecidos, redefinindo os papéis de cada membro do grupo familiar, e podem resultar em combinações de diversas naturezas, seja na composição ou também nas relações familiares estabelecidas. A composição pode variar em uniões consensuais de parceiros separados ou divorciados; uniões de pessoas do mesmo sexo, uniões de pessoas com filhos de outro casamento, mães sozinhas com seus filhos, sendo cada um de um pai diferente; pais sozinhos com seus filhos; avós com os netos; e uma infinidade de formas a serem definidas, colocando-nos diante de uma nova família, diferenciada do clássico modelo de família monogâmica.

Segundo Fernanda Tribst (2010), a concepção de família sofreu alterações durante a transformação social, pois vários acontecimentos fizeram com que as características iniciais, como por exemplo, o matrimônio, fossem perdidas. Tem-se agora novos conceitos de família, que não podem se dar de forma taxativa, mas sim, como uma cláusula geral de inclusão da entidade familiar.

Tribst (2010) menciona que mesmo que determinada forma familiar não esteja constitucionalizada, ela deve receber tratamento igualitário, pois é capaz de garantir a dignidade da pessoa humana, não sendo admitido qualquer tratamento discriminatório entre as diversas formas familiares.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 prevê que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. No entanto, nos parágrafos seguintes do artigo acima mencionado, há uma limitação nos tipos de família que serão protegidas pelo Estado, quais sejam: a união estável entre o homem e a mulher e o casamento propriamente dito. Porém, existem outras formas de família que emergem na contemporaneidade, conforme conclui Lôbo (*apud* Meireles, 2008, s.p):

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta dotada de ductibilidade e adaptabilidade.

2 A crise judiciária e a mediação de conflitos

Para se falar na crise do Poder Judiciário, deve-se antes abordar a crise no Estado, da qual se origina a primeira. Conforme aponto Amaral (2009, p. 39) ao tratar sobre o assunto, assim afirma:

É inegável que a crise do Judiciário decorre da crise do Estado contemporâneo, que não tem mais condições de solucionar todos os conflitos existentes na sociedade. Há uma miríade de problemas enfrentados pelo Judiciário de vários países e as soluções encontradas têm se mostrado insuficientes e inadequadas.

Segundo a mesma autora (2009), a incidência dos conflitos está aumentando, tendo em vista que o ser humano está se tornando cada vez mais individualista, não havendo mais diálogo entre as pessoas, o que gera certa incompreensão entre os indivíduos. Há ainda as modificações da sociedade, por

conta de vários motivos externos, que levam ao surgimento de novos conflitos e conseqüentemente elevam o seu grau de complexidade.

Diante desses motivos, tem-se como consequência a morosidade processual que afronta diretamente a Carta Magna, visto que o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, prevê que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Dispositivo constitucional acrescentado pela EC nº 45, de 08/12/2004, que demonstra o empenho do Poder Legislativo em assegurar maior agilidade da prestação jurisdicional à sociedade brasileira. De acordo com Medina (apud AMARAL, 2009, p. 41), há “um descompasso entre o instrumento processual e a célere e segura prestação da tutela por parte do Estado – juiz. O processo está em crise!”.

São inúmeros os obstáculos que o processo brasileiro enfrenta para conseguir chegar a um modelo consideravelmente bom. Podem-se elencar alguns como, por exemplo, o excesso de formalismo, que dificulta o diálogo entre o juiz e as partes, o alto nível de “processualismo”, no qual os servidores se preocupam mais com os atos processuais em si do que o fato gerador e a excessiva litigiosidade, vez que as pessoas levam todos os seus conflitos ao judiciário, por acharem que somente uma homologação judicial pode solucionar os problemas. No entanto, conforme Spengler (2010), o problema talvez esteja na crise da legitimidade estatal, conseqüente da enorme fragmentação e diversidade dos interesses sociais, os quais resultam em novas agregações sob a forma de entidades (re)construídas. Ao mesmo tempo em que diversas pessoas submetem ao Estado suas reivindicações, surge a incapacidade estatal de atender simultaneamente todas as exigências.

Conforme indica Amaral (2009, p. 56)

O Estado brasileiro tem procurado eliminar os empecilhos de acesso ao Judiciário com medidas que, embora eficazes por algum tempo, não têm almejado afastá-los de uma vez por todas. Assim é que foi instituída a assistência judiciária gratuita, possibilitando um maior acesso à população carente. Foram criados também os Juizados de Pequenas Causas e, mais recentemente os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que consolidou a posição conciliadora e propiciou às pessoas litigarem sem o auxílio de advogado, nas causadas de valor até vinte salários mínimos. Por fim, houve um recrudescimento da arbitragem com a Lei 9.307/96.

Para Robles (2009), ao elencar os meios alternativos de resolução de controvérsias, compreendendo, a conciliação, a arbitragem, a transação, o *mini Trial*³ e a mediação. A mediação, ao lado da arbitragem e da conciliação integram os métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, proporcionando às partes envolvidas a composição de forma pacífica e, com custos diminuídos, uma solução

³ No “*mini Trial*”, as partes comparecem ante a um juiz ou advogado que escutará os dois lados e depois dará uma opinião como se juiz do caso fosse.

própria para seus impasses. A arbitragem, para Carmona (*apud* AMARAL, 2009, p. 80) pode ser definida como

Uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.

É regulada pela lei 9307/96, sendo considerada como um mecanismo de heterocomposição. As partes submetem a solução de seu litígio a um terceiro, denominado árbitro, que detém poderes decisórios para julgar o conflito e impor a sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. O laudo arbitral tem força de título executivo, não sendo passível de recursos, apenas apreciação pelo judiciário nos casos de nulidade previstos na lei de arbitragem. (VIEGAS, 2011). É possível que, no meio do procedimento de arbitragem, as partes decidam pela mediação, conforme prevê o Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem. Quando isso ocorre, o procedimento deve ser imediatamente suspenso e um prazo para duração da mediação deve ser fixado. Não ocorrendo composição na mediação, a arbitragem segue o seu procedimento comum.

A mediação, segundo Six (*apud* AMARAL, 2009, p. 90), é “uma arte que não terminamos jamais de afinar, de aperfeiçoar; não a discernir, tomá-la por uma aplicação de especialistas e de técnicos absolutos é enganar-se sobre ela”. No entendimento de Guillaume-Hofnung (*apud* AMARAL, Márcia Terezinha Gomes, 2009, p. 91), em uma definição bastante completa refere-se que

A mediação se define principalmente como um processo de comunicação ética baseado na responsabilidade e autonomia dos participantes, na qual um terceiro – imparcial, independente, neutro, sem poder decisório ou consultivo, com a única autoridade que lhe foi reconhecida pelos mediados- propicia mediante entrevistas confidenciais o estabelecimento ou restabelecimento de relação social, a prevenção ou a solução da situação em causa.

Sabe-se que a mediação, segundo Spengler (2010) tem “por base o restabelecimento da comunicação rompida, objetivando um consenso entre as partes”, diferenciando-se das práticas tradicionais, as quais possuem como resultado o “ganha-perde” e não o “ganha-ganha” como acontece no meio conciliatório. Nesse mesmo sentido, esclarece Amaral (2009, p. 94), a mediação “é mais apropriada para resolver conflitos advindos de relações de múltiplos vínculos, tais como os familiares, de amizade, de vizinhança, uma vez que através desse processo é possível preservar os demais vínculos”.

Conforme Bittencurt (2008, p. 146) expõe em seu texto

a mediação não é um substituto à via judicial, mas uma via complementar, tornando a separação litigiosa em separação consensual - vantagem para o casal, os filhos e até mesmo ao próprio Judiciário, pois a separação, na forma consensual, é mais rápida e fácil de ser resolvida, o que resulta, assim, o fim de um processo em um tempo menor.

O mediador é um terceiro imparcial, competente e eleito pelas partes. Em relação à competência, pode-se salientar que esta se refere à capacitação do mediador, vez que diante da ausência de norma reguladora da atividade, qualquer pessoa pode exercê-la, porém deve possuir conhecimentos na área da psicologia, sociologia, técnicas de escuta, comunicação e estratégias de lidar com o conflito.

Cezar-Ferreira (2007, p. 167) expõe que

O mediador não é um negociador, mas precisa ser experiente em negociações cooperativa-transformativa para atuar em conflitos relacionais familiares. Nas mediações familiares, em particular, ele deve estar apto a administrar conflitos relacionais/emocionais, por que principalmente após a separação, os separados precisarão manter um bom relacionamento, enquanto pais. A condição de pais implica que a convivência vai permanecer, em certos aspectos, por toda a vida, e precisa ser saudável para o bem de todos os envolvidos. Isso difere das transações comerciais não familiares, nas quais, finda a negociação, os indivíduos ou empresas poderão nunca mais vir a ter qualquer tipo de relacionamento, se assim o decidirem.

O mediador auxilia o casal a encontrar alternativas que sejam do interesse deles e de seus filhos, para que estes cheguem a um acordo. Os pais são auxiliados a compreender as necessidades dos filhos e desenvolver um relacionamento entre si no que diz respeito às relações de parentalidade. O mediador conduz o diálogo para que todos tenham oportunidade de falar, bem como de serem ouvidos, sendo os conflitos discutidos e as posições de ambas as partes expostas para que se possa chegar a um entendimento. Conforme exposto, a mediação é um processo, com atos e etapas coordenados, objetivando um fim, que é o acordo entre os mediados. Já “o processo judicial ou adjudicação representa o modo tradicional de resolução de conflitos”, segundo a mesma autora. (AMARAL, 2009, p. 106)

Para Santos M. (apud AMARAL, 2009, p. 108), “o processo consiste numa série de atos coordenados, tendentes à atuação de lei, tendo por escopo a composição da lide”. Com isso, pode-se concluir que o processo judicial e a mediação possuem algumas vantagens e desvantagens. Como vantagens do processo judicial, segundo Caivano, Gobbi e Padilha (apud AMARAL, 2009, p. 108), têm-se: “a obrigação da presença das partes, sob pena de revelia; e os processos adjudicatórios levam inexoravelmente a uma sentença, que resolve a situação de incerteza ente as partes”.

Como desvantagens do processo judicial, os autores supracitados expõem: “o formalismo; o poder para solucionar a controvérsia é do juiz; e a prevalência do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte”. Já no processo de mediação,

Caivano, Gobbi e Padilha (apud AMARAL, 2009, p. 109) “enumeram as seguintes desvantagens: a voluntariedade; a incerteza; e a revelação de informações.” Por outro lado, as vantagens da mediação, para os supracitados autores são: “exploração de interesses; a utilização de critérios objetivos; a brevidade e a disponibilidade do processo; a economia; a informalidade; a confidencialidade; a manutenção dos direitos; a preservação das relações úteis; o controle sobre o processo e sobre o resultado; e a criatividade da solução”.

Mas, sobretudo, conforme Amaral (2009, p. 114)

A mediação não é apenas um mecanismo alternativo de resolução de controvérsias, podendo atuar preventivamente, isto é, antes que surja o conflito, no sentido de educar as pessoas para solucionar seus próprios conflitos, promovendo uma mudança nos relacionamentos sociais, e realizando a pacificação social.

Por fim, a conciliação, segundo Guillaume-Hofnung (apud AMARAL, Márcia Terezinha Gomes, 2009, p. 75), pode ser definida como

Um processo, geralmente informal, pelo qual as partes em conflito tentam, com a intervenção ou não de um terceiro, o conciliador, aproximar seus pontos de vista, a fim de encontrar uma solução para o seu litígio.

É uma técnica mais adequada para a resolução de conflitos objetivos, pois as partes não possuem vínculo anterior ao conflito, como por exemplo, em um acidente de carro onde a única necessidade é a reparação dos danos causados. Dessa forma, os esclarecimentos sobre o conflito não precisam ser muito aprofundados, sendo as tratativas voltadas exclusivamente ao problema, e não ao relacionamento interpessoal que existe entre as partes envolvidas no litígio. Tanto a mediação quanto a conciliação são meios autocompositivos, nos quais um terceiro imparcial tenta obter das partes um acordo, sem haver a imposição de uma decisão em relação ao conflito por parte dos mediadores ou conciliadores.

No entanto, são institutos diversos. Pode-se citar como sendo uma das diferenças existentes entre a mediação e a conciliação, o fato de o conciliador, durante o procedimento, tentar convencer uma das partes a aceitar a proposta da outra, e caso isso não ocorra, ele mesmo propõem novas soluções de acordo. Já o mediador, utiliza determinadas técnicas que auxiliam as partes a compreenderem melhor sobre o conflito e, assim, elas próprias podem encontrar uma solução para a controvérsia. Outra diferença que se pode citar é que na conciliação o acordo é o objetivo principal do procedimento, enquanto que na mediação o acordo é consequência, pois essa visa recompor o diálogo entre as partes, para que o conflito seja resolvido de forma integral e não apenas a lide processual.

Por fim, a mediação é indicada para solucionar problemas que normalmente envolvem relações contínuas e duradouras. Já a conciliação é mais

indicada para a resolução de conflitos em que não haja vínculo entre as partes, sendo a relação meramente circunstancial.

3 A mediação na resolução dos conflitos familiares

Segundo Robles (2009, p. 43), “o afeto é uma característica inerente aos relacionamentos e representa, hoje, o principal valor do Direito de Família”. É inconcebível, desse modo, que o Poder Judiciário ignore esse elemento fundamental das resoluções dos conflitos familiares. Expõe a autora supracitada (2009, p. 44) que “a decisão é proferida com base unicamente na objetividade, olvidando-se a subjetividade que permeia as controvérsias familiares. É exarada em favor de uma ou outra parte, buscando-se um culpado e um inocente”.

Conforme Spengler (2010, p. 311)

Todas as relações (complexas e multifacetadas) da sociedade atual experimentam conflitos em determinado momento. O conflito, porém, não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional. Conforme já afirmava Simmel, ele é um fato da vida que emerge quando as pessoas estão envolvidas na competição para atingir objetivos incompatíveis entre si. Se o conflito, entretanto, vai além do comportamento competitivo, delineando-se a intenção de infringir dano físico ou psicológico ao oponente, assume uma dinâmica negativa que deixa de conduzir ao crescimento, deflagrando a necessidade de procedimentos eficientes para tratá-lo. Tais procedimentos podem ser judiciais ou extrajudiciais [...].

O judiciário é um dos procedimentos que pode ser utilizado na resolução dos conflitos, no entanto, recorrer ao magistrado, atribuindo a ele poder de dizer quem ganha e quem perde a disputa, é a mesma coisa que “perder a face”, pois a principal função do juiz é decidir os litígios que lhe são alheios, sem se preocupar com os outros conflitos existentes entre as partes. Assim, o Poder Judiciário, em um primeiro momento, seria capaz de solucionar o conflito familiar de forma adequada, desde que o seu modelo disponibilizasse momento de diálogo. Porém, o formalismo jurídico, o excesso de demandas e a morosidade dificultaram a solução da questão familiar pelo Poder, de forma satisfatória.

Paralelamente as formas jurídicas tradicionais, existem possibilidades não jurisdicionais, nas quais um conciliador/mediador auxilia os conflitantes a compor o litígio. Há a possibilidade de diálogo e a mudança de paradigmas, levando a um caminho diverso daquele privilegiado pela cultura jurídica, na qual as opções limitavam-se a ganhar ou perder.

A mediação é uma maneira de instaurar o diálogo rompido entre as partes envolvidas em um conflito, auxiliando os conflitantes a expressar o que cada um tem como responsabilidade de cada um no tratamento da relação, facilitando “a expressão do dissenso definindo um veículo que possa administrar a discordância

e chegar a um consenso comunicativo”. (SPENGLER, 2010, p. 350). O processo judicial é pautado pelas diversas agressões entre as partes na tentativa de imputar a culpa ao outro. Normalmente, o processo arrasta-se por anos, prolongando a angústia e amarrando as partes àqueles problemas familiares. Conforme Robles (2009, p. 62) “a luta acarreta a dor e a desconsideração dos interesses de longa duração”.

Diferentemente do processo judicial, no qual as decisões não são buscadas pelas partes, mas impostas por um juiz com base apenas naquilo em que consta nos autos, ou seja, apenas a visão sociojurídica na qual se transformou o conflito familiar, a mediação prioriza o reconhecimento da autonomia de vontade que as partes envolvidas no conflito possuem para solucionar o litígio que as envolvem.

E é nesse ponto que pode-se dizer que a mediação é um meio eficaz de resolução dos conflitos familiares, pois o seu principal objetivo não é o acordo, mas sim fazer com que a palavra “circule” novamente entre os conflitantes para que possam conversar e, se for o caso, entrar em um acordo para solucionarem os problemas ou então buscarem a dissolução consensual da relação amorosa no Poder Judiciário. Para Tatiana Robles (2009, p. 63), “a mediação dá relevo à responsabilidade pessoal e apresenta uma linguagem diferente daquela característica do processo judicial, que é da adversariedade, da litigiosidade, da categorização inocente x culpado. Busca-se o acordo, a pacificação do conflito”.

A mediação, conforme Spengler (2011, p. 176),

Poderá ser uma alternativa mais vantajosa, mais próxima e menos dolorosa de tratamento desses conflitos, justamente porque é um procedimento interdisciplinar que pretende conferir aos seus envolvidos autonomia e responsabilização por suas próprias decisões, convidando à reflexão e ampliando escolhas e alternativas. É não adversarial, pois pretende desconstruir impasses que impedem a comunicação, transformando um contexto de confronto em um contexto colaborativo. É um procedimento confidencial e voluntário no qual o mediador, terceiro imparcial, facilita e promove a comunicação entre os conflitantes. Consequentemente, o acordo pode ser um dos desfechos possíveis, mas ainda que ele não ocorra, se o diálogo amistoso foi restabelecido, a mediação poderá ser considerada exitosa.

As controvérsias familiares tornam as pessoas extremamente abaladas e confusas em relação a seus sentimentos, pois estas não assimilam prontamente o fato da separação da união e suas consequências bem como a necessidade de reestruturação de suas vidas e de suas identidades a partir daquele momento. Por isso, o litígio judicial, ao invés de pacificar o conflito existente entre o casal, só traz mais a tona a vontade da disputa e a cristalização da lide. Na mediação familiar, busca-se inicialmente mostrar que não se há a necessidade de ter um ganhador e um perdedor, eliminando o aspecto adversarial e competitivo entre as partes e indicando a possibilidade de dirimir o conflito, estipulando cláusulas que abrangem ambas as partes na mesma proporção.

A mediação difere-se das práticas tradicionais de jurisdição, pois a base de suas operações é o “pluralismo de valores, presença de sistemas de vida diversos e alternativos, e sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos”. (SPENGLER, 2010, p. 312)

Conforme acima exposto, reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos é a principal finalidade da mediação. No âmbito familiar, um casal que se encontra em conflito não possui nenhuma forma de comunicação, vivendo unicamente em litígio, sendo a mediação a melhor solução para os conflitantes. A separação põe fim a conjugalidade, mas não a parentalidade, porém um casal que não consegue diferenciar esses dois aspectos, acaba, por exemplo, em árduas batalhas em torno dos filhos, tornando a guarda um prêmio para o vencedor.

Conforme indica Robles (2009, p. 65),

O discurso do melhor interesse do menor amalgama-se com o discurso dos próprios genitores litigantes, discurso este impregnado pela mágoa e pelo afã de vingança, como se a guarda correspondesse a uma liquidação de créditos e débitos pendentes do relacionamento rompido.

Inicia-se uma luta pela propriedade da criança, como se esta fosse meramente um objeto, não mais um sujeito de direitos, dentre os quais, o direito ao convívio com seus genitores, de suma importância para a formação de sua identidade. Porém, detenção da guarda não imprime privilégio, nem define que um pai seja melhor que o outro. O que importa para a criança é que os pais ajudem a construir uma imagem edificante um do outro, pois a guarda vivida de maneira amorosa, sem brigas e discussões sempre que ocorrerem as visitas é o que proporciona equilíbrio emocional aos filhos. (CEZAR-FERREIRA, 2007)

Em um ambiente onde os pais não possuem o mínimo de comunicação que os permita o estabelecimento do diálogo sobre o filho, não há como uma criança não ser prejudicada, muito menos se falar em guarda compartilhada. No entanto, é injusto que o filho tenha anulado o seu direito de convivência familiar e sofra a privação em razão do mau relacionamento entre seus pais, que só enxergam os seus interesses e esquecem os da criança. Dessa forma, a mediação mostra-se como o principal instrumento de solução para a família em litígio, visto que possibilita o restabelecimento do diálogo interrompido e não busca encontrar um culpado pela separação, mas sim a responsabilização das partes, fazendo com que os pais conversem, mesmo após o término da relação, sobre as suas relações de coparentalidade.

Pois, conforme Robles (2009, p. 64),

O processo de mediação possibilita a conscientização dos sujeitos acerca da dimensão do litígio, de seus direitos e deveres, da necessidade da continuação das relações parentais de forma saudável. Estimula-os para a corresponsabilização no tocante ao processo educativo dos filhos, ao

contrário do processo judicial que enfatiza, de maneira constante, apenas a necessidade de demonstração da culpa do outro, objetivando a prolação de uma sentença que imponha uma punição ao outro.

Assim sendo, a mediação uma das melhores formas, para a resolução dos problemas existentes na relação familiar, onde não apenas questões patrimoniais estejam envolvidas, mas também as relações referentes ao afeto.

Considerações finais

O estudo realizado possibilitou conhecer e analisar os principais aspectos da mediação familiar como meio de resolução dos conflitos. Alguns aspectos fazem-se necessário sua breve menção, como uma das características, se não a principal da mediação, que é a instauração do diálogo perdido entre as partes.

Fez-se referência importância do afeto, que muitas vezes se sobressai em relação aos aspectos patrimoniais, pois a sociedade está levando muito mais em conta o sentimento que envolve as partes do que qualquer outro aspecto.

Também, necessário apontar a crise em que o Poder Judiciário encontra-se, uma vez que a incidência de conflitos vem aumentando gradativamente. Pode-se referir como motivo as transformações que ocorrem na sociedade, fazendo com que o ser humano se torne mais individualista bem como aumenta a complexidade para solucionar um conflito.

E no meio de tantos conflitos levados ao judiciário para a obtenção de uma solução, encontram-se os litígios familiares. As pessoas envolvidas vão ao poder judiciário para receber do juiz a solução dos problemas. No entanto, essas não se dão conta que muitas vezes aquilo que vem disposto na sentença não soluciona por completo o conflito, pois há muitos aspectos que não são mencionados no processo judicial, por não se fazer necessário naquele momento ou não ser importante para o judiciário.

Surge nesse ponto, a importância da utilização da mediação na resolução dos conflitos atuais. Muitas vezes, o casal em conflito não consegue restabelecer o diálogo sem o auxílio de um terceiro, exercendo o mediador papel muito importante na busca de uma solução para o litígio, pois diferentemente do judiciário, em que as partes “perdem a face”, na mediação são elas que elaboram um possível acordo e reestabelecem o diálogo, não se tendo a ideia de “ganha-perde”, mas sim a de “ganha-ganha”.

Dessa forma, é possível concluir que a mediação familiar é uma alternativa valiosa na reconstrução de laços sociais fragilizados, pois essa não tem como objetivo principal o acordo, mas sim, a circulação da palavra entre os conflitantes. Ficando assim o acordo, apenas como um possível efeito. Assim, o valor do resolução do conflito, não está em seu fim, mas na construção de alternativas entre a família, assim como a circulação da palavra que emerge como marca fundamental da cultura, e que se encontra enfraquecida na contemporaneidade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

BITTENCURT, Bianca da Rosa. *Mediação: Uma alternativa para a resolução de conflitos no Direito de Família*. Revista Jurídica da UniFil, ano V, nº 5, 2008. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/05/ARTIGO_11.pdf>. Acesso em 16 de julho de 2012.

BRASIL. *Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Ed. Método, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Em busca da nova família: Uma família sem modelo*. 2008. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=379>>. Acesso em 10 de março de 2012.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra e FILHO, Mário José. *Superações de mudanças na organização familiar*. 2008. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=386>>. Acesso em 10 de março de 2012.

ROBLES, Tatiana. *Mediação e Direito de Família*. São Paulo: Ed. Ícone, 2009.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Os novos meios de “ser família” no Brasil e a mediação familiar*. (RE) Pensando Direito. Revista do Curso de Direito da CNEC Santo Ângelo – RS. Vol1, n. 1 (jan/jun 2011) – Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

TRIBST, Fernanda. *As novas entidades familiares*. 2010. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=691>>. Acesso em 10 de março de 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A importância da mediação e da Psicanálise*. 2011. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/716>>. Acesso em 12 de junho de 2012.

Recebido em: 3 de setembro de 2014.

Aceito em: 11 de novembro de 2014.