

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP
ESPECIALIZAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Rebeca Araújo Belasco

**MEDIAÇÃO APLICADA AOS CONFLITOS FAMILIARES E DIREITO
DE FAMÍLIA**

SÃO PAULO – SP

2018

Rebeca Araújo Belasco – RA: 00190426

MEDIAÇÃO APLICADA AOS CONFLITOS FAMILIARES E DIREITO DE FAMÍLIA

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como requisito parcial para obtenção de título acadêmico de especialista em Direito de Família e Sucessões.

Orientador: Prof. Ms. Gabriel Machado Marinelli.

SÃO PAULO - SP

2018

Rebeca Araújo Belasco – RA: 00190426

**MEDIAÇÃO APLICADA AOS CONFLITOS FAMILIARES E DIREITO
DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como requisito parcial para obtenção de título acadêmico de especialista em Direito de Família e Sucessões, sob a orientação do Prof. Ms. Gabriel Machado Marinelli.

Aprovada em: ___/___/___

Conceito Final: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Gabriel Machado Marinelli

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Convidado(a):

Instituição:

Convidado(a):

Instituição:

RESUMO

O presente trabalho visa o estudo da aplicação da técnica da mediação como forma alternativa de resolução de conflitos familiares, dentro e fora do âmbito jurídico. Discorre-se, a princípio, sobre todas as formas alternativas de resolução de conflito atualmente utilizadas, traçando-se, posteriormente, um paralelo entre a mediação, objeto de estudo deste trabalho, e as demais formas de resolução de conflito, apontando-se as suas principais diferenças, para que se possa compreender quando e como aplicar cada uma delas. Adiante, aprofunda-se o estudo da mediação propriamente dita, entendendo o seu conceito e apontando suas características peculiares, sua evolução no tempo e no Brasil, bem como os princípios éticos que a regem. Por fim, o trabalho em questão aborda a mediação diretamente aplicada para fins de solucionar conflitos familiares e a razão desta ser a técnica que mais se enquadra em conflitos desta natureza. Partindo-se da explanação acerca da evolução da família e do conseqüente surgimento de maiores conflitos no seio desta, é demonstrado como a mediação é aplicada na prática e como outras técnicas, como a constelação familiar, podem dar suporte à mediação, para que, ao final, se chegue a uma solução satisfatória para os envolvidos, possibilitando a preservação da família.

Palavras Chave: Família, Mediação, Conflitos Familiares, Direito de Família, Meios Alternativos, Mediador, Constelação Familiar.

ABSTRACT

This term paper aims at the study of the application of the technique of mediation as an alternative form of resolution of familiar conflicts, inside and outside the legal field. Discourses about every alternative form of conflict resolution used nowadays, tracing afterwards, a parallel between mediation, this study's object, and its other ways of conflict resolution, pointing their main differences, making it understandable when and how to use each one of them. Posteriorly, a deeper analysis of mediation by itself, undersantding the concept and pointing its particular characteristics and its evolution in time and in Brazil, as well as its ethic principles. In conclusion, the essay disserts about mediation directly applied to solve familiar conflicts and the reason why it is the most useful technique to do so. Starting from the explanation around the evolution of family and consequently the emergence of bigger conflicts in its area, it is shown how mediation is applied in a practical way, and how other techniques, such as family constellation, are able to support mediation, to after all be able to find a satisfactory conclusion to the involved, allowing the preservation of family.

Key words: Family, Mediation, Family Conflicts, Family Law, Alternative ways, Mediator, Family Constellation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	9
1.1. Negociação	9
1.2. Conciliação	10
1.3. Arbitragem	11
1.4. Mediação	12
1.5. Diferença entre a mediação e os outros meios de resolução de conflitos	14
1.5.1. Conciliação X Mediação	14
1.5.2. Negociação X Mediação	15
1.5.3. Arbitragem X Mediação	16
2. DA MEDIAÇÃO	16
2.1. Características	16
2.2. A evolução da mediação no tempo	18
2.3. A evolução da mediação na legislação brasileira	20
2.4. Princípios da mediação	22
2.4.1. Confidencialidade	23
2.4.2. Decisão informada	23
2.4.3. Competência	24
2.4.4. Imparcialidade	24
2.4.5. Independência e autonomia	25
2.4.6. Respeito à ordem pública e às leis vigentes	25
2.4.7. Empoderamento	25
2.4.8. Validação	26
2.4.9. Isonomia entre as partes	26
2.4.10. Informalidade	27
2.4.11. Busca pelo consenso	27
2.4.12. Boa-Fé	27
3. DA MEDIAÇÃO APLICADA AOS CONFLITOS FAMILIARES	28
3.1. Da Família	28
3.2. Dos conflitos familiares	29
3.3. Da mediação como forma de resolução de conflitos familiares	32

3.4.	A técnica da mediação familiar na prática.....	34
3.5.	O mediador familiar	38
4.	MEDIAÇÃO E CONSTELAÇÃO SISTÊMICA.....	42
4.1.	Origem e conceito de constelação sistêmica.....	42
4.2.	Diálogo entre mediação e constelação sistêmica.....	45
	CONCLUSÃO	47
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

Os conflitos encontram-se presentes nas civilizações desde o início dos tempos, sendo que ao longo dos anos foram criados diversos mecanismos de modo a preservar o direito das pessoas, bem como para estabelecer regras e procedimentos para solução destes, posto que haviam conflitos nos quais os envolvidos não conseguiam estabelecer uma comunicação clara, direta e justa, devido ao fato de muitos destes problemas envolverem ressentimentos entre as partes.

Ocorre que, em que pese tenham sido criados tais mecanismos, viu-se a necessidade de buscar vias alternativas para a solução destes conflitos, haja vista que as vias judiciais se tornaram extremamente morosas e onerosas.

O presente trabalho trata da mediação com foco nos conflitos familiares de acordo com a previsão do Código de Processo Civil de 2015, da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação), bem como da Resolução 125/2010, expondo a sua evolução histórica e analisando a sua viabilidade e aplicação, demonstrando de forma clara e objetiva suas características, bem como destacando os demais meios alternativos de resolução dos conflitos, fazendo um breve comparativo destes em face da mediação.

A mediação como forma de resolução de conflitos é utilizada há tempos de forma eficaz em outros países, entretanto, no Brasil, teve sua implementação em maior escala por meio da resolução 125/2010, e através do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação, sendo este meio alternativo de resolução de conflitos uma tendência nas sociedades modernas que visam à celeridade processual, menor onerosidade, uma resolução que restabeleça a relação entre os envolvidos e que traga às partes uma sensação de justiça.

Assim, através da presente pesquisa, será possível verificar a utilização do processo de mediação nos conflitos familiares como uma ótima forma de minimizar os problemas, e tentar resolvê-los de forma pacífica, objetivando satisfação para as partes por meio de conversas e diálogos nos quais cada uma delas expõe seus argumentos e ponto de vista, sendo possível a restauração e manutenção dos vínculos familiares, haja vista que as necessidades individuais deverão ser supridas através do contato entre os envolvidos neste processo.

A medição na seara do Direito de Família irá tratar de assuntos relevantes e de grande interesse à sociedade civil, que cada vez mais possui demandas nesse sentido e necessitam de um meio eficaz para ter seu problema resolvido.

Assim, inicia-se o presente estudo a partir de uma abordagem sobre a evolução do instituto da mediação aplicado ao direito de família, construindo um raciocínio lógico sobre o tema em questão até os dias atuais.

1. DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Atualmente, a sociedade vive sob uma cultura de litigância, por meio da qual se perde a capacidade de dialogar, o que resulta em conflitos judiciais que tornam o judiciário mais oneroso e lento na resolução desses conflitos.

Diante de tal panorama é que se fez necessária a busca por novos meios de solução de conflitos e diante disso surgiram a Negociação, a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, apresentando-se como formas alternativas ao meio litigioso, tendo cada um deles suas características e peculiaridades.

Destes meios de solução de conflitos, podemos classificar a negociação como sendo uma composição direta ou bipolar e a conciliação, mediação e arbitragem como sendo indiretas ou triangulares.

1.1. Negociação

Dos meios alternativos à solução de conflitos, a negociação é o único no qual não se faz necessária a intervenção obrigatória de uma terceira parte, o que a torna um meio de auto composição, haja vista que bastam às partes chegarem a um acordo por meio do diálogo, através do qual são negociados troca de vantagens, diminuição de perdas, e situações de conforto e, caso seja a comunicação interrompida, não há óbice a ajuda de um terceiro que represente as partes.

A negociação pode ocorrer por meio de três modos distintos, quais sejam: direta, com intermediário e por representantes. Veja que a direta se trata daquela na qual as partes negociam sem qualquer interferência de terceiros, enquanto a por intermediário consiste naquela pela qual um terceiro faz contato com as partes, ouvindo-as e auxiliando na comunicação, sendo esta mais utilizada quando há um desgaste entre as partes envolvidas no conflito e são incapazes de se comunicarem diretamente. Já a por representantes, se trata daquela na qual as partes nomeiam pessoas de sua confiança para negociarem diretamente, entretanto, sempre sendo consultadas de modo a dar maior efetividade à negociação. É a modalidade que mais se assemelha a um processo judicial.

A negociação está presente na vida das pessoas desde o seu nascimento até à sua morte, posto que desde o início de suas vidas fazem negociações, sendo

elas de maior ou menor grau, com mais ou com menos habilidade, sejam elas por coisas abstratas ou não, fazendo esta, parte do cotidiano de todo ser humano.

Nas palavras de Conrado Paulino da Rosa¹:

Existem diversas alternativas à jurisdição. Contudo, cada qual possui sua própria maneira prática de abordagem, com procedimentos e ciências distintas. Segundo o doutrinador, a negociação é um meio utilizado corriqueiramente nas relações interpessoais, adotando a confiança entre as partes como seu elemento fundamental. Nesse instituto, há o encontro direto das partes que acordam conforme pretendem.

Cumprido destacar que, na negociação, as partes podem tratar matérias de qualquer espécie relacionadas ao litígio e possuem liberdade quanto a chegar a um acordo ou não, sendo que para viabilizar este processo, os envolvidos tem liberdade para definir o momento e o local da negociação, bem como o modo em que será realizada a negociação em todos os seus aspectos, e acima de tudo possuem autonomia para continuar, suspender, abandonar ou recomeçar a qualquer momento.

Diante disso, conclui-se que a negociação pode ser feita por qualquer pessoa, bastando para ambas a necessidade de se solucionar um problema em comum, sendo imprescindível o diálogo para tanto de modo a alcançarem um acordo mutuamente conveniente, não lhes sendo obrigatória a intervenção de um terceiro e tampouco fechar acordo.

1.2. Conciliação

A conciliação é um meio de solução de conflitos, judicial ou extrajudicial, em que as partes e um terceiro imparcial tentam resolver o conflito, sendo que o conciliador possui papel ativo, devendo dar sugestões e aconselhamentos tendentes ao acordo para os envolvidos.

¹ DA ROSA, Conrado Paulino. A Justiça que tarda, falha: a Mediação como nova alternativa no tratamento dos conflitos familiares. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 61, agosto/set. 2010

Na conciliação, o que se busca é o acordo, com a finalidade de se pôr fim a um processo judicial ou evita-lo, entretanto, sem verificar a causa do conflito, ou seja, na resolução do conflito não há uma análise das situações que envolveram e causaram o litígio.

A conciliação está presente no Código de Processo Civil, artigos 3º, § 3º, nos artigos 165 a 175, que tratam da criação de infraestrutura, princípios; cadastro e organização dos conciliadores; artigo 334, que estabelece as condições da audiência de conciliação; e nos artigos 694 a 696 que tratam da conciliação nas ações de família. Também é aplicada na Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; e na Lei 9.958/00 que prevê as Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho, e a figura do conciliador privado.²

De todo modo, a conciliação se mostra um meio eficiente de pôr fim a conflitos, se restringindo, muitas vezes a isso, posto que não viabilizada a reconciliação das partes envolvidas.

1.3. Arbitragem

Outro meio de resolução extrajudicial de conflito é a Arbitragem, que se caracteriza pela explícita manifestação da vontade das partes, através da convenção de arbitragem, de encontrar uma solução para o conflito havido entre elas, sendo esta uma forma heterocompositiva.

Ocorre que, para tanto, as partes deverão nomear o árbitro, ou seja, aquele que os auxiliará na resolução da contradição, devendo esta pessoa ser de confiança das partes, ter conhecimento sobre o tema conflitado e que irá respeitar a vontade de ambas, porém buscando a melhor forma de resolução para a lide. Vale ressaltar que o árbitro irá analisar com poder de juiz os argumentos das partes e decide de modo soberano quanto ao assunto em questão.

Nesta modalidade, as partes possuem o poder de decisão quanto à modalidade da arbitragem, aos árbitros, ao direito processual aplicável à arbitragem; direito material aplicável ao caso; e local da arbitragem.

² Código de Processo Civil - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-018/2015/Lei/L13105.htm - acesso em 23/03/2019.

Trata-se de um meio extrajudicial para a solução de controvérsias, uma vez que não há a intervenção estatal, todavia, a arbitragem poderá solicitar auxílio do poder Judiciário quando alguma parte ou terceiro envolvido resistir em cumprir alguma diligência necessária para o andamento do procedimento.

Cumpra-se destacar que a arbitragem como meio privado e alternativo de solução judicial de conflitos, somente se aplica a casos em que a discussão versa sobre direitos patrimoniais e disponíveis, tornando obrigatória ou coercitiva sua decisão acerca do caso, conforme prevê a Lei 9.307/1996.³

Diante disso, conforme previsto na Lei da Arbitragem (Lei 9.307/1996), não são todos os tipos de conflitos ou litígios que podem ser resolvidos por meio da arbitragem, mas tão somente aqueles que versam sobre os **direitos patrimoniais** (que são aqueles que podem ser avaliados monetariamente) e os **direitos disponíveis**, isto é, aqueles dos quais as partes podem dispor livremente e que podem ser objeto de transação, renúncia ou cessão, ou seja, é defeso solução de conflitos nos quais estão envolvidos direitos indisponíveis.

No âmbito do direito de família, a arbitragem é predominantemente aplicada visando-se a solução de conflitos de natureza patrimonial disponível, como, por exemplo, em casos em que se discute questões atinentes a valores para pagamento de pensão alimentícia entre cônjuges, sem filhos e também em casos de divisão de patrimônio. Vale ressaltar aqui que as questões que envolvem filhos menores de idade não poderão ser tratadas em arbitragem, uma vez que devem contar com a fiscalização do Ministério Público.

Embora se trate de um procedimento de alto custo, a arbitragem se mostra vantajosa por ser uma forma de maior celeridade na resolução dos problemas, por seu sigilo, simplicidade e flexibilidade do processo, sendo que a decisão proferida na câmara arbitral não precisa ser homologada, não cabendo recursos e é executada como se fosse uma sentença judicial.

De forma geral, em que pese haja algumas restrições quanto aos direitos indisponíveis, a arbitragem se mostra um meio eficiente para resolução de conflitos no direito de família, haja vista sua celeridade e eficácia da decisão proferida ao final deste processo.

³ Lei de arbitragem - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm - acesso em 23/03/2019.

1.4. Mediação

A mediação é um meio alternativo de solução de conflitos e independe de ajuizamento de processo judicial, haja vista que ela pode ser extrajudicial ou judicial, isto quando já há ação em tramitação no judiciário.

Pode-se considerar que mediação é um meio de resolução de conflitos onde um terceiro (mediador) é chamado para encaminhar as partes a chegarem a uma solução ou acordo.

A palavra mediação tem origem no latim *mediare*, que significa mediar, intervir, colocar-se ao meio. Nesse sentido, a mediação se apresenta como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias, posto que as partes é quem procuram a mediação e, por meio desta, busca-se sempre a melhor solução aos envolvidos.

A mediação extrajudicial deve ser buscada espontaneamente pelas partes e, dessa forma, o mediador por meio de técnicas de pacificação, facilitará o diálogo para que as partes envolvidas no conflito evidenciem esforços para encontrar solução ao impasse, preservando as relações entre elas.

Nesses casos, o mediador será escolhido pelas partes, entretanto, sobre ele recaem as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que incidem sobre os magistrados, que são aquelas previstas no art. 145, do CPC.⁴

Por outro lado, na mediação judicial as partes não têm poderes para indicar o mediador, sendo este indicado pelo tribunal, ou seja, o juiz é quem designa o mediador, não estando este condicionado a uma prévia aceitação das partes. Assim, o juízo designará a audiência de mediação quando receber a petição inicial, numa tentativa pré-processual de solução do litígio, sendo que tal procedimento, inicialmente, deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, cabendo às partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação. Caso não haja acordo, o processo seguirá em curso normal.

Os mediadores judiciais deverão ser pessoas capazes, graduadas há pelo menos dois anos em qualquer área de atuação e que tenha a capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais,

⁴ Código de Processo Civil - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-018/2015/Lei/L13105.htm - acesso em 23/03/2019.

observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Já na mediação extrajudicial, não se faz necessário que o mediador seja graduado há pelo menos dois anos, mas sim que seja capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação.

A mediação tem como característica a celeridade, torna-se muito mais rápida que o judiciário, garantindo participação às partes por meio de diálogos, conseguindo prestar uma verdadeira efetividade ao acesso à justiça, principalmente no que tange a resolução de controvérsias familiares. Nesse passo, entende-se que a mediação se apresenta como o meio mais adequado para a solução dos conflitos familiares.

Verifica-se que a mediação é um processo de gestão de conflitos, não adversarial, no qual um mediador imparcial ajuda os envolvidos a chegarem à resolução do conflito, colaborativamente e consensualmente, sendo que o mediador também ajudará a eliminar as adversidades, proporcionando às partes um diálogo produtivo, podendo estas chegar num acordo.

O dialogo se mostra imprescindível para que os envolvidos possam, através da comunicação, demonstre suas intenções e façam concessões para que, não só possam resolver o litígio, como também promover a reaproximação das partes.

De forma geral, a mediação pode ser definida como um meio de solução de conflitos não estatal, onde um terceiro, o mediador, pessoa devidamente preparada, se coloca entre as partes e fomenta uma solução justa, na qual ambas estejam satisfeitas.

1.5. Diferença entre a mediação e os outros meios de resolução de conflitos

1.5.1. Conciliação X Mediação

Há características comuns entre mediação e a conciliação, pelo fato de ambas serem técnicas de estímulo à autocomposição, em ambas haver a atuação de um terceiro e devido ao fato de que não é este terceiro que soluciona o conflito.

Entretanto, verifica-se que a mediação é técnica usada quando os sujeitos em conflito têm histórico de vínculo anterior e não há a possibilidade de diálogo entre as partes. Habitualmente, são casos em que o conflito é incrementado por situações de cunho pessoal, marcadas por sentimentos negativos e que são muito comuns em causas que envolvem o Direito de Família. A função do mediador é auxiliar os interessados a compreender o panorama de que são protagonistas, estimulando o restabelecimento do canal de comunicação, de modo a que eles possam encontrar, por si mesmos, soluções consensuais. Veja que a mediação visa encontrar a causa do conflito e restabelecer a comunicação entre as partes.

Por sua vez, a conciliação é mais utilizada em casos nos quais os envolvidos no conflito de interesses não têm histórico de aversões pessoais. Ou seja, as partes, embora tenham vínculo oriundo do conflito, não possuem relacionamento anterior. O ponto principal de diferença entre a conciliação e a mediação, é que na mediação não se busca a causa do conflito, mas tão somente a sua resolução, dando fim ao problema sem restabelecer qualquer relação havida entre as partes envolvidas.

Desta forma, verifica-se que há semelhança entre mediação e conciliação, todavia, esta última é mais indicada a relacionamentos não contínuos, posto que dissolve o conflito jurídico, contudo, sem resolver o conflito de relacionamento das partes, razão pela qual a mediação é mais indicada para fins de conflitos havidos na seara do direito de família.

1.5.2. Negociação X Mediação

A negociação é um meio utilizado nas relações interpessoais, adotando a confiança entre as partes como seu elemento fundamental. Nesse instituto, há o encontro direto das partes, podendo estas negociarem conforme pretendem.

A diferença entre elas é que na mediação, há a existência obrigatória de um terceiro, chamado mediador, sendo que este, por sua vez, acompanha as negociações entre as partes e viabiliza a chegada ao acordo, que é construído pelas partes. Já a negociação, pode existir o terceiro que supervisiona e realiza o intercâmbio entre os envolvidos, contudo, sem ser aquele que decide ou faz sugestões. Diante disso, pode-se dizer que a negociação é uma etapa dentro dos

outros meios de resolução de conflitos, sendo que é imprescindível negociar para se chegar à solução do problema.

De forma geral, na mediação as partes têm poder para resolver a divergência, sendo a que a presença de um terceiro imparcial – o mediador – estimula o acordo entre as partes, todavia, na negociação, a comunicação é feita em uma via de mão dupla, quando ambas as partes têm interesses comuns e opostos, sendo que a presença de terceiro é facultativa.

1.5.3. Arbitragem X Mediação

Na arbitragem, assim como na mediação, há um terceiro envolvido, todavia, contrariamente à mediação, a resolução do litígio é completamente submetida ao terceiro, o qual deverá ao final do processo de arbitragem proferir decisão impositiva sobre o conflito. Veja que as partes envolvidas na arbitragem não possuem autonomia alguma sobre o processo e sobre a decisão.

No ordenamento jurídico, a arbitragem é regulada pela Lei nº 9.037/96, que determina que as partes capazes poderão se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, a arbitragem somente tratará de questões afetas a direitos patrimoniais disponíveis, não podendo versar sobre direito patrimoniais indisponíveis.

A principal diferença entre arbitragem e mediação se dá em razão da responsabilização das partes na formação decisão final, posto que a responsabilidade das partes é transferida ao arbitro, enquanto que na mediação, embora haja a figura do mediador, as partes é que decidem e tomam a responsabilidade de decisão para si.

Nos casos que envolvem conflitos familiares, a utilização da arbitragem parece menos vantajosa que a mediação, justamente por não se pautar no dialogo das partes e na responsabilidade destas acerca da decisão a ser tomada, sendo esta de completa responsabilidade do arbitro. Outro ponto menos vantajoso diz respeito ao fato de que a arbitragem é uma alternativa para casos em que a família decide questões estritamente patrimoniais como no caso de discussão de valores para pagamento de pensão alimentícia entre cônjuges, sem filhos e também em

casos de divisão de patrimônio, não cabendo discussão acerca de direitos patrimoniais indisponíveis.

2. DA MEDIAÇÃO

2.1. Características da mediação

A mediação possui características próprias que se apresentam da seguinte forma: liberdade das partes, privacidade, economia financeira, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões, equilíbrio das relações entre as partes, participação de terceiro imparcial e a não competitividade.

A liberdade das partes se caracteriza devido ao fato da mediação ser voluntária, sendo que as pessoas devem ter a liberdade de escolher esse método como forma de solucionar seu conflito. Também devem tomar as decisões que melhor lhe convierem no decorrer do processo de mediação. Ainda que sejam encaminhadas obrigatoriamente para a mediação, as pessoas envolvidas devem ter a liberdade de optar pela continuidade ou não do processo.

No que tange à privacidade, o processo de mediação é realizado em um ambiente sigiloso de conhecimento apenas das partes e do mediador, sendo que as pessoas em conflito e o(a) mediador(a) devem fazer um acordo de confidencialidade entre si. Somente deve ser quebrado esse sigilo através de decisão judicial ou por atitude de política pública.

Já a economia financeira e de tempo se dá pelo fato de colocar as partes para tomar as próprias decisões diante do conflito, o que tende a resolvê-los num tempo muito menor do que se a questão fosse levada ao poder judiciário. Assim, é possível afirmar que as partes já chegam ao processo de mediação com suas decisões praticamente tomadas, sendo apenas auxiliadas pelo mediador, economizando tempo e, de certa forma, dinheiro, pois quanto mais longa a demanda, maiores são os gastos. Há de se ressaltar que o simples fato de as partes buscarem a mediação, indica que ambas pretendem solucionar o conflito.

A oralidade se destaca no sentido de que as partes possuem autonomia para debater, dialogar a respeito da matéria conflitante visando encontrar soluções. A oralidade também acaba relacionando e reaproximando as partes, haja vista que a

mediação busca o tratamento do problema, possibilitando que as partes acabem reaproximando-se, restaurando a relação.

A reaproximação das partes é uma das características que mais diferencia o processo de mediação do sistema judiciário. Isto porque, enquanto o poder judiciário dá importância aos fatos, sem a preocupação com o relacionamento que as partes possam ter uma com a outra, um dos objetivos da mediação é a reaproximação das partes, visando à restauração das relações entre os indivíduos.

A autonomia das decisões diz respeito à decisão tomada pelas partes, pois os próprios envolvidos é que através de suas autonomias escolhem o que melhor lhes convém, decidindo, portanto, pela melhor solução a ser dada ao conflito, sendo o mediador o responsável pela orientação das partes, podendo apenas intervir nos casos de decisões imorais ou injustas. Veja que o mediador não tem poder de decidir pelas partes, cabendo a estas a responsabilidade por suas escolhas. A decisão tomada no processo de mediação não necessita de homologação judicial, mas pode ser homologada, caso assim desejem as partes, principalmente visando maior segurança no cumprimento do quanto acordado.

No que tange ao equilíbrio das relações entre as partes, há de se destacar que para o sucesso nas negociações de mediação, é necessário que haja a igualdade de posição das partes para que não ocorra nenhuma interferência de qualquer sentimento que possa fazê-las tomarem decisões que não desejam. Exatamente para evitar qualquer problema entre as partes, cabe ao mediador identificar e equilibrar essa situação, dando amparo à parte mais fraca até que ambas as partes estejam em pé de igualdade.

Na mediação as partes serão auxiliadas por um terceiro dito "imparcial", ou seja, um mediador que não pode tomar partido de qualquer uma das partes envolvidas no conflito, devendo manter equidistância, não podendo se aliar a qualquer uma delas.

Por fim, a não competitividade prevê que na mediação deve ser estimulado um espírito colaborador entre as partes, não se determinando que uma parte seja perdedora e a outra ganhadora, mas sim que ambas possam ceder e ganhar de igual forma. Busca-se amenizar eventuais sentimentos negativos que ocorra entre as pessoas em conflito.

2.2. A evolução da mediação no tempo

A prática de mediação como forma de resolução de conflitos tem registros de longa data em várias culturas ao redor do mundo, havendo indícios de existência desta prática desde 3000 a.C. na Grécia.

Além da Grécia, há indícios de que a mediação existe desde os tempos remotos no Egito e Babilônia, tempos estes em que a resolução de conflitos não era de responsabilidade estatal, e cabia aos povos, de acordo com suas culturas e tradições solucionarem os conflitos da melhor forma possível.

Nessa época a Igreja Católica que era dominante também exercia a mediação entre seus seguidores em relação aos conflitos familiares, criminais e disputas entre a nobreza. Na Roma antiga também houve indícios da aplicação da mediação. Na China, prevalecia a premissa de que os conflitos deveriam ser resolvidos entre os próprios homens, de forma pacífica, havendo então a utilização de meios conciliativos e mediativos dos conflitos.

Apesar de não haver um marco preciso a respeito do início da mediação, há registros de que a era muito difundida na China na década de 1950, sendo que essa prática era o principal recurso para a resolução de conflitos desde a antiguidade. Ainda, era muito utilizada na era antiga do Japão, o que persiste até os dias atuais, havendo inclusive legislação desde a Segunda Guerra Mundial dispendo a respeito da mediação.

Neste sentido, verifica-se que a mediação sempre foi um instrumento utilizado para solucionar os conflitos existentes nas sociedades, todavia, vale ressaltar que somente a partir do século XX é que a mediação passou a ser um sistema estruturado e, desde então, institucionalizada por diversos países, tais como: França, Inglaterra, Japão, Estados Unidos, Bélgica, Alemanha, dentre outros.

No que tange à mediação nos tempos modernos, os Estados Unidos, historicamente, possuem origem tanto em relação ao desenvolvimento da justiça comunitária, quanto à origem na resolução dos conflitos trabalhistas.

Durante a sua colonização, prevaleceu sempre o ideal de preservação da paz e sentido de comunidade, entretanto, a partir do final do século XVII essas práticas não judiciais de solucionar os conflitos perderam a importância com o desenvolvimento da industrialização e suas consequências, como a contratação de

advogados, bem como com o sentimento de individualismo presente na sociedade da época.

Ocorre que, pela origem trabalhista a mediação teve início para a resolução dos conflitos surgidos a partir da industrialização, através da qual era mais vantajoso aos donos de negócio, haja vista os custos serem maiores por meio das vias judiciais. Assim, a partir dessa necessidade trabalhista, foram criados pelo Congresso dos Estados Unidos da América diversos mecanismos para facilitar o uso da mediação, como o Departamento de Trabalho em 1931, e em 1947 o Serviço Federal de Mediação e Conciliação, que existe até a atualidade.

A sociedade começou a utilizar as cortes para resolverem seus litígios, entretanto, em pouco tempo viu-se insatisfeita devido ao tempo despendido, como também aos custos elevados. Assim, o resgate à mediação nos Estados Unidos teve remoto início com programas alternativos, todavia, a efetiva sistematização ocorreu com a Pound Conference em 1976, sendo que a partir disso, o sistema estadunidense sofreu alterações, passando a incluir e incentivar a mediação, por meio de políticas públicas de inclusão, que foi a solução encontrada para a burocracia forense presente no país, de características liberais, e que foi bem aceita nos âmbitos familiares, civis e criminais.

Nos demais países do mundo, a mediação também possui aplicação, sendo que na Grã-Bretanha, concomitantemente aos Estados Unidos, houve o desenvolvimento da mediação a partir de 1978, tendo início com o movimento “Parents Forever”, visando tratar dos conflitos familiares.

Na União Europeia como um todo, há o incentivo e adoção dos métodos alternativos à solução de conflitos com a Recomendação 98/257 do Conselho Europeu, que dispõe sobre os casos em que poderiam ser aplicados tais métodos.

Já na França, a mediação foi regulamentada por lei apenas no ano de 1995, com a lei 95-125, entretanto, a sua existência deste método é desde os tempos primórdios nas questões trabalhistas e comunitárias.

A mediação, nos anos 90, foi implementada na América Latina por meio do documento “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”, que foi editado pelo Banco Mundial, que incentivou tais práticas alternativas à justiça tradicional.

No Brasil, sempre houve a execução de práticas conciliatórias por volta do século XII, porém, foi a partir dos anos 90 que a mediação propriamente dita começou a ser delineada, na área trabalhista.

Diante disso, verifica-se que aos poucos a mediação foi sendo espalhada pelos países a partir de incentivos legislativos, posto que se tratam de métodos que desafogam o judiciário, sendo menos oneroso às partes e ao Estado.

2.3. A evolução da mediação na legislação brasileira

A mediação no Brasil percorreu um longo caminho na legislação brasileira, com vários dispositivos aleatórios, que finalmente foram concretizados em um Código e na Lei de Mediação promulgada no ano de 2015.

Verifica-se que a mediação brasileira possui suas origens a partir de 1994, ano este em que a Lei 8.952 modificou os artigos 125 a 331 do CPC, com a possibilidade de audiência de conciliação na fase saneadora, como também determinando que o juiz, a qualquer tempo, deveria tentar conciliar as partes.

Já no ano de 1995, foi promulgada a Lei 9.099, que disciplinou a criação dos juizados especiais cíveis com a expressa previsão da conciliação, sendo que neste mesmo ano em 1995 o Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família, instituiu uma comissão temática para o estudo da mediação familiar, que foi o marco inicial da mediação familiar no Brasil.

Já no ano seguinte, foi promulgada a Lei 9.307/96, para dispor acerca da arbitragem, sendo a sua aprovação considerada um grande avanço constitucional por ter desvinculado a arbitragem do Poder Judiciário. No ano 1998, foi criado o Projeto de Lei nº 4.827, a partir de estudos da mediação no âmbito da legislação francesa, com o objetivo de aplicá-la no Brasil, todavia, somente em 2002 tal projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e enviado ao Senado Federal, onde recebeu o número PLC 94, de 2002.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça acabou por editar a Resolução nº 125, que “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.”. Assim, diante de tal resolução, os tribunais deveriam criar e implementar núcleos de métodos consensuais de solução de conflitos, em um prazo de até 60 dias, os quais

teriam por atribuição, dentre outras, instalar centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, responsáveis por concentrar a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores.

No ano de 2011 foi elaborado o Projeto De Lei do Senado nº 517, que “institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos.”, que foi aprovado por Comissão em decisão terminativa, e autuado como Projeto de Lei nº 7.169/2014. Em análise ao referido projeto, verificou-se que este dispôs sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Em 26 de junho de 2015 esse projeto foi sancionado pela Presidenta da República como a Lei Ordinária nº 13.140, tendo a mediação lei específica para disciplinar o tema no direito brasileiro.

Entretanto, em que pese a regulamentação da mediação, os meios alternativos de resolução de conflitos ainda não possuem espaço relevante, isto porque ainda se promove no Brasil a cultura do litígio que é resolvido por terceiros com poderes para tanto e que exerçam a sua autoridade. Ademais, a maioria da população ainda entende que necessita de um processo formal para corrigir o desequilíbrio de poder, ou seja, que por meio de um processo judicial há a proteção ao mais fraco e devido a isto há uma vantagem sobre os meios alternativos de resolução de conflitos.

Fato é que aos poucos a população e o próprio judiciário vão se adequando às novas formas de resolução dos conflitos, sendo que, embora demorado, este processo de adaptação irá evoluir ao longo dos anos, sendo necessário ao Estado promover tais alternativas, demonstrando à sociedade que não se faz necessário o processo judicial para pôr fim ao litígio havido entre as partes.

2.4. Princípios da mediação

Com a Resolução nº 125/2010 foi implementado no âmbito do Poder Judiciário uma Política para o tratamento adequado da resolução de conflitos, sendo que através dessa Resolução, foram criados os centros especializados nos meios de tratamento de conflitos, conforme já exposto acima.

Diante disso, de modo a preservar a ordem, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores também editado pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, elencou alguns princípios fundamentais aplicáveis à conciliação e mediação, tais como confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.⁵

Ademais, além dos princípios acima, a Lei 13.140/2015, em seu artigo 2º, determina que a mediação se oriente pelos princípios da: isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; busca do consenso e a boa-fé.⁶

Pois bem. Diante disso, adiante veremos alguns desses princípios de forma mais aprofundada.

2.4.1. Confidencialidade

O princípio da confidencialidade dispõe acerca do sigilo do processo de mediação, através do qual o mediador possui a obrigação de não repassar informações para terceiros sobre o conflito, agindo como uma espécie de protetor do processo.

De acordo com este princípio, verifica-se que tudo o que ocorre durante o curso do processo de mediação necessita ser sigiloso, sendo que apenas os envolvidos e o mediador podem saber o que aconteceu durante a mediação.

Veja que a confidencialidade afeta diretamente as partes, posto que, caso não sintam segurança de expor seus pensamentos, o procedimento de mediação restará prejudicado. O segredo acerca dos aspectos do conflito, das discussões enfrentadas e de demais fatos durante a mediação, é fundamental para que as partes possam dialogar no decorrer do procedimento.

Assim, conclui-se que a confidencialidade tem por finalidade possibilitar que a comunicação entre as partes possa ocorrer de forma transparente, de modo que se sintam seguras de que ninguém além daqueles envolvidos terá ciência das particularidades.

⁵ Resolução 125/2010 - <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> – acesso em 23/03/2019

⁶ Lei da Mediação - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm - acesso em 23/03/2019

2.4.2. Decisão informada

Pelo princípio da decisão informada, entende-se que as pessoas envolvidas na mediação devem estar plenamente informadas sobre os direitos que lhe são reconhecidos pela lei, bem como sobre como funciona o procedimento de mediação.

Isto porque, a pessoa que deseja a mediação, deve desejar-lo porque entende que é o mais adequado e não por ignorância da lei. Todas as pessoas têm o direito de livre acesso ao sistema jurisdicional sendo que, para isso, todas as informações necessárias devem lhe ser disponibilizadas para que faça uma escolha consciente.

Assim, verifica-se que este princípio visa preservar a legitimidade do procedimento da mediação, pois a autocomposição se dá pela livre adesão das partes a uma solução, e o conhecimento sobre a situação jurídica em que se encontra é imprescindível à escolha consciente.

2.4.3. Competência

A competência se caracteriza pela capacidade do mediador para realizar o procedimento de mediação, haja vista que o mediador deve apresentar características essenciais para que possa desempenhar esse papel de forma efetiva, dentre elas, ser diligente, cuidadoso e prudente, sendo que detendo tais características, há uma probabilidade maior de se obter um processo de qualidade, bem como um resultado satisfatório às partes.

A competência do mediador sempre ficará dependente do caso concreto, devendo as partes escolherem o tipo específico de profissional mais apropriado para conduzir cada caso mediado de acordo com o conflito em questão. Isto deve ser observado, posto que deve o mediador ter pleno conhecimento da área em que irá atuar, bem como do assunto a ser resolvido, pois cabe à ele viabilizar a comunicação entre as partes conflitantes, acompanhar as suas reflexões, esclarecer dúvidas e, se as partes quiserem, explanar acerca dos direitos e deveres que respaldam o caso que está sendo mediado, tema este que será melhor abordado mais adiante em capítulo próprio.

2.4.4. Imparcialidade

Entende-se por imparcial aquele que age de forma justa e dignamente, sem pensar em suas próprias convicções, de modo a tratar todas as partes de forma igual, não privilegiando qualquer dos envolvidos, dando a todos as mesmas oportunidades de forma igualitária.

Na mediação, para que se tenha uma resolução satisfatória do conflito, o mediador é deve ser imparcial, ou seja, aquele que diante do processo no qual cada parte traz a sua concepção acerca do conflito existente, não toma partido em favor de qualquer uma delas.

2.4.5. Independência e autonomia

Através desse princípio constata-se que o mediador tem direito de atuar sem a influência de qualquer pressão, sendo que para tanto, tem a faculdade de se recusar a atuar no caso, suspender ou interromper a sessão de mediação se entender que não estão presentes as condições adequadas ao seu funcionamento, bem como também não é obrigado a redigir um acordo que seja ilegal ou inexecutável.

Cabe ressaltar que as partes também gozam de autonomia, posto que não são obrigadas a permanecer no processo de mediação e tampouco obrigadas a celebrar acordo, podendo recusar o mediador e escolher outro que seja de sua preferência e alegar o impedimento/suspeição do mediador.

2.4.6. Respeito à ordem pública e às leis vigentes

Este princípio impõe limite à negociação das partes, isto porque, embora tenham poder de decidir sobre a sua própria vida, devem respeitar o direito de terceiros.

Veja que este princípio tem o condão de resguardar o princípio constitucional da legalidade, determinando que a negociação das partes obedeça aos limites legais.

2.4.7. Empoderamento

O princípio do empoderamento presume que as partes envolvidas na mediação não devem ficar dependentes desta para resolver conflitos, portanto, devem aprender a fazer a negociação por conta própria, evitando, assim, a interferência de terceiros na composição dos próximos conflitos.

Através do empoderamento espera-se que as partes se tornem capazes de resolver seus próprios, de modo que cheguem a um acordo justo, ou seja, além de resolver seus problemas pela mediação, as partes se tornam capazes de negociar sobre os conflitos existentes visando solucioná-los.

Assim, este princípio se torna ainda mais importante do que o próprio acordo, tendo em vista que este último somente servirá para aquele litígio, enquanto que o empoderamento poderá resolver qualquer litígio futuro.

2.4.8. Validação

O princípio da validação tem a finalidade de que uma parte dê validade aos argumentos do outro, não sendo necessário a sua concordância, mas sim que entenda e respeite.

Observe-se que o mediador tem papel fundamental neste princípio, haja vista que auxilia as partes, recebendo a mensagem destas, organizando as ideias e as informações e, posteriormente, repassando-as para a outra parte, até que possam compreender e valorizar a mensagem do outro, sem interferência de terceiros.

Esse princípio destaca um dos diferenciais da mediação, em razão das demais formas alternativas de resolução de conflitos, tendo em vista que a sua finalidade específica é estabelecer um diálogo pacífico entre as partes, de modo a dar maior celeridade na resolução dos conflitos, reestabelecendo uma relação entre elas.

2.4.9. Isonomia entre as partes

A isonomia possui relação direta com o princípio da imparcialidade, posto que apenas num ambiente imparcial as partes serão realmente tratadas de forma isonômica, de modo que a garantia de um princípio é salutar à garantia do outro.

O principal objetivo através deste princípio é que o mediador deve tratar as partes de forma igualitária, de modo que todos tenham a oportunidade de dialogar e fazer valer os seus interesses, sem favorecimento a qualquer das partes, sendo que a inobservância deste compromete todo o procedimento da mediação e pode até agravar o conflito, podendo, inclusive, induzir uma das partes a celebrar um acordo que não satisfaça o seu sentimento de justiça, o que não é o objetivo da mediação ou qualquer outro meio conciliatório.

2.4.10. Informalidade

O princípio da informalidade prevê que as partes não necessitam seguir um procedimento pré-determinado, devendo os mediadores organizar os processos de acordo com o conflito, sem seguir uma forma única.

De modo a solucionar o conflito de forma mais eficaz, não há uma forma exigível no processo de mediação, posto que esta vai se desencadeando a partir do diálogo entre as partes, ou seja, a informalidade se mostra importantíssima pois propicia um ambiente favorável às partes e não o procedimento engessado do judiciário.

Conclui-se que a informalidade é bastante vantajosa aos envolvidos no processo de mediação, posto que devido ao fato de ser uma forma distinta de resolver conflitos, sem burocracias, o que acaba por criar um ambiente propício para a comunicação das partes.

2.4.11. Busca pelo consenso

O princípio da busca pelo consenso visa, como o próprio nome já sugere, a busca pelo consenso entre as partes, de modo que o acordo a ser celebrado seja fruto do consenso entre elas, visando a plena satisfação, diferente da forma impositiva das decisões judiciais.

2.4.12. Boa-Fé

A boa-fé é um princípio que alimenta todo o ordenamento jurídico e não poderia ser diferente com o instituto da mediação.

Isto porque, no campo da mediação, a boa-fé exige que todos os envolvidos no conflito e processo de mediação ajam de modo a pacificar o conflito, de modo que o acordo celebrado seja fruto da vontade das partes, sendo que faltar com a verdade, participar do processo com o fito protelatório, agravar os conflitos, desestabilizar ou tirar vantagem da outra parte, acaba por violar o princípio da boa-fé.

Aos conflitos destinados à resolução por meio da mediação, por envolver sentimentos e emoções, a boa-fé das partes se mostra imprescindível, haja vista que a relação entre elas já se mostra abalada, devendo as partes serem transparentes, com a finalidade de se ter uma solução justa do conflito.

3. DA MEDIAÇÃO APLICADA AOS CONFLITOS FAMILIARES

3.1. Da Família

A família é conceituada, segundo a Constituição Federal de 1988, como sendo a base da sociedade, recebendo do Estado proteção especial (artigo 226, CF).

Essa proteção especial dada à família pela nossa Constituição Federal tem uma razão estritamente ligada à sua importância dentro da sociedade, pois ela representa para o Estado uma instituição necessária e basilar, dentro da qual o indivíduo se forma e desenvolve, o que, por consequência, faz com que a família contribua diretamente com o próprio Estado.

Não obstante, não se trata a família de uma instituição imutável, pois constantemente sofre relevantes e significativas modificações, o que gera para o Estado a necessidade de igualmente adequar-se continuamente, a fim de acompanhar tais mutações e permanecer dando à família proteção que necessita.

Para que se possa demonstrar sucintamente a evolução do conceito de família, o Código Civil de 1916 entendia-a como sendo uma instituição ligada

unicamente ao casamento formal e à consanguinidade. Contudo, com o transcorrer do tempo, a família passou por diversas modificações ligadas, inclusive, às novas realidades e transformações sociais, sendo que a atual concepção de família é pautada em valores como afetividade e amor, o que demonstra uma concepção mais próxima à realidade.

Rolf Madaleno⁷ traz uma visão do que era e do que se tornou a família no tocante ao seu conceito tradicional:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Significativas alterações familiares, como dito, não podem estar desacompanhadas da atenção do Estado, que deve igualmente modificar-se, de forma a permanecer dando à família especial proteção. É nesse âmbito que está o Direito de Família, ramo do Direito que normatiza e disciplina a estrutura, organização e proteção da família, tratando das relações familiares e das obrigações e direitos decorrentes dessas relações, regulando e estabelecendo, assim, normas de convivência familiar.

Contudo, independentemente do amparo e proteção do Estado dados à família, especialmente regulada pelo citado Direito de Família, as suas incessantes modificações e contínua evolução originam, conseqüentemente, diversos e variados conflitos familiares, os quais não podem e não devem ser equiparados aos demais conflitos sociais, uma vez que apresentam significativo teor emocional.

3.2. Dos conflitos familiares

Na sociedade moderna, a formação da família é conduzida pela vontade dos indivíduos, que escolhem se relacionar e permanecer juntos na perseguição dos mesmos objetivos, ao contrário do que acontecia nas famílias mais primitivas, onde

⁷ MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.36.

a sua formação visava principalmente atender interesses econômicos, indiferentes, portanto, às vontades e aos sentimentos dos envolvidos.

Isso significa que, atualmente, as famílias são formadas através da relação de vontades e sentimentos recíprocos entre indivíduos, desenvolvendo-se dentro deste contexto, onde estão envolvidos o amor, o afeto, desejos e sonhos.

Contudo, é exatamente em função de estar a família atual estritamente atrelada à combinação de sentimentos e vontades, que os conflitos familiares surgem com mais frequência, uma vez que não raras vezes as expectativas e os sonhos são frustrados e incompatibilidades são descobertas, dando lugar às mágoas e insatisfações, que, por sua vez, dão origem aos conflitos familiares.

Assim, ao contrário do que ocorre nos demais conflitos sociais, os conflitos familiares, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, muitas vezes acompanhados de sofrimentos e medos.

Segundo melhor descreve a autora Tatiana Robles⁸:

As pessoas envolvidas em uma controvérsia familiar encontram-se em um estado de confusão de sentimentos, de sofrimento, abaladas psicologicamente e, muitas vezes, incapazes de tomar decisões conscientes e sensatas sobre questões referentes às suas próprias vidas, aos seus futuros. Até porque essas decisões devem se referir a todos os membros da família e a comunicação entre esses se encontra interrompida.

É exatamente por tais motivos que os conflitos familiares não podem e não devem ser tratados como todo e qualquer conflito social, ou seja, merecem específica e diversificada atenção, principalmente se levarmos em consideração que, por envolverem sentimentos, serão muito mais difíceis de serem solucionados.

É a partir daí que começam a surgir as dificuldades, uma vez que, ao se verem diante de um conflito de interesses dentro âmbito familiar, aqueles que estão envolvidos em tal situação, incapazes de resolver sozinhos os impasses que os atingem, buscam socorrer-se através do Poder Judiciário, que, ao contrário do que deveria ocorrer, não possui estrutura para receber, conduzir e solucionar satisfatoriamente conflitos desta natureza.

⁸ ROBLES, Tatiana. *Mediação e Direito de Família*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009, p. 13.

A ingerência do Estado na resolução das lides, através do Poder Judiciário, é patente se considerarmos, de início, a atual situação do sistema judiciário brasileiro, no qual o elevado número de processos judiciais leva à sobrecarga dos tribunais, à lentidão da prestação jurisdicional, ao alto custo do processo judicial e, conseqüentemente, à falta de acesso à Justiça.

Não obstante, a crise do Estado na administração da Justiça, segundo explica a autora Tatiana Robles⁹, manifesta-se pela discrepância, cada vez mais crescente, da lei com as realidades sociais, pelas dificuldades na aplicação dos programas estatais e pela confusão entre os domínios públicos e privados, e indica que os meios econômicos, sociais e jurídicos de regulação social não mais têm eficácia.

Existe um grande descompasso entre a necessidade dos jurisdicionados de terem seus conflitos adequadamente solucionados e a verdadeira eficácia da Justiça em dar um desfecho satisfatório à tais demandas, não sendo suficiente dizer que a garantia constitucional de acesso à Justiça se limita tão somente a assegurar àqueles que necessitam, poder socorre-se do Poder Judiciário, mas sim garantir a estes o direito de obterem uma tutela efetiva, com a real pacificação de seus conflitos.

Não possui o Estado, portanto, capacidade estrutural, dentro do judiciário brasileiro, para suportar tantas demandas litigiosas e dar a elas uma resolução pacífica e adequada, problema que se agrava no que concerne às controvérsias familiares que, conforme ressaltado, exigem tratamento diferenciado e mais sensível.

O próprio ambiente dos tribunais, bem como o processo judicial já sugerem e incitam a beligerância, não contribuindo para o resgate da comunicação interrompida entre os litigantes e para a amenização dos sofrimentos, dos desgastes e das mágoas existentes.

Além disso, as decisões proferidas nas demandas judiciais são impositivas e baseadas tão somente na verdade dos autos do processo, ou seja, ignoram a subjetividade das relações de Direito de Família, o que gera sempre a insatisfação de uma ou ambas as partes, que se sentem estranhas em relação à tais decisões, propiciando, inclusive, o seu descumprimento mais facilmente e gerando outros

⁹ Idem, p. 20.

conflitos e mais litigiosidade entre as partes, o que significa que os conflitos não são realmente pacificados.

É nesse contexto que estão os meios alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais a mediação se mostra mais sensível à resolução das divergências familiares, podendo ser utilizada até mesmo pelo próprio Poder Judiciário dentro de demandas judiciais, vez que se destina a obter uma solução baseada na compreensão do conflito pelas partes.

3.3. Da mediação como forma de resolução de conflitos familiares

A mediação, como forma alternativa de resolução de conflitos, modifica o contexto de litígio em que se encontram as partes, pois ao contrário do ambiente hostil dos tribunais e do sentimento beligerante que trazem consigo os processos judiciais, na mediação busca-se, principalmente, eliminar o aspecto competitivo entre as partes, demonstrando-se, logo de início, que não existe um ganhador e um perdedor, mas sim concessões mútuas que levarão à satisfação de ambas as partes.

Isso acontece em virtude da participação ativa dos indivíduos, que possuem autonomia para decidirem o que realmente desejam, não sendo obrigados a seguir uma decisão impositiva de um terceiro estranho à relação familiar.

Nas palavras da autora Tatiana Robles¹⁰:

Ao promover o diálogo entre as partes, a mediação faz com que elas mesmas descubram seus conflitos, reconheçam-se como pessoas diferentes, com objetivos diferentes, e as ajuda a analisarem a pretensão da outra, implicando um desarmar dos ódios e um processo menos traumático para as partes.

A mediação traz em seu bojo o efeito psicológico das partes poderem verbalizar o conflito. A falta de percepção ou a interpretação errônea da realidade do conflito são fontes de mágoa e rancor, impulsionando o sentimento de vingança.

O processo de mediação possibilita que as partes não só resolvam o conflito, mas o transformem também.

¹⁰ Idem, p. 62.

Na técnica da mediação, portanto, as partes não são meramente participantes do conflito, mas devem atuar igualmente na busca da solução deste, através da mudança de atitudes e da análise dos problemas que os atingem sob uma perspectiva distinta daquela a qual estão presos.

Assim, nos conflitos familiares, justamente por estarem presentes os mais variados tipos de sentimentos como mágoa, ansiedade, medo, raiva, vingança, entre outros, a comunicação entre as partes já se mostra impossível sem que haja mais desentendimentos, razão pela qual a mediação se mostra a forma mais eficaz de resolução de conflitos desta natureza, ao passo que utiliza métodos que estimulam a comunicação entre as partes e incentiva uma nova relação baseada na mútua compreensão.

Durante o processo da mediação, cada parte irá, através de suas próprias narrativas e com o auxílio do mediador, levantar os dados da realidade fática e identificar quais são as suas reais expectativas, interesses e necessidades, reconhecendo e analisando novas opções, para o fim de, a princípio, obter a transformação do conflito ou a restauração da relação e, somente após esta etapa, chegarem a algum acordo.

Desse modo, o conflito familiar é solucionado por inteiro, e não superficialmente, pois todos os sentimentos e intenções são expostos através da verbalização do problema pelas partes envolvidas, tornando mais remota a chance de, futuramente, o conflito voltar a surgir em função de não ter sido completamente dissolvido.

Outro motivo de ser a mediação familiar uma alternativa mais completa e eficaz de resolução do conflito, é o fato de que busca solucionar o conflito em tempo adequado, ou seja, em um curto prazo de tempo, ao contrário do que acontece com os processos judiciais, evitando desgastes e, conseqüentemente, o surgimento de novos dissabores que dificultam ainda mais um acordo. Nesse sentido explica também a autora Tatiana Robles¹¹:

O processo judicial é pautado pelas constantes agressões, na tentativa de imputar a culpa ao outro. Geralmente, arrasta-se por anos, prolongando a angústia dos envolvidos, que ficam amarrados, não conseguindo prosseguir

¹¹ Idem, p. 62.

em suas vidas de forma profícua. A luta acarreta a dor e a desconsideração dos interesses de longa duração.

Nota-se que a mediação familiar proporciona significativas transformações, ao passo que conscientiza os envolvidos de que, caso realmente desejem colocar fim ao conflito, precisarão buscar uma solução mutuamente satisfatória, o que demandará concessões e mudança de atitudes e comportamentos.

Implica até mesmo dizer que a mediação familiar oferece aos envolvidos um novo olhar sobre o problema que os atinge naquele momento, uma vez que elimina a rigidez com que as partes estão encarando o conflito, pois passam a enxergá-lo como um fato natural, desfazendo alguns sentimentos ruins em relação ao outro, para dar lugar à ideia de que a participação cooperativa é necessária para a manutenção e reorganização da família.

É por isso que a mediação, ainda que igualmente mostre bons resultados quando aplicada aos demais conflitos sociais, ao ser utilizada especialmente para solucionar conflitos de natureza familiar, onde, repita-se, há maior carga emocional, revela-se uma alternativa muito positiva, ao passo que reconstrói as relações e possibilita a sua continuação sem que sejam formadas novas adversidades em razão de questões mal resolvidas ou resolvidas incompletamente.

3.4. A técnica da mediação familiar na prática

A mediação familiar objetiva o acolhimento daqueles que, dentro de um conflito, se encontram em sofrimento e incapazes de momentaneamente tomar decisões possíveis e adequadas.

É diante deste contexto que irá o mediador, terceiro imparcial e estranho à relação familiar, aplicar técnicas e direcionar as partes para que, juntos, encontrem uma resolução mutuamente satisfatória para o conflito, de forma que, posteriormente, possam dar continuidade à relação familiar e resolver sozinhos novas questões que venham a surgir.

Contudo, para que se possa realizar a mediação familiar de forma adequada, é importante que se tenha consciência de que não se trata de um procedimento desregrado ou desordenado, uma vez que todos devem seguir diretrizes pré-estabelecidas, caso contrário não atingirá a mediação a sua finalidade.

Não obstante, ainda que no processo de mediação sejam seguidas algumas regras e um determinado roteiro, é fundamental ressaltar e esclarecer que a mediação é um procedimento completamente flexível e que não segue a rigidez característica do processo judicial, justamente em virtude de se tratar de um procedimento no qual é priorizada a vontade das partes, incluindo a maneira como o procedimento será conduzido.

Por isso, ao serem estabelecidas, pelo mediador, algumas regras a serem seguidas durante o procedimento da mediação, bem como sugerido por este um programa a ser desenvolvido, não significa que este esteja, de forma impositiva, determinando a forma como a mediação será realizada, mas sim dando a esta uma estrutura para que siga de forma não conturbada e com uma sequência lógica.

Diante destes esclarecimentos, o que se pretende aqui é tão somente esboçar e exemplificar algumas etapas que podem ser seguidas na mediação, de forma a tornar o procedimento organizado e eficaz, mas que, contudo, podem variar de acordo com o contexto, as necessidades do caso, o planejamento do mediador ou até mesmo a vontade das partes. Vejamos:

Pré-mediação – nesta fase inicial é feito um contato prévio do mediador com as partes para que seja analisado o interesse destas em participar do procedimento. Trata-se de uma fase preparatória, na qual o mediador, ou outra pessoa capacitada, faz uma breve apresentação e explica o procedimento da mediação, seus objetivos, limites e regras.

Discurso de abertura – nesta fase, o mediador se apresenta às partes e explica o que constitui a mediação, seus princípios, suas fases, garantias e como o procedimento irá se desenvolver, estabelecendo algumas regras que deverão ser seguidas por todos e o tom apropriado que deverá ser utilizado nas conversas e discursos. O mediador pergunta às partes como elas preferem ser chamadas, de forma que sua linguagem transmita empatia e confiança para que as partes se sintam confortáveis na sua presença e o tenham como uma pessoa imparcial e capaz de ajudá-las.

Reunião de informações – feitas as apresentações e a introdução do procedimento, cada uma das partes irá, ao seu tempo, relatar a sua versão e o seu ponto de vista dos fatos, havendo uma regra clara de que, enquanto uma parte fala, a outra não poderá interrompê-la. Durante essa troca de informações, é possível dar

início ao reestabelecimento da comunicação, enquanto o mediador, através de perguntas, colhe dados e mapeia os interesses comuns e divergentes, fazendo um resumo objetivo dos relatos, o que irá ajudá-lo a conduzir o procedimento.

Identificação de questões, interesses e sentimentos – feito o resumo do conflito pelo mediador, baseado nos relatos das partes e nas suas conclusões, este faz a sua leitura utilizando uma linguagem neutra e positiva. Neste momento, as partes conseguirão visualizar o conflito de forma mais objetiva, além de terem a segurança de que suas aflições e seus desejos estão sendo ouvidos e compreendidos. No mais, este resumo feito pelo mediador terá o condão de impor uma ordem à discussão.

Pauta e negociação de possíveis soluções – uma vez identificados os pontos de conflito entre as partes, o mediador dá início às negociações. Primeiramente, o mediador elabora uma pauta relacionando quais assuntos serão tratados durante a mediação e em qual ordem. Durante a discussão dos assuntos na ordem pré-estabelecida, são realizadas atividades, por meio de técnicas de negociação, que auxiliam as partes a encontrar possibilidades de solução. Em um primeiro momento, as ideias e sugestões de soluções são livres, mas, conforme vão sendo discutidas, são contrapostas pelo mediador à realidade, de forma a auxiliar as partes a avaliarem as que são possíveis de serem executadas e as que não são.

Registro de soluções e fechamento – com base em todas as fases anteriores, nesta etapa, as partes chegarão a uma solução que será testada na prática e, sendo ela satisfatória, redigirão o acordo com a assinatura de um termo final (opcional), o qual terá força de título executivo extrajudicial. Contudo, vale ressaltar que, quando o procedimento chega ao fim, é possível que haja acordo total, acordo parcial e ausência de acordo, o que significa que as partes não precisam obrigatoriamente celebrar um acordo.

As etapas da mediação aqui exemplificadas e apresentadas sucintamente, auxiliam o mediador na condução do procedimento e facilitam às partes desenvolver uma solução para o conflito, de modo que, ao final, seja alcançado o objetivo da mediação, a saber, um acordo total.

Além de ser a mediação um procedimento organizado por fases, existem ainda técnicas utilizadas durante a mediação que nada mais são do que estratégias

que visam chegar a um acordo. As técnicas aqui expostas de forma igualmente exemplificativa, podem ser complementadas por diversas outras, sendo elas:

Escuta ativa – durante o conflito, a comunicação entre as partes está completamente prejudicada, pois ambas só conseguem se comunicar através de agressões verbais. Na escuta ativa, cada parte tem a oportunidade de ser ouvida com atenção, podendo expor tudo aquilo que tem vontade. É a partir desta técnica que o mediador, prestando atenção nas palavras, gestos e expressões, compreenderá melhor as necessidades e desejos das partes, colhendo informações que poderão ser utilizadas para produzir uma solução positiva.

Parafraseamento – esta técnica também é chamada de recontextualização e é utilizada com o objetivo de fazer com que as partes olhem para o conflito sob outro ponto de vista. Com a utilização desta técnica, o mediador consegue fazer com que as partes deixem de enxergar somente os pontos negativos do conflito, onde normalmente costumam focar, para que passem a enxergar também os pontos positivos, tornando mais fácil a reflexão para determinados assuntos. A paráfrase é utilizada também para que uma parte possa compreender da forma correta o que a outra quis dizer com alguma frase ou argumento, desfazendo, assim, julgamentos antecipados.

Rapport – trata-se de uma das principais técnicas utilizadas na mediação e consiste em criar empatia entre as partes, fazendo com que uma consiga se colocar no lugar da outra, e estabelecer um maior vínculo destas com o mediador, para que elas confiem nele na condução do procedimento, melhorando a troca de informações e a interação entre todos. Para tanto, são utilizados alguns elementos como: expressão facial, postura corporal, equilíbrio emocional, contato visual, tom de voz etc.

Caucus – esta técnica, bastante utilizada na mediação, consiste na realização de encontros individuais e privados entre o mediador e cada uma das partes separadamente, em sessões com o mesmo tempo de duração e uma logo após a outra. Tem por finalidade criar um vínculo maior com as partes, bem como em situações em que a comunicação entre as partes esteja muito difícil.

Brainstorming – a palavra brainstorming, de origem inglesa, significa “debate” ou “chuva de ideias” e objetiva dar às partes maior autonomia diante do conflito que diz respeito a suas próprias vidas, dando à estas a oportunidade de

expor suas ideias sobre como resolver o conflito de forma que todos estejam satisfeitos. Assim, são as próprias partes que sugerem a solução, o que lhes permite ter mais proximidade com o desfecho que será dado, havendo, conseqüentemente, maior chance de o acordo ser efetivamente cumprido.

A partir da utilização das técnicas apresentadas, além de outras que entenda necessárias o mediador, bem como utilizando-se de etapas consecutivas, a fim de dar ao procedimento da mediação uma seqüência lógica, a chance de se chegar a um acordo que seja satisfatório para as partes em conflito é muito maior, uma vez que estas observarão no processo da mediação uma análise do conflito, pelo mediador, de uma forma mais sensível e não superficial, o que lhes trará, sem dúvida, maior segurança e maior predisposição para se chegar a um acordo.

É por isso que o papel do mediador é de suma importância, pois é através dele e da condução que ele dará ao procedimento, que as partes conseguirão se sentir à vontade o suficiente para expor seus sentimentos, aflições e vontades, para, ao final, e de maneira confortável, encontrarem juntos uma solução para o conflito.

3.5. O mediador familiar

Não basta, para a realização da mediação, a simples vontade das partes em solucionar o conflito de forma pacífica e alternativa. É preciso, necessariamente, que haja um terceiro, imparcial, com aptidões específicas e conhecedor de técnicas que tornem viável o procedimento para que este atinja a sua finalidade.

Trata-se o mediador de um indivíduo com conhecimentos específicos em resolução de conflitos, o qual pode ser escolhido pelas partes ou aceito por estas, possuindo caráter de interventor imparcial e facilitador do diálogo.

Além disso, o mediador deve estar preparado para lidar com o conflito de forma a evitar brigas durante as sessões e mal-entendidos entre as partes, o que pode colocar em risco a integridade física dos envolvidos, bem como extinguir qualquer possibilidade de mediação.

Sendo, assim, um interventor neutro, o mediador, alheio aos sentimentos que envolvem o conflito, tem a função de encorajar as partes para que estas participem ativamente da mediação através das propostas que lhes são feitas, conduzindo as suas exposições e incentivando-as a perceber e considerar as necessidades um do outro.

Especialmente em mediações que envolvem conflitos de natureza familiar, o mediador tem a função de estimular as partes para que exponham seus sentimentos, não de forma agressiva e com o fim de livrarem-se deles, mas sim como forma de entenderem os reais motivos de estarem naquela situação indesejada.

Contudo, para que possam as partes sentirem-se à vontade o suficiente para exporem seus sentimentos, é necessário que, antes de mais nada, o mediador crie entre eles um vínculo de confiança e de empatia, o que deve ser feito logo no início do procedimento. É o que explica a autora Rozane da Rosa Cachapuz¹²:

Em todo início de processo de mediação, o mediador deve derrubar as barreiras de resistências entre os mediandos e também em relação a ele. As partes precisam interagir com o profissional, para que seja despertada a confiabilidade na qual o mediador vai amparar toda sua atuação, através de técnicas e conhecimentos que podem estar incluídos, tanto no seu saber profissional, como nos elementos adicionais apresentados pelo mediandos.

Assim, é a segurança e a confiança que as partes irão depositar no mediador, que irão possibilitar a boa condução do procedimento, o que não exclui, ainda assim, a postura séria e firme do mediador, que irá colocar em prática todo o seu conhecimento e sensibilidade para assumir a intervenção.

Feitas tais considerações, necessário adentrar-se mais especificamente no que se refere ao perfil que deve ter o mediador.

A atribuição da função ao mediador é feita de forma criteriosa, uma vez que este deve encontrar-se capacitado para estar à frente de uma mediação, principalmente se for levado em consideração que este terá que lidar com questões emocionais, religiosas, culturais, legais, entre outras. É por esta razão é que o mediador necessita ter formação interdisciplinar, tendo em vista que terá que interagir em vários campos.

Não obstante, não é exagero dizer que o mediador precisa ter capacidade intelectual e emocional, pois irá interagir com o mais variado tipo de pessoas e com os mais diversificados tipos de problemas, sendo certo que, caso não esteja adequadamente preparado, poderá até mesmo piorar o quadro em que se

¹² CACHAPUZ, Rozane da Rocha. Mediação nos conflitos & Direito de Família. 1ª ed., 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 52

encontram as partes em conflito. Nas palavras na autora Rozane da Rosa Cachapuz¹³:

Sua capacidade emocional deve ser bem avaliada quando um mediador realiza os cursos para se tornar um profissional na área, para que não venha colocar toda a mediação a perder. Ele necessita desenvolver a habilidade de reconhecer seus sentimentos para que possa dar-se por impedido, quando verificar que está envolvido emocionalmente com uma das partes.

O mediador, mais do que um interventor e orientador, deve ter, ainda, a capacidade de ouvir, não no sentido superficial e sem captar nada do que foi falado ou sentido no discurso, mas sim escutando com bastante atenção para saber discernir aquilo que foi dito, no intuito de penetrar no cerne da questão levantada e desenvolver um novo elo entre as partes. Trata-se a escuta atenciosa, em mediação, do ponto chave que abrirá o caminho para conhecer e reconhecer os reais interesses das partes e os meios de se chegar ao acordo.

Para que fique ainda mais clara e visível a necessidade de possuir o mediador determinadas capacidades, bem como um perfil característico para lidar com as situações que lhe serão apresentadas no processo da mediação, pode-se perfeitamente apontar algumas aptidões que deverão ser inerentes ao mediador, dentre elas as aptidões intrapessoais e as interpessoais.

No que tange às aptidões intrapessoais do mediador, pode-se dizer que se tratam estas de aptidões relacionadas ao interior do ser humano, ao entendimento de si mesmo para que possa agir eficazmente na vida. É a observação, pelo mediador, de seu contexto emocional, para que possa avaliar se está realmente apto a exercer tal função, a qual vai exigir-lhe segurança acentuada, ao passo que não será capaz de auxiliar um conflito se ele próprio, interiormente, também estiver em conflito.

Dentre as aptidões intrapessoais do mediador está o autoconhecimento, entendido como a consciência dos diversos fatores que compõem a sua personalidade e que servirão como forma de interagir diante das situações que lhe serão propostas. Frisa-se que não se exige do mediador um perfeito entendimento

¹³ Idem, p. 54

de si próprio, mas sim uma maior capacidade de auto avaliação, para que não se deixe ser induzido pelas suas próprias emoções e, ao invés de contribuir, acabe por prejudicar o processo de mediação.

Além do autoconhecimento, que leva à imparcialidade, o mediador deve possuir, também, a aptidão do autocontrole, considerada como sendo uma das aptidões mais exigidas do mediador. Autocontrole na mediação, significa que o mediador deve possuir o controle sobre suas reações emocionais, através de um bom discernimento de si, para poder buscar a razão toda vez que estiver diante de situações que possam desencadear seu desequilíbrio.

Outra aptidão do mediador que está enquadrada nas intrapessoais, é a autoestima. A autoestima é necessária para que possa ser transmitida pelo mediador às partes, uma vez que estas se encontram, na maioria das vezes, inferiorizadas em decorrência de todas as angústias e decepções oriundas do conflito familiar e julgam-se incapazes de emitir suas próprias opiniões.

A automotivação igualmente está enquadrada dentro das aptidões intrapessoais que deve possuir o mediador familiar, ao passo que é imprescindível que este detenha a capacidade de se manter motivado para chegar à resolução do conflito, de forma que possa motivar da mesma maneira as partes, pois sem motivação para a realização positiva de algo, se tornam remotas as chances de vitória.

Por fim, outra aptidão intrapessoal que deve ser inerente ao mediador é a autodisciplina. Sem disciplina não há sucesso no resultado de nossas ações, o que não é diferente no caso da mediação, em que as partes devem estar compromissadas a solucionar o conflito e a seguir com aquilo que vier a ser acordado. É por isso que o mediador deve ter a disciplina como algo inerente à sua pessoa, para que possa transmitir às partes o valor de se traçar planos e segui-los de forma responsável.

Por sua vez, as aptidões interpessoais, que devem, da mesma forma que as intrapessoais, fazer parte do perfil do mediador, são aquelas que dizem respeito à habilidade deste de compreender e responder adequadamente aos desejos, temperamentos e sentimentos das partes. Isso significa que o mediador não deve pautar a solução do conflito em suas próprias opiniões e vontades, mas, ao

contrário, deve levar em consideração a vontade das partes. É o que melhor esclarece a autora Rozane da Rosa Cachapuz¹⁴:

À medida que o mediando passa a rever seus pontos de vista com novos enfoques, o mediador pode sinalizar as dúvidas, crenças áreas de incertezas ou sentimentos ambivalentes, ajudando a reverter as causas originárias do conflito, através do diálogo transformador, para desenvolver novas visões de uma realidade, com o intuito de alcançar determinados fins almejados.

É importante que o mediador, consciente de suas aptidões, não seja um “manipulador” levando os conflitantes aonde ele entender correto, ou vendo-os como objetos a serem guiados, sem respeitar a dignidade deles. Ele precisa ter uma consciência moral bem definida e um poder de percepção bem aguçado para realmente alcançar a vontade interior de cada um.

A presença de padrões sociais diferenciados em cada grupo social faz com que o mediador tenha que se afastar dos seus para que possa discernir os de cada pessoa, sem tentar impor o seu ponto de vista. Somente dessa forma ele verdadeiramente será um mediador.

Diante de todas as considerações apontadas, é indiscutível a importância do papel do mediador dentro do processo de mediação, principalmente quando se trata de mediação familiar, pois este deve ter consciência de que irá lidar com questões das mais diversas naturezas relativas à intimidade dos indivíduos e que irá auxiliá-los na resolução de pontos que farão parte de toda as suas vidas.

Por isso, não se mostra demasiada a exigência de pessoas extremamente capacitadas, com estudo aprofundado e perfil compatível, para atuação no âmbito da mediação familiar, ao passo que qualquer ato falho poderá complicar ainda mais o conflito ou, até mesmo, inviabilizar a sua solução.

E é através de mediadores aptos e, principalmente sensíveis aos sentimentos e vontades alheias que se mostra cada vez mais possível a solução dos conflitos familiares de forma pacífica, natural, rápida e, principalmente, saudável para todas as partes.

¹⁴ Idem, p. 62

4. MEDIAÇÃO E CONSTELAÇÃO SISTÊMICA

4.1. Origem e conceito de constelação sistêmica

A constelação sistêmica foi criada e desenvolvida pelo psicoterapeuta alemão Bert Hellinger, também filósofo e teólogo, que desenvolveu o método a partir da observação pautada na experiência de indivíduos, baseando-se em diversos tipos de psicoterapia familiar, bem como nos padrões de comportamento que eram repetidos em cada família e em grupos familiares ao longo das gerações.

O estudo aprofundado de Bert Hellinger sobre o assunto teve início na década de 1970, a partir da descoberta feita pela psicoterapeuta americana Virginia Satir em seus trabalhos utilizando o método das “esculturas familiares”, no qual uma pessoa estranha à uma relação familiar era chamada para representar um dos membros da família. Os estudos da psicoterapeuta americana levaram à conclusão de que essa pessoa que representava um membro da família passava a se sentir exatamente como a pessoa representada por ela, muitas vezes sentido exatamente os mesmos sintomas físicos, sem, contudo, saber absolutamente nada a respeito da pessoa representada.

Assim, a partir de suas observações e da utilização de algumas técnicas de análise, Bert Hellinger descobriu que muitos problemas, dificuldades e doenças apresentados por seus pacientes estavam ligados a destinos de membros anteriores da família, demonstrando que os seres eram movidos de forma inconsciente na reincidência no destino de outras pessoas da mesma família.

Hellinger ainda atribuiu à essa reincidência inconsciente, as ordens que os próprios indivíduos dão a si mesmos, o que chamou de “ordens do amor”, denominando-as como forças dinâmicas e articuladas atuantes em uma família ou em relacionamentos e que têm como base a necessidade de pertencer ao grupo familiar, a necessidade de equilíbrio entre o dar e o receber nos relacionamentos e a necessidade de hierarquia dentro do grupo familiar.

Assim surgiu a constelação sistêmica que nada mais é do que um método psicoterápico que tem por finalidade estudar as emoções e energias que, consciente ou inconscientemente, são acumuladas ao longo da vida de um indivíduo, em razão

de heranças emocionais que são herdadas da família, como perdas, separações traumáticas, mortes, tragédias, brigas, doenças, entre outras.

A constelação sistêmica mostra que grande parte dos problemas psicológicos, doenças e incompreensões de uma pessoa podem ter relação com outros familiares que passaram pelas mesmas adversidades, mesmo que não se conheça este familiar, o que explica que há uma repetição de comportamentos de acordo com as gerações, ainda que de forma inconsciente, formando assim um sistema.

Na prática, estes estudos possibilitam compreender como e por qual motivo os fatores familiares influenciam na tomada de decisões, com o fim de, através de exercícios práticos, auxiliar a reverter aspectos negativos que desequilibram a vida de uma pessoa.

O exercício prático da constelação sistêmica é iniciado a partir do levantamento de um tema que aflige determinada pessoa e que esta deseja solucionar. São diversos os temas que podem ser trabalhados em uma constelação sistêmica, não importando a sua natureza, tais como:

- Conflitos familiares;
- Conflitos conjugais;
- Dificuldade em aceitar perdas
- Dificuldade de relacionar-se;
- Dificuldade de comunicação no meio social;
- Dificuldade de tomar decisões;
- Problemas de saúde;
- Conflitos profissionais;
- Problemas financeiros;
- Problemas psicológicos como depressão, síndromes e medos;
- Toda e qualquer questão que se revele como um obstáculo na vida de determinada pessoa

Durante o exercício e com base no tema abordado, uma constelação pode revelar a origem de um sofrimento, esclarecendo e encontrando a forma pela qual o

problema pode ser solucionado, permitindo até mesmo reestabelecer relações entre pais e filhos, casais, irmãos e demais familiares.

Em vista da eficácia do método da constelação sistêmica e dos benefícios que este estudo aprofundado proporciona, inclusive, nas relações familiares, questiona-se a possibilidade de sua aplicação diretamente na mediação, uma vez que a solução de questões particulares poderá levar à solução de conflitos que atingem a família como um todo.

4.2. Diálogo entre mediação e constelação sistêmica

O método da constelação sistêmica, quando aplicado no âmbito familiar, recebe a denominação de constelação sistêmica familiar. Tanto a mediação familiar como a constelação sistêmica familiar podem ser aplicadas em conflitos desta natureza, porém não devem ser confundidas, uma vez que não se tratam de institutos semelhantes.

A mediação, conforme anteriormente visto, possui como objetivo principal reestabelecer o diálogo entre as partes, para que estas, em conjunto, assumam o papel de responsáveis pela resolução do conflito, enquanto a constelação sistêmica familiar se trata de uma técnica terapêutica, na qual as partes tratam questões físicas e psíquicas, a partir da revelação de heranças emocionais familiares, que por ressonância levam e mantêm conflitos.

Isso significa que a constelação sistêmica familiar complementa a mediação, para que esta seja concluída de forma satisfatória para as partes em conflito, ao passo que, ao darem início ao processo de mediação as partes já se encontram mais flexíveis ao acordo.

No âmbito do judiciário brasileiro, a técnica da constelação familiar teve início entre os anos de 2010 e 2012, através do juiz Sami Storch, atual titular da 2ª Vara da Família de Itabuna na Bahia e, atualmente, em pelo menos 11 estados do Brasil os tribunais já aplicam ao método da constelação com a finalidade de incentivar a realização de acordos judiciais.

Na prática, as sessões de constelação familiar são realizadas através de uma palestra que é preferida pelo juiz, na qual são abordados temas como os vínculos familiares, as causas das crises nos relacionamentos e a forma ideal de

lidar com os conflitos familiares. Após a palestra feita pelo juiz, é dado às partes um momento para reflexão, de forma que cada um possa avaliar seus sentimentos em relação a questão que lhes aflige. A partir de então, de fato é dado início ao processo de constelação sistêmica, onde as partes manifestarão seus sentimentos ocultos, conseguindo, muitas vezes, chegar à origem do problema enfrentado.

O procedimento vem sendo igualmente utilizado em conciliações e mediações, nas quais o terceiro interceptor faz questionamentos às partes sobre o campo familiar individual e comum de cada um, permitindo que os envolvidos reconheçam a origem de seus problemas particulares que, conseqüentemente, leva ao conflito comum.

Tal prática, ao abordar o problema de forma clara e imparcial, acaba por facilitar às partes e a todos os envolvidos chegar à solução do conflito de forma mais rápida e satisfatória durante o procedimento da mediação, ou até mesmo, como visto, no próprio âmbito do judiciário, quando efetivamente aplicada pelos juízes de direito.

Diante da breve análise da constelação sistêmica, vale dizer que, frente aos conflitos familiares, qualquer que seja a forma de se buscar a resolução dos conflitos, desde que não prejudicial a nenhum dos envolvidos, esta será bem aceita, pois é exatamente neste campo, onde os sentimentos estão mais potencializados, que devem ser direcionados os melhores e maiores esforços, visando conservar as qualidade das relações familiares.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo mostra que a família sofreu diversas mutações ao longo do anos, deixando de apresentar-se como um modelo primitivo, no qual as famílias eram formadas visando principalmente atender a interesses econômicos, para tornar-se, no panorama atual, um modelo que é pautado basicamente nos sentimentos e na vontade dos indivíduos, que escolhem se relacionar e permanecer juntos na perseguição dos mesmos objetivos.

Contudo, é exatamente em função de ser a família atual formada a partir da exteriorização de sentimentos e vontades, que o surgimento de conflitos familiares se tornou mais comum, uma vez que, não raras vezes, as expectativas e os sonhos são frustrados e incompatibilidades são descobertas, dando lugar às mágoas e insatisfações, que, por sua vez, dão origem aos conflitos familiares.

Isso significa dizer, diferente dos demais conflitos sociais, os conflitos familiares apresentam-se como sendo essencialmente afetivos, psicológicos e relacionais, muitas vezes acompanhados de sofrimentos e medos, razão pela qual devem ser tratados com especial atenção.

Ocorre que, quando instado a intermediar e solucionar tais conflitos, o Estado, que segundo a nossa Constituição Federal deveria dar especial proteção à família, não possui estrutura para receber, conduzir e remediar satisfatoriamente os conflitos desta natureza. O quanto afirmado pode ser verificado através do sistema judiciário brasileiro, no qual o elevado número de processos judiciais leva à sobrecarga dos tribunais, à lentidão da prestação jurisdicional, ao alto custo do processo judicial e, conseqüentemente, à falta de acesso à Justiça.

É diante deste cenário que ganham visibilidade os meios alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais está a mediação que, dentro dos conflitos familiares, se mostra o meio alternativo mais adequado e sensível à resolução dos impasses familiares, vez que possui como objetivo principal reestabelecer a comunicação entre as partes conflitantes e se destina a obter uma solução baseada na compreensão do conflito por estas.

Além disso, na mediação, o contexto do litígio é totalmente modificado, pois ao contrário do ambiente hostil dos tribunais e do sentimento beligerante que trazem

consigo os processos judiciais, busca-se na mediação, principalmente, eliminar o aspecto competitivo entre as partes.

A técnica da mediação, proporciona às partes, ainda, atuar igualmente na busca da solução do conflito, através da mudança de atitudes e da análise dos problemas que os atingem sob uma perspectiva distinta daquela a qual estão presos. Desse modo, o conflito familiar é solucionado por inteiro, e não superficialmente, pois todos os sentimentos e intenções são expostos através da verbalização do problema pelas partes envolvidas, tornando mais remota a chance de, futuramente, o conflito voltar a surgir em função de não ter sido completamente dissolvido.

Assim, nos conflitos familiares, justamente por estarem presentes os mais variados tipos de sentimentos, a comunicação entre as partes já se mostra impossível sem que haja mais desentendimentos, razão pela qual a mediação se mostra a forma mais eficaz de resolução de conflitos desta natureza.

É por isso que a mediação, em conjunto com outras técnicas, como a constelação sistêmica, ao ser utilizada especialmente para solucionar conflitos de natureza familiar, onde, repita-se, há maior carga emocional, revela-se uma alternativa muito positiva, ao passo que reconstrói as relações e possibilita a continuação destas sem que sejam formadas novas adversidades em razão de questões mal resolvidas ou resolvidas incompletamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CACHAPUZ, Rozane da Rocha. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. 1ª ed., 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

Código de Processo Civil - Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm - Acesso em 23/03/2019.

Conselho Nacional de Justiça - Comitê Gestor Nacional da Conciliação, *Manual de Mediação Judicial*, 6ª Edição, 2016.

DA ROSA, Conrado Paulino. *A Justiça que tarda, falha: a Mediação como nova alternativa no tratamento dos conflitos familiares*. *Revista Brasileira de Direito de Família* n. 61, Porto Alegre, agosto/set. 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões: 4ª edição revisada, atualizada e ampliada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias: 11ª edição revisada, atualizada e ampliada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. *Mediação na alienação parental: A Psicanálise no Judiciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BRIQUET, Enia Cecília. *Manual de mediação: teoria e prática na formação do mediador*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

GONÇALVES, Jéssica de Almeida. *Princípios da mediação de conflitos civis*. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517&revista_caderno=21 – Acesso em: 23/03/2019.

Lei de Arbitragem – Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm - Acesso em 23/03/2019.

Lei da Mediação - Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm - Acesso em 23/03/2019.

LIPPMANN, Márcia Sarubbi; OLDONI, Fabiano. Um novo olhar para o conflito: diálogo entre mediação e constelação sistêmica. Joinville, SC: Manuscritos Editora, 2018.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito de família. 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

Resolução 125/2010 – Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> – Acesso em 23/03/2019.

ROBLES, Tatiana. Mediação e direito de família. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009.

STORCH, Sami. *O direito sistêmico*. Disponível em:
<<https://direitosistemico.wordpress.com/author/direitosistemico>> Acesso em:
11/01/2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família: 12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.