

INTRODUÇÃO

Os conflitos familiares se caracterizam por situações nas quais uma pessoa da família pretende para si determinada coisa ou mesmo o direito sobre pessoas, como ocorre na guarda de filhos, entretanto não pode obtê-lo porque aquele que poderia satisfazer a pretensão não a faz. Isso, na maioria dos casos, causa enorme angústia e tensão individual, que tende a tornar-se questão insalubre para as partes em conflito. Embora a estrutura do Poder Judiciário tenha alcançado relevantes mudanças para o bem assistencial de todos, nota-se que os conflitos familiares aumentam em uma proporção além da possibilidade de operação daquele Poder, o que nos leva a buscar outros meios que solucionem as questões que tanto afligem a sociedade, sobretudo as de cunho familiar. Para isso, lança-se dos meios, como a conciliação, a arbitragem e a mediação.

OBJETIVOS

O presente trabalho objetiva estudar o instituto da mediação, pelo que foram estudadas as diferenças e aspectos comuns entre a mediação e outros meios de resolução de conflitos, como a conciliação e a arbitragem. A pesquisa buscou analisar a mediação como suporte alternativo para a satisfação das partes em conflito, bem como verificar seus benefícios em relação aos trâmites normais do processo.

METODOLOGIA

No procedimento metodológico foram utilizados subsídios argumentativos e explicativos de outras obras, almejando-se o melhor detalhamento e aprofundamento dos dados supervenientes à elaboração de resultados objetivos. Ainda, foi realizada pesquisa bibliográfica (consulta a livros, artigos de revistas e periódicos em geral), com a posterior leitura e fichamento das obras selecionadas sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO

Entende-se por conflito, toda a forma divergente de opinião ou a maneira com que cada indivíduo interpreta um acontecimento. Estando, pois, inseridos em um contexto social, é inevitável vivenciar a experiência com conflito(s), principalmente os de ordem interpessoal.

Frise-se que não se pretende apontar o que é certo ou errado, outrossim, deseja-se demonstrar que o dissídio consiste em um posicionamento que é defendido frente a outro. Kurt Lewin define o conflito como:

A convergência de forças de sentidos opostos e igual intensidade, que surge quando existe atração por duas valências positivas, mas opostas; ou duas valências negativas; ou uma positiva e outra negativa, ambas na mesma direção (KURT LEWIN *apud* CHIAVENATO, 2008, p. 96).

Uma das maiores dificuldades de se entender o conflito e saber como proceder diante dele é não se ter a consciência dos fatores que o fazem surgir e identificar como, onde e quando ele se instalou. No decorrer dos séculos, a humanidade preocupou-se com a criação de formas para se alcançar a pacificação do conflito até se chegar à fase do processo judicial e suas garantias constitucionais presenciadas atualmente.

Na antiguidade, presenciava-se a vingança como um processo de se fazer justiça. Essa forma de estabelecer a justiça é denominada como autotutela ou autodefesa que foi paulatinamente substituída pela autocomposição que, ao contrário da autotutela, que usava a força física contra o ofensor, uma das partes envolvidas no litígio, ou ambas, acabava abrindo mão de seus interesses ou de parte dele, dando assim solução ao conflito consensualmente. Atualmente as soluções dos conflitos ocorrem com a intervenção do Estado. É o que denominamos processo judicial. Esse processo pode ocorrer por meio da conciliação, arbitragem, mediação e da decisão judicial propriamente dita. Vitorio Dentis citado por Cappelletti (1988) diz que os movimentos conciliatórios tendem a perseguir duas finalidades, a saber, maior eficiência do aparelho da justiça e “privatização” através da atividade mediadora. (DENTIS *apud* CAPPELLETTI, 1988, p.65)

Aos profissionais do Direito é dada a responsabilidade de orientar o seu cliente quanto às formas de solucionar o conflito. Todavia, o que se observa é que a cultura jurídica brasileira estabelece que só o Estado detenha a competência para resolver os litígios, o que leva à idéia de que outras formas de solução como a conciliação, arbitragem e mediação não são eficazes. Ocorre que as partes em conflito ficam receosas quanto à solução proposta por particulares, além de prestabelecerem que as partes jamais se conciliarão, mas sempre serão rivais, donos de uma verdade única, o que obriga os operadores do direito a buscar o meio judicial convencional. Faz-se necessário ressaltar que o Código de Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – em seu Art. 2º, § único, inciso IV, prevê que é dever do advogado estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo sempre que possível, a instauração de litígios.

Desse modo, os advogados, por serem os primeiros a estabelecerem contato com as partes, que na maioria das vezes se encontram flageladas emocionalmente, possuem imprescindível importância, pois no momento em que prestam a orientação jurídica, deverão fazê-la manifestando a escolha do melhor método alternativo ao seu cliente, bem como permanecer atuante durante todo o desenvolvimento do processo alternativo à procura da solução mais satisfatória com o propósito real de acesso à justiça do jurisdicionado. Um dos pilares dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos está relacionado à proteção aos direitos e garantias fundamentais, sobretudo aqueles tangentes à livre manifestação do pensamento. Os países que expandiram essa filosofia de mediação de conflitos como o Canadá e os Estados Unidos permitiram que outros países tivessem a oportunidade de conhecer esta nova doutrina de pacificação social. Assim assevera Moore:

Este crescimento deve-se em parte a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos à expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que um indivíduo tem direito de participar e de ter controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade. A mudança também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão, acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes, e aos custos cada vez maiores – em dinheiro, tempo, recursos humanos, solidariedade interpessoal e comunitária – de processos adversariais, do tipo ganhador perdedor de resolução de disputas. (MOORE, 1998, p. 34)

São várias as faces em que a resolução alternativa de conflitos sociais se demonstra, destacando-se a arbitragem, a conciliação e a mediação. A arbitragem foi instaurada no sistema jurídico brasileiro desde a época em que o país ainda encontrava-se sobre a colonização de Portugal. (Delgado, 2003, p. 115)

A Constituição da República de 1988, em seu preâmbulo, homenageou a arbitragem, já que por meio dela são solucionados litígios de ordem interna ou internacional. Assim é que o referido preâmbulo destaca que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” Significativo o propósito do Constituinte, no preâmbulo, haver registrado que ... “para instituir um Estado democrático ... fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...).

Atualmente, a arbitragem no Brasil é regulamentada na Lei nº 9307 de 23 de setembro de 1996 e vem apresentando um crescimento exponencial na produção de soluções céleres e eficazes da solução do litígio.

A conciliação, assim como a arbitragem, é um meio extrajudicial para solucionar conflitos, encerrando-se mediante composição amigável, por iniciativa de um terceiro que media as ações envolvidas no conflito. Após a conclusão, o teor da solução é encaminhado ao juízo para que seja providenciado a homologação. No instituto da conciliação, são as partes que promovem a solução para seus conflitos, não havendo de se falar em vencedores ou perdedores. O conciliador, em se tratando de meio judicial, geralmente é uma pessoa voluntária, o que dá ao instituto o caráter informal, quando se traça um comparativo com a mediação. Essa prática difere-se da mediação por não ser escolhido o conciliador, o que resulta em uma maior intervenção na tentativa de solução do conflito.

O instituto da mediação trata-se de um método de solução de conflito que visa restabelecer o diálogo entre as partes, utilizando-se técnicas próprias, além de proporcionar a compreensão do problema e dos reais interesses que estão embutidos neste. O mediador pode contribuir fazendo com que as partes estabeleçam um acordo sem, contudo, impor sua decisão ou seu parecer frente ao caso, devendo sempre agir com total imparcialidade. (CINTRA, 2013, p.32)

A mediação tornou-se um mecanismo de resolução de conflito altamente eficaz e apreciado pelo poder judiciário, pois, baseia-se muito mais na composição de interesses do que na alegação do direito das partes. O instituto em questão possui o dever de encontrar um ponto de equilíbrio no problema instaurado, aproximar as partes e identificar os interesses que há em comum em ambas, almejando sempre a solução mais justa possível para as mesmas.

Ademais, merece enfoque outra diferença entre a conciliação e a mediação: nesta está-se diante da circunstância de que o motivo que levou as partes a procurar um terceiro para mediar o conflito perdura por algum tempo, ou seja, as partes possuem certa relação e estão envolvidas no então “conflito” e ainda, havendo ou não uma solução favorável a A ou a B ou a ambos, a relação tende a continuar. Isso não é por vezes notado na conciliação, pois a situação que culminou na submissão das partes àquele instituto não é rotineira, outrossim, trata-se de um fato uno, não rotineiro.

O conflito na esfera familiar é evidente desde as épocas mais remotas. Inúmeros são os conflitos existentes na família, os mais comuns podem ser destacados: a violência, ausência de comunicação, impaciência, medo, ansiedade, dificuldade de adaptação, todos eles

carregados de angústia que podem ocasionar a gravidade do conflito, impedindo uma relação de respeito entre as partes, o que inviabiliza chegar a uma solução.

A mediação na separação e no divórcio revela características que lhe são peculiares, em virtude da complexidade do conflito e das disputas inerentes a ele. Há aspectos legais que envolvem guarda, pensão e divisão patrimonial, todos esses banhados de sentimentos conflituosos. A mediação, ao reconhecer e atuar nos aspectos emocionais da crise de separação vivida pelo casal, reconhece que as emoções são tanto parte do problema quanto de sua solução e, uma vez identificados e resolvidos, facilitam a negociação, dando opções mais adequadas para reorganizar as funções, papéis e obrigações da família. Segundo Mário Rodrigues Silva:

Os conflitos familiares são bastante complexos porque envolvem emoções e sentimentos ocultos como mágoa, dor, vingança, entre outros. É precisamente nos conflitos familiares que a mediação familiar encontra a sua mais adequada aplicação, uma vez que a tensão das relações familiares exige em muitos casos, uma solução diversa da decisão judicial. (SILVA, 2009, p 61)

Tratando-se de divórcio, merece destaque os efeitos que a expressão da dor causada por uma ruptura na relação conjugal causa aos filhos. O processo de separação é vivenciado por estes como uma perda, uma vez que a criança encontra-se no laço de dependência física e psíquica dos pais. O que se pretende com isso é firmar que o desenvolvimento emocional da criança envolvida no litígio irá depender exclusivamente da maneira com que cada cônjuge conduzirá o conflito judicial.

Diante do exposto, a mediação, no contexto familiar, não tem necessariamente a finalidade de afastar a utilização do processo judicial; o que de fato ela pretende alcançar é a maturidade de ambos os cônjuges e o restabelecer do diálogo e da harmonia, para que, caso tenham filhos, estes não sofram com as disputas de seus pais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta grave crise, uma vez que o acesso ao direito e à justiça tem se tornado cada vez mais difícil, devido o formalismo, as altas custas processuais e, em muitos casos, a demora na obtenção da solução, que aumenta a dor e a angústia dos envolvidos. A ideia de que somente o Estado é capaz de fazer prevalecer resolução de problemas está associada a uma cultura litigiosa. Para que esse quadro possa apresentar uma nova vertente é imprescindível que haja uma nova conscientização da sociedade em recorrer aos meios alternativos de resolução de conflito. É indiscutível que a psicologia, nesta vertente,

tem muito a dizer ao direito, porque dividem o mesmo objeto e possuem a mesma finalidade que é a de estabelecer o diálogo para que os frutos da justiça possam ser plenamente alcançados. Por meio da mediação, é possível promover uma verdadeira mudança nos paradigmas em prol do diálogo. Pode-se inferir a partir das considerações pontuadas que a mediação de conflito é de suma relevância na solução do conflito familiar. É por meio dela que se atinge o êxito em pacificar a lide florescida dentro da família, sendo seu uso, em tese, o mais adequado para promover a comunicação, ou seja, estabelecer o diálogo, firmando o respeito mútuo e o afeto entre os mediandos e os demais integrantes da célula familiar, principalmente os filhos. Constata-se então que a mediação, no contexto familiar, é eficiente, visto que resgata a humanização dos envolvidos, consolidando um pilar de pacificação social. Ela promove uma valorização da pessoa humana diante do litígio, tornando-a dotada de capacidade para promover a resolução dos conflitos de âmbito familiar, visando a busca pela paz nas relações dos envolvidos.

REFERÊNCIAS:

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO. Candido Rangel. GRINOVER, Ada Pelegrini. Teoria Geral do Processo. 29 ed.2013.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREUD, S. (1897-1980). *Extratos dos documentos dirigidos a Fliess*, In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1980.

FREUD, S. (1897-1980). *La Maissance de la psycanalyse*. Paris, 1991. *Freud, S. (1908-1980). Romance familiar do neurótico*. In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1980.

FREUD, S. (1921-1980) *Psicologia de grupo e análise de ego*. In: *Obras Completas*. Rio de Janeiro: Imago 1980.

FREUD, S. (1923-1980) *Neurose e Psicose*. In: *Obras Completas*, Rio de Janeiro: Imago, 1980.

FREUD, S. (1924-1980). *A dissolução do complexo de Édipo*. In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1980.

LEWIN, Kurt. *Teoria de Campo em Ciência Social*. Tradução Carolina Martuscelli Bori. São Paulo: Pioneira, 1965.

MALDONATO, M. T. *Casamento, Término e Reconstrução*. Petrópolis: Vozes, 1986.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil*. Artigo publicado na obra coletiva “A arbitragem na Era da Globalização”, já citada, págs. 35 e segs.

MINICUCCI, Agostinho. *Relações Humanas: Psicologia das Relações Interpessoais*. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Mário Rodrigues da. *A mediação familiar*. Disponível em <<http://www.jornaldamadeira.pt/not2005.php?Seccao=12&id=50876&sup=0&sdata>>. Acesso em: 13/08/2014.

SOLANO, S. (1995). *Família e função*. In: *Revista de psiquiatria psicanalítica de crianças e adolescentes*. Belo Horizonte: 3 Julho/dezembro, 1995.