

Mediação de conflitos: uma análise a partir do direito fundamental ao acesso à justiça em relação a conflitos familiares

Agenor Ribeiro Soares Filho¹

Rosilene da Conceição Queiroz²

Renata Lourenço Pereira Abrão³

Recebido em: 21.03.2021

Aprovado em: 09.07.2021

Resumo: O presente trabalho visa analisar a seguinte temática: a mediação de conflitos no âmbito do Direito de Família. Tem como delimitação do tema a mediação como meio extraprocessual de resolução de litígios no âmbito das relações jurídicas afetas ao Direito de Família na perspectiva da efetivação do direito ao acesso à justiça. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica. Foi possível concluir que a mediação de conflitos é um meio consensual de resolução de conflitos idôneo a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça em relação aos conflitos no âmbito do Direito de Família, quer pela sua adequação quer pela celeridade.

Palavras-chave: métodos alternativos de resolução de conflitos; mediação de conflitos; acesso à justiça; conflitos familiares

Conflict mediation: an analysis from the fundamental right to access to justice in relation to family conflicts

Abstract: The present work aims to analyze the following theme: conflict mediation within the scope of Family Law. The delimitation of the theme is mediation as an extra-procedural means of resolving disputes within the scope of legal relations related to Family Law in the perspective of realizing the right to access to justice. The methodology used is bibliographic research. It was possible to conclude that conflict mediation is a consensual means of conflict resolution suitable for the

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais -FAMIG

² Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (2007). Pós-graduação em Direito Público pelo EMAGIS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Civil, Administrativo e Trabalhista

³ Revisora. Advogada. Mestre em Direito Privado com distinção *magna cum laude*. Pós graduada em Direito Civil Aplicado. Pós graduada em Direito Imobiliário. Professora universitária e palestrante. Autora de livros e artigos jurídicos.

realization of the fundamental right to access to justice in relation to conflicts within the scope of Family Law, both for its adequacy and for its speed.

Keywords: alternative methods of conflict resolution; conflict mediation; access to justice; family conflicts.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a seguinte temática: a mediação de conflitos no âmbito do Direito de Família, tendo por delimitação do tema a mediação como meio extraprocessual de resolução de litígios no âmbito das relações jurídicas afetas ao Direito de Família na perspectiva da efetivação do direito ao acesso à justiça.

Nesse viés, a pergunta que será perseguida nesse estudo é: a mediação de conflitos favorece o exercício do direito fundamental ao acesso à justiça em relação aos conflitos no âmbito das relações familiares?

Assim, importa distinguir as várias formas de resolução de litígios, bem como analisar os respectivos meios de autocomposição, com ênfase na mediação de conflitos. Ademais, proceder-se-á a uma contextualização do tema em discussão, com ênfase nas técnicas não judiciais de solução de conflitos trazidas pelo Novo Código de Processo Civil brasileiro.

Também será realizada uma análise sobre o objetivo da mediação de conflitos em contraposição às demandas Judiciais adversariais em que não há, em regra, a possibilidade de um ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre suas necessidades.

Nesse diapasão, é relevante um estudo acerca da mediação a partir dos posicionamentos sustentados pela doutrina e jurisprudência brasileira.

A relevância que permeia o tema da mediação de conflitos abrange o contexto social no qual se encontra inserida uma parcela significativa das famílias brasileiras. Não é raro observar conflitos familiares baseados em questões subjetivas e impulsionadas pela cultura do conflito, o que causa a judicialização de tantas demandas no âmbito das relações familiares, que dificilmente podem ser solucionadas a partir de um acordo mediante uma atitude dialogal.

Esse trabalho, portanto, tem uma relevância ímpar para reflexão sobre os gargalos do processo civil brasileiro atinente às varas de família, no sentido de auxiliar na orientação para uma tramitação mais célere e efetiva das demandas judiciais relacionadas a conflitos familiares.

Nesse sentido, a relevância que permeia o tema em discussão refere-se à possibilidade de mudança de uma “cultura do conflito” para a “cultura do diálogo” em relação aos conflitos no âmbito das relações familiares.

Ademais, analisa-se o objetivo da mediação em contraposição às demandas judiciais em que não há, em regra, a possibilidade de um ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre suas necessidades, já que o processo implica uma relação adversarial.

O marco teórico utilizado nessa pesquisa abrange as contribuições de estudiosos do Direito, como Marcus Vinicius Furtado Coelho, Carlos José Cordeiro, Ada Pellegrini Grinover, Adolfo Neto e Lia Sampaio, por intermédio dos quais se abordaram os conceitos de acesso à justiça, mediação de conflitos, cultura do diálogo, Direitos fundamentais.

Realizou-se uma revisão bibliográfica, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema. O raciocínio utilizado foi o dedutivo, sendo a pesquisa qualitativa, não buscando a abordagem estatística.

2 ALGUNS APONTAMENTOS ACERCA DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A coexistência de pessoas vivendo em sociedade pressupõe a vida em grupo, o que inegavelmente implica a latência ou manifestação de conflitos intersubjetivos ou intergrupais. Daí a necessidade da criação de normas jurídicas para regular as relações jurídicas individuais.

Cabe ao Estado resolver de forma definitiva os litígios que não forem equacionados pela via da autocomposição. Assim, o Judiciário deverá considerar os princípios constitucionais que presidem as normas procedimentais a fim de exercer a tutela dos direitos fundamentais após o esgotamento dos recursos processuais (GRINOVER, 1990).

Preliminarmente, afirma-se que conflito está relacionado a uma oposição de interesses, propostas ou atitudes em relação a um objeto visado pelas partes envolvidas.

Tratando do tema mediação de conflitos, Lia Sampaio e Adolfo Neto (2007) explicam que o conflito nasce da quebra do que os autores chamam de “homeostase dinâmica” (autoregulação), que trata de uma tendência a manter seu estado e, simultaneamente, cumprir o ciclo vital de sua evolução (SAMPAIO; NETO, 2007, p 25).

Em termos freudianos, tal busca de auto-regulação está relacionada ao estado psíquico de satisfação face às necessidades elementares humanas, tendo em vista a efetiva possibilidade de realização (SAMPAIO; NETO, 2007).

Nesse sentido, as relações humanas são marcadas pela motivação de satisfação, que vai desde as necessidades mais básicas até a realização dos desejos mais supérfluos, fazendo para tanto um contrato psicológico.

Ainda para Lia Sampaio e Adolfo Neto (2007), contrato psicológico está ligado à ideia de expectativa tácita, ou seja, de motivações conscientes ou inconscientes que pessoas possuem em relação a comportamentos de outrem.

Nesse cenário, verifica-se a possibilidade de haver vários contratos psicológicos no âmbito familiar, como por exemplo: a expectativa de fidelidade e a solidariedade entre os cônjuges.

Ocorre que, na quebra desse contrato psicológico, com a correspondente mudança em relação ao estado pessoal de satisfação, inevitavelmente haverá o conflito. Lia Sampaio e Adolfo Neto explicam que:

A violação nos contratos psicológicos constitui um conflito comum, pois há que se lembrar de que com o passar do tempo ocorrem mudanças nas expectativas e nos interesses das pessoas (...) A expectativa mútua dos cônjuges na faixa dos trinta anos pode diferir bastante daquelas de cônjuges na faixa de sessenta anos (SAMPAIO; NETO, 2007, p 27).

Postas tais considerações far-se-ão sucintas considerações acerca das formas alternativas, não adversárias ou também denominadas extrajudiciais de resolução de conflitos.

2.1 Breve explanação acerca dos métodos alternativos de resolução de conflitos

Os métodos alternativos de resolução de conflitos são meios extrajudiciais de resolução de litígios denominados de conciliação, arbitragem, mediação, mediação-arbitragem (Med-arb) e arbitragem-mediação (arb-med).

Tais exemplos são denominados alternativos, já que, em vez de recorrerem ao Judiciário, preferem as partes resolverem uma dada disputa sem a prestação da tutela estatal.

Assim, são também denominadas de instrumentos extraprocessuais de resolução de litígios, sendo a arbitragem um meio no qual um terceiro – árbitro escolhido pelas partes – dá a solução para o conflito; e a conciliação e a mediação são meios mais diretamente relacionados à negociação.

A propósito, impende observar que a negociação é um traço importante relativamente aos métodos alternativos de resolução de conflitos, posto que tal característica seja buscada quase que inconscientemente pelos envolvidos em face de alguma insatisfação quer seja esta latente quer seja manifesta.

Sampaio e Neto (2007) explicam que a negociação é relevante, pois o diálogo que lhe é subjacente pode conduzir as partes a uma solução que atenda às exigências comuns, de modo que os envolvidos saiam satisfeitos na eventualidade do respectivo acordo.

Ademais, é a negociação a primeira maneira de tentar resolver o conflito, podendo trazer de forma imediata a respectiva solução de um impasse. Nesse sentido, vem à baila o pensamento de Willian Ury (1991), para quem a negociação é uma maneira elementar de conseguir algo em relação a outro no tocante às tratativas de um determinado conflito.

A disciplina legal relativamente ao instituto da audiência de conciliação encontra previsão no artigo 334 do CPC/15 nos seguintes termos:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. (BRASIL, 2015).

O respaldo da conciliação está no fato de que a negociação é um instrumento hábil para chegar-se ao objetivo do acordo consensual em que as partes envolvidas tenham êxito e resultado satisfatório no tocante às suas expectativas de pretensões (URY, 1991).

A tentativa de solução consensual por meio da conciliação deve ser sempre perseguida pelo Poder Judiciário, porquanto é uma maneira de concretizar o direito fundamental ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e do consensualismo na resolução das controvérsias, como previsto no artigo 3º, *caput*, e parágrafos 2º e 3º do Novo Código de Processo Civil:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Assim, como prevê o parágrafo 4º do artigo 334 do já aludido CPC/2015, em regra, haverá tentativa conciliatória entre as partes, de modo que excepcionalmente “a audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição” (BRASIL, 2015).

Reforçando a relevância jurídica da conciliação, conforme previsão do parágrafos 7º, 8º e 11º do mesmo diploma:

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei (...) § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (...) § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. (BRASIL, 2015).

Como é uma solução negociada, a conciliação efetiva o acesso à justiça na medida em que dispensa a morosidade processual tão presente na tramitação das ações judiciais, evitando-se que haja justiça tardia, que é uma forma de justiça falha.

Cabe ainda trazer à baila sobre a conciliação o pensamento de Sampaio e Neto (2007):

O importante é enfatizar que a conciliação é muito rápida, pois não requer o conhecimento da inter-relação das partes em conflito, já que ele inexistente (...) o conciliador pode apresentar sugestões, pois seu objetivo é evitar os desgastes de uma batalha judicial (SAMPAIO; NETO, 2007, p 27).

É possível afirmar que a conciliação é um meio não adversarial de resolução de conflitos que deve ocorrer havendo voluntariedade entre as partes. Nesses termos, as partes precisam exercer a flexibilidade nas tratativas de seus interesses, havendo confidencialidade e neutralidade do conciliador em todo o desenrolar do procedimento.

Dessa feita, na conciliação o conciliador deve oferecer uma proposta de acordo para as partes, todavia, não terá o cumprimento obrigatório, já que a anuência dos envolvidos deverá ser voluntária, sendo as propostas e contrapropostas realizadas com flexibilidade e confidencialidade, com vistas à entabulação de acordo a ser homologado pelo juiz.

É indicada a conciliação nos casos em que não haja um relacionamento anterior entre as partes em conflito, de modo que tenha fim a insatisfação que deflagrou a controvérsia a fim de que, no futuro, inexistam litígios judiciais entre as partes pelo mesmo motivo.

A arbitragem é outro meio não judicial de resolução de conflitos, sendo regida pela lei número 9.307/2006, que traz disposições acerca de requisitos, cabimento e procedimento respectivos.

A arbitragem pode ser conceituada como método extrajudicial de resolução de controvérsias em que um ou mais de um terceiro (árbitros) escolhidos pelas partes, decidem um caso que lhe é submetido, tendo a correspondente sentença arbitral caráter compulsório como se decisão judicial fosse (SAMPAIO; NETO, 2007).

Como na conciliação, na arbitragem se prioriza a flexibilidade, a sigilosidade, a agilidade e a eficiência no que tange ao deslinde a contento da disputa, prevalecendo a autonomia e capacidade das partes, a imparcialidade do tribunal arbitral, a observância estrita do procedimento legal e a disponibilidade dos direitos objetos do conflito.

A par dessas vantagens na escolha da arbitragem como meio de solução definitiva dos conflitos, a lei número 9.307/2006, em seu artigo 1º e 2º preveem a possibilidade legal de utilização desse instrumento por parte da Administração Pública, igualmente, pode ser de Direito ou equidade, a critério das partes (BRASIL, 2006).

São duas as espécies de convenção de arbitragem, a saber: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Devem ser tais instrumentos estipulados por escrito, obedecidas às formalidades legais previstas na lei de arbitragem.

No compromisso arbitral estipula-se a respectiva avença após a ocorrência do conflito, de modo que conforme artigo 9º, “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (BRASIL, 2006).

Já a cláusula compromissória é, consoante artigo 4º da lei de arbitragem, “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a um contrato” (BRASIL, 2006).

A arbitragem é muito indicada nos casos em que houver conflitos cuja solução é premente para as partes, dada a dinamicidade e rapidez como que ocorrem as transações no comércio ou na economia em geral. Assim, é vantajosa a resolução mais célere aos efeitos perniciosos da lentidão processual.

Arb-med e Med-arb são cláusulas pactuadas entre as partes no âmbito da arbitragem ou da mediação em que será possível no desenrolar desses procedimentos a opção pela mudança na forma de resolução do litígio, quer sendo suspenso o procedimento arbitral, quer sendo alterada a mediação para arbitragem (SAMPAIO; NETO, 2007).

Em outro rumo, a mediação de conflitos está prevista no CPC/2015 no artigo 334, devendo o juiz designar alternativamente a respectiva audiência, preenchidos os requisitos da peça exordial e não havendo improcedência liminar do pedido, “com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência” (BRASIL, 2015).

Diferentemente dos outros meios não adversariais de resolução de litígios, a mediação de conflitos é indicada para casos em que houver conflitos relativamente às mudanças resultantes de muito tempo de relacionamento entre as partes, como no caso conflitos familiares.

Assim, a mediação implica na investigação de casos complexos envolvendo inter-relações marcadas por questões controversas cuja elucidação pressupõe necessariamente a interlocução entre as partes conflitantes (SAMPAIO e NETO, 2007).

Por essa razão, encoraja-se um fecundo diálogo entre as partes, tendo como pauta as motivações, necessidades, posições e interesses envolvidos no conflito. Sem embargo, estimula-se também a uma postura de respeito e tolerância aos sentimentos e posicionamentos dos conflitantes a fim de que possa ser viáveis concessões recíprocas a partir da compreensão e colaboração das partes (SALES, 2004).

Sobre o tema, Lia Sampaio e Adolfo Neto registram que:

A mediação não visa pura e simplesmente ao acordo, mas a atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos no conflito. (...) um dos seus objetivos é estimular o diálogo cooperativo entre as partes para que se alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas. Com esse método pacífico tenta-se propiciar momentos de criatividade para que as partes possam analisar qual seria a melhor opção em face da relação existente, geradora da controvérsia (SAMPAIO; NETO, 2007, p 19-20).

Inobstante, a mediação de conflitos, pela própria natureza, é mais lenta que a conciliação, contudo, mais célere que o processo judicial. É menos célere que a conciliação, posto que não seja levada a cabo em apenas uma sessão, como na audiência de conciliação, tendo em vista que o decurso do tempo torna-se crucial para aferir a disponibilidade e interesse das partes envolvidas na relação de conflito (SAMPAIO e NETO, 2007).

Pelos aspectos considerados, verifica-se que, no procedimento da mediação de conflitos, o diálogo fomentado pelo mediador ao encorajar as partes a interlocução, visa não interferir na decisão destas, mas tão-somente estimulá-las a tomarem decisões por si só, mantendo o protagonismo e autonomia dos envolvidos.

Assim, o papel primordial do mediador consiste em restaurar a comunicação entre os conflitantes, ou seja, estimular o diálogo inexistente em razão da dinâmica e do desdobramento do conflito.

Para Moore (1998), o que garante ao mediador a condução do processo de mediação – e não a tomada de decisão sobre o conflito – é o reconhecimento pelas partes da autoridade do mediador com lastro na confiança neste depositada por elas. Assim, as crenças e convicções dos envolvidos serão fortemente influenciadas em razão desse reconhecimento.

Logo, a figura do mediador deverá ser de um sujeito imparcial, dotado de credibilidade e competência técnica e, sobretudo, de empatia e sensibilidade, a fim de entrar em sintonia emocional com os conflitantes criando afinidade.

Pode-se afirmar que há traços peculiares e distintivos em cada um desses métodos alternativos de resolução de conflitos. Na conciliação, o conciliador insta as partes a entabularem um acordo, fazendo-lhes a corresponde proposta.

Na mediação, o mediador restaura o diálogo entre os conflitantes, trabalhando gradativamente a controvérsia. Já na arbitragem, um árbitro julga a demanda legitimado pela confiança depositada pelos litigantes ao eleger esse terceiro.

2.2 Princípios informadores da mediação de conflitos

A mediação de conflito ganhou relevância impar a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil em 2015. Esse diploma inovou trazendo expressamente o instituto da mediação em seu texto legal.

Isso representou um grande avanço, sobretudo, no que tange aos princípios jurídicos que informam o processo civil. Assim é interessante abordar os princípios da mediação de conflitos a fim de ter um entendimento acerca de sua sistemática.

Os marcos regulatórios da mediação de conflitos estão previstos no diploma processual civil e na lei de mediação, respectivamente, leis 13.105/2015 e 13.140/15. Ambas as leis encontram eco nos princípios constitucionais.

Conforme artigo 165, parágrafo 3º do CPC/15, o papel do mediador concentra-se na tarefa de resgatar o diálogo entre as partes que viveram um conflito em um relacionamento pretérito; já a lei de mediação, em seus artigos 1º e 4º, indica a função do mediador na medida em que deve facilitar a solução consensual da respectiva controvérsia.

Importante salientar que é um traço comum presente em ambos os diplomas legais a ideia conforme a qual o mediador não tem poder decisório, apenas tem a função de ajudar as partes a chegar a uma solução célere e consensual.

Imbuído desse mister, o mediador de conflitos fundamentar-se-á sua atuação nos seguintes princípios que, não obstante não conste de lista taxativa, darão o norte para mediação: autonomia da vontade; confidencialidade; competência, diligência, independência e credibilidade do mediador; acolhimento das emoções dos mediados; celeridade; cooperação; informalidade.

Tratando-se do mediador, é importante observar que, por força do princípio da independência, não poderá a atuação do mediador ser pautada em laços anteriores com as partes, devendo ser imparcial, de modo que informe às partes a existência

de vínculos que possam comprometer a necessária isenção deste no processo de mediação de conflitos (SAMPAIO e NETO 2007).

Ligado ao princípio da independência está o da credibilidade do mediador, posto que as partes devam reconhecer na pessoa deste uma autoridade digna do depósito de confiança, de modo que possa apresentar tranquilamente sugestões e motivações acerca dos apontamentos a serem tomados para o consenso (SAMPAIO e NETO 2007).

Por princípio da competência do mediador entende-se que este deve aceitar o encargo quando possuir qualificação técnica e habilidades necessárias ao atendimento das demandas das partes (SAMPAIO e NETO 2007).

O princípio da diligência, também endereçado ao mediador, é observado quando se verifica um trabalho consciente, eficiente, probo e escorreito, sendo utilizados ferramentas e conhecimentos científicos a fim de realizar a finalidade da mediação de conflitos (SAMPAIO e NETO 2007).

De fundamental importância igualmente é o princípio do acolhimento das emoções dos mediados, isto é, ser sensível às demandas das partes é tarefa indispensável cabível ao mediador, o qual deve ter empatia. Consoante Lia Sampaio e Adolfo Neto:

Por se tratar de tema que exige extremo cuidado, estudo aprofundado, apurada percepção por parte do mediador e devido reconhecimento, legitimação e acolhimento, cabe neste ponto incluir o acolhimento das emoções dos mediados como princípio norteador do instituto da mediação. (SAMPAIO; NETO, 2007, p 38-20).

Acolher as emoções dos mediados é importante, pois os sentimentos podem alterar a percepção dos mediados acerca dos fatos, dificultando o consenso. Moore (2008) afirma que, longe de alcançar a finalidade psicoterapêutica, tal acolhimento colabora na intenção de trabalhar o contexto do conflito.

A Autonomia da vontade das partes é outro princípio basilar na mediação, já que é iniciativa voluntária das partes a opção por esse método alternativo ao processo judicial; ademais elas têm a liberdade na tomada de decisão acerca da solução consensual (SAMPAIO e NETO 2007).

Salvo exceções legais, o processo de mediação é orientado pelo princípio da confidencialidade, em conformidade com o qual “o mediador deverá manter sob sigilo todas as informações (...) e propostas, não podendo fazer uso delas para proveito próprio ou de outrem” (SAMPAIO; NETO, 2007, p 37).

Portanto, verifica-se que a mediação tem por norte interpretativo tais princípios, sendo que tais diretrizes visam a dar mais celeridade, informalidade e efetividade aos direitos humanos dos envolvidos na mediação de conflitos.

2.3 A Mediação de conflitos e o processo judicial

A mediação de conflitos representa uma opção célere e eficiente de resolução de controvérsias em comparação ao processo judicial, inclusive pode ser visto como uma forma de desenvolvimento pessoal e social.

Ao passo que o processo judicial é essencialmente adversarial, a mediação é uma técnica baseada no diálogo e na cooperação entre os envolvidos em uma disputa, de modo que se busca a superação desta pela via consensual, pacífica e amistosa.

O sistema processual tem apresentado cada vez mais problemas relativos à lentidão processual e a consequente ineficiência na jurisdição. Não obstante, a dilação de prazos em certa medida pode ser considerada ilegal, já que pode lesar direitos individuais (BARBOSA, s.d.).

A mediação pode ser uma saída para o problema da morosidade processual, tendo em vista a atividade satisfativa das partes. Nesse sentido, prevê o artigo 3º, parágrafos 2º, 3º e 4º do Novo Código de Processo Civil que:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (BRASIL, 2015).

Ao Estado caberá o encargo de zelar pela duração razoável da obtenção da solução de mérito no tocante às demandas submetidas à apreciação jurisdicional. Para tal, será aconselhável à mediação em comparação com o processo judicial.

Assim, em contraposição às demandas judiciais adversariais em que não há, em regra, a possibilidade de um ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre suas necessidades, a mediação apresenta-se como opção relevante com vista à paz social e a atividade satisfativa.

3 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A mediação de conflito é uma técnica de solução não adversarial de disputas que perpassa a própria história da humanidade. Nesse tópico, busca-se apontar algumas experiências de mediação, com destaque para origem e desenvolvimento desse instituto no bojo do ordenamento jurídico brasileiro.

A mediação de conflito é uma arte que remonta ao período da antiguidade, período este em que não se estava em voga ainda a justiça nos moldes atuais.

Tal instituto é um fenômeno que esteve presente ao longo de séculos da história da humanidade, desde o surgimento das primeiras comunidades, sendo considerada um excelente mecanismo para solucionar disputas de forma satisfatória. Esteve presente, por exemplo, nos EUA, quando de seus primórdios, bem como na China.

Para Edson Silva [s.d.], já com Confúcio, na China, mesmo diante da vingança privada, típica do período da antiguidade, era possível vislumbrar a ideia de mediação, na medida em que este pensador teria influenciado os chineses a solucionarem seus conflitos com base na negociação e diplomacia.

Interessante observar o modo como, segundo Edson Silva [s.d.], da mediação foi-se chegando à jurisdição:

A mediação era a forma mais comum de resolução de conflitos nas comunidades chinesas, onde predominava a convivência familiar e a presença do chefe de família que se utilizava da sabedoria para solucionar os problemas surgidos. No entanto, à medida que as cidades foram crescendo e as famílias se dissipando, essa forma de resolução de conflitos tornou-se cada vez mais rara, as pessoas não mais se conheciam, eram estranhos uns aos outros e alienados em relação ao senso de comunidade. Dessa forma, houve a substituição dos sistemas informais pelos formais de resolução de controvérsias, dando lugar ao tradicional Sistema Judiciário (SILVA, s.d.)

Nos Estados Unidos, a mediação de conflitos ganhou destaque em meio ao período que sucedeu as guerras mundiais. Tendo em vista uma maior celeridade e melhor solução dos casos, graças ao modelo de resolução de conflitos que criaram, os EUA são referência hoje em termos de redução no número de processos em tramitação judicial.

Um dos principais estudos sobre mediação de conflitos desenvolveu-se na escola norte-americana chamada Harvard School Law, traduzindo na contribuição teórica segundo a qual o conceito de mediação relaciona-se mais com solução de disputas colimando o acordo entre as partes, sem importar tanto com as causas do conflito (LEITE, 2016).

Nesse cenário, como explica Gisele Leite (2016), embora taxada de justiça de segunda classe, nos EUA foi implantada um serviço que tinha por finalidade a solução não adversarial de conflitos que primava pela rapidez e custo reduzido, ganhando adesão dos cidadãos.

Foi a partir da época de 1970 que, nos EUA, surgiu um forte movimento em favor da luta pelo acesso à justiça, em face de uma explosão de litigiosidade, na seara consumerista e civil, a partir disso alguns países começaram desenvolver trabalhos acerca de meios alternativos de solução de conflitos.

Vale registrar que foi, a partir da experiência exitosa, na década de 1980, da mediação implementada nos EUA, que essa solução extrajudicial foi sendo disseminada, alcançando a América Latina, a Europa e a Ásia, preconizando a agilidade e a satisfação das partes em conflito. Daí em diante, a mediação se propagou para diversos países europeus. (FERREIRA, 2013)

Vale mencionar, de outra feita, a experiência milenar japonesa no tocante a mediação de Conflito, que mais parece com uma conciliação prévia: a figura do chotei, uma espécie de mediador, designado pelo Poder Judiciário para auxiliar na solução consensual de disputas, ou seja, mesmo havendo possível pronunciamento pelo Supremo Tribunal, busca-se primeiramente a resolução pela via não adversarial (LEITE, 2016).

Para Gisele Leite (2016), a mediação praticada no Japão foi regulamentada na década de 1940, não obstante, no hemisfério ocidental, apenas foi adaptada a partir da década de 1980 à semelhança de uma mediação de conflitos no âmbito familiar.

Desse modo, vê-se que a mediação de conflitos tem sua origem remontando a antiguidade, sendo aperfeiçoada no período moderno em meio à busca por meios mais céleres e eficientes de solução de disputas.

No Brasil, a mediação de conflitos ganhou espaço graças ao movimento de luta pelo direito ao acesso à justiça a partir da década de 1960, o qual preconizava pela cultura da autocomposição.

Nesse sentido, segundo o artigo 98 da Constituição Federal de 1988, fica autorizado à União, aos Estados e ao Distrito Federal a criarem juizados especiais para o julgamento de ações de menor complexidade permitindo a conciliação/transação, para atender aos princípios constitucionais. Como se observa abaixo:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988).

Assim, a sociedade brasileira, a partir da década de 1990, impulsionada pelo desenvolvimento dos “meios alternativos de solução de conflitos” começou a debater sobre a mediação. Temas como a justiça restaurativa, por exemplo, passaram para pauta de discussões.

Para Gisele Leite (2016), embora não se tenha avanço significativo da Mediação de conflitos por parte do movimento legislativo no Brasil, enfatiza-se que tal método não adversarial de solução de controvérsias foi introduzido no sistema normativo brasileiro em meio ao esforço interdisciplinar dos estudiosos, sendo esse método orientado pelos princípios da celeridade, economia processual, informalidade, simplicidade e oralidade.

Em 2015, a mediação de conflitos ganhou regulamentação expressa no Novo Código de Processo civil e na lei de Mediação – lei nº 13.140/2015. Tais diplomas legislativos dispõem sobre a mediação alternativa para solução de controvérsias entre particulares.

No Código de processo Civil, parágrafos 2º e 3º, do artigo 3º há a seguinte previsão legal:

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Para que o Estado promova, de modo eficaz, a solução consensual de conflitos, necessário se faz que os operadores do Direito respeitem os princípios expressamente previstos no artigo 2º do novel Código de Processo Civil brasileiro, a saber: a imparcialidade do mediador; a isonomia entre as partes; a oralidade; a informalidade; a autonomia da vontade das partes; a busca do consenso; a confidencialidade; e a boa-fé. (BRASIL, 2015)

Admissível, portanto, a mediação de conflitos como método consensual de resolução de controvérsias, tendo previsão legal e consonância com os princípios constitucionais.

4 MEDIAÇÃO DE CONFLITOS A PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA EM RELAÇÃO A CONFLITOS FAMILIARES

A mediação de conflitos enquanto método que facilita a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça abrange o contexto social no qual se encontra inserida uma parcela significativa das famílias brasileiras.

Afirma-se que as barreiras ao acesso à justiça podem em muito ser quebradas por meio da efetivação da cidadania pela “cultura do diálogo” proporcionada pela implementação da técnica da mediação de conflitos, a qual tem por objetivo a paz social (MERLO, 2012).

Não é raro observar conflitos familiares baseados em questões subjetivas e impulsionadas pela cultura do conflito, o que causa a judicialização de um sem número de demandas judiciais no âmbito das relações familiares, que deixam de serem solucionadas a partir de um acordo amistoso mediante uma atitude dialogal a partir da atuação do mediador.

Diferentemente de alguns outros ramos do Direito, observa-se que o Direito de Família é marcado acentuadamente por regras relativas às relações de afetividade. Por essa razão, é muito comum verificar ressentimentos e mágoas como fatores subjetivos que motivam as brigas judiciais.

Convém destacar que, consoante Rodrigo da Cunha Pereira (2005), na apreciação do mérito em um processo judicial nas varas de família, pode haver uma parte que se sentirá perdedora e outra ganhadora. Não obstante, no âmbito das relações familiares nem sempre é possível afirmar que uma parte tem razão ou que a outra é culpada por esse ou aquele dissabor.

Dessa forma, um conflito familiar poderá não ser satisfatoriamente resolvido pela via judicial por diversos fatores, como subjetivismo das partes, e mesmo assim, ocorrer uma propositura de demanda.

Para Cordeiro (2019) dados quantitativos podem indicar a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça em face de um crescimento no número de consensos entre partes outrora em conflito. Nesse aspecto o papel dos Centros judiciários de resolução de conflitos é essencial.

Meirilane Nascimento (2010) explica que, quando qualquer das partes num conflito familiar deseja reivindicar direitos perante o Poder Judiciário, em razão de várias barreiras ao acesso à justiça, é comuns muitos conflitos familiares não serem suficientemente equacionados pela via judicial.

Dentre os fatores relacionados, citam-se o alto custo que envolve o processo judicial, a falta de conhecimento, a morosidade processual, a cultura do conflito, o problema da marginalização. Ou seja, o acesso ao Judiciário, como forma de acesso à justiça, encontra entraves de natureza socioeconômica, psicológica e processual (NASCIMENTO, 2010).

Do ponto de vista socioeconômico, um primeiro empecilho é o alto valor das custas processuais, somado isso à má distribuição de renda nas classes sociais, o que acaba por não permitir a paridade de armas entre as partes no processo.

Do prisma sociocultural, é de se observar que, nas camadas sociais menos favorecidas, percebe-se também um nível de desinformação, o que dificulta o próprio exercício da cidadania.

Para Ana Merlo (2012), a mediação é uma medida auxiliar no esforço para mudança de mentalidade acerca dos conflitos, posto que, nesse método consensual, busca-se o protagonismo das partes em conjunto, estimulando-as ao diálogo, participação e ajudando-as a entenderem que são corresponsáveis pela solução da controvérsia.

Nesse viés, a mediação de conflitos pode favorecer o exercício do direito fundamental ao acesso à justiça em relação aos conflitos no âmbito das relações familiares, já que muitos dos gargalos do processo civil brasileiro atinentes às varas de família poder-se-iam ser evitados, como por exemplo, a morosidade processual.

Para uma tramitação mais célere e efetiva das demandas relacionadas a conflitos familiares, importante uma mudança da “cultura da litigância” para a “cultura do diálogo” em relação aos conflitos no âmbito das relações familiares.

É imperioso que as partes em um conflito sejam motivadas a solucionarem suas controvérsias mediante o diálogo aberto e respeitoso, não sobrecarregando o Judiciário com questões que podem ser debatidas por um esforço de negociação.

Sobre a “cultura da litigância”, Humberto Filho (s.d.) expõe que essa mentalidade constitui uma ideia contrária ao ideal de cidadania, já que tem por base a perspectiva do perdedor-ganhador.

Nessa, uma das partes há que sair da demanda ou vencedora ou perdedora, de modo que não haverá consenso ou paz social. Tampouco terá atividade satisfativa para ambas, contrariamente aos princípios que informam as normas jurídicas brasileiras referentes ao Direito de Família.

A “cultura da litigância” pode ser apontada como causadora da judicialização de tantas demandas no âmbito das relações familiares. Em razão de tal forma de pensar dificilmente pode-se chegar a um acordo mediante uma atitude dialogal. A “cultura da litigância”, portanto, contraria os fundamentos da mediação de conflitos.

Marcos Coelho (2017) aduz, contudo, que a prática da mediação de conflitos possibilita não só a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça, como permite uma redução significativa no número de litígios na esfera processual. Assim, é necessário fomentar uma cultura da desjudicialização.

Importa dizer que o acesso à justiça implica a efetiva resolução dos litígios, o que ocorre quando se observa os direitos à igualdade das partes, a duração razoável do processo, a distribuição equânime de justiça e a atividade satisfativa (COELHO, 2017).

Considerando-se que a legislação brasileira preconiza a resolução consensual de conflitos, convém explicitar que o direito à igualdade das partes relaciona-se a paridade de armas, desobstruindo-se as barreiras do acesso à justiça.

Nesse aspecto, é importante que a tramitação processual seja célere, seja considerada a situação econômica das partes, havendo a concessão da gratuidade da justiça para os pobres, e, por fim, que a pretensão relativa ao mérito processual seja efetivamente apreciada a tempo e modo.

Para Luiz Alberto Warat (2001), a mediação de conflitos é uma forma de resolução de litígios, pela autocomposição, quer dentro quer fora do processo. Contudo, tendo em vista a ênfase voltada para mediação de conflitos como solução não judicial, preconiza-se a mediação extrajudicial como a que possibilita maiores chances de efetivação do direito ao acesso à justiça.

Acerca do direito ao acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 traz a seguinte previsão:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

Como o direito fundamental ao acesso à justiça é prerrogativa constitucional de cada indivíduo, nos termos do artigo 5º, XXXV da CF, verifica-se que a mediação de conflitos como tentativa consensual de resolução de litígios contribui muito para solucionar o problema da barreira de acesso ao Poder Judiciário especialmente em relação aos conflitos no Direito de Família.

Na mediação de conflitos enquanto técnica não judicial de solução de conflitos trazida pelo Novo Código de Processo Civil brasileiro no artigo 3º, as partes envolvidas voluntariamente aceitam um mediador para auxiliar na tentativa de um acordo.

Assim, essa técnica tem como principal característica oportunizar as partes em conflito a tomada de decisão, utilizando-se meios que auxiliam a comunicação no tratamento das diferenças entre os envolvidos de forma construtiva e interativa.

Nesse sentido, o mediador deve atuar com imparcialidade e neutralidade ajudando a aproximação das partes e identificando as questões do conflito, tendo em vista o restabelecimento do contato e a realização do acordo.

No processo judicial, contudo, como deverá o juiz necessariamente que ser imparcial ao apreciar o contraditório, haverá uma relação adversarial, diferente do que deve ocorrer no ambiente colaborativo criado pelo processo de mediação em que as partes podem dialogar proficuamente sobre suas necessidades e emoções.

A par disso, a mediação enquanto processo externo ao Poder Judiciário, poderá ser benéfico para ambas as partes envolvidas em um litígio, bastando que seja oportunizado um ambiente dialógico em que as partes exponham o real motivo do conflito, e que por meio da atuação de um profissional mediador se tente um acordo.

Diante do cenário de multiplicação de litígios transferidos para as varas judiciais, tal solução mostra-se mais adequada com os direitos fundamentais do cidadão, tendo em vista os ditames constitucionais, a participação democrática, a pacificação social e os valores que informam o Direito de Família.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, afirma-se que as barreiras ao acesso à justiça podem em muito ser quebradas por meio da cultura do diálogo proporcionada pela implementação da técnica da mediação de conflitos.

É importante afirmar também que, na apreciação do mérito em um processo judicial nas varas de família sempre haverá uma parte que se sentirá perdedora e outra ganhadora. Não obstante, no âmbito das relações familiares nem sempre é possível afirmar que uma parte tem razão ou que a outra é culpada.

Diferentemente de outros ramos do Direito, observa-se que o Direito de Família é marcado acentuadamente por regras relativas às relações de afetividade. Por essa razão, é muito comum verificar ressentimentos e mágoas como fatores subjetivos que motivam as brigas judiciais.

Como o direito fundamental ao acesso à justiça é prerrogativa constitucional de cada indivíduo, nos termos do artigo 5º, XXXV da CF, verifica-se que a mediação de conflitos como tentativa consensual de resolução de litígios contribui muito para solucionar o problema da barreira de acesso ao Poder Judiciário especialmente em relação aos conflitos no Direito de Família.

Há várias formas de resolução de litígios, quer pela heterocomposição quer pela autocomposição, tanto dentro quanto fora do processo. Nesse sentido, a ênfase será voltada para mediação de conflitos como solução não judicial. Na mediação de conflitos, que é uma técnica não judicial de solução de conflitos trazida pelo Novo Código de Processo Civil brasileiro, as partes envolvidas voluntariamente aceitam um mediador para auxiliar na tentativa de um acordo.

Assim, essa técnica tem como principal característica oportunizar às partes em conflito a tomada de decisão, utilizando-se meios que auxiliam a comunicação no tratamento das diferenças entre os envolvidos de forma construtiva e interativa.

Nesse sentido, o mediador deve atuar com imparcialidade e neutralidade ajudando a aproximação das partes e identificando as questões do conflito, tendo em vista o restabelecimento do contato e a realização do acordo.

Contrariamente ao fundamento da mediação, aponta-se a cultura do conflito como causadora da judicialização de tantas demandas no âmbito das relações familiares, que dificilmente podem ser solucionadas a partir de um acordo mediante uma atitude dialógica.

A par disso, a mediação, como um processo externo ao Poder Judiciário, poderá ser benéfica para ambas as partes envolvidas em um litígio, bastando que seja oportunizado um ambiente dialógico em que as partes exponham o real motivo do conflito, e que por meio da atuação de um profissional mediador se tente um acordo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A Teoria dos Jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/a-teoria-dos-jogos-uma-fundamentacao-teorica-dos-metodos-de-resolucao-de-disputa>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. Lei 13.105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. [s.d.]. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/aosmoccos.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. A necessidade de uma cultura da desjudicialização. 2017. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-necessidade-de-uma-cultura-de-desjudicializacao/>. Acesso em: 29 set. 2020.

CORDEIRO, Carlos José. O direito fundamental de acesso à justiça e a efetividade da mediação nas causas de família no Cejusc em Uberlândia no período de julho/2016 a maio/2018. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index/>. Acesso em: 14 out. 2020.

FERREIRA, Vitor Barros Leal de. Mediação de conflitos. 2013 Disponível em <https://www.editorajc.com.br/mediacao-de-conflitos/#:~:text=Hist%C3%B3rico%20da%20Media%C3%A7%C3%A3o%20de%20Conflitos&text=Significa%2C%20ent%C3%A3o%2C%20intervir%20de%20>

maneira,deu%20origem%20ao%20termo%20media%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 15 set. 2020.

FILHO, Humberto Lima de Lucena. A cultura da litigância e o poder judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 29 set. 2020.

GIL, A.C Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GISELE, Leite. Breve história da Mediação no mundo. 2016. Disponível em <https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/437359512/um-breve-historico-sobre-a-mediacao>. Acesso em: 15 set 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. Novas tendências do direito processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MOORE, Chistopher. O processo da Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. São Paulo: Artes Médicas, 1998.

MERLO, Ana Karina França. Mediação Conciliação e celeridade processual. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/mediacao-conciliacao-e-celeridade-processual/>. Acesso em: 29 set. 2020.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. Acesso à justiça: abismo, população e judiciário. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/acesso-a-justica-abismo-populacao-e-judiciario/#:~:text=S%C3%A3o%20muitas%20as%20barreiras%20para,direitos%20n%C3%A3o%2Dtradicionais%3B%20formalismo%3B>. Acesso em: 29 set. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. São Paulo: Del Rey.

PIRES, Amom Albernaz. Mediação e Conciliação: breves reflexões para uma conceituação adequada. In: Azevedo, André Goma de (org.). Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Justiça e Mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO; Lia; NETO, Adolfo. O que é mediação de conflitos. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SILVA, Edson Ferreira. Um breve histórico sobre a Mediação. [s.d.]. Disponível em <https://estudoemfocosauade.com.br/breve-historia-da-mediacao-no-mundo/>. Acesso em: 15 set. 2020.

URY, Willian. Supere o não (Negociando com pessoas difíceis). Rio de Janeiro: Best Seller, 1991.

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.