

INCORPORAÇÃO E APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS PROCESSOS DE FAMÍLIA

Joyce Luane Garcez Bispo¹

Teresa Cristina Ferreira de Oliveira²

Resumo: O presente trabalho objetiva analisar acerca da efetividade da mediação e conciliação nos processos de família, examinando de forma cabal a incorporação desses métodos para a eficácia na resolução dos conflitos parentais e familiares, ressalte-se a importância dessa ferramenta como transformação social, tendo em vista a celeridade e transparência que resultam dessas ações. Faz-se necessário mencionar a forma como tem ganhado força o tema supracitado e a importância desse debate dentro do quadro social e familiar atual, tanto quanto a contribuição da lei para resguardar os interesses de todos os envolvidos.

Palavras chaves: Mediação e conciliação. Processos de família. Resolução de conflitos.

ABSTRACT: The present work aims to analyze and discuss the effectiveness of mediation and reconciliation in family processes, thoroughly examining the incorporation of these methods for the effective resolution of parental and family conflicts, highlighting the importance of this tool as a social transformation, having in view of the speed and transparency that result from these actions. It is necessary to mention the way in which the aforementioned theme has gained strength and the importance of this debate within the current social and family framework, as well as the contribution of the law to safeguard the interests of all those involved.

Keywords: Mediation and conciliation. Family processes. Conflict resolution

INTRODUÇÃO 1. ACESSO À JUSTIÇA 1.1 Dificuldades no acesso à justiça 1.2 Soluções rápidas para facilitar o acesso à justiça 2. LEI DE MEDIAÇÃO 2.1 Princípios orientadores da mediação 2.2 Vantagens dos métodos autocompositivos 2.3 A resolução do conselho nacional de Justiça 3. O PODER JUDICIÁRIO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO 3.1 Litígio no âmbito dos processos de família 3.2 Modalidades de solução de conflito 3.3 Diferenciação da Conciliação e Mediação.
CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

¹Orientanda. Joyce Luane Garcez Bispo, Graduada e Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Católica do Salvador.

²Orientador. Teresa Cristina Ferreira de Oliveira, Advogada, Mestre e Doutoranda em Família e Professora da Universidade Católica do Salvador.

INTRODUÇÃO

O número exacerbado de processos de família ajuizados e por consequência um judiciário lento diante da demanda para o cumprimento eficiente de uma resolução, trouxe para o direito a necessidade de métodos resolutivos desses litígios.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, uma nova fase processual foi proposta a fim de garantir as partes o poderio sobre suas questões de modo célere e efetivo anteriormente ao início de fase instrutória. Vale mencionar, que o Estado-Juiz contará com o auxílio de um conciliador que participa ativamente das negociações bem como o mediador terceiro também parcial que irá facilitar a comunicação das partes para seus problemas.

A mediação e conciliação traduzem os objetivos das partes, proporcionando para ambas a liberdade de resolverem suas questões preponderando à satisfação mútua. Portanto, surge para o judiciário a necessidade de se adaptar, conceituar, diferenciar esses métodos para sua incorporação e aplicabilidade nesses processos familiares que tendem a ser ainda mais delicado diante de todo envolvimento afetivo caracterizado.

Diante disso, o presente artigo pretende analisar com coesão os impactos desses elementos resolutivos de litígio como a mediação e conciliação ao direito de família, expondo a sua importância para o Direito Processual Civil.

A escolha pelo tema em análise mostra-se necessário, tendo em vista a constante mudança nas relações familiares, servindo como auxílio ao entendimento sobre os métodos que asseguram as partes satisfação das suas problemáticas e ao judiciário redução de litígios intentados.

1. ACESSO A JUSTIÇA

Ao falar em acesso a justiça é inevitável relacionar com acesso ao poder judiciário, ou seja, a desburocratização do pleito para proteção de direitos, imprescindível para o exercício regular da cidadania, consubstanciado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, no qual menciona “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Definindo, portanto, que o direito violado ou a mera ameaça de violação do mesmo gera para o jurisdicionado o direito de postulação diante do Estado-juiz, para obter como consequência a resolução de um conflito.

Diante disto Nelson Nery Júnior (2015 p.132) leciona que:

“Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio”.

A adequação parte do pressuposto da importância de facilitar esse acesso para eximir a ausência da garantia jurisdicional, facilitando o percurso judicial para assegurar direito tutelado.

É importante destacar que o termo de acesso a justiça traz consigo a amplitude no que diz respeito ao desencadeamento de valores e direitos fundamentais tangíveis dentro do direito processual, portanto, sendo base norteadora, tendo em vista a necessidade de ser aplicada para que a jurisdição possa ser integralmente efetivada, objetivando a superação das desigualdades, e adequando-se as realidades sociais.

As pessoas possuem como consequência natural o desejo de solucionar seus problemas, resultando na validação dos seus direitos. Tendo, portanto, a possibilidade de recorrer ao judiciário para resolução da sua lide.

Neste sentido, Alberto Carneiro Marques (2007, p. 28-29.), ensina que:

O acesso à justiça apresenta-se como a mais elementar garantia do processo e da própria jurisdição, porquanto materializa a garantia constitucional de que o cidadão obterá dos poderes constituídos o respeito aos seus direitos e à pronta restauração daqueles que lhe forem violados.

A jurisdição e o acesso à justiça devem ser vistos com base nos princípios norteadores desse Estado: a jurisdição, visando a realização dos seus fins; o direito processual, buscando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do próprio processo na gestão do Estado e na concretização da democracia e da justiça social. Menciona Boaventura de Souza Santos (1999, p. 167) que “o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica”.

A acessibilidade à justiça é o primeiro passo para efetivação do direito, proporcionando de forma igualitária a possibilidade de se acionar a justiça a fim de solucionar uma lide, resguardado pela Constituição Federal, normal fundamental para oportunizar as partes de terem seus respectivos direitos analisados e solucionados.

O movimento de acesso à justiça partiu do relativo sucesso obtido pelas reformas anteriores que pretendiam conceder proteção judicial a interesses não representados ou representados de forma ineficaz, cabendo-lhe ampliar o enfoque presente nas etapas anteriores, porquanto, mais do que a proteção dos direitos, seu objeto tem sido a mudança dos procedimentos judiciais em geral, para tornar esses direitos realmente exequíveis. Nesse quadro, tanto se tenta caminhar na reforma dos tribunais regulares, quanto se têm produzido alternativas mais rápidas e menos dispendiosas – como são as do júízo arbitral, da conciliação, dos “centros de justiça de vizinhança” e dos acordos por incentivos econômicos – para a prevenção ou tratamento de alguns tipos de litígios, ampliando-se com isso, as relações entre o Judiciário e o conjunto da população, bem como se expõe o tecido da sociabilidade à intervenção do direito, seus procedimentos e intervenções. (LIMA FILHO, 2003, apud BENTO, 2012, p.14).

1.1 Dificuldades no acesso a justiça

Um dos problemas recorrentes como problemática para o acesso à justiça é a insuficiência de recurso econômico, contrariedade que assola a população em sua maioria. É perceptível o quão alto é o custo envolvendo uma demanda judicial, entretanto, há no que se falar que a hipossuficiência pode vir acompanhada da desinformação que somando com as dificuldades já mencionadas, causam o óbice neste acesso jurisdicional.

Em síntese, Mauro Cappelletti expõe:

O judiciário desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar as barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos. (CAPPELLETTI 2002, p.38).

O elitismo no judiciário é notório, por obviedade a pobreza em conjunto com a falta de conhecimento retira a busca igualitária pela justiça, inevitavelmente torna-se muito mais burocrático ajuizar uma demanda aquele que não tem noção dos seus direitos resguardados.

José Afonso da Silva reforça a idéia de que quanto mais desfavorável for à pessoa menos acesso ela irá ter a justiça, ao contrario de uma pessoa que tem um poder aquisitivo alto, o qual terá uma assistência jurídica boa, por ter condições de pagar os altos preços das custas do processo e dos honorários de um bom advogado, influenciando assim a uma maior probabilidade de ganho de causa.

Ainda que a Constituição se revele como “cidadã”, a população mais carente sente os impactos de um país desigual, seja relacionado à economia ou na informação, deste modo retardando ou se privando de um direito como o de acesso à justiça. A morosidade afeta também a credibilidade da prestação jurisdicional do Poder Judiciário, pois antes mesmo da tentativa postulatória, há uma propagação sobre a funcionalidade do direito Judiciário e sua efetividade entre as partes na demanda. Tendo em vista que o princípio do acesso à justiça tem como princípio basilar por fim em uma situação concreta de injustiça. Vale mencionar que o princípio supracitado não está apenas atrelado à postulação do dissídio para resolução, visto que pautado na CF a prestação jurisdicional deverá produzir resultados que sejam pessoal e socialmente justos, caracterizando a eficácia dos preceitos jurídicos, com a adequada execução destes pelo Estado-Juiz ao caso concreto.

A regra de quem perde ressarcir as custas, que prevalece na maioria dos países, também foi capaz de inibir muitas demandas, de cidadãos receosos com o resultado do julgamento de suas causas. Sem a certeza de serem vencedores, os autores acabavam inibidos de irem ao Judiciário por não terem condições de arcar com os custos da parte contrária (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 16-17).

A literalidade do artigo 85 do código de processo civil menciona: “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, ou seja, a parte vencedora receberá do vencido uma quantia que varia entre 10% a 20% do valor da condenação, do proveito econômico em razão da sucumbência na ação. Partindo desse pressuposto, a parte já

afetada economicamente seria inibida de pleitear uma demanda, pela insegurança da efetividade da mesma, constatando assim, mais uma dificuldade de acessibilidade jurisdicional.

1.2 Soluções rápidas para facilitar o acesso à justiça

É necessária a cobrança para ampliações e facilitação do direito de acesso à justiça. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, estabelece no art. 8.1 que: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A constituição Federal de 1988 dispôs também que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5.º, LXXIV), e, ainda, a gratuidade nas ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5.º, LXXVII).

O acesso à justiça deve estar estreitamente associado à justiça social. Pode-se até afirmar que, este, é a ponte entre o processo e a justiça social. Humberto Theodoro Júnior (2012, p. 504) leciona que, o processo, além de almejar a paz social, também deve buscar a justa solução da lide: Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente ‘justa’ isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a quem tem direito, segundo a ordem jurídica vigente.

A simplificação das demandas torna-se uma ponte justa no tocante ao acesso entre os mais favorecidos que objetivam uma compreensão mais clara sobre suas prerrogativas diante de um eminente risco aos seus direitos e garantias. Criando uma segurança para acionar a justiça em seu favor.

É evidente a ineficácia das normas diante de casos em que a realidade social demonstra fatos tão complexos, que a aplicação da norma puramente formal, geraria uma injustiça, em vez de garantir/proteger o direito do indivíduo. Isto, justamente porque os

litígios não envolvem somente o direito, um bem material a ser protegido, mas muitas vezes, envolve diversos sentimentos. (WILLANI, 2014, p.18).

É de suma importância ressaltar que o acesso a justiça deveria estar no alcance da coletividade, como consequência uma solução rápida dos conflitos e custo possível. Não limitaria quanto à pessoa o ajuizamento de demandas, bem como faria jus ao definido em lei, sobre igualdade entre pessoas e livre busca ao judiciário.

A própria Constituição propõe e menciona diversos meios colaborativos para o acesso ao judiciário, objetivando a igualdade entre pessoas para obterem através do mesmo a solução para os seus conflitos, tais como: defensoria pública; assistência judiciária gratuita; a nomeação de advogado dativa. Não se resumem apenas a esses meios, pois ainda que com a demanda ajuizada a espera demasiada também é uma forma de burocratização deste acesso, portanto, é necessário atender as demandas e fomentar a adoção de meios de resolução de conflito como já mencionado.

2. LEI DE MEDIAÇÃO

A Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015, no seu art. 1º dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A autora Lília Maia de Moraes (2004, p. 21): Sales conceitua a mediação como:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

Apesar do fato da autocomposição estar prevista em variáveis disposições legais, quais sejam (art. 149, 334, 165, 695 e alguns outros do NCPC), a lei de mediação veio para suprimir o CPC e em parte trazer aprofundamentos nas regras de atuação do mediador.

Desta forma, afirma o art. 11 da lei de mediação: “poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo ministério da educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados - enfam ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo conselho nacional de justiça em conjunto com o ministério da justiça”.

Além da orientação de atuação a lei estabelece limites para que o mediador possa cumprir devidamente as finalidades do ato de mediar, pois implica diretamente no resultado processual da autocomposição.

A mediação tem ganhado força legislativa, embora ainda seja confundida com o instituto da conciliação, neste o modelo traz a figura de um terceiro imparcial sem poder decisório, portanto, há o auxílio para que as partes alcancem o entendimento.

Trícia Navarro Xavier Cabral (2015) menciona que “A necessidade de regulamentação da mediação foi medida que se fez imperiosa para que o instituto fosse definitivamente

sacramentado em nosso ordenamento jurídico e pudesse auxiliar na busca por uma justiça de mais qualidade e por uma sociedade mais pacífica”.

2.1 Princípios norteadores da mediação

O art. 166, caput, do NCPC dispõe que: “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Esses princípios conduzem a atuação do mediador, portanto, o objetivo primordial é de facilitar a comunicação entre os litigantes, buscando a paz social, de forma que o possível acordo esteja em conformidade com a realidade e interesse de ambos.

O art. 2º da Lei da Mediação, Lei, disciplina que “A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé.

Para que a mediação consiga produzir os seus objetivos deve se pautar em alguns componentes essenciais, tais como: princípio da dignidade humana, o poder da decisão das partes (liberdade ou autodeterminação), a informalidade, a participação de terceiro imparcial e não-competitividade (JUNIOR, et al, 2015).

A mediação permite que as partes construam com autonomia a melhor solução para a lide, é por isso que os princípios precisarão ser expostos, para que a funcionalidade nos molde da lei de mediação sejam atingidas, portanto, é certo dizer que esses princípios possuem normas e valores irrenunciáveis. É o que vem reconhecido no teor da resolução n. 125 do CNJ. Segundo tal ato normativo, são princípios formadores da consciência dos terceiros facilitadores e representativos de imperativos de conduta: a confidencialidade, a competência, a imparcialidade, a neutralidade, a independência e a autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes.

2.2 Vantagens dos métodos autocompositivos

São diversas vantagens existentes nos métodos autocompositivos, dentre elas: a celeridade processual, processos economicamente acessíveis, solução pautada na decisão dos envolvidos, tendo em vista a autocomposição, em que ambos buscam a satisfação justa para

seus respectivos conflitos, não há persuasão, apenas a ajuda do mediador para esclarecer possíveis controvérsias.

Nesse sentido, dos ensinamentos do saudoso Professor Luis Alberto Warat (2004), tem-se:

O grande segredo, da mediação, como todo segredo, é muito simples, tão simples que passa despercebido. Não digo tentemos entendê-lo, pois não podemos entendê-lo. Muitas coisas em um conflito estão ocultas, mas podemos senti-las. Se tentarmos entendê-las, não encontraremos nada, corremos o risco de agravar o problema. Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação. Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas). Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem. Os sentimentos sentem-se em silêncio, nos corpos vazios de pensamentos. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático, precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor entendem-se pelo silêncio que as expressam. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta mediação.

Por se tratar de método não litigioso de solução de conflito a autocomposição garante celeridade tendo em vista a facilidade de comunicação das partes envolvidas, e do acordo objetivando satisfazer os interesses de ambos, portanto, apresenta-se como meio alternativo que visa de forma primordial preservar a história de vida e o emocional dos envolvidos.

Nesse sentido, conforme bem explicitado por Fernando Fortes SaidFilho (2016):

Ainda que o legislador pretenda estimular a cultura da paz social através de soluções dialogadas e não-impositivas, é preciso ter em mente que a reforma no texto processual é insuficiente para solucionar os problemas que afetam o panorama atual de funcionamento dos órgãos judiciários no Brasil.

2.3 A resolução do conselho nacional de justiça

O Conselho Nacional de Justiça publicou a resolução nº 125/2010 em 29 de novembro de 2010, no que tange à uma implementação de tratamento de resolução de conflitos. O objetivo primordial são os centros especializados de forma que se possa adequar a solução de litígio de forma individualizada para cada tipo, com a participação efetiva dos envolvidos, dando a devida satisfação e preservando as relações.

No Guia de Conciliação e Mediação do CNJ (2015, p. 40), a matéria suncitamente é colocada assim:

A idéia de que o jurisdicionado quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões, vem progressivamente, sendo alterada para uma visão de Estado que orienta as partes a resolverem, de forma mais e amigável, seus próprios conflitos e, apenas excepcionalmente, como última hipótese, se decidirá em substituição as partes.

A resolução em comento estipulou a estruturação para objetivar a solução do conflito que as partes trazem aos órgãos jurisdicionais, deste modo, prioriza-se a satisfação igualitária, tendo em vista que as partes são incentivadas para tal.

O capítulo II do Conselho Nacional de Justiça dispõe no art. 4º “Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação”. Assim, assegurando resolver o conflito, e a inserção de mecanismos causam uma diminuição nas demandas judiciais levados ao Poder Judiciário em que pese, gera também tempo e custo.

Nesse passo, ao estabelecer a política judiciária nacional visando regulamentar a mediação e a conciliação no âmbito do poder judiciário, esta resolução evidencia a importância dos meios extrajudiciais de solução de litígios, tendo como base de adoção os princípios e estratégias da teoria da mediação.

Vale mencionar que o advogado com seu notório conhecimento jurídico e técnicas autocompositivas têm um papel importante nas audiências de conciliação/mediação, facilitando e ajustando com seu cliente as melhores possibilidades para o acordo final. Por essa razão o guia de conciliação e mediação do CNJ (2015 p.24) esclarece a atuação do advogado nos litígios apresentados:

A participação do advogado, por exemplo, é fundamental tanto no processo de escolha do método de solução de conflito a ser utilizado, podendo orientar seu cliente, quanto na atuação como terceiro facilitador (conciliador ou mediador). Nas duas funções é importante que o advogado conheça o funcionamento dos métodos de solução de conflitos existentes, sendo obrigatório na última que se capacite adequadamente.

3. O PODER JUDICIÁRIO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

O excesso de judicialização de conflitos despertou no Poder Judiciário e sociedade civil o interesse de buscar meios alternativos para resolução desses litígios, de modo em que se possa garantir a celeridade e eficácia dos mesmos.

Nessa conjuntura, não se pode deixar de mencionar a criação dos Juizados de Pequenas causas (lei nº 7.244/84), atualmente chamada Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), que se tornou uma grande divisa diante dos inúmeros processos, bem como perante todas as dificuldades para o acesso à justiça, passando a atender os interesses sociais, facilitando o ingresso nos tribunais, entretanto, as limitações de competência impedem atender todas as demandas suficientemente (art. 3º), a Lei n. 9.099/95.

Diante dessas questões, o Código de Processo Civil (Lei nº13.105/2015) fomentou à ampliação as variáveis possibilidades da autocomposição, tendo em vista que esses meios alternativos de resolução de conflitos buscam de forma técnica a pacificação social, que geram por consequência a diminuição drástica dos litígios intentados ao judiciário.

Para muitos o Estado/Juiz, se trata da única solução para os conflitos, de modo que seja necessária a prolação de uma decisão dos atos insurgentes. O Estado por sua vez, diante de um acúmulo de processos que em tese deveriam ser célere, mas em face do excesso de demanda, torna-se impossível, ainda que haja esforço para tal, faz-se necessário o incentivo de outras formas de solução de conflito.

A autocomposição é a resolução de conflito que independe de um terceiro, as partes interessadas em comum acordo decidem pela solução da lide, ademais, o poder judiciário não se sobrecarrega tendo em vista a solução da judicialização levado ao Estado/Juiz, “o Poder Judiciário, com sua estrutura atual, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias – objeto da lide, mas nem sempre resolvendo o conflito”. (BACELLAR, 2016, p. 2003).

Os meios alternativos de resolução de conflitos trazem benefícios notórios ao poder judiciário, pois quanto menos processos serem judicializados mais eficácia e celeridade terão os jurisdicionais.

Diversas novas formas de resolver conflitos por vias alternativas vêm reforçando a idéia de equivalência entre o Estado (jurisdição) e estes métodos (equivalentes jurisdicionais).

O interessante em relação ao assunto é a busca pela pacificação de pessoas e grupos, no sentido de resolver conflitos. (DINAMARCO, 2002).

A sentença judicial é o marco para o Estado e interessado em que se pese a busca para solucionar problemas de forma tradicional, entretanto, os métodos alternativos vêm ganhando espaço, a valorização pelo Código de Processo Civil atual, tem permitido vias mais acessíveis para a resolução do conflito, desta forma, a efetividade e cumprimento do princípio de acesso a justiça é devidamente cumprido por consequência deste.

Há deveres inegociáveis do Estado para com os cidadãos, sobretudo, tutelar os direitos do mesmo, todavia, não há estrutura suficiente para satisfazer todas as demandas acionadas ao Judiciário. O estímulo e a busca aos meios alternativos de resolução de conflitos torna-se fundamental, um aliado ao jurisdicional para que ao menos garanta o cumprimento dos direitos da população, afinal, a judicialização exacerbada traz como consequência morosidade.

Em 1920 Rui Barbosa foi convidado pelos bacharéis da Faculdade de Direito de São Paulo, para ser paraninfo da turma, conseqüentemente nasceu o discurso Oração aos Moços, no texto lhes advertia:

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.”

O jurisdicional na responsabilidade do juiz togado, ainda possui um grande número de ajuizamento de litígios, porém não há que se negar a evolução ainda tímida perante a sociedade dos outros métodos para resolução de conflito, cada vez mais necessária na conjuntura jurídica atual.

3.1 Litígio no âmbito dos processos de família

FACHIN (2011, p.07) afirma que: “O grande número de famílias não matrimonializadas, oriundas de uniões estáveis, ao lado de famílias monoparentais, denota a abertura de possibilidades às pessoas, para além de um único modelo de família”.

Nesse sentido é possível observar que o conceito de família passou por diversas mudanças, sejam elas: culturais, habituais ou de costume.

Família, e seus laços de parentesco, como sentimento ou valor, é uma concepção recente, visto que antes a função principal da família era assegurar a transmissão de bens e do nome. As unidades familiares eram verdadeiras sociedades entre homem e mulher ligados por uma *affectio* que não é o sentimento romântico moderno, e sim uma *affectio* de sócios de uma sociedade, em que era evidente a superioridade do marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos. (LOPES, 2000, p. 59).

Os litígios nas relações familiares possuem muitas questões emocionais envolvidas, portanto, tornam-se processos mais delicados de serem resolvidos, principalmente quando há menor envolvido, neste último o Ministério Público será obrigado a intervir. Dada sua importância necessita de uma proteção propícia pelo Estado.

É necessário que cada indivíduo reconheça a importância de se buscar de forma conjunta a medida mais viável para resolução do conflito, em que pese todo envolvimento sentimental nesses processos familiares. O Código de Processo Civil dispõe no art. 3º, § 2º, o Estado promoverá a solução consensual “sempre que possível”. Levando-se em consideração os melhores fatores para tal, quais seja, tempo, satisfação em comum, e a espontaneidade dos acordos.

Os conflitos que cercam os processos de família possuem uma essência afetiva, desafio no âmbito jurisdicional, tendo em vista a busca para se manter a pacificação social, de forma que não se atinja ainda mais essas relações. O diálogo deve ser devidamente estimulado a fim de que o objetivo seja atingido. A escuta entre as partes é de fato o passo mais importante para que haja um acordo em comum.

A predominância da solução adjudicada dos conflitos é notória, por outro lado o aumento excessivo dessa preferência por parte das partes por consequência despertou a necessidade do próprio Judiciário adequar e legislar quanto aos meios de solução desses litígios. A sensibilidade jurídica ainda é tão necessária que a frieza da lei e o rigorismo do texto legal, portanto, o Estado-Juiz é uma peça fundamental na atuação nos processos de família que contam por vezes com a consangüinidade e afetividade.

3.2 Modalidades de solução de conflito

Quanto mais às relações humanas se dificultam a necessidade de buscar meios para solucionar esses conflitos tornam-se necessários e comuns. De praxe a sociedade levam seus embates para o Judiciário para que por consequência haja uma decisão do Estado/Juiz, desta forma satisfazendo o seu interesse.

No entanto, nos deparamos com a morosidade do Judiciário, causada justamente pelo excesso de processos e por essa razão surgiram novas modalidades de solução de conflitos.

A autocomposição é definida pela liberdade das partes de chegarem a um acordo sem intervenção de terceiro, sem uso de força ou obrigatoriedade, apenas pelo interesse das partes, podendo ocorrer dentro do âmbito processual ou fora (extrajudicial), subdividida nos institutos da mediação, conciliação e arbitragem.

O Código de Processo Civil traz como uma das suas incumbências o incentivo a esses métodos alternativos de solução de conflitos. É um compilado de fundamento social, funcional e político, que presume eficiência, celeridade e participação popular.

O Conselho Nacional de Justiça publicou em 29 de novembro de 2010 a resolução de nº 125/2010, que trata da implementação de uma política pública nacional para o tratamento cabível de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

A conciliação, mediação e arbitragem possuem características próprias, entretanto, interligadas ao mesmo objetivo que é a solução dos conflitos de maneira eficaz e célere, indiscutíveis no que tange a desburocratização da justiça, permitindo como consequência o exercício democrático de resolução baseadas em valores constitucionais resguardados.

Na conciliação conta-se com o conciliador, que é um facilitador de conflitos, ou seja, se incumbe de estimular a participação conjunta para chegar a um denominador em comum, as partes atuam em conjunto para o resultado final. É necessário ser imparcial, pois as ações adotadas no âmbito conciliatório deverão ser ponderadas, pois se fala em nome da Justiça. É um terceiro neutro. Para Spengler (2016, p. 32), “a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a idéia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas”.

Lília Maia de Moraes Sales (2007) define a mediação como: (...) procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma

divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

A utilidade dos mecanismos não adversariais como a mediação traz em tona a importância da comunicabilidade no Judiciário, com objetivo restaurativo, mantendo-se a pacificação e interação social, bem como a solução do conflito resguardo a necessidade satisfativa de ambas as partes.

De acordo com Nuria Bellosso Martin, não falamos apenas de uma técnica de resolução não adversarial de disputas, ela tem êxito como estratégia educativa, como realização política da cidadania dos direitos humanos e da democracia. É um meio indiscutível para tornar realidade a autonomia do sujeito. (2011, p.228). A constância da mediação nas relações humanas está cada vez mais notória e globalizada.

No que tange a arbitragem para que seja pactuado é necessário que os envolvidos sejam maiores e capazes em relação aos direitos disponíveis. Definida e regulada mediante a lei 9.307/96, difere dos demais pressupostos processuais, pois esta não poderá ser conhecida de ofício pelo julgador (art. 337, § 5º).

3.3 Diferenciação da Conciliação e Mediação

A mediação tem como norte a facilitação do diálogo entre as partes, apesar de que são as mesmas que apresentam as soluções para os conflitos (art. 165, § 3º). A técnica de se recuperar o diálogo primeiramente é o que gera a consequência da “independência” das partes em resolver as questões, portanto, não há interferência do mediador frente à autoria das partes para solução da problemática. Por sua vez, na conciliação o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução. (art. 165, § 2º);

A premissa básica na mediação é a voluntariedade e a boa fé dos seus atores, o mediador deve ser neutro, equidistante das pessoas que estão envolvidas no conflito, via de regra, ocorre antes da adjudicação, entretanto, não há impedimento caso após iniciado a ação jurisdicional, as partes resolvam retroceder e tentar o método conciliatório.

Quanto ao objetivo, na conciliação, a finalidade principal é a solução do problema posto à análise, ao passo que na mediação o objetivo central é o restabelecimento da

comunicação entre as partes e o aprimoramento da relação entre elas, assim Preceitua Aragão (2018, p. 47).

A mediação tem como característica benéfica em destaque o fato de ser informal, voluntária, interdisciplinar, unindo desta forma diversos conhecimentos para alcance do acordo mais satisfatório para os mediados. Na conciliação o conciliador pode emitir juízo de valor, sem perder a imparcialidade, porém tendo a “liberdade” de intervir diretamente para que o resultado adequado para ambas as partes seja atingido.

No que lhe concerne Didier Jr (2017, p. 308) aduz que é sutil a diferença entre conciliação e mediação e que talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, em seu aspecto substancial inexistiria tal diferenciação.

Todavia, ainda que sutilmente diferenciada, a mediação e a conciliação tem aspectos individualizados de atuação, ainda que seus princípios se correlacionem, o mediador tem como primazia a restauração do diálogo entre as partes conflitantes para que tenham autonomia para decidirem sobre a solução do conflito, enquanto que o conciliador através da sua participação sugere e propõe acordos para satisfazer as partes.

Para fazer cumprir esse ideal, o Código de Processo Civil incluiu os conciliadores e mediadores judiciais como auxiliares da Justiça (arts. 165), regulando sua forma de atuação e os princípios que deverão observar em suas atribuições: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade do presente trabalho de pesquisa foi evidenciar os resultados positivos da mediação e conciliação nos processos de família propondo deste modo a utilização mais freqüentes desses meios que proporciona aos envolvidos uma segurança e liberdade jurídica que implica na celeridade e satisfação mútua dos seus litígios.

A seguir serão resgatados os objetivos específicos procurando-se identificar os principais dados obtidos que podem esclarecê-los.

Demonstrar a morosidade do judiciário frente ao excesso de judicialização, apresentar a problemática quanto aos processos de família por envolverem a afetividade neste, definir os efeitos pessoais da adoção dos meios de resolução de conflito.

A estratégia metodológica utilizada no trabalho apresentado foi de técnica qualitativa, essa técnica permitiu o aprofundamento nos valores e atitudes que envolvem o processo familiar, objetivando uma explicação mais aprofundada e ilustrativa no que cerne a aplicabilidade dos meios de resolução de conflito. Vale mencionar, porém que esta técnica abre margem pra diferentes interpretações, tendo em vista o conteúdo vasto e as definições por vezes divergentes em algumas definições.

É possível notar através dos resultados ora mencionados, certas problemáticas práticas quanto ao conteúdo, quais sejam: A cautela nas atuações dos processos de família por conter além do litígio natural à afetividade nas relações, sendo necessário e imprescindível a parcialidade tanto para o terceiro envolvido quanto ao pesquisador ao analisar minuciosamente os aspectos que envolvem as situações familiares.

Diante do que foi constatado e informado no presente estudo, identificou-se a necessidade de pesquisas futuras que aprofundem a facilitação e adequação do judiciário aos meios de resolução de conflitos, imprescindível para o funcionamento adequado do judiciário tendo em vista a sua redução conseqüente do uso desses métodos de mediação e conciliação.

Por fim, é importante disseminar o diálogo que corresponde na busca da forma mais justa e satisfatória dos envolvidos para o alcance do fim do litígio, prospectando através dos meios alternativos a pacificação social e liberdade de agir pensando em ambas as partes, transcendendo deste modo a solução ao invés do problema

REFERÊNCIAS:

BRASIL, República Federativa do. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília: Senado Federal, 1988.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro** – São Paulo: Acadêmica, 1994.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. – 8ed. Ver., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21, p. 132).

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1999. p. 167.

MARQUES, Alberto Carneiro. Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 2007. p. 28-29.

MARQUES, Alberto Carneiro. Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 2007. p. 26-27.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e Mediação no Brasil. Revista Fonamec. Rio de Janeiro, vol. 1, nº 1. P. 354 – 369. Maio/2017.

GOMES, João José Andrade. *Desigualdades no acesso à justiça* Conteudo Juridico, Brasília-DF: 23 fev 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30798/desigualdades-no-acesso-a-justica>. Acesso em: 23 fev 2021.

WARAT, L.A. O Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. 424p. p.26.

CORREA, Almira Luiza Borba; FERREIRA, Luise Bianca Lopes Ferreira. Acesso à Justiça. Revista Jus Navegandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2018.

VELOSO, Cynara Silde Mesquita; TIBO, Ana Luisa et al. A mediação como alternativa de resolução de conflitos no direito de família. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n 6388, 27 dez. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60791>.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

PEREIRA, Reynaldo Batista, SANTOS, Edvelton Salmar dos; RANGEL, Tauã Lima Verdade. *Uma crítica à conciliação e sua aplicabilidade como acesso à justiça*.