

Introdução

O presente trabalho científico, elaborado através da utilização do método de pesquisa hipotético dedutivo, propõe-se a estudar os aspectos da mediação como instrumento de solução de conflitos no âmbito familiar, alternativo ao método judicial usual.

Os conflitos familiares são, em sua grande maioria (assim como os conflitos de qualquer natureza), transformados em litígios processuais, os quais são levados ao julgamento do Estado-Juiz, muitas vezes de maneira superficial, desgastante e morosa, devido à sobrecarga de ações em trâmite perante o Judiciário.

Neste contexto, os instrumentos alternativos de solução de conflitos vão ganhando espaço, a exemplo da conciliação, arbitragem e da mediação. O êxito desta última na solução de questões familiares vem sendo bastante significativo, uma vez que seu procedimento consiste, inicialmente, na busca da fonte causadora da desavença, seguido da desconstrução do conflito para, ao final, resultar na satisfação mútua e na conservação da relação entre as partes, aspecto muito importante no âmbito familiar.

Muito embora a mediação já venha sendo utilizada há certo tempo, somente no ano de 2015 este procedimento foi positivado, através da Lei n.º 13.140/2015, conhecida como “Lei Brasileira de Mediação”, que regulamenta o processo de mediação judicial e extrajudicial e estabelece os princípios que orientam este instrumento de autocomposição de conflitos.

1 A transação da “cultura do litígio” para a “cultura da mediação”

A expressão “cultura do litígio” é bastante conhecida pela população brasileira que, diante da configuração de uma lide, tende a, de uma forma quase que instantânea, acionar o Sistema Judiciário sem antes proceder à qualquer tentativa de autocomposição, ou seja, de solução do conflito pelos próprios litigantes.

Normalmente, quando há a autocomposição, o equilíbrio é alcançado e ambas as partes têm pelo menos parte de seus interesses atendidos, o que raramente ocorre através de uma sentença judicial imposta por um terceiro.

Essa “cultura do litígio” é representada pelos milhões de processos em tramitação nas varas e tribunais do país. Segundo Flávio Caetano, Secretário de Reforma do Judiciário, a crise no sistema judicial brasileiro vem provocando um ciclo vicioso, no qual o aumento contínuo no número de processos gera uma demora da prestação jurisdicional, acarreta

aumento dos custos judiciais e advocatícios e resulta na desconfiança da população na efetividade do sistema de justiça (CAETANO, 2015).

Muito embora a mediação tenha começado a ganhar forma legislativa através de projetos de lei apresentados ao longo dos anos, a positivação deste meio de solução de conflitos somente ocorreu, de fato, com a Lei n.º 13.140/2015, conhecida como “Lei Brasileira de Mediação”, dispondo sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e determinando alguns princípios sob os quais a mediação deverá ser orientada, entre eles a busca do consenso e a boa-fé .

Tais princípios se diferem de forma contundente do comportamento atual adotado pela “cultura do litígio”, na qual os litigantes são incentivados a alcançar sua satisfação plena a qualquer custo, o que muitas vezes sóacontece de fato quando há dano à parte contrária.

É importante esclarecer que as desavenças são naturais da sociedade e do ser humano, e que a cultura da paz não significa a extinção dos conflitos, e sim a busca por meios mais leves e eficazes de solucioná-los. Lopes Cunha confirma que funcionalidade da sociedade depende não da inexistência de conflitos, mas da existência de mecanismos apropriados para a sua resolução, ou melhor, para uma gestão construtiva (CUNHA, LOPES, 2011, p. 39).

O que se observa é que, sobretudo no âmbito dos conflitos familiares, o sistema judiciário – que teoricamente existiria para dirimir controvérsias de natureza objetiva – se torna um meio para as partes discutirem questões de natureza moral e emocional. Assim, as reais necessidades das partes acabam sendo mascaradas e, mesmo após anos de disputa, a origem do conflito não é sanada e ambas permanecem infelizes, posto que há a imposição de uma decisão por outrem.

Por outro lado, a mediação visa alcançar um consenso entre as partes, na medida em que há a construção, pelos próprios envolvidos no litígio e somente com o amparo de um mediador imparcial, de uma solução mutualmente satisfatória para o problema vivenciado.

Não obstante a metodologia da mediação seja muito eficaz e traga enormes vantagens aos litigantes, a “cultura do litígio” ainda se faz fortemente presente entre os brasileiros, que se habituaram a terem seus conflitos solucionados única e exclusivamente através do julgamento por um terceiro.

Julgamento, inclusive, é uma característica ausente na mediação, que objetiva não a imposição de um vencedor e de um vencido, mas sim a desconstrução do conflito, fazendo com que os próprios envolvidos encontrem as reais motivações de suas disputas e as

solucionem.

Em uma sociedade ideal, na qual a “cultura do litígio” dará lugar à “cultura da mediação”, “os conflitos da comunidade serão tratados e solucionados na comunidade e o Poder Estatal ficará encarregado de resolver as demandas mais complexas, em que o diálogo, a comunicação não pode resolver” (TOALDO, 2011).

Percebe-se um momento de transição entre a “cultura do litígio” e a “cultura da mediação” (ou a “cultura da paz”), em que o atual modelo de jurisdição encontra-se em crise ao passo que estão em ascensão instrumentos alternativos de solução de conflitos, mesmo que de forma suave e gradual, e que tendem a se tornar cada vez mais habituais, sobretudo no âmbito dos litígios familiares.

2 Os aspectos gerais da mediação

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos na qual um terceiro, de maneira imparcial, auxilia as partes conflitantes a, juntas e através de conversas e exposições de fatos e motivos, chegarem a um acordo.

Augusto César Ramos aponta os seguintes pontos como principais da mediação: “rapidez e eficácia de resultados; a redução do desgaste emocional e do custo financeiro; garantia de privacidade e sigilo; redução da duração e reincidência de litígios; facilitação da comunicação etc.” (RAMOS, 2002).

A solução do conflito, na mediação, é desenvolvida pelas próprias partes litigantes, não havendo qualquer tipo de imposição de resultado pelo mediador. O resultado disso é uma negociação que atende as necessidades e preserva os interesses de ambas as partes, não existindo a figura do “perdedor”, e sim de dois “ganhadores”.

Na mediação familiar, inclusive, pode haver a figura de vários “ganhadores”, sobretudo quando o acordo realizado gerar efeitos à terceiros estranhos ao processo, a exemplo de divórcio de um casal com filhos.

A “Lei Brasileira de Mediação” institui duas espécies de mediação – judicial e extrajudicial – que se distinguem pelas regras aplicáveis ao procedimento de cada uma. A mediação extrajudicial ocorre fora da alçada do Sistema Judiciário. Caso haja ação judicial em curso, as partes podem requerer a suspensão da mesma para, paralelamente, se submeterem à mediação e tentarem a solução consensual.

O procedimento da mediação pode estar previsto em contrato, caso em que deverão ser aplicadas as regras determinadas pelas partes. Sendo o mesmo omissivo o contrato com

relação à mediação, serão aplicados os critérios dispostos na Lei. No caso em que a mediação versar sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, o acordo deverá ser obrigatoriamente homologado em juízo, com parecer do Ministério Público, consoante expressamente determinado na mesma Lei.

Com efeito, o Ministério Público atua como fiscal da lei, na medida em que analisa se os termos e condições do acordo celebrado encontram-se em consonância com a legislação e, sobretudo, se estão sendo preservados os direitos indisponíveis das partes.

Noutro pormenor, a mediação judicial está regulada nos artigos 24 a 29 da Lei de Mediação e, ainda, no Código de Processo Civil de 2015. Nesta modalidade, diferentemente da extrajudicial, as partes não tem o poder de anuência com relação ao mediador, exceto se for demonstrada a imparcialidade do mesmo para mediar o conflito.

Caso o juiz receba a petição inicial, ele imediatamente designará audiência de mediação ou conciliação, que poderá não ocorrer apenas no caso de ambas as partes demonstrarem interesse expreso neste sentido.

No caso de celebração de acordo em sessão de mediação paralela ao trâmite de ação judicial, as partes devem comunicar a autocomposição nos autos da ação, que perderá seu objeto e conseqüentemente será extinta.

Por fim, em uma análise geral da chamada “Lei de Mediação”, o que se observa é um esforço do poder legislativo para regulamentar e positivar os mecanismos autocompositivos de resolução de conflitos, a fim de reservar o poder judiciário para as demandas que realmente necessitam da sua intervenção.

3 Os conflitos familiares no sistema judiciário brasileiro

Como exposto, o Brasil vive a “cultura do litígio”. E, nos conflitos familiares, a realidade não se difere.

A prorrogação das demandas familiares se dá pelo fato de, frequentemente, a sentença imposta pelo julgador ter efeito contrário ao pretendido e, ao invés de solucionar o conflito, intensifica-lo. Assim, nas novas ações instauradas, frequentemente verificam-se o agravamento dos desentendimentos entre os envolvidos e a exacerbação da tensão emocional (ANDRADE, 2008, p. 14).

Isso porque o Sistema Judiciário normalmente encontra-se focado na esfera patrimonial, deixando em segundo plano a preocupação com a necessidade intrínseca das

partes, que, tratando-se de pessoas da mesma família, vão muito além daquilo externado nas peças processuais.

No Sistema Judiciário, as partes – que na maioria das vezes mantêm ou já mantiveram laços afetivos – são instigadas a se tornarem inimigas e a perseguir não só a satisfação de sua vontade, mas também a derrota do outro. Muitos combates frente aos tribunais provocam a dissolução da família como um todo, pois o julgador não reflete sobre os efeitos que a decisão proferida por ele vai ter sobre os litigantes e sobre personagens correlacionados, como os filhos, por exemplo.

Neste sentido, Maria de Nazareth Serpa acredita que “a síndrome do perde-ganha dos tribunais provoca um verdadeiro desastre em numa família que se desfaz.” (SERPA, 1998, p. 18). Não obstante procurem a via judicial para solucionar suas demandas, “as famílias, geralmente, operam de acordo com suas próprias leis, e são rebeldes à imposição de padrões de terceiros.” (SERPA, 1998, p. 17).

Assim, mesmo que expostas a decisões impostas por um agente externo, as partes tendem, frequentemente, à desobediência, definindo condições próprias, face aos sentimentos envolvidos e não se atendo à letra fria da norma.

À vista disso, porque, de início, já não das espaço às próprias partes conflitantes para conciliarem sobre como será solucionada a desavença? É neste momento de reflexão que a mediação ganha espaço como método de solução de conflitos alternativo às ações judiciais (ou como saída em demandas já em curso), que têm cada vez mais se revelado inócuas e morosas nos litígios de natureza familiar.

O grande investimento do Novo Código de Processo Civil na autocomposição de conflitos fica nítido pela leitura do artigo seguinte, que determina a mediação e conciliação como instrumentos prévios ao procedimento comum, nas ações de família. O Novo CPC se alinha à Lei de Mediação e busca a valorização da composição consensual dos litígios familiares através de métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

Adriane Medianeira Toaldo e Fernando Rech de Oliveira asseguram que o conflito de família é decorrente da dupla especificidade, pois, antes de ser conflito de direito, é de essência afetiva, psicológica e relacional, precedido de sofrimentos. Seu direcionamento deve levar em conta os casais que, após a ruptura, deverão, forçosamente, conservar a relação de coparentalidade, no interesse das crianças e no seu próprio interesse. (TOALDO, OLIVEIRA, 2011).

Assim, a mediação, por ser um método no qual é valorizado o diálogo, o consenso e a preservação da relação entre as partes, é uma eficiente alternativa à solução dos conflitos de natureza familiar.

Conforme discorre Walsir Edson Rodrigues Júnior por meio da mediação, é possível prevenir novos conflitos, uma vez que eles são percebidos como fenômenos capazes de promover uma mudança positiva, um crescimento e, sobretudo, a construção de uma responsabilização mútua pelo sucesso de uma solução, viabilizando parâmetros que tornem possível a negociação. (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 79).

Nota-se, portanto, que a mediação vai muito além da simples solução objetiva do conflito objeto do procedimento, ela faz com que a pessoa trabalhe seu autoconhecimento, sua individualidade, e aprenda a ser honesto consigo mesmo, buscando no fundo de sua alma as raízes intrínsecas daquela relação.

Em relação à eficácia da mediação, Walsir Edson Rodrigues Júnior defende que só por meio da mediação é possível resolver os conflitos de forma integral, pois os verdadeiros interesses das partes são tratados de forma ampla e conjunta, graças à informalidade e flexibilidade desse processo. Além disso, a mediação permite que a criatividade seja utilizada na construção de soluções mais satisfatórias para as partes (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 91).

4 Considerações finais

Conforme exposto no presente estudo, a mediação tem ganhado cada vez mais espaço na sociedade brasileira como um instrumento alternativo de solução de conflitos.

A crise pela qual atualmente passa o Sistema Judiciário Brasileiro unida ao caráter sensível e subjetivo do procedimento da mediação tornam esse método uma efetiva alternativa às ações judiciais, que têm se mostrado morosas e muitas vezes infrutíferas quando se trata de litígios ocorridos no âmbito familiar.

Foi possível compreender o motivo pelo qual o êxito da mediação na solução de questões familiares vem sendo bastante significativo, tendo em vista que seu procedimento consiste, inicialmente, na busca da fonte causadora da desavença, seguido da desconstrução do conflito para, ao final, resultar na satisfação mútua e na conservação da relação entre as partes, aspecto muito importante no âmbito familiar.

A flexibilidade desse método de autocomposição de conflitos é patente, podendo ser seu procedimento tanto extrajudicial como instaurado durante o trâmite de uma ação judicial.

Independentemente da espécie utilizada, o termo de acordo realizado constitui título executivo.

Por fim, o êxito do procedimento depende diretamente do preparo do mediador, uma vez que, ao mesmo tempo que ele não tem poder de decisão, ele deve ser apto a restabelecer a comunicação entre os familiares conflitantes para que eles sejam capazes de entrar em um consenso sobre os termos do eventual acordo a ser celebrado.

Referências

CAETANO, Flávio. **Um marco legal para a mediação no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/um-marco-legal-para-a-mediação-no-brasil>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Mediação: Aplicação no Brasil**. In: R. CEJ, Brasília, n. 17, abr./jun. 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/470/651>>. Acesso em: 27 out. 2016.

CUNHA, Pedro Lopes, Carla. **Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação?** Porto: UFP, 2011.

DORNELES, Tatiana Poltosi. **Breves considerações sobre a mediação no Direito de Família**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9859>. Acesso em: 27 out 2016.

FREITAS, Frederico Oliveira; SÉRGIO, Débora Bastos. **A aplicação da mediação no novo Código de Processo Civil e seus mecanismos em busca da pacificação social**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 152, set 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17824>. Acesso em 25 out 2016.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **A mediação e os conflitos familiares**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2536>. Acesso em: 25 out 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TOALDO, Adriane Medianeira; OLIVEIRA, Fernanda Rech de. **Mediação familiar: novo desafio do Direito de Família contemporâneo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10860&revista_cadero=21>. Acesso em: 31 out 2016.

WARAT, Luis Alberto (Org). **Em nome do acordo. A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998.