

A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO

Vanessa Souza da Silva*

RESUMO

A mediação é um meio de autocomposição na resolução de conflitos, que tem sido amplamente utilizada, tanto no Brasil como em diversos outros países ao redor do mundo, onde as próprias partes envolvidas no conflito – ora chamadas mediandos – buscam reestabelecer um diálogo e encontrar o entendimento e as soluções para seus problemas. O presente artigo busca demonstrar o quando a mediação pode ser eficaz na resolução de conflitos em sede de Direito de Família, tanto no sentido de se fazer cumprir o entendimento entre os mediandos quanto como meio de se preservar a integridade e a dignidade de todos os envolvidos em um processo de separação – pais e filhos – nesse processo tão desgastante de reestruturação do núcleo familiar.

PALAVRAS CHAVES: Mediação – Resolução de Conflitos – Direito de Família – Dignidade Humana

ABSTRACT

The conflict mediation is a mode to resolute conflicts, widely used in Brazil and several other countries around the world, where the suitors themselves try to re-establish dialogue and find understandings and solutions for their problems. The present article tries to demonstrate how conflict mediation can be effective in resolving family questions, in order to enforce the understanding between the suitors and also as a way to preserve the integrity and dignity of all the people involved in the process of separation – both parents and children – this wearing process of restructuring the family unit.

KEYWORDS: Mediation - Conflict Resolution - Family Law - Human Dignity

* Mestra em Política Social e Direitos Humanos – UCPel

1 INTRODUÇÃO

Podemos encontrar previsto na Constituição Federal de 1988 a garantia fundamental de acesso à justiça. Este direito, de modo muito sucinto, garante aos cidadãos a inafastabilidade do controle jurisdicional, por parte do Poder Judiciário, sobre qualquer demanda que lhe for solicitado. Entretanto, a busca por justiça se percebe cada vez mais lenta e ineficaz em virtude de uma infinidade de motivos que fazem com que o Judiciário não dê conta, tanto quantitativamente quanto qualitativamente, de solucionar as demandas que lhe são postas.

A partir, então, da busca por uma solução de conflitos mais célere e eficaz, no sentido de oferecer às partes uma resolução de qualidade que, de fato, estas seriam capazes de cumprir, surge a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, trazendo uma política pública nacional que se propõe a ofertar um tratamento adequado aos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Inserida nesse contexto está a Mediação de Conflitos – um modelo judicial de solução de controvérsias através do qual as próprias partes, ora denominadas mediandos, serão oportunizadas a restabelecer um diálogo de forma pacífica e voluntária, supervisionado e comandado pelos mediadores, a fim de que elas mesmas encontrem os meios resolver suas próprias demandas.

Aprofundando-se no estudo da Mediação e em sua eficácia nos casos concretos, posto que uma decisão formulada pelas próprias partes em conflito será, via de regra, mais satisfatória para todos os envolvidos do que uma decisão quase que arbitrária por parte de um Juiz, dadas as condições em que tais decisões são formuladas, podemos vislumbrar a Mediação como um instituto inovador e fundamental ao Poder Judiciário, no sentido de que proporciona qualidade, celeridade e rápida solução aos conflitos, de maneira a aliviar o Judiciário, que se encontra abarrotado de processos e, em última análise, ampliando a garantia de acesso à justiça e inserindo no Judiciário uma nova cultura de pacificação social.

Entre as principais vantagens da Mediação se encontram a celeridade, o sigilo e a confidencialidade, a redução de custos financeiros e desgastes emocionais e a diminuição do tempo de trâmite e da reincidência de litígios – esta proporcionada pelo fato de que

a solução para o conflito é encontrada pelas próprias partes interessadas, o que faz com que seja, via de regra, satisfatória e exequível por parte das mesmas. Todos esses benefícios que a Mediação oferece visam garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, em sentido estrito o direito de acesso à justiça e, de forma mais ampla, a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental universal que rege todas as normativas de um estado democrático de direito.

No âmbito dos Direitos de Família, os conflitos nos quais as pessoas estão inseridas são, por vezes, mais delicados. Ao lidar com interesses que envolvem sentimentos, por inúmeras vezes as decisões judiciais convencionais não dão conta de suprir as reais necessidades de todos os envolvidos, que nestes casos, por muitas vezes, não se limitam às partes na demanda judicial, mas englobam também todo o restante do núcleo familiar.

O presente artigo busca, portanto, demonstrar o quanto a Mediação pode ser eficaz na resolução de conflitos em sede de Direito de Família, tanto no sentido de se fazer cumprir o entendimento entre os mediandos quanto como meio de se preservar a integridade e a dignidade de todos os envolvidos em um processo de separação – pais e filhos – nesse processo tão desgastante de reestruturação do núcleo familiar.

2 A MEDIAÇÃO E O SEU PROCEDIMENTO

A palavra mediação é proveniente do latim *mediare*, que significa estar no meio e exprime um conceito de neutralidade do mediador. Para seu funcionamento há um ou mais terceiros imparciais que auxiliam, facilitam, incentivam e favorecem um acordo entre as partes. Petrônio Calmon conceitua o procedimento como “a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável” (CALMON, 2007).

Christopher Moore vê a mediação como um “prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário” (Moore, 1998). Quanto à negociação, trata-se de um procedimento de solução

de conflitos que visa obter a autocomposição, caracterizado pela conversa direta entre os membros sem qualquer interferência de terceiro como auxiliar ou facilitador. A mediação seria, então, o acréscimo, a inclusão de um terceiro à negociação.

Por meio desse instituto, com a ação de um terceiro que atua de maneira desinteressada e neutra, se objetiva resolver conflitos. Essa pessoa facilitadora é denominada mediador que atua como conselheiro, vindo a auxiliar as partes que por si só constituirão suas respostas, chegando a um acordo. Seu objetivo de intervir se deve à falta de habilidade dos mediandos, em chegarem sozinhas a uma solução. Com esse auxílio, os envolvidos atingem um consenso por terem o poder de gerir seu litígio e compreenderem suas fraquezas e fortalezas (Moraes, 1999).

José Bolzan (1999) assevera:

Acrescenta-se que as circunstâncias apontam para a utilização do mesmo como complemento da atividade jurisdicional; são algumas das circunstâncias: a inadequação de certas estruturas tradicionais para a resolução de conflitos de massas no que tange à questão dos interesses transindividuais; o crescimento do contencioso (excesso de demandas), buscando assumir parcela de causas, basicamente no que se refere a relações de consumo e locação; busca de uma justiça mais comunitária, fundada sobre a conciliação e não sobre a sanção.

A atividade jurisdicional estatal exige equidistância em relação aos mediandos a fim de assegurar a imparcialidade no processo. O diálogo percebido nas contendas é somente o sucedido entre advogados, juízes e promotores de justiça, que buscam a solução para a lide. Os mediandos são pouco ouvidos, resultando em insatisfações reprimidas que muitas vezes geram novas lides, contribuindo para o acúmulo processual. Estabelece-se a adversariedade, ou seja, as partes são vistas como opostas, sendo necessariamente uma ganhadora e uma perdedora. Já a mediação vê o conflito como forma de crescimento individual, buscando a retomada do diálogo e vendo ambos os envolvidos como vencedores, corrigindo algumas imperfeições do judiciário (Sales, 2004).

Petrônio Calmon (2007) destaca:

A mediação tem como vantagens principais o fato de ser rápida, confidencial, econômica, justa e produtiva. O tempo normalmente

gasto em um procedimento de mediação é muito reduzido, sobretudo se comparado ao tempo do processo judicial. Grande parte dos casos são resolvidos em uma só audiência, que pode demorar uma ou duas horas. Todavia, pode requerer sessões adicionais, sobretudo para que os envolvidos sejam ouvidos em separado pelo mediador e para que possam consultar parentes, amigos ou sócios sobre eventual proposta em discussão. A confidencialidade da mediação é umas de suas características mais importantes, constituindo-se no maior dever do mediador, que nunca poderá revelar o que se passou nas audiências. O custo da mediação é em muito inferior ao custo do processo judicial. Além de dispensar advogados (mas não se proíbe que os envolvidos sejam assistidos), o serviço do mediador dispensa maiores estruturas, bastando-lhe uma sala e uma secretária. Diz-se que a mediação é justa porque a solução do conflito é autocompositiva, o que proporciona maior alcance da almejada pacificação social.

Para a mediação acontecer, os mediandos devem comparecer voluntariamente, estando dispostos a aceitar o auxílio do mediador. Em geral, é iniciada quando os mediandos não vêem mais possibilidade de lidar com o conflito por si próprias, restando como único meio de resolução o envolvimento de um terceiro imparcial. Recomenda-se a mediação quando as partes têm uma relação que se perpetua no tempo, pois o almejado é o término do conflito e não o fim da relação.

Para Petrônio Calmon “a mediação é, então, a participação de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos em um conflito, visando à obtenção da autocomposição sem perder de vista, se o caso, a salutar continuidade de uma relação que se perpetua no tempo” (Moore, 1998).

A mediação, como complemento ou como alternativa ao Poder Judiciário, constitui, então, um meio de efetivo acesso à justiça na medida em que difunde uma cultura de paz, devolvendo às partes conflitantes a autonomia de conduzir seus impasses, visando restabelecer a comunicação entre elas, estimulando a continuidade dos vínculos pessoais, familiares ou negociais, possibilitando que o eventual acordo tenha maior probabilidade de ser cumprido espontaneamente.

3 ETAPAS DA MEDIAÇÃO

Reconhecida como atividade profissional, a mediação obedece a um procedimento em etapas que visam atingir a autocomposição. A relação existente entre o mediador os mediandos deve ser delineada pelo respeito, falar e escutar nos respectivos momentos corretos e a harmonia entre os interesses distintos. Apesar de haver fases pré-determinadas, esta fixação não impede que o mediador venha a improvisar diante do caso concreto, sendo o método dotado de flexibilidade.

Inicialmente, o mediador apresenta-se aos mediandos e expõe o termo de abertura da mediação assegurando o compromisso do absoluto sigilo. Deve-se garantir aos mediandos neutralidade e demonstrar confiança para que os envolvidos acreditem no profissionalismo deste terceiro e se sintam à vontade para relatar a situação em conflito. Os clientes podem vir a apresentar atitude de aliciamento objetivando vantagens do mediador, devido ao costume do judiciário de sempre tentar demonstrar qual parte está certa ou errada. Outras vezes podem possuir comportamento agressivo, ameaçando abandono do procedimento, ou agirem com desconfiança ou descrença em relação à mediação. O importante é o mediador ser eficiente em neutralizar tais ações, sempre reforçando as regras.

Christopher Moore (1998) destaca:

Independente de como um mediador entra em uma disputa, ele deve realizar algumas tarefas específicas no primeiro estágio do processo de mediação. Estes incluem: (1) construir credibilidade pessoal, institucional e processual; (2) estabelecer o *rapport* com os disputantes; (3) instruir os participantes sobre o processo de negociação, o papel do mediador e a função da mediação; e (4) conseguir um compromisso para começar a mediar.

O mediador, após ter garantido aos mediandos que não há dúvida quanto ao procedimento, pede aos envolvidos que comecem a explicação do motivo gerador da procura pela mediação. Esta exposição deverá ser feita por cada mediando de uma vez, cada uma tendo seu momento de se expressar e respeitando a vez do outro mediando.

Após a exposição pelos mediandos, o mediador resume tudo o que foi dito por elas para que possam acrescentar (ou até mesmo

corrigir) algo que o mediador tenha entendido equivocadamente. Em primeiro plano, esse resumo irá unir as duas versões que, mesmo sendo distintas, mostrarão vários pontos em comum e ajudarão os mediandos a observarem que o conflito é apenas um. É interessante que o mediador enfatize o bom relacionamento antes existente, a fim de que os interessados iniciem um processo de aproximação.

Moore (1998) observa que:

Antes de iniciar a exploração dos interesses reais, os mediadores podem trabalhar com as partes para mudar suas atitudes e consciência e para encorajar a aceitação de interesses diversos. Isto pode ser realizado através de vários movimentos indiretos e diretos. Os movimentos indiretos incluem a criação de um modelo de comportamento que promova a mudança de atitude desejada. [...] Os mediadores podem intervir em níveis até mais sutis, criando uma atitude de expectativa e esperança. A atitude expressada pelo mediador muitas vezes estimula um clima mais conciliador. Os mediadores podem também enfrentar mais diretamente a necessidade de mudança de atitude. Podem explicitamente apontar as diferenças entre as questões, as posições, os interesses e as opções de acordo. Ou podem declarar que se não puder ser encontrada uma solução que satisfaça pelo menos alguns interesses de todas as partes, não haverá acordo.

Com as divergências e interesses de ambos os envolvidos expostos, dá-se início à criação de opções, uma negociação com a sutil intervenção do mediador. Sabendo o anseio que cada mediando tem com a resolução, o mediador focaliza as soluções produzidas pelos mediandos durante a exposição dos fatos e o retorno do diálogo e, eventualmente, adiciona outras que possam unir os objetivos dos mediandos. Aqui os membros iniciam suas próprias ações e opiniões, mas nada obsta que o mediador venha a adicionar ou mencionar algumas soluções já utilizadas por outros disputantes, já que possui papel de facilitador da comunicação. Começa-se a analisar as alternativas e a descartar as inviáveis; mas seja qual for a escolha, o diálogo já flui e as partes (em geral) já prezam pela solução consensual (Serpa, 2017).

Após a escolha da melhor opção para ambos, aquela em que os dois envolvidos se comprometem a cumprir e se sintam igualmente beneficiados, é hora de redigir o entendimento. O procedimento deve ser realizado, essencialmente, na frente

das duas partes: escrito em linguagem de fácil compreensão para os clientes, contendo todas as especificações dadas pelas partes e, eventualmente, sugeridas pelo mediador.

Karl A. Slaikeu (2004) acrescenta:

Algumas mediações não precisarão de um registro escrito do acordo alcançado. Uma disputa envolvendo dois colegas de trabalho, por exemplo. Se as regras da mediação dispuseram que tudo que foi dito permanecerá confidencial e que não haverá nenhuma observação na ficha dos dois, o resultado final pode se limitar a um pedido de desculpas e o compromisso de tentar relacionarem-se de maneira distinta no futuro. [...] No entanto, a maioria das mediações envolverá algum tipo de registro escrito do acordo para servir de parâmetro para uma nova parceria ou como um guia para a elaboração de documentos legais por advogados.

Algumas pessoas, por falta de conhecimento sobre o tema, não dão credibilidade ao entendimento firmado ao fim da mediação. Ocorre que, ao fim do entendimento, ambas mediandos assinam o termo de compromisso constituindo um contrato entre elas. Este contrato vincula os assinantes e vigora entre eles nos seus termos.

Christopher Moore (1998) adverte:

A probabilidade de não cumprimento por uma ou mais partes pode aumentar em proporção a: (1) o número e a complexidade das questões em disputa; (2) o número das partes envolvidas; (3) o grau de tensão psicológica e de desconfiança; (4) a extensão de tempo durante o qual as obrigações do acordo devem ser realizadas. Isto não significa que as partes irão violar intencionalmente o acordo, mas que as variáveis estruturais podem tornar a violação mais provável. Os acordos negociados ou mediados não são inerentemente mais propensos ao não cumprimento do que outras formas de processos de resolução de disputa. [...] Entretanto, como os acordos negociados são com frequência conduzidos em uma base *ad hoc* são mais suscetíveis de violação do que as abordagens de resolução de conflito com procedimentos de implementação estritamente definidos, como decisão judicial ou legislativa.

Apesar da grande eficiência da mediação, o procedimento não pode ser aplicado em qualquer espécie de litígio. Há de se observar critérios como: equilíbrio de posição e direitos entre os envolvidos;

necessidade de sigilo e celeridade na solução do conflito; desejo de perpetuar a relação ou pelo menos não haver o total distanciamento; certa carga emocional envolvida para ser canalizada e bem utilizada; que não envolva ou trate de delito.

4 FERRAMENTAS UTILIZADAS NO PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO

Os mediadores devem dominar métodos para auxiliarem os mediandos quanto ao retorno da conversação e posterior elaboração do entendimento. As ferramentas servem de referencial no procedimento de mediação, devendo o mediador conquistar a confiança das mediandos, introduzir o respeito, conseguir a cooperação e capacitar os participantes a resolverem o conflito.

Deste modo vamos definir algumas das ferramentas que são facilitadoras da comunicação, usadas habitualmente em mediações:

4.1. Normalização

A procura por um terceiro para solucionar um conflito indica que os mediandos envolvidas encontram-se em situação extremamente delicada em que elas próprias não conseguem resolver seus litígios. Normalmente vêm seu conflito como sendo anormal, único e impossível de resolver. Ao mediador cabe excluir as particularidades do conflito e mostrar aos mediandos que a situação é habitual e solucionável. Há exceções, havendo casos de problemas anormais e, em respeito aos clientes, o mediador não tenta convencê-los do contrário, e sim tenta auxiliá-los no que for possível. Como ensina Marilene Marodin e John Haynes (1996):

A maioria das pessoas engajadas em um disputa que requer um mediador convenceram-se [sic] de que sua situação é única e sua singularidade justifica sua posição. Dada a característica única da situação, a pessoa defende também uma solução única (ou unilateral). O mediador mina a singularidade de cada definição do problema normalizando a situação. Porque, se a situação é normal, é solucionável também dentro de limites normais.

A normalização nada mais é do que o mediador transformar a visão irremediável e anômala que os mediandos têm do seu conflito.

4.2 Enfoque Prospectivo

A mediação busca mudanças futuras no comportamento dos envolvidos no litígio, tanto para o processo de cooperação que ocorre durante a mediação, quanto para resoluções de conflitos posteriores pelos próprios mediandos. Busca-se novas formas de convivência, pois as marcas emocionais passadas que envolvem o conflito só acabam alimentando mais ainda o teor da desavença. O enfoque no futuro é uma técnica que, inclusive, constitui uma das diferenças entre a mediação e o judiciário, como alerta Marilene Marodin e John Haynes (1996):

Quando as pessoas aparecem pela primeira vez no escritório do mediador, tudo o que querem é falar sobre o passado. Suas queixas são sobre ações e comportamentos passados. A disputa é sobre o passado. A origem do problema se encontra no passado e o fato de terem procurado a mediação indica que o passado foi mal sucedido e sem esperança. Todavia, determinar quem estava certo e errado no passado é função do juiz, e não do mediador. Qualquer discussão sobre o passado inevitavelmente lança o mediador em um papel de juiz.

O mediador deve permanecer com sua habitual imparcialidade, cabendo-lhe apenas direcionar os mediandos sobre novas perspectivas futuras. O mediador busca modificar o discurso dos mediandos de uma queixa sobre o passado para a colocação a respeito do que querem no futuro. Os erros do passado são imutáveis, mas através do procedimento de mediação pode-se atingir o diálogo produtivo em busca de uma reorganização do futuro em que os desacertos são transformados em aprendizagem.

4.3 Escuta ativa

A escuta ativa constitui uma importante técnica. Por meio dela o mediador deve atentamente acompanhar o discurso dos envolvidos, não significando estar atento apenas à linguagem verbal, mas sim a todo tipo de comunicação, como gestos, forma de olhar, tom de voz, escolha das palavras etc. O mediador deve criar situações que ajudem as pessoas a dizerem realmente o que desejam. Isto se dá devido à dificuldade de alguns em se expressar, gerando situações

conflituosas. Para uma apropriada aplicação da escuta ativa são necessárias a repetição e a reformulação das mensagens recebidas. Por este meio se reflete sobre o que foi dito sem realizar qualquer tipo de julgamento antecipado, com o objetivo de testar se cada um compreendeu a mensagem emitida.

No decorrer da busca pelo entendimento perfeito do conflito, o mediador normalmente faz uso de perguntas abertas durante a escuta ativa: Como? Onde? Por quê? Quando? O que você acha? O que você entende por...? etc. Tal técnica exige que toda construção da resposta seja de responsabilidade das partes, sem direcionamento ou pré-julgamento do mediador. Nas palavras de Marilene Marodin e John Haynes (1996):

O modo principal de comunicação do mediador é a pergunta. [...] Idealmente, o trabalho do mediador é conduzido na forma de questões. Ao fazer perguntas, o mediador não pode dar conselhos ou instruções sobre o que fazer. Os clientes fornecem as respostas e portanto tendem a assumir as respostas. Utilizar perguntas é uma maneira de auxiliar os clientes a manter o controle do conteúdo.

Esse tipo de questionamento dá abertura aos mediados para falarem o que sentirem vontade, dando oportunidade ao mediador de conhecer melhor os envolvidos, os conflitos, as emoções. Se a resposta proceder a uma reflexão verdadeira (sem nenhum tipo de imposição) e fruto de um pensamento livre, produz futuras responsabilidades assumidas com naturalidade quando posteriormente for redigido o acordo e, também, quando da execução deste.

4.4 Resumo

O resumo constitui outra importante técnica: o mediador deve parafrasear o que foi discutido pelos envolvidos para que possa resumir cada informação recebida. É mister do ofício do mediador corrigir as distorções e mal-entendidos que venham a ser gerados eventualmente. Anteriormente a essa técnica, o mediador deve informar às partes que irá assim proceder para organizar as idéias, sugestões e informações que venha a receber. Dessa forma, Rozane Cachapuz (2004) assevera que:

O resumo vem demonstrar os pontos nodais da situação conflituosa, já caminhando para a solução final, onde os mediandos começam a vislumbrar uma nova postura de vida. O mediador irá reunir todas as informações recebidas, quando dos encontros, e transportá-las apenas nos seus aspectos importantes na solução do conflito, no intuito de levar as partes ao levantamento das hipóteses de alternativas.

Após a aplicação desta técnica há, como primeiro efeito, a união das duas versões numa só, fazendo as duas partes perceberem que mesmo se tratando de duas versões com discordâncias, há apenas um problema. Nesse momento cabe ao mediador usar seu conhecimento e habilidade em separar as pessoas do problema.

5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O TRATAMENTO DOS CONFLITOS FAMILIARES

A temática concernente ao respeito à dignidade da pessoa humana está amplamente difundida em nosso ordenamento jurídico, uma vez que é princípio fundamental presente na Lei Maior do Estado e irradiando-se para toda a legislação infraconstitucional a obrigação de, em seus regramentos, não haver qualquer dispositivo que lhe seja contrário.

O Direito de Família constitui-se num ramo especial dentro das ciências jurídicas, pois nele, mais do que em qualquer outro, tem-se o ser humano como principal objeto, ou seja, como bem de primeira prioridade a ser tutelado. Às relações jurídicas surgidas no núcleo familiar carecem de tratamento diferenciado. Ao se trabalhar uma demanda desta espécie sentimentos como raiva, perda, impotência, dentre outros são aflorados e trazidos para o interior da disputa judicial, os quais, muitas vezes, deixam os envolvidos desfocados para a busca das soluções de seus problemas.

Os conflitos familiares são conflitos humanos por excelência, requerendo, deste modo, um tratamento diverso ao adotado no modelo jurídico atual, a fim de respeitar a individualidade dos litigantes e tornar seu desfecho o menos danoso possível, tanto para os litigantes como para os filhos envolvidos. A complexidade das controvérsias dos relacionamentos humanos fica bem caracterizada por Liane Maria Busnello Thomé (2010) nos seguintes dizeres:

O conflito convive com os relacionamentos humanos, tanto em sociedade como no ambiente familiar privado. O ser humano é complexo, e os conflitos fazem parte de sua natureza. Tanto podem ser relativos à identidade, quanto de poder, de culpas, de medos e de frustrações. Em regra, as pessoas envolvidas num conflito procuram negá-lo, ou temê-lo, tendo um reconhecimento negativo sobre o mesmo, pois este carrega consigo sentimentos e situações desagradáveis, como competição, discordância e desarmonia.

Em muitas oportunidades, o conflito é evitado por falta de habilidade de lidar com ele, uma vez que o impasse sugere a impossibilidade de uma solução adequada, pelo menos para uma das pessoas envolvidas na disputa, que provavelmente não ficará satisfeita com a solução, se lhe for imposta.

Um dos maiores problemas oriundos dos litígios familiares é o fato de estes atingirem a parte mais íntima do ser humano. Com isso, surge a necessidade de se respeitar a cada um dos indivíduos envolvidos no conflito em todas as suas nuances sentimentais e comportamentais, o que nem sempre é possível de se observar no trâmite do processo judicial tradicional. Por muitas vezes, esse ruído no trato para com os indivíduos, deve-se ressaltar, não resulta do descaso dos operadores do direito, mas sim de uma série de óbices de ordem estrutural que afligem o sistema judiciário. Vislumbra-se, portanto, a necessidade de se buscar formas novas de tratar as questões de Direito de família.

Pode-se observar que ao se chegar ao fim de um relacionamento conjugal, de que a família foi extinta, o que pode ser verdade no caso de uniões desfeitas sem filhos. Contudo, quando a família não se resume apenas ao casal, possuindo filhos, estes devem ter a sua dignidade enquanto ser humano igualmente respeitada. O relacionamento familiar não é finalizado pela dissolução do vínculo afetivo entre os cônjuges, mas transformado, uma vez que o vínculo parental é eterno. Então, ao se tratar conflitos familiares, somente se obterá o real cumprimento do princípio constitucional ora abordado, no caso de todos os integrantes do núcleo familiar terem seus interesses, necessidades, angústias e anseios, devidamente trabalhados e discutidos na composição da controvérsia estabelecida.

Observar-se-á também a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na condução das demandas de família, na medida

em que nestas haja o comprometimento dos integrantes da família na obtenção de soluções para seus problemas. Deve haver o resgate à autodeterminação das partes, pois nestes casos elas são as mais aptas a escolher os caminhos e a forma como desejam dar prosseguimento às suas vidas. Nunca é demais lembrar que, conforme relatado no parágrafo anterior, todos os integrantes do núcleo familiar devem ser ouvidos e receber especial atenção, para que não ocorra a comum “coisificação” dos filhos menores, na qual os mesmos não são visualizados por seus genitores como pessoas de direitos, mas como meros objetos ou troféus na batalha que acaba se tornando a demanda familiar na maioria dos casos.

Destarte, torna-se de suma importância destacar a prudência que se deve ter ao se lidar com casos de família, pois, por muitas vezes, acaba-se por colocar os filhos no meio do conflito, sendo que não é indicada tal participação direta, posto que tal atitude pode induzir a traumas ainda maiores, tanto nos pais quanto nos filhos. Os filhos menores devem ser ouvidos, à parte, no trâmite do conflito, por profissionais habilitados para tal, como por exemplo, psicólogos e assistentes sociais, a título de se conhecer sua visão da situação em pauta, suas preocupações e necessidades. Há que existir, por parte do casal em dissenso, a consciência de que seus filhos menores merecem o tratamento digno de pessoa e não de objeto, conforme já citado, pois assim o processo de mudança será menos traumático e seu desenvolvimento humano será adequado.

A participação da família em ruptura na composição de seu conflito, através da introdução da vontade de seus integrantes na resolução do mesmo, não quer dizer a exclusão do Estado desta questão. O momento da separação do casal configura-se como extremamente delicado do ponto de vista comportamental e sentimental, o que faz com que o mesmo, na maioria das vezes, não possua a necessária sensatez e paz de espírito para conversar. Nesta hora é necessário entender o conflito e estabelecer os rumos a seguir, sendo necessária a participação de um terceiro estranho à controvérsia.

A questão que se levantada refere-se ao terceiro convocado pelos litigantes para a solução de seus casos. Conforme explanado até o presente momento, os conflitos familiares revestem-se de características especiais por serem palco de grande afluxo de emoções,

em virtude do choque provocado pela mudança da estrutura familiar e as todas as incertezas que decorrem deste momento.

Neste contexto, a forma como usualmente compõe-se os casos ocorridos no âmbito do Direito de família, com a solução do litígio sendo incumbida a terceiro, a saber o juiz, não parece ser o melhor meio para a solução e pacificação destas lides, na medida em que, nesta forma compositiva não há o necessário espaço de diálogo entre os envolvidos e nem tempo para a expressão da livre vontade dos participantes na busca do rearranjo de suas famílias. Dando prosseguimento ao presente estudo, verificaremos as razões do Poder Judiciário não ser o órgão adequado para a composição dos litígios originado no seio da família.

6 A INEFICÁCIA DO SISTEMA JUDICIÁRIO NA COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS COM ORIGEM NO DIREITO DE FAMÍLIA

O modo tradicional de composição de litígios, qual seja o heterocompositivo, pelo Poder Judiciário, utiliza-se de um juiz, que impõe sua decisão para resolver a lide. Tal modelo, atualmente em crise, vem demonstrando incapacidade de resolver em definitivo a enorme quantidade de demandas familiares que surgem e suas peculiaridades.

As relações jurídicas têm surgido em velocidade ímpar, o que faz com que o Estado não consiga se estruturar para atender de forma eficaz as novas demandas. Ao mesmo tempo em que o processo judicial exige certas formalidades, tornando-se moroso, a população demanda um Poder Judiciário mais eficaz e célere.

Tal situação é vislumbrada tanto no Brasil quanto no exterior. Aqui, motivou inúmeras mini-reformas legislativas, culminando na aprovação do Novo Código de Processo Civil, que inova trazendo a mediação como regra, a fim de agilizar a prestação jurisdicional. Entretanto, tais alterações não dizem respeito apenas à celeridade, mas a uma forma de composição de conflitos adequada e realmente eficaz.

Na seara familiar, consoante ao verificado anteriormente, o olhar sobre o conflito deve ser diferenciado, uma vez que lida-se com pessoas integrantes de um núcleo familiar, com responsabilidade ímpar, pois tem a missão de formar cidadãos íntegros e cômicos

de seus direitos e deveres. A forma compositiva por meio do processo judicial nunca deixará de existir, contudo em determinadas áreas ela se mostra deveras ineficaz, como ocorre com o Direito de família.

A eficácia de uma decisão jurídica se dá quando as determinações feitas pelo magistrado são plenamente cumpridas pelas partes. No âmbito das lides familiares, a adjudicação do poder de decidir as mesmas para o juiz invariavelmente tem se mostrado ineficaz, na medida em que o juiz não se envolve na demanda, pois possui um sem número de outras para julgar. Desta forma, a solução que o magistrado dá ao litígio, na maioria das vezes não é cumprida, pois é uma decisão imposta, na qual apenas uma da parte se satisfaz e consegue a vitória no processo, restando para a outra o sentimento de perda, frustração e injustiça, levando-a ao não cumprimento do determinado, geralmente agravando e postergando o conflito.

Os filhos são vistos pelo vencedor como espólios de guerra e meios de impingir sofrimento maior ao derrotado, enquanto que pelo perdedor são vistos como meras obrigações pecuniárias, o que conduz ao afastamento e conseqüente abandono afetivo por parte do ascendente vencido.

No espaço judicial não existe possibilidade de se dispensar a atenção devida às famílias em crise que diuturnamente adentram com seus processos nos fóruns Brasil afora, os quais já padecem com inúmeras demandas pendentes de solução e poucos funcionários para dar-lhes andamento. A situação ora descrita, fica bem caracterizada, nos dizeres de Thomé (2010), da seguinte forma:

No judiciário não há espaço para oferecer atenção às carências emocionais das partes envolvidas em conflitos, principalmente familiares, como frustrações, abandonos, honra e respeito, que são aspectos subjetivos das pessoas, mas que quando afetados pelos conflitos, acarretam na disputa judicial, compensação financeira, como se constata nos longos processos litigiosos de separação e divórcio com disputas acerca da guarda, visitas e alimentos para os cônjuges, para os filhos menores ou incapazes e na partilha de bens. Resta um hiato entre o desejo de cada parte de ser ouvida e compreendida no seu conflito quando ingressa no Judiciário e a solução imposta no julgamento. O judiciário não trata das emoções envolvidas nos conflitos familiares, mas estas se exteriorizam na conduta das partes envolvidas nos processos de ruptura dos vínculos familiares, e a sentença nunca alcança essas emoções.

Importante ressaltar também, a título de reforço das idéias em pauta, o relato feito por Tatiana Robles (2009):

Por isso, a sentença judicial, resultado de um exame apenas dos fatos suscitados e corroborados nos autos, mostra-se insuficiente para que seja dirimida a lide. É certo que de nada adianta a prestação da tutela jurisdicional se esta se mostrar totalmente inócua para a satisfação da demanda colocada perante o Estado para ser solucionada. Os próprios magistrados, aos quais foi incumbida a complexa tarefa de julgar, frequentemente, indagam-se sobre a sua atuação na resolução dos conflitos familiares, pois por mais dedicados e sensíveis que sejam, os juízes de direito têm uma formação unidisciplinar, própria ao conhecimento das leis, ao Direito em si, não conseguindo transcender os limites de sua formação. Ademais, a própria explosão de litigiosidade na área de Direito de Família, ocasionada pelas diversas transformações ocorridas principalmente nas três últimas décadas, consistiu em um aumento de demandas ao qual o Judiciário mostra-se incapaz de atender de forma efetiva. As consequências, todos nós, constantemente, presenciamos: disputas intermináveis na esfera judicial, decisões habitualmente transgredidas, desaguando no Judiciário na forma de novas lides, e a ineficiência do Judiciário na pacificação dos conflitos.

A insuficiência da estrutura judiciária estatal para dar vazão às demandas que lhe são trazidas atrelada à cultura extremamente valorizadora do litígio presente no povo brasileiro, deram o impulso necessário ao surgimento da chamada explosão de litigiosidade. Esta busca do Judiciário como solução para todos os problemas da sociedade fez transparecer a sua inadequação para a resolução das lides familiares, pois, ao se verificar a superlotação de processos nos tribunais, o que tornou o sistema moroso, ficou mais latente ainda a sua impropriedade para trabalhar as questões de famílias, na medida em que a busca da celeridade processual passou a produzir decisões cada vez mais ineficazes e que, além de não por fim aos litígios, apenas acarretam outros novos.

Finalmente, resta incontroverso que a forma consagrada do processo judicial para a resolução dos conflitos, em virtude de todas as peculiaridades e subjetividade presentes nas questões de família, não se presta a solucionar tais demandas. Necessário se faz a busca por formas compositivas que privilegiem a liberdade das partes

envolvidas na consecução de soluções para seus problemas pela via do consenso e não pela submissão de suas vontades a um terceiro estranho às mesmas. É neste contexto que verificaremos, no prosseguimento do presente trabalho, a utilização da mediação para o tratamento dos litígios surgidos na família, uma vez que este meio de composição litigioso privilegia a comunicação entre os demandantes, o aprofundamento das razões do conflito e do que precisa nele ser priorizado para a sua solução.

7 A MEDIAÇÃO COMO EFETIVA SOLUÇÃO PARA CONFLITOS FAMILIARES

Após todo o estudo elaborado, chega-se à conclusão de que e porque o instituto da mediação se constitui em uma excelente forma de se tratar as querelas familiares com maior índice de efetividade, satisfação e menor trauma para os envolvidos.

É fato que o Direito de Família constitui-se num ramo especial das ciências jurídicas por ter como objeto principal o ser humano. Neste diapasão, as disputas originadas no mesmo não devem ter o tratamento frio dispensado pelo ordenamento jurídico positivado como se estivesse resolvendo-se quaisquer outros tipos de litígio. As controvérsias familiares falam profundamente ao mundo sentimental dos envolvidos, na medida em que referem-se a grupos de pessoas que uniram-se para, baseado no afeto mútuo, construir o seu espaço de convivência privado apto a dar-lhes o suporte necessário a enfrentarem a vida e alcançarem seus objetivos.

Desta forma, não se verificam resultados eficazes ao colocar-se nas salas de audiências famílias em dissenso, posto que este ambiente não oferece o adequado tempo e a adequada privacidade para que se discutam seus problemas, que normalmente englobam não só questões patrimoniais como de cunho sentimental.

A mediação, além de tudo que já foi exposto, configura-se como uma forma compositiva de litígios, na qual propicia-se a retomada da conversação entre o casal em ruptura, objetivando que o mesmo procure superar o rancor originado pela crise da separação, bem como a infrutífera busca por um culpado. Através deste instituto, a família em desfazimento pode construir o espaço de escuta e discussão sadio, no qual buscar-se-á o foco nas questões

que realmente devem ser resolvidas, como o estabelecimento da forma da guarda, visitação e pensão alimentícia.

Outro benefício propiciado pela mediação entre o casal em processo de separação é o reestabelecimento do diálogo, fundamental para a manutenção do vínculo parental, pois a relação conjugal termina, mas aquela formada com os filhos deve prosseguir inalterada, a fim de que os mesmos não sejam prejudicados em seu desenvolvimento enquanto seres humanos. Confirmando os aspectos suscitados Robles (2009), assim refere:

A recuperação da comunicação pela mediação proporciona o estabelecimento de acordos consoantes às necessidades das partes, por meio da ponderação e análise, por elas mesmas, das informações por elas prestadas, diferentemente do que ocorre no processo judicial, no qual há pouca participação efetiva das partes e as informações são, muitas vezes, dominadas por seus patronos. O processo de mediação possibilita a conscientização dos sujeitos acerca da dimensão do litígio, de seus direitos e deveres, da necessidade da continuação das relações parentais de forma saudável. Estimula-os para a corresponsabilização no tocante ao processo educativo dos filhos, ao contrário do processo judicial que enfatiza, de maneira constante, apenas a necessidade de demonstração da culpa do outro, objetivando a prolação de uma sentença que imponha uma punição ao outro.

A utilização da forma compositiva em análise no tratamento da carga de demandas capitaneadas pelo Direito de Família resulta na recuperação do direito das partes na determinação de seus destinos, visto que são as mesmas que irão construir e formalizar o acordo que servirá para reger os direitos e deveres de cada um relativamente aos mais frágeis neste momento, que são os filhos menores de idade.

De forma geral, os entendimentos obtidos por meio da mediação familiar são mais efetivos do que os acordos judiciais ou sentenças. Essa situação se baseia no fato de que ninguém melhor para dizer como se reorganizará e prosseguirá a família do que a mesma. Necessário se faz resgatar a busca das soluções consensuais no âmbito dos litígios de família, recuperando-se a conversação e se despida de acusações mútuas entre os cônjuges para o fito de se acabar, ou pelo menos reduzir a números ínfimos, com a submissão destes casos à decisão judicial, pois esta invariavelmente não surtirá

o efeito desejado, uma vez que não se configura conveniente a delegação a um terceiro da responsabilidade para a resolução dos problemas oriundos de tais casos.

Apesar de toda a construção feita no presente trabalho, infelizmente ainda se observa que a maioria dos casos, que abarrotam nossos tribunais, são afetos ao Direito de Família. A mediação pode servir como um importante meio de auxiliar o judiciário no tratamento de tais lides. Neste sentido podemos destacar o comentário de Rozane da Rosa Cachapuz (2006):

A mediação pode vir a auxiliar totalmente o Judiciário, cumprindo a função de resolução de conflitos familiares e reduzindo a utilização de artifícios legais para expressar os sentimentos incontidos. Pode dar vazão às suas exigências de permanecerem em suas relações, indiretamente, de forma desprezível, expondo suas vidas no mais íntimo de sua convivência, servindo apenas para desestruturar cada vez mais os membros envolvidos. A mediação reconhece que as emoções são parte integral do processo de resolução e, como tal, devem ser atendidas, para que mais tarde não resultem em constantes ações revisionais, até porque os conflitos de casais, antes de serem de direito, na grande maioria, são essencialmente emocionais. Mediação de família é, em especial, um processo que enfatiza a responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam a uma nova tomada de decisões.

A atual visão acerca do uso da mediação no Direito de Família é de uma forma de se aliviar o Poder Judiciário destes casos de difícil resolução. Entretanto, dada a realidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil, deve-se entender a mediação muito mais como um meio de propiciar o tratamento adequado e eficaz para as lides familiares, sendo a diminuição da carga de processos uma consequência natural da utilização do instituto. Atestando o relatado, Robles (2009) afirma:

Assim, a mediação representa um instrumento a ser utilizado pelo Estado para assegurar uma melhor e mais efetiva prestação da tutela jurisdicional. Ao recuperar o poder decisório dos interessados e direcionando-se ao cerne do conflito para solucioná-lo, a mediação instaura um efeito dinâmico, permitindo às partes gerenciar seus conflitos. Possibilita que as partes obtenham decisões através

de um consenso, e que, evidentemente, terão uma maior probabilidade de serem cumpridas de maneira eficaz, evitando, assim, a necessidade de socorrer-se do Poder Judiciário para que este determine o cumprimento dos acordos, bem como decida, de maneira inapta, a lide familiar. Portanto, a redução do inchaço que assola o Poder Judiciário, com a diminuição dos contenciosos familiares cada vez mais crescentes, não deve ser vista como finalidade, mas será, indubitavelmente, uma consequência da prática da mediação familiar.

Ao depararmos-nos, então, com uma crise institucional do Poder Judiciário, podemos verificar, então, na mediação, a solução para a ineficácia das decisões nos litígios familiares, haja vista que deposita-se, desta forma, nos envolvidos na demanda a responsabilidade de resolução da mesma, incumbindo a estes a possibilidade de encontrar juntos não apenas um acordo, mas um entendimento com base na sua realidade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A grande causa da falta de efetividade do sistema judiciário tradicional nas disputas familiares reside no fato de ali, com a responsabilidade de impor um fim, pelo menos formal, ao conflito estabelecido, estar um terceiro (juiz), que, por mais boa vontade e sensibilidade que possua, não dispõe do tempo e nem da formação adequada para adentrar no cerne do litígio estabelecido, tendo, contudo, a obrigação de finalizá-lo. Ao se proceder assim, com a imposição da decisão do magistrado para a lide familiar, na grande maioria dos casos ocorre a multiplicação dos processos, pois, o não cumprimento da decisão judicial trará o caso de volta a corte, tornando o pronunciamento judicial de outrora inepto.

Verifica-se, portanto, no instituto da mediação, uma maneira mais saudável e eficaz de se resolverem os conflitos em sede de Direito de Família, posto que a autocomposição permite que os próprios envolvidos no conflito reestabeçam o diálogo entre eles e, assim, busquem, eles próprios, uma solução razoável e passível de ser realizada para os problemas que se apresentam nessa etapa de mudanças na estrutura familiar. Deste modo, além de retomar uma conversa ora impossível, consegue-se preservar a dignidade de todas as partes envolvidas no conflito.

Assim, é mantida a dignidade e o respeito entre o casal que nesse momento se dissolve, e que a partir da autocomposição consegue vislumbrar o vínculo e a necessidade de diálogo que ainda se mantêm em virtude dos filhos, bem como destes, que serão escutados e tratados como sujeitos de direito, tendo amplamente consideradas suas necessidades, tanto sentimentais quanto patrimoniais, quando em um modelo heterocompositivo, por conta da agilidade e praticidade que demanda o Judiciário tem-se uma preocupação única e exclusivamente com as necessidades patrimoniais destes, deixando de lado, posto que inviável nesse sistema, todos os anseios e frustrações oriundos dessa mudança significativa que é a separação dos pais.

REFERENCIAL BIBLIOGRAFICO

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. 1ª Edição (ano 2003). 4ª Tiragem (ano 2006). Curitiba: Juruá Editora, 2006.

MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto

Alegre: Artes Médicas, 1996.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROBLES, Tatiana. **MEDIAÇÃO e DIREITO DE FAMÍLIA**. 2ª Edição revista e ampliada. São Paulo: Ícone, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito de família. 27. ed. Atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.