



A VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES, BEM COMO OS SEUS BENEFÍCIOS.

Augusto de Mello¹

Lilian Thais Konzen²

RESUMO

Os conflitos familiares representam atualmente uma grande parcela dos processos levados a cabo do Poder Judiciário. Este, por sua vez, caracteriza-se pela falta de agilidade, de negociação e de diálogo, o que o torna uma solução não adequada a tais casos, que acarretam desgaste emocional e psicológico aos envolvidos. Com o intuito de melhor aplicar o Direito de Família surge a figura da mediação, a qual, como espécie do gênero da autocomposição, busca harmonizar as relações e proporcionar o diálogo entre as partes. O presente artigo visa, portanto, abordar a questão da viabilidade da aplicação da mediação nos conflitos familiares, bem como os seus benefícios.

Palavras-chave: Autocomposição, conflitos, família, mediação.

ABSTRACT

Family conflicts currently represent a large part of the process carried out of the Judiciary. This, in turn, is characterized by a lack of agility, negotiation and dialogue, making it a solution not appropriate for these cases, which cause psychological and emotional stress for those ones who are involved. In order to better apply the Family Law emerges the figure of mediation, which, as a species of the kind selfcomposition, seeks to harmonize relations and provide dialogue between the ones who are involves. This article seeks, therefore, to approach the viability point of mediation application in family conflicts, as well as their benefits.

Key-words: Conflicts, family, mediation, selfcomposition.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Estudante de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, RS, Brasil. Atualmente no nono semestre. Bolsista PUIC vinculado ao projeto de pesquisa intitulado “Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos”, integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9059826402034264>. Endereço eletrônico: augusto_de_mello@hotmail.com.

² Estudante de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, RS, Brasil. Atualmente no oitavo semestre. Estudante de Psicologia na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, RS, Brasil. Atualmente no segundo semestre. Bolsista CNPq vinculada ao projeto de pesquisa intitulado “patologias Corruptivas”, integrante do Grupo de Pesquisa: “Patologias Corruptivas”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pelo Professor Doutor Rogério Gesta Leal. Endereço eletrônico: lilian_konzen@hotmail.com.

Percebe-se, na atualidade, a existência de inúmeros conflitos familiares levados ao colo do Poder Judiciário, sendo que, em sua maioria, é cristalina a esperança depositada pelos conflitantes em um mecanismo utópico de pacificação e harmonização de suas relações já de longa danificadas.

O desgaste nestes casos é notório, haja vista que antes de procurar o poder judiciário os abarcados acabam se envolvendo em longas e corrosivas discussões que fulminam na vontade de extinção da comunhão de interesses, como é perceptível nos milhares de processos de separação e ou divórcio que lotam as estantes das varas de família na totalidade das comarcas. Gize-se que, por muitas vezes, tais embates acabam gerando prejuízos tanto materiais como emocionais aos litigantes, o que dificulta ainda mais a manutenção de tais vínculos.

Salienta-se, ainda, o fato de por muitas vezes ser imprescindível a manutenção da boa convivência entre os litigantes, como se percebe nos embates envolvendo menores e empresas familiares, bem como, a título exegético, nos contratos de locação e de ensino. Nestes casos nota-se que a cautela deverá ser redobrada para não causar danos irreversíveis aos interesses dos envolvidos no conjunto da relação conflituosa, bem como de terceiros diretamente ligados.

Outrossim, é notória a morosa e formalístico método de resolução de conflitos oferecida pelo Poder Judiciário, onde a ausência de celeridade, de negociação e de diálogo ocasionam diversos transtornos aos abrangidos pelo certame e, por corolário, gerando insatisfação aos jurisdicionados que se percebem ilhados em processos infinitamente desgastantes e prejudiciais.

Com o intuito de romper esse paradigma de monopolização estatal, como forma de tratamento e deslinde de litígios, surgiu a mediação, a qual, como espécie da autocomposição, visualiza a paz conflitual e emprega o diálogo como principal ferramenta para a satisfação mútua, e, por corolário, a almejada celeridade do tratamento da resolução.

Neste estudo, objetiva-se demonstrar que a mediação é método eficaz e apto para a aplicação no tratamento envolvendo conflitos familiares, onde, diga-se, há grande necessidade de manutenção dos vínculos entre os litigantes e a constante busca pela rapidez, o que poderá ser alcançado através da aplicação do referido método de autocomposição que baseia-se no consenso e no diálogo entre as partes, bem como que utiliza-se da intervenção de um terceiro mediador que apenas

fornecerá subsídios ao deslinde processual, sem intervir na motivação e interesses dos mediados.

Para se concretizar a elaboração do presente artigo utilizou-se o método comparativo, o qual buscou analisar a existência as vantagens da ferramenta alternativa da mediação, no âmbito dos conflitos familiares, frente ao método tradicional de funcionamento dos processos judiciais, e também o método dedutivo, que através de uma apreciação da temática conseguiremos chegar ao caso concreto. Como técnica de pesquisa foi empregada a bibliográfica, tendo por base principal a leitura de livros, artigos e *sites*.

Registre-se, por oportuno, que o presente estudo visa apontar os benefícios da aplicação da mediação nas relações familiares, contudo não tem o intento de esgotar a matéria correlacionada, a qual, diga-se, é servida de grande acervo doutrinário.

Assim, em sua estrutura, se analisará, em um primeiro momento, a autocomposição como forma de resolução de conflitos, em seguida se abará a questão da mediação como forma alternativa para a resolução de conflitos, e, por derradeiro, verificar-se-á a viabilidade da aplicação da mediação nos litígios familiares, bem como os benefícios que serão colhidos com o referido método de autocomposição.

1. A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A busca por formas de resolução sempre causou desgaste e muito trabalho aos envolvidos em conflitos das mais diversas espécies, haja vista que as divergências de opiniões são decorrentes da própria vivência em sociedade, sendo, desta forma, inerente à atividade humana³.

No cotidiano da sociedade sempre há a busca pela harmonia, sendo que essa, via de regra, esta é alcançada. Outrossim, ocorrem ocasiões em que equilíbrio social não é atingido, oportunidade em que, como exceção, surgem os conflitos⁴.

Salienta-se que, embora os conflitos sejam tratados como exceção, é perceptível na atualidade o nascimento de uma cultura conflitual, onde, em diversas

³ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7. p. 19.

⁴ CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

situações e nos variados graus de complexidade, é buscado o embate para o alcance de determinada pretensão.

Gize-se também que, ante essa natureza de cultura de conflitos, percebe-se, no contexto onde vivemos, diga-se, contemporâneo, um esgotamento da capacidade do atual detentor do monopólio resolutivo, haja vista que Poder Judiciário encontra-se, notoriamente, sobrecarregado pelo acúmulo de serviço e por sua demanda cada vez maior. Em conformidade com o anteriormente referido, é didático referir que

O direito brasileiro não é necessariamente adversarial. Falar em litígio implica falar de conflito de interesses, implica discussão sobre direitos e obrigações. A mentalidade é que, frequentemente, é adversarial: das partes que, envoltas em suas emoções, por vezes tendem a ver-se como inimigas, dos profissionais envolvidos, e não necessariamente só os jurídicos, que muitas vezes se vêem como adversários ou induzem as partes a sentir-se como tais, quando seu papel social e sua obrigação funcional deveriam ser, apenas, procurar o melhor para seu assistido, o que inclui as transações⁵.

Nessa toada fez-se surgir a necessidade de se levantar outros métodos resolutivos de conflitos, que com o objetivo de auxiliar o judiciário poderiam inclusive viabilizar novas formas, céleres e enriquecedoras, de se alcançar os objetivos dos demandantes.

A adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário.

[...]

Sobre tais formas alternativas de resolução de conflitos tenho a dizer que elas podem existir paralelamente à forma tradicional⁶.

Desta forma visualizou-se na metodologia da autocomposição uma rota de fuga ao congestionado do judiciário, mas que não almeja usurpar sua primordial função. Na corrente esteira, diga-se que as partes, através do diálogo e da negociação, travam suas divergências e buscam um denominador comum, como bem trazem, ao conceituar a autocomposição, Wambier e Talamini⁷.

⁵ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão. psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 162.

⁶ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7. p. 21).

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

Consiste na resolução da controvérsia pelo sacrifício, por um dos litigantes, no todo ou em parte, do seu interesse próprio em favor do interesse do outro.

É gênero, do qual são espécies a transação (concessões mútuas), a submissão (reconhecimento da procedência do pedido) e a renúncia da pretensão deduzida.

Os referidos autores ainda mencionam que a indicada autocomposição, como forma resolutória de conflito, pode ocorrer tanto extrajudicial como judicialmente, o que vem a ampliar ainda mais o leque de aplicação e a facilitar a sua aceitação.

A tentativa de encontrar um consenso entre as partes é extremamente vantajosa, pois estas precisam, através da comunicação, buscar a superação do impasse, haja vista que as relações humanas necessitam de mecanismos capazes de manter e aprimorar o relacionamento em sociedade. Neste compasso, percebe-se a justificativa da utilização das normas de autocomposição como formas direcionadas ao efetivo alcance do escopo das partes com o conflito configurado⁸.

Em linhas paralelas, Spengler e Moraes⁹ também defendem a aplicação dos métodos de autocomposição no objetivo de buscar novas alternativas de deslinde conflitual

Esse novo modelo de composição dos conflitos possui base no direito fraterno, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais, determinando formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais. Existem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Trata-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da “face” perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma “*justiça de proximidade*” e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativa que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios”. (Grifado original)

Neste mesmo ponto, a fim de agregar fundamentos à metodologia da autocomposição, os referidos autores ainda prosseguem

⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

⁹ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 75.

Em termos organizacionais, o Poder Judiciário foi estruturado para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais hoje presentes na economia globalizada. Nestes termos, o tempo do processo judicial é o tempo diferido.

[...]

Nesse contexto, demonstrada a incapacidade do Estado de monopolizar esse processo, tendem a se desenvolver procedimentos jurisdicionais alternativos, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, almejando alcançar celeridade, informalização e pragmaticidade.¹⁰

Desta forma, percebe-se que as formas de autocomposição de conflitos almejam resgatar o contato entre os litigantes, os quais passaram a ser “figurantes” do formalismo ocasionado pelo Poder Judiciário. O Judiciário, ao que é visto, não está estruturado para o rápido progresso da sociedade, em razão de que esta cada vez mais necessita de desapego à burocracia e um tato mais direcionado à humanização, bem como uma rapidez nas situações que prendem os cidadãos em antigas trincheiras.

Tais constatações permitiram que se colocasse em pauta o problema da efetividade da prestação jurisdicional, buscando estratégias para o caráter cada dia mais agudo e insuficiente das respostas dadas aos conflitos pelo aparelho jurisdicional do Estado. Deve-se ter presente, também, que as crises por que passa o modo estatal de dizer o direito – jurisdição – refletem não apenas questões de natureza estrutural, fruto da escassez de recursos, como inaptações de caráter tecnológico – aspectos relacionados às deficiências formativas dos operadores jurídicos – que inviabilizam o trato de um número cada vez mais agudo de temas que precisam ser enfrentados, bem como pela multiplicação de sujeitos envolvidos nos pólos das relações jurídicas, por outro.¹¹

Registra-se, ainda, que é equivocado o pensamento de que o Estado deve monopolizar a solução dos litígios, haja vista que deve ser depositada uma dose de confiança nos cidadãos para que resolvam, por si próprios, as suas incongruências. No estado democrático a efetivação da cidadania é extremamente importante e deve ser estimulada pelos entes estatais para proporcionar a liberdade e o enriquecimento cultural até então sombreados pela tutela jurisdicional exclusiva do Poder Judiciário¹².

¹⁰ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 77.

¹¹ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 78.

¹² SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7. p. 17-38.

Pincelada a necessidade da utilização de novas formas resolutivas de conflitos, se dará enfoque na mediação a fim de analisá-la, bem como caracterizá-la como apta ao auxílio para o Poder Judiciário.

2. A MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A autocomposição tem o escopo de possibilitar uma forma alternativa aos jurisdicionados inviabilizados pelo engarrafado sistema judiciário, bem como, inclusive, traz muitos benefícios até então inviabilizados pelo excesso de formalismo jurisdicional, o que, diga-se aqui, não se trata de posicionamento contrário, haja vista que, em sua maioria, tais formalidades são necessárias.

Dentre as formas de autocomposição a mediação é opção apta para o alternativismo dos refugiados do judiciário, em razão de viabilizar um procedimento diferenciado e com proposta de trazer inúmeros benefícios como corolário. Conforme aponta Cezar-Ferreira¹³

A mediação é uma prática não terapêutica que vem sendo largamente difundida, mundialmente, e obtendo bons resultados, sobretudo em culturas de tradição comunitária, nas quais as comunidades, há tempos, cultivam o hábito de tentar resolver os próprios problemas, antes de entregá-los às autoridades competentes. É o caso de certos Estados americanos e países da Europa.

A doutrina ainda prossegue com conceituações esclarecedoras da dinâmica oferecida pela mediação, a qual, através do diálogo e do bom senso, proporciona aos litigantes vias de resolução enraizadas na maturidade e no crescimento pessoal, pois, ao que se percebe, os ganhos são mútuos, sem o enquadramento de ganhador e perdedor previstos no procedimento judicial comum.

Tal expressão de autocomposição é baseado no diálogo entre os ligantes, os quais, envolvidos em tumultuada situação de atrito material e ou emocional, são estimulados e conscientizados das vantagens da escolha por um modo pacífico e

¹³ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 158.

maduro de deslinde processual. Desta forma, a mediação possui vários objetivos, como bem assevera Sales¹⁴

A mediação possui vários objetivos, dentre os quais se destacam a **solução** dos conflitos (boa administração do conflito), a **prevenção** da má administração de conflitos, a **inclusão social** (conscientização de direitos, acesso à justiça) e a **paz social**. (Grifado original)

A doutrina é didática ao trazer a baila a sua conceituação e procedimento, dizendo que “A mediação não radicaliza e procura aproveitar cada oportunidade aberta pelo discurso das partes, para favorecer e estimular o diálogo inexistente ou comprometido”¹⁵.

Visualiza-se que muitas vezes os litigantes não conseguem, através da simples negociação, direcionar a discussão para o seu deslinde, sendo que então surge a figura do terceiro mediador, o qual se torna necessário para o auxílio no direcionamento dos envolvidos¹⁶. Assim, sua função é de aproximação dos litigantes, procurando flexibilizá-los ao deslinde.

A imparcialidade deste auxiliador é indispensável ao bom desenrolar do procedimento, haja vista que, caso contrário, poderá ir de encontro ao escopo desejado. Assim, nas palavras de Cezar-Ferreira¹⁷ “Ele realmente precisará manter-se equidistante dos interesses e necessidades dos mediados, sob risco de não poder ajudá-los”.

Nesse sistema de resolução, a iniciativa das partes acaba deslocando para si a responsabilidade de encontrar o deslinde ao caso concreto, forçando (somente no uso expressivo da palavra) os litigantes a manter uma boa relação, diferentemente do quadro anteriormente visto, onde enxerga-se uma verdadeira guerra judiciária.

No modelo tradicional de solução de conflitos – Poder Judiciário -, existem partes antagônicas, lados opostos, disputas, petição inicial, contestação, réu, enfim, inúmeras formas de ver o conflito como uma disputa em que um ganha e o outro perde. Na mediação a proposta é fazer com que os dois

¹⁴ SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 33-34.

¹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7, p. 132.

¹⁶ SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, Mediação e Conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7. p. 17-38.

¹⁷ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 165.

ganhem – ganha-ganha. Para se alcançar esse sentimento de satisfação mútua, é necessário se discutirem bastante os interesses, permitindo que se encontrem pontos de convergência, dentre as divergências relatadas.¹⁸

Outrossim, há casos específicos em que a mediação é apontada como forma mais eficaz para a busca do deslinde conflitual, nestes casos então deverá ser severamente incentivada. Assim, dentre as situações a que merecem destaque o procedimento da mediação, menciona-se os conflitos familiares, haja vista que, em sua maioria, necessitam os litigantes manter o relacionamento saudável e harmonioso.

A mediação, por suas peculiaridades, torna-se um meio de solução adequado a conflitos que envolvam relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. Ressalta-se, também, que os conflitos que tratam de sentimentos e situações fruto de um relacionamento – mágoas, frustrações, traições, amor, ódio, raiva – revelam-se adequadas à mediação. Isso porque, é nesses tipos de conflitos que se encontram as maiores dificuldades para o diálogo, em virtude da intensidade dos sentimentos. Na mediação, há um cuidado, por parte do mediador, de facilitar esse diálogo entre as partes, de maneira a permitir a comunicação pacífica e a discussão efetiva dos conflitos.¹⁹

Assim, haja vista a importância do saudável tratamento dos conflitos envolvendo questões familiares, nas quais, por suas consequências, deve-se visar à manutenção do bom relacionamento entre os envolvidos, faz-se necessário analisar a viabilidade da aplicação do referido instituto nas situações mencionadas.

3. A VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES, BEM COMO OS SEUS BENEFÍCIOS

No direito de família deve-se ter muito cautela com as formas de resolução de conflito a serem adotadas, pois, em razão do abstrativismo dos valores e direitos em questão, se observa consequências às partes mais marcantes do que as expostas nos demais ramos do Direito Civil.

Algumas das situações mais comuns nas varas de família podem cristalinizar a importância da boa convivência entre os litigantes, tais como a separação,

¹⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 26.

¹⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 24-25.

divórcio, disputa de guarda, a visitação, pensão alimentícia, entre outras. Nestas ocasiões não se deve somente visualizar o interesse de extinguir a vida conjugal, ou modificar o número de visitas e ou quantia do encargo alimentar, deve-se levar em conta aspectos correlacionados à manutenção do respeito e da harmonia, bem como ponderar as intenções com muita cautela, haja vista que podem estar envolvidos no embate, a título exegético, a vida de uma criança e ou a sobrevivência de uma empresa.

A intenção não deve limitar-se na idéia do ganha-perde presente na grande maioria dos processos judiciais e na própria mentalidade dos litigantes. Nas palavras de Leite²⁰ “o ser humano é o ator e autor principal, ressaltando ainda mais, a busca de soluções que evitem, a qualquer custo, a figura do “vencedor” e a do “perdedor”, da vítima e do algoz”.

A sistemática judicial gera por si própria um sistema de ataques mútuos de ambos os lados, há a imperiosa necessidade de se produzir provas, concretizar argumentos satisfatórios ao convencimento e, muitas vezes, eliminar todos os interesses da parte contrária, pois somente desta maneira ter-se-á retribuído o sofrimento gerado pelo longo, desgastante e agora infeliz relacionamento/vivência definitivamente fulminado.

Diga-se, então, que a mediação é demasiada importante forma de deslinde processual e que deve ser estimulada para aplicabilidade nos casos familiares, pois viabiliza a boa relação dos então conflitantes, o que se diga é raramente possível no processo judicial comum, haja vista que este limita-se a estabelecer a razão legal, sem adentrar nas questões pessoais e de cunho emocional geralmente extraviadas pelo término e desgaste do envolvimento. O escopo primordial é resolver os conflitos inerentes à ordem pessoal, pois, caso estes estendam-se por maiores períodos, as contendas acabam se prolongado ainda mais.

O trunfo da *mediação* é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura.

[...] É muito utilizada em processos de família, principalmente nos de separação e divórcio.

A *mediação*, além do acordo, visa também à melhoria da relação entre as partes envolvidas. Uma parte poderia, por exemplo, se sentir aliviada, satisfeita ou reconhecida, tanto pela sua condição, quanto pela condição da

²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7, p. 106.

outra parte. Isso permitira uma maior empatia e, conseqüentemente, maior facilidade na reconstrução das relações humanas. (Grifado original)²¹

No processo comum não existe o tato sensível para com as partes, não há a preparação para a manutenção da relação saudável entre pais divorciados, a questão alimentícia e a visitação são jogados em uma mistura conturbada de pontos mal resolvidas e inúmeros ressentimentos.

Outrossim, crível informar que a viabilização da mediação está ligada a maturidade das partes em lidar com a situação abstrata, pois caso não haja essa percepção da importância da manutenção de tais vínculos, não restará outra alternativa a não ser o acionamento do Judiciário. Nas palavras de Leite²²

Quando as partes não se submetem à solução apontada, ou quando por meio dela não se atingem os resultados esperados, ou mesmo quando as partes exigem o formalismo de uma sentença que os acautele de eventuais litígios futuros, não há a menor dúvida que a solução judicial é a mais acertada.

Quando, entretanto, o conflito ainda não se manifestou em toda sua amplitude, ou quando as próprias partes manifestam suficiente maturidade para encontrar uma solução, aí se revela importante a mediação que, paralela ao processo judicial, representa um papel decisivo ao lado de outros métodos de solução de disputas.

Registra-se, novamente e com intuito fixador, que a figura do mediador é de salutar importância, pois este, que deverá ser dotado de conhecimento e treinamento técnico para formas resolutivas de conflitos, proporcionará a aproximação das partes, procurará identificar os pontos controvertidos e viabilizar o acordo, mas abstendo-se de sugestões²³. Desta forma, o rechaço à traumatização é mais concreto, pois com o tato do referido profissional se buscará o que até então não é possível visualizar nas decisões expostas nos procedimentos jurisdicionais comuns.

O mediador familiar, em especial, vai facilitar aos oponentes confrontar seus pontos de vista quanto às questões familiares ajudando-as a discriminar seus interesses e necessidades e a se voltarem para o encontro de soluções que os ajudem a dissolver os conflitos interpessoais e a dirigir sua

²¹ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 25.

²² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7, p. 107.

²³ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 25.

vida e de sua família, de forma adequada e saudável daí pra frente. As dificuldades decorrentes da separação são de ordem familiar²⁴.

As conseqüências benéficas da substituição da tutela jurisdicional para a mediação, nesta abordagem aos relacionamentos familiares, é imensurável, haja vista a intenção de abandono dos inúmeras desentendimentos pós-ruptura e a nova forma pacífica, bem como madura de se tratar conflitos de salutar importância. A doutrina aponta as vantagens dessa substituição de posicionamentos, conforme vemos em Leite²⁵

A solução judicial aponta problemas, a mediação potencializa a capacidade de compreensão dos problemas e a possibilidade das respostas mais corretas; a solução judicial impõe normas e posturas, por isso na sua grande maioria, não são respeitadas; a mediação conduz as partes a decidir o que é melhor para a continuidade da vida familiar no pós-ruptura, o que justifica a maior adesão dos destinatários; a decisão judicial cria o impasse da infinita litigância enquanto a mediação procura, no consenso, meios de diminuir a gravidade da situação fática conduzindo as partes à segurança de resoluções sugeridas pelo mediador e pelos advogados.

Assim, analisando as diferenças principais entre a mediação e o procedimento processual, visualiza-se que aquela tenta, através do diálogo e da ponderação, desconstituir pontos controvertidos para que se concretiza o mútuo agrado, priorizando, então, o todo ao particular. Outrossim, no processo litigioso, visualiza-se posicionamentos de guerra e de desejos incontrolláveis de ver a outra parte conflitante sair perdedora em todos os aspectos, o que, por corolário, pressupõe um sentimento de satisfação diante da supressão conquistada.

Registra-se que esse posicionamento das vantagens do procedimento de mediação sobre o da tutela jurisdicional, mormente em casos correlacionados a conflitos familiares, não é minoritariamente defendido na doutrina. Em conexão ao posicionamento do citado acima, Cezar-Ferreira²⁶ também expõe sua preferência pelo método alternativo ao demonstrar as suas vantagens

²⁴ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 165.

²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v.7, p. 109-110.

²⁶ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 164.

A mediação é menos dispendiosa e menos desgastante, emocionalmente. Na família, as pessoas é que tomam as decisões sobre seu futuro e o dos dependentes. Elas é que estabelecem as normas que regerão a vida dos filhos. Dividem o patrimônio e resolvem o que é mais justo a respeito das próprias necessidades.

Na mediação, as pessoas são levadas a agir cooperativamente, diante de opções realistas, e não a fazer acusações desmedidas ou pleitos baseados unicamente em seu posicionamento pessoal.

A mediação favorece a flexibilidade e a criatividade. Além disso, é efetivamente privada, de modo que o casal não precisa levar aos autos do processo os problemas do casamento. Só leva as soluções.

Assim, cabe aos conflitantes, no caso específico, ponderar qual será o meio de dissolução viável ao mútuo interesse, levando em consideração inclusive que estes muitas vezes não são os únicos afetados pela forma escolhida. Portanto, a busca pela paz na manutenção da boa relação deve nortear estes casos específicos, sendo que todo o suporte deve ser alcançado para que realmente se efetiva a almejada pretensão.

É sabido também que a situação conflituosa, em casos envolvendo crianças, acaba sendo mais dramático para estas, as quais por vezes são utilizadas como armas no referido embate. A título argumentativo, haja vista que não é o objetivo deste trabalho adentrar neste assunto, cabe referir o crescente fenômeno da alienação parental, o qual vem tomando força e potencializando o processo traumático dos infantes nos litígios familiares em que se encontram envolvidos.

Ainda, a título exegético e explicativo pode-se listar algumas das mais importantes vantagens trazidas pela adoção do sistema da mediação nos litígios familiares. Dentre elas estão o procedimento voluntário, a celeridade, a amplitude de focos, procedimento consensual, o sigilo e a economia²⁷.

Na mediação a intenção é chegar a um questionamento que vise à melhora para o futuro, sem necessariamente cobrar atos do passado. Caso um pai não tenha se dedicado o suficiente para, na visão materna, ter direito de visita ao filho, o mediador deverá intervir na discussão para canalizá-la para o lado que venha a agregar, sendo que, visando a didática, poderia questionar aos genitores sobre “de que forma ambos podem agir para melhorar o contato entre pai e filho” ou “como o genitor irá fazer para acompanhar o filho, bem como quais condições que a genitora possibilitará esse contato”.

²⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. Mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7.

Ela põe o foco no presente com vistas a um melhor relacionamento futuro. O acordo será uma decorrência do processo mediativo, o qual deverá ter produzido mudanças efetivas na qualidade da relação, de forma a evitar que o conflito seja reeditado.²⁸

Em sua esmagadora maioria, os litigantes que se vêem envolvidos em processos familiares acabam por esquecer da importância da manutenção do diálogo respeitoso e da harmonia pós-ruptura. Nesse ínterim o mediador deverá interferir para que aqueles sejam conscientizados das consequências futuras de seus atos, bem como lhes fortificando a importância da maturidade e do bom senso.

Muitas vezes, os pais em conflito esquecem que ainda existem muitos pontos em comum entre eles, matérias e valores nos quais eles ainda estão de acordo. Eles estão prontos para a disputa e no entanto as soluções ainda estão entre suas mãos. “Eles não as visualizam porque a diferença, a emoção e, por vezes, o sofrimento são tão grandes que eles não conseguem guardar a distância suficiente para tomar consciência do que está ocorrendo. O mediador vai ressaltar tudo que existe e o que se encontra construído e positivado entre eles e que os mesmos já não mais conseguem dar conta”.²⁹

Quanto à importância do advogado na resolução de conflitos familiares direcionados à mediação, considera-se errôneo o entendimento de que tal instituto veio roubar o espaço do referido profissional.

A título exegético podemos trazer a baila a questão do divórcio, talvez o mais propício para exemplificação, onde desbrava-se grandes desafios, tanto materiais quanto emocionais. Os litigantes, em regra geral, depositam no colo do profissional a sua inteira confiança, pois em sua maioria já se encontram exaustos dos desgastes preteridos, aquele, então, tem a responsabilidade de direcioná-los ao deslinde de menor embaraço, a fim de lhes poupar de demais conflitos.

Na fase inicial, quando as partes se encontram totalmente desorientadas, “os cônjuges têm grande chance de entabular um divórcio mediado e conseguir, através do mútuo entendimento, delinear as consequências de seu propósito, sem causar ainda maiores danos à família”. E nas fases posteriores, quando a atuação do advogado é mais intensa e demarcada, ainda ali, as hipóteses de mediação se revelam válidas, se considerarmos que, apesar da prioridade do legal sobre todas as demais considerações, os

²⁸ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 159.

²⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7, p. 134.

componentes emocionais continuam presentes e atuantes, determinando posturas e ações.³⁰

Assim, percebe-se a grande importância do advogado em procedimentos familiares, sendo que tais profissionais tanto podem como devem atuar como mediadores em tais questões. Seu papel não deve limitar-se na mera orientação profissional legal, mas sim adentrar nos casos e nas suas conseqüências, subjetivando o atendimento.

Por prazer ao debate, cabe ainda referir que o papel mencionado ao exercício do advogado também deveria ser ampliado ao exercício da magistratura, pois casos com alto cunho sentimental não devem ser tratados na frieza do martelo. O que está em jogo não é mera situação legal e de aplicabilidade imediata, esta se a tratar de questões humanas até então vistas com algo normal mas que, em virtude da contemporaneidade, devem receber apoio e segurança das instituições e profissionais jurídicos³¹.

Ressalta-se, por descargo de consciência, que mediação visa auxiliar a questão social dos conflitos, mormente, como é o escopo no presente trabalho, nos casos familiares, haja vista o necessário cuidado para o rechaço de problemas futuros que inviabilizem pontos de extrema importância em uma família pós-ruptura. Nessa toada, importante destacar que

A mediação, no campo judicial da família, não deve ser vista como panacéia dos tempos modernos nem como solução para todos os problemas da área de família, - até porque nem todos os conflitos são mediáveis [...] – mas como uma prática promissora, como mais um meio de a rede social promover apoio aos membros da família em crise. [...] é necessário um trabalho profilático da saúde da família, nos casos de separação, sobretudo em prol dos filhos, e a mediação pode fazer parte das várias possibilidades.³²

Trabalhada a questão da importância da mediação em questões inerentes a aspectos familiares, abarcando, por exemplo, casos de divórcios, separações, guardas, visitas, pensões, e outras formas ligadas à magnitude desta questão,

³⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7, p. 137.

³¹ LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v.7, p. 139.

³² CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2007, p. 164.

percebe-se que tal ferramenta de resolução alternativa de conflitos é deveras importância, mormente tendo-se por base a propostas de atendimento aos mútuos interesses, bem como à boa harmonia e convivência dos litigantes na fase pós-ruptura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos familiares, como exposto no decorrer de todo o presente trabalho, são situações que merecem muita atenção de todos os profissionais e instituições atuantes na área da resolução de conflitos.

Diga-se que o cuidado está diretamente correlacionado às consequências do procedimento de resolução de conflito a ser adotado pelos litigantes, bem como a própria forma que este irá se desenrolar, haja vista que é imperioso que se mantenha a paz social entre os envolvidos, os quais deverão manter a harmonia e o respeito mesmo após a ruptura do relacionamento.

Nesse contexto a mediação apresenta uma proposta diretamente ligada aos interesses acima referidos, haja vista que busca a resolução dos embates através de um diálogo direcionado e acompanhado por profissionais capacitados, os quais deverão toda estrutura para auxiliar na busca do deslinde. Registra-se que esse auxílio não é intervencionista, não almejando a intromissão do mediador no escopo das partes, pois sua função primordial é proporcionar os meios para que estas consigam, por si próprias, entrar em um acordo que atenda aos interesses de ambas, bem como de terceiros diretamente relacionados ao conflito.

As formas de justiça alternativa visam auxiliar ao bem-estar dos litigantes, bem como subsidiar o Poder Judiciário ante o seu quadro de asfixia e que, de vários pontos de vista, não é o mais aconselhável para conflitos de cunho sentimental e emocional, em razão das inúmeras consequências negativas e exigências para a sua efetivação. Desta forma, não se almeja retirar a competência do Judiciário, mas tão somente viabilizar o acesso célere, econômico e efetivo à justiça em casos em que é exigido um tato mais específico para a resolução.

Salienta-se também que o presente escopo não é desacreditar e surrupiar a função do Judiciário, haja vista ser incontestável seu funcionamento no exercício da manutenção e da ordem para subsidiar o pleno funcionamento do Estado de Direito, mas indicar a importância do método alternativo da mediação como forma eficaz.

Ainda, gize-se que há inúmeras outros conflitos em que se faz necessária o tratamento jurisdicional, para os quais, inclusive, conseguirá dedicar-se com maior amplitude.

Assim, a mediação é método de excelentíssima capacidade para dirimir tais conflitos que exigem tamanho cuidado, haja vista que o diálogo direcionado e bem instruído é mais eficaz para uma visão de manutenção do respeito e da boa convivência.

Neste ponto, o mediador ou determinado órgão responsável a tal procedimento, com os mecanismos adequados ao eficaz entendimento e ponderação dos objetivos da mediação, auxiliará (sem intervir) nas mais diversas situações em que se deve dedicar com cautela, viabilizando a autocomposição e afastando os empecilhos do sistema jurisdicional comum que prendem ao formalismo, bem como a batalha entre os conflitantes.

Almejando uma forma didático e ilustrativo, imagine-se o enorme número de prejuízos evitados com a efetivação desta forma dissolutória de conflitos, como relações duradoras de pais e filhos antes embaraçados por rancor e mágoas ancoradas no passado; um divórcio conturbado poderia ter uma boa pós-ruptura se os envolvidos tivessem o devido direcionamento à maturidade; a questão de majoração de pensão alimentícia poderia ser facilmente deferida se os litigantes realmente ponderassem o quão importante é a filtragem de seus esforços, inclusive os materiais, para a boa educação de seus filhos.

Desta forma, não faltam argumentos que autorizem e indiquem a mediação como forma resolutive de conflitos, bem como esse é o entendimento de grande parte da doutrina, conforme demonstrado com o posicionamento de diversos autores que enfatizam claramente e de forma exaustiva o quão importante é tal questão.

Assim, visualiza-se na mediação a forma ideal para se tratar de assuntos de grande importância emocional e sentimental, como nos casos de conflitos familiares, onde se proporcionará, através do diálogo e da negociação, o crescimento dos envolvidos, rechaçado as consequências negativas visualizadas no procedimento judicial e proporcionando uma relação saudável, harmoniosa e adequada às situações de pós-ruptura.

REFERÊNCIAS

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Método, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). **Mediação, arbitragem e conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, Mediação e Conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Mediação, arbitragem e conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, v. 7. p. 17-38.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.