

A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A ÉTICA

Luciene Santos Silveira*

RESUMO: Este artigo tem a finalidade de tecer alguns comentários sobre a mediação como instrumento de solucionar conflitos, de maneira mais rápida e eficaz, baseado na ética da comunicação. Dentro desse contexto, sua maior incidência tem sido no Direito de Família por se tratar de questões envolvendo filhos e também pelo desgaste emocional ocasionado pela relação. Assim, busca-se enfatizar o uso da mediação, sobretudo, de forma ética, como meio alternativo de solução de conflito sem a interferência do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVES: Conflitos. Ética. Mediação.

1. INTRODUÇÃO

Nos dias atuais é cada vez mais difícil solucionar um conflito de forma harmoniosa. Diante das várias opções temos, por exemplo, a mediação como alternativa. O processo de mediação objetiva desafogar o Poder Judiciário e permitir uma solução mais rápida e eficiente sem a necessidade de um julgamento. Assim, a mediação pode ser conceituada como um método alternativo para resolução de conflitos com ajuda mútua das partes envolvidas.

2. MEDIAÇÃO NO BRASIL

Atualmente, não existe uma lei que regule a mediação estipulando regras para o seu funcionamento, porém há um Projeto de Lei de nº 4.827/98 tramitando no Congresso Nacional criada pela ex-deputada federal Zulaiê Cobra Ribeiro. O conceito de mediação no referido projeto é: “A atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com

* Graduada em Direito pela Faculdade Estácio de Sergipe – Fase; Graduanda em Serviço Social pela Universidade Federal de Sergipe – UFS; Aluna da EJUSE.

o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”.

O projeto em destaque propõe duas formas de mediação: a mediação prévia (pré-processual) e a incidental (depois de iniciado o processo), ambas de cunho facultativo, podendo ser realizados por mediadores judiciais ou extrajudiciais.

A mediação é muito parecida com os institutos da conciliação e da arbitragem. A primeira ocorre quando há um acordo entre as partes envolvidas, as quais terão que abrir mão de um direito para se chegar ao acordo, mesmo que não seja o seu desejo, pois há a perda em detrimento da resolução do problema. O conciliador propõe soluções para resolver o conflito.

Na segunda, há a existência de uma lei (Lei nº 9.307/96) que regulamenta a atividade do árbitro, especialista, escolhido pelas partes e atua de forma imparcial baseado na lei e na equidade. O árbitro possui poder de decisão e esta será acatada pelas partes, cujo poder é de título executivo judicial, irrecorrível em regra.

Na mediação, o mediador atua de forma imparcial procurando estabelecer o diálogo entre os conflitantes com o fito de satisfazer a pretensão de ambos.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

Para Groeninga (2007), o conflito é inerente à vida e a mediação é um importante instrumento para sua compreensão. O instituto da mediação não detém uma forma pré-definida assim como o processo. Por este motivo, faz-se uso de diversos princípios, uma vez que o mediador não terá preferência em determinar o conteúdo que as partes acordarem; não tem autoridade para impor decisões às partes vinculando-as; e sabe que os mediados chegam a um acordo completo até que cada parte aceite todos os termos do acordo.

A mediação permite que os envolvidos cheguem a um consenso com ampla liberdade para realizar um acordo, sendo possível deixar claros os pontos controversos, as inquietudes de cada um, chegando a uma decisão benéfica para ambas as partes, tendo em vista que inexistente um terceiro para impor determinadas regras. Desta forma, a mediação é norteada

pelo princípio da autonomia da vontade, ou seja, os mediandos têm total liberdade ao escolher o mediador e expor suas insatisfações e desejos.

A mediação é um procedimento voluntário, no qual as partes conflitantes podem escolher este instrumento para resolver o conflito, podendo desistir a qualquer momento.

Outro princípio é o da confidencialidade, em que as negociações são confidenciais entres os envolvidos na mediação, inclusive para o mediador que deve ser imparcial e ético. Isso em virtude da privacidade de cada mediando e também em prestígio à confiança, pois é de fundamental importância no desenvolvimento do método em análise.

A participação de terceiro imparcial vai reforçar a confiança dos conflitantes com o mediador, uma vez que o terceiro neutro vai facilitar a comunicação e permitir a fluência das negociações com o objetivo de alcançar o direito pretendido.

Este método também apresenta o princípio da não competitividade, cuja finalidade não é ter uma parte vencedora e outra perdedora, como ocorre na disputa judicial; pelo contrário, aqui se busca a satisfação dos envolvidos na controvérsia, evitando desta forma o desgaste emocional, as despesas com as custas processuais e inclusive os honorários advocatícios, já que neste instituto não se faz necessária a presença de advogado.

O princípio da oralidade é à base desse método, por se tratar de um procedimento informal não necessitando de respostas colocadas a termo como ocorre no Judiciário. Ademais, a oralidade torna o procedimento mais célere e econômico, haja vista a maioria das intervenções no instituto ser realizada por meio do diálogo, o que facilita a evolução procedimental.

Há também a presença da autonomia das decisões, em que os resultados das negociações não precisam de homologação pelo Judiciário, já que as partes têm a faculdade de acordar o que lhes for melhor para satisfação das pretensões, restabelecimento das relações e equilíbrio sociais.

A mediação ainda é norteadada pelos princípios da pacificação e também pela homogeneização dos conflitos e das pessoas baseada no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ou seja, evita-se qualquer forma de violência entre os mediandos, pois o instituto busca justamente a resolução do conflito através da comunicação, bem como observando os envolvidos como sujeitos dignos de respeito e compreensão.

4. MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

A família tem sido alvo de várias transformações na contemporaneidade, seja pelo próprio conceito, seja pela composição familiar e ainda pela função que ela desempenha. A incidência no âmbito familiar desta técnica tem sido cada vez mais utilizada, porque é neste ramo do Direito que os desgastes emocionais são mais evidentes, sobretudo, quando se trata de filhos.

No âmbito do Direito de Família, tramitam na Câmara dos Deputados quatro projetos de lei fazendo referência à mediação. O Projeto Lei 505/2007, de autoria do Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro, cujo objetivo é inserir esta técnica na regulação dos efeitos da separação e divórcio. A este projeto foi apensado o Projeto 507/2007 de mesma autoria do anterior, desta vez propondo a mediação como alternativa jurídica a longos e penosos litígios.

Outro projeto, apresentado no início do ano de 2011, é o Projeto 428/2011 do Deputado Federal Luiz Couto, o qual renova o citado acima.

A mediação se faz presente no Projeto 2285/2007, apresentado por Sérgio Barradas em atenção ao Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, que institui o estatuto das famílias no Brasil e que tramita apensado ao Projeto 674/2007.

O Livro IV do Código Civil, que trata do Direito de Família, no Artigo 1.511 e seguintes, estabelece o casamento sendo a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Apesar do elencado no artigo mencionado, há vários fatores que dificultam o relacionamento entre as famílias e, por isto, tantas instabilidades na sociedade conjugal.

Com a desestruturação familiar causada pelo fim do casamento, o afeto entre os envolvidos torna-se quase que inexistente cedendo lugar a raiva, ao rancor, ao ódio, sentimentos estes capazes de transformar os indivíduos em pessoas más. E, quando se discute a culpa, torna-se ainda mais insuportável a situação, já que os principais prejudicados nesta relação são os filhos, haja vista não mais poder desfrutar da afetividade dispensada pelos pais.

Geralmente, nestes casos não há um consenso, sendo as demandas levadas ao Poder Judiciário ensejando o constrangimento decorrente da própria situação, além da ocasionada pelo processo. Quando existe

a disputa pela guarda dos filhos, em muitos casos ocorre a alienação parental. Esta quando um dos pais, o cônjuge alienador, não aceita a separação e usa vários artifícios para confundir a cabeça da criança com o objetivo de afastá-la do outro genitor, rompendo os vínculos de afetividade. O alienante causa um mal enorme para a criança, inocente na história, por simples vingança do outro.

E, neste cenário de vingança, ódio, raiva e rancor é que surge o instituto da mediação para apaziguar a situação de forma mais harmoniosa, em que os conflitantes com respeito mútuo, irão sugerir quais seriam as medidas necessárias para resolução da controvérsia. O mediador, de forma neutra, estará entre os mediandos para criar uma nova perspectiva na relação, baseada na responsabilidade individual de aceitar o acordado e buscar o equilíbrio na relação social existente. Para tanto, a guarda compartilhada será a melhor forma dos filhos não serem penalizados com o fim do casamento, uma vez que os pais terão os mesmos direitos e deveres em relação a eles, tendo em vista que prevalece o melhor interesse da criança e a proteção integral.

Logo, no Direito de Família, a mediação tem sido recorrente nos casos em que não vai se discutir a culpa do fim da relação, mas a responsabilidade de cada um em assumir o compromisso acordado perante o mediador, o qual facilitará a comunicação entre as partes envolvidas, de modo a pacificar a situação conflituosa.

Ademais, a prática da mediação no âmbito familiar, como meio alternativo de solução de conflito, vai proporcionar menor desgaste emocional, economia financeira, bem como a resolução mais rápida e eficiente do procedimento de modo a viabilizar os laços de amizade, a cultura da paz, a satisfação do direito pretendido e a felicidade.

5. ÉTICA E A MEDIAÇÃO

É notório que não temos apenas uma única concepção do significado da ética. O termo deriva do grego “ethos” e está relacionado ao caráter, modo de ser de uma pessoa. Por isso, temos várias concepções, a saber: Nalini (1999, p. 34) a “ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”; Bittar (2010), a ética constitui tanto um conjunto de regras, princípios ou maneiras de pensar que guiam, ou chamam a si a autoridade de guiar, as ações de um grupo em particular, que para ele

seria o conceito de moralidade ou um estudo sistemático da argumentação sobre como nós devemos agir, abrangendo, por este ponto de vista, a filosofia moral.

Já para Barroco (2010, p.63), “a ação ética é um processo de generalização, de mediação progressiva entre o primeiro impulso e as determinações externas; a moralidade torna-se ação ética no momento em que nasce uma convergência entre o eu e a alteridade, entre a singularidade individual e a totalidade social”.

Assim, podemos conceituar a ética como conjunto de normas e princípios que expressam escolhas axiológicas e funcionam como parâmetros orientadores das relações sociais.

O objeto da ética é a moral. Esta é vista como um dos aspectos do comportamento do ser humano. Logo, o objetivo da ética é mostrar para as pessoas os valores e princípios que devem conduzir sua existência, influenciando no desenvolvimento de condutas.

A importância da ética na mediação é fundamental para que as partes envolvidas no conflito sintam confiança não só no procedimento, mas também no mediador. Por isso, a necessidade do mediador ser um agente imparcial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da dificuldade de solucionar um conflito de forma harmoniosa, surge a mediação: um procedimento voluntário e de custo-benefício incalculável, bastando a manifestação dos envolvidos em optarem por este método, cuja decisão não necessita de homologação pelo Poder Judiciário, mas a responsabilidade de cada mediando em acatar o acordado.

Este procedimento se fundamenta na ética da comunicação e, sobretudo, no Direito de Família, onde tem sido mais expressiva sua utilização, uma vez que trata de relações afetivas, geradoras de desgastes emocionais para os conflitantes. Porém, nada impede que seja utilizado em outros ramos do Direito, pois sua finalidade é justamente desafogar o Judiciário, proporcionando uma solução rápida de forma ética e eficaz.

Portanto, a mediação é uma técnica alternativa de solução de conflitos sem a necessidade de um julgamento pelo órgão estatal. Este procedimento está sendo utilizado como meio de acesso à justiça e, por ter características peculiares, também está segmentada por princípios

que fazem deste método um modelo a ser seguido por aqueles que se encontram em situações controvertidas, mas não querem enfrentar um processo judicial.

MEDIATION AS CONFLICT RESOLUTION AND ETHICS

ABSTRACT: This article aims to make some comments on mediation as a tool to resolve conflicts more quickly and effectively, based on the ethics of communication.

KEYWORDS: Conflicts. Ethics. Mediation.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARROCO, Maria Lúcia Silva. *Ética e Serviço Social: fundamentos ontológicos*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº505, 20 de março de 2007*. Altera dispositivo do Código Civil para inserir a mediação familiar como recomendação na regulação dos efeitos da separação e divórcio. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº4827, 10 de novembro de 1998*. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <http://www.camara.com.br>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética, direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: companhia das Letras, 2006.

CONIMA- *Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem*. Disponível em: <http://conima.org.com.br>. Acesso em 20 de junho 2011.

DIAS, Maria Berenice. *A mediação no confronto entre direitos e deveres*. Disponível em: <http://www.ibdfam.com.br>. Acesso em 23 de Junho.2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Mediação – Respeito à família e a cultura brasileira*. Disponível em: <http://www.pailegal.net./mediaton.asp?rvtextold;1088810503>. Acesso em 20 de Junho de 2011.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional – 2. Ed. Ver. E ampl.* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.