



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**GAMALIEL PINA DA SILVA**

**MEDIAÇÃO FAMILIAR**  
**RESOLVENDO CONFLITOS SEM CONFLITO**

FORTALEZA/CE

Novembro de 2008

**GAMALIEL PINA DA SILVA**

**MEDIAÇÃO FAMILIAR**  
**RESOLVENDO CONFLITOS SEM CONFLITO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Ceará – UFC para  
aprovação no Curso de Graduação em Direito  
(Direito de Família).

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Lilia Maia de Moraes Sales**

FORTALEZA/CE

Novembro de 2008

**GAMALIEL PINA DA SILVA**

**MEDIAÇÃO FAMILIAR**  
**RESOLVENDO CONFLITOS SEM CONFLITO**

Este trabalho foi julgado adequado e aprovado para a obtenção do título de graduação em  
Direito da Universidade Federal do Ceará

Fortaleza, 19 de Novembro de 2008

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof<sup>ª</sup>. Lilia Maia de Moraes Sales  
Universidade Federal do Ceará  
**Orientador(a)**

---

Prof<sup>ª</sup>. Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda  
Universidade Federal do Ceará  
**1<sup>a</sup> examinador(a)**

---

Prof. Willian Paiva Marques Junior  
Universidade Federal do Ceará  
**2<sup>a</sup> examinador(a)**

Dedico este trabalho primeiramente ao Reino de Deus e aos meus pais, Agostinho, Kerginaldo, Aguinalda e Eunice (presentes de Deus na minha vida) pelo apoio, cumplicidade, amor. Pelo exemplo de vida e encorajamento a prosseguir nas horas mais difíceis.

Aos meus irmãos, Pedazur, Janette, Agostinho, Leonice, Linette e Narje, que o tempo todo torceram e acreditaram em mim.

Aos meus irmãos em Cristo, todos congregados da Igreja Evangélica Unidos em Cristo, e especialmente a minha mãeitora Josymere e ao pastor Anderson, pelo cuidado e motivação. E aos meus tios Nivania e Cristiano Fuzaro. Deus os recompense.

Agradeço a Deus pela oportunidade que me concedeu de hoje estar no término dessa caminhada acadêmica, por ter me dado vida e me ensinar que a nossa vida só tem real sentido se estivermos alicerçados na rocha (Jesus).

De uma forma geral agradeço todos que estiveram envolvidos de forma direta ou indireta para esse fim.

De forma excelente quero, de todo coração, agradecer a estas pessoas pelo que se tornaram em minha vida hoje: Meus pais Pr. Agostinho e Aguinalda, miss. Kerginaldo e Eunice, pra. Josymere e pr. Anderson, todos meus irmãos, Janette, Leonice, Pedazur, Agostinho, Linete, Willames e Narje Carolina. Aos meus manos Perfirio Mendes e Emelim Layane. Meus brothers Massude Afonso e Lúcio Miranda. Agradeço especialmente aos meus orientadores Prof<sup>a</sup>. Lilia Sales, prof<sup>a</sup>. Ana Karine e prof. Willian Marques, pelo total apoio e auxílio para realização do presente trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a Mediação como um instrumento paralelo para solucionar, de forma mais humana, os conflitos trazidos ao Poder Judiciário, mais especificamente nas Varas de Família. Tendo em conta as constantes mudanças sofridas pela base familiar, se torna necessário que o Poder Judiciário, de uma forma geral, passe por uma capacitação, para que possa conduzir melhor os conflitos que necessitem de uma condução mais humana, preservando os sentimentos das relações, ou seja, que possa mediar os conflitos, pois a mediação estimula, por meio de diálogo, o resgate dos objetivos comuns que possam existir entre os indivíduos que estão vivendo um problema. As pessoas, através do diálogo cooperativo e solidário instituído pela mediação, aprendem, dentro da família, a negociar pacificamente suas diferenças, participando efetivamente das decisões, diminuindo, assim, os traumas que podem advir de conflitos gerados pelas diferenças.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	09
I. Justificativa .....	11
II. Objetivos .....	12
III. Metodologia .....	12
1. NOÇÕES PRELIMINARES DA MEDIAÇÃO .....	13
1.1 Histórico, Conceitos e Definições .....	13
1.2 Natureza Jurídica .....	18
1.3 Princípios e Objetivos .....	18
2. FIGURAS DA MEDIAÇÃO .....	27
2.1 Partes .....	27
2.2 Mediador .....	28
2.3 Advogado .....	29
2.4 Juiz .....	31
3. MEDIADOR .....	33
3.1 Quem é o Mediador? .....	33
3.2 Qual a função do Mediador? .....	35
3.3 Áreas de Atuação e Técnicas do Mediador .....	37
4. MEDIAÇÕES E SUA APLICAÇÃO .....	39
4.1 Processo e Etapas da Mediação .....	39
4.2 Aplicação da Mediação Familiar .....	41
4.3 Formas e Modelos de Intervenção .....	44
5. SOLUÇÃO ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	45
5.1 Solução de Conflitos .....	45
5.2 Validade e Eficácia Jurídica do Acordo Proferido Mediante a Mediação.....	48
5.3 Controle do Judiciário .....	49

6. MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA .....	51
6.1 Evolução da Família .....	51
6.2 Mediação Familiar .....	54
6.3 Tipologia em Conflitos de Família .....	56
6.4 A Criança e a Mediação .....	57
6.5 Mediação no Processo de Divórcio .....	57
6.6 Mediação Familiar e o Ordenamento Jurídico Brasileiro .....	60
6.7 A Importância do Acordo .....	61
7. DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL .....	62
7.1 Possibilidade de Aplicação na Atual Legislação Brasileira .....	62
7.2 Prática no Brasil .....	63
7.3 Projetos de Lei .....	64
7.4 Direito Comparado .....	65
7.5 Benefícios e Vantagens da Mediação no Brasil .....	66
8. CONCLUSÃO .....	68
REFERÊNCIAS .....	70
ANEXOS .....	74

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o crescimento em tamanho e complexidade da sociedade contemporânea, bem como a evolução da família, acarretou um aumento diversificado de conflitos, principalmente se pegarmos como exemplo os ocasionados no meio familiar, gerando, para o Poder Judiciário, inúmeros problemas, tais como, a lentidão processual, o acúmulo de demandas e a insatisfação das pessoas com as decisões proferidas por esse.

Diante de todos esses problemas sofridos pelo Poder Judiciário e da necessidade percebida pela sociedade de uma Justiça célere, humana, qualificada para qualquer demanda e, principalmente, justa, questionou-se sobre outros meios capazes de auxiliar na resolução de controvérsias, como, por exemplo, a mediação.

A mediação representa um meio extrajudicial e consensual de resolução de conflitos, no qual as partes possuem a gerência e o poder de decisão, contando, é claro, com o auxílio do mediador. Essa transcende a solução de controvérsias, tendo em vista que exterioriza a visão positiva e transformadora do conflito, facilitando o diálogo entre os indivíduos, prevenindo controvérsias, contribuindo para a inclusão e a paz social e, principalmente, atuando como um instrumento de auxílio ao Poder Judiciário.

Com base nestas considerações, percebeu-se a necessidade de aprofundar os estudos neste sentido, ou seja, avaliar como a mediação poderia auxiliar o Judiciário, transformando-o em um órgão mais célere, justo, qualificado e humanizado.

Tendo em vista que a mediação não visa apenas à solução da querela, sua inclusão dentro do processo pode ser de grande valia para o Judiciário, já que este tem por objetivo, também, a prevenção de conflitos.

Durante o desenvolvimento deste trabalho, procurar-se-á, então, aprofundar o conhecimento sobre o tema: a mediação é, realmente, um instrumento de humanização do Judiciário? De que maneira poderá agir como tal? Em quais casos ela é indicada?

Não existe atualmente, no Brasil, uma lei sobre mediação de conflitos que assegure a sua existência no mundo jurídico, mas apenas projeto de lei em tramitação no

Congresso Nacional. Por esse motivo, faz-se necessário um maior apoio e relevância para sua melhor divulgação no país, a fim de que esse projeto de lei seja aprovado o mais breve possível e, assim, se possa ter esperança de propagação desse mecanismo, tão eficiente e importante para a concretização do fim da justiça: a paz social.

Esta exposição dissertativa divide-se em sete capítulos. No primeiro, estuda-se o conceito, a definição, os princípios, os objetivos e a natureza jurídica da mediação, como também se fala de sua evolução histórica por todo o mundo.

No segundo capítulo identifica-se os figurantes do processo de mediação: as partes, o juiz, o advogado e, principalmente, o mediador.

No terceiro capítulo tratamos da importância do mediador em todo o processo de mediação, suas áreas de atuação e as técnicas utilizadas por ele.

O capítulo quarto cuida da mediação como processo, identificando suas etapas, suas formas de aplicação no conflito familiar, bem como suas formas e modelos de intervenção.

Nas linhas do capítulo quinto apresentamos a mediação como uma solução alternativa dos conflitos.

No sexto capítulo, basicamente, prendemos a mediação no direito de família, mostrando a evolução sofrida por esta, bem como a importância para as partes interessadas do acordo realizado através da mediação.

Por último, mas não menos importante, o sétimo capítulo discorre acerca do desenvolvimento da mediação no Brasil.

Em virtude de, historicamente, resolverem-se os conflitos sempre buscando a aplicação do direito, com épocas, inclusive, em que a força foi também recurso, necessita-se, atualmente, de uma cultura que fortaleça a justiça como virtude, como bem moral dos cidadãos. Assim, a mediação desperta para o exercício da ética, da cidadania, para o respeito e a cooperação com o outro independente do cumprimento obrigatório das leis.

Faz-se indispensável, por conseguinte, um processo educativo para que a sociedade conheça e utilize a mediação como mecanismo alternativo de solução de conflitos,

avaliando esse importante instrumento que ajudará a humanizar o judiciário e, principalmente, apresentar os benefícios trazidos pela mediação no que diz respeito ao direito de família.

Na mediação familiar busca-se o respeito à família e à cultura da sociedade na qual é adotada, pois, como a família é pilar da sociedade, a mediação vem em sua defesa e em seu fortalecimento, podendo-se estimular o seu valor para o exercício da cidadania.

## **I. Justificativa**

O Poder Judiciário é observado, pelo público em geral, como um dos poderes que apresenta a morosidade como uma de suas características, acumulando em sua prateleira uma grande quantidade de processos. Nas varas de família, especialmente, além disso, recai também sobre esses processos a falta de qualificação dos servidores para lidar com esse tipo de questão, que envolvem sentimentos e emoções dos familiares. Evidencia-se, cada vez mais, a existência da necessidade de uma solução imediata e prática, tendo como consequência uma nova alternativa para as questões conflituosas.

A mediação nasceu com o intuito de solucionar, ajudar e prevenir o problema que assola o Judiciário, que é a quantidade exorbitante de processos versus uma pequena quantidade de servidores qualificados, a conscientizar as pessoas dos seus direitos, principalmente no que pertine ao direito de acesso à justiça, e também ao instrumento para atingir a paz social.

Assim, é fundamental a pesquisa e o estudo destes pontos sobre a mediação, focando principalmente no direito de família, a fim de informar e esclarecer sobre os benefícios da elaboração de um acordo como meio consensual de resolução de litígio. É preciso que a sociedade perceba que, por ser uma maneira simples e rápida, a mediação resulta em um instrumento mais eficaz para ambas as partes.

## **II. Objetivos**

O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar a mediação como um instrumento de humanização do Judiciário, por se tratar de um meio alternativo de resolução de conflitos, que serve de auxílio a este órgão, contribuindo para a diminuição do acúmulo de demandas.

Os objetivos específicos são: explicar o que é e como se dá o processo de mediação, bem como seus objetivos e seus princípios; mostrar para quais conflitos cabe o processo de mediação; analisar quais os benefícios e resultados trazidos à esfera do Direito de Família; e avaliar as consequências de um acordo realizado através da mediação no universo jurídico.

### **III. Metodologia**

Este trabalho monográfico foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, sendo consultados livros e artigos publicados. A tipologia adotada quanto à utilização dos resultados é pura, porque não quer transportar à realidade. O objetivo dessa pesquisa é uma busca do conhecimento. A abordagem, por sua vez, será qualificada porque não busca critérios de representatividade numérica, mas uma compreensão das ações e relações humanas e uma observação dos fenômenos sociais. Quanto aos objetivos, esta pesquisa é exploratória, pois indica os fatores que param a ocorrência de fenômenos e aprofundam o conhecimento.

## **1. NOÇÕES PRELIMINARES DA MEDIAÇÃO**

Diante da complexidade dos conflitos enfrentados pela sociedade, da necessidade do diálogo entre os indivíduos e, ainda, da importância da participação ativa da sociedade nos problemas da coletividade, surge a mediação, como meio extrajudicial e consensual de resolução de conflitos, colocando o problema de forma positiva, facilitando o diálogo entre os indivíduos, prevenindo controvérsia, contribuindo para a exclusão e a paz social.

### **1.1. Histórico, conceitos e definições**

A humanidade, desde seus primórdios, evoluiu extraordinariamente. São incontestáveis os avanços da tecnologia e da ciência, da velocidade dos meios de transporte e também o surgimento das comunicações em tempo real, envolvendo o mundo. Há inter-relacionamento entre os povos, editando acordos comerciais multilaterais e tantas outras frentes de intercâmbio universal, obrigando os países e entidades a subscreverem medidas de acompanhamento dessas transformações socioculturais.

Diante deste cenário, a mediação tem se expandindo por todos os recantos do mundo, porquanto se reveste de uma das modernas formas alternativas de resolução de conflitos, de maneira célere, própria para acompanhar essas rápidas transformações.

Cresce na sua esteira, igualmente, o número de pessoas que atuam ou se interessam pela mediação, em qualquer área, indicando promissora perspectiva de atuação como mediador.

Em todo o longo período da história humana, desde os tempos de que se tem notícias do uso da mediação até o início do século XX, se desconhece que tenha havido uma instrução ou capacitação específica para mediadores, se não, talvez apenas informal. Só após o ano de 1950 surgiram no Brasil alguns focos de mediação em um formato “oficial”. E, como bem diz Christopher W. Moore: “Somente a partir da virada do século

XX a mediação tornou-se formalmente institucionalizada e desenvolveu-se como profissão reconhecida.” (GINSBERG, 1978, LI 1973, 1988).

É oportuno dizer que a mediação é reconhecida como profissão em apenas alguns estados norte-americanos e outros poucos países, entre eles a Argentina. Em Porto Alegre, por sugestão da MEDIAR<sup>1</sup>, a câmara de vereadores aprovou o projeto da inclusão das ocupações autônomas de mediador ou árbitro como prestadores de serviços na lista de ocupações para efeitos tributários, podendo ser um primeiro passo rumo à profissionalização futura.

Continuando, C. W. Moore diz que: “esse interesse se deve, em grande parte, pelo reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, na crença de que cada um tem o direito de participar e ter o controle das decisões que afetam sua própria vida”. Influenciam o grande interesse pela mediação, também, a crescente insatisfação com os processos autoritários de decisão, que afrontam, quantas vezes, os interesses mais genuínos das partes, pressionados pelos custos crescentes e pela morosidade da resolução dos problemas.

Os Estados Unidos são um dos países mais desenvolvidos em mediação, indubitavelmente, tanto na esfera pública como na esfera privada. Na área privada, foi fundada, em 1926, a American Arbitration Association – AAA, voltada para a arbitragem comercial, mas também para a mediação (que é um acordo voluntário).

Canadá, Inglaterra e Austrália utilizam, na área privada, como regra, além da arbitragem, a mediação, já há um longo tempo.

É comum ouvir-se, no Brasil, que ao direito lesado a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, sendo essa apenas uma das opções para a resolução de um conflito. É evidente que quando alguém tiver um direito seu lesado pode procurar o Poder Judiciário para que esse direito lhe seja assegurado, porém, existem outros caminhos paralelos que podem resolver o conflito, até de uma forma mais célere.

---

<sup>1</sup> A MEDIAR é uma entidade que foi criada para atuar como um foro de justiça na área privada.

As nações socialistas, como exemplo a China, utilizam largamente a mediação e a arbitragem. “A República Popular da China pratica mediação nos conflitos interpessoais, comunitários e cíveis, através dos Comitês Populares de Conciliação e dos Tribunais de Conciliação”<sup>2</sup>.

O Japão utiliza largamente a mediação, que está incorporada nos meios empresariais e ambientais.

Indonésia, Sri Lanka, Filipinas, Austrália, Nova Zelândia e Melanésia são países que desenvolvem a mediação, sendo esses os primeiros a vincularem a função de mediadores e de juízes auditores.

Em todos os países em que se desenvolve a mediação, destaca-se que o mediador é uma pessoa benquista na comunidade, de reconhecido saber e respeito pelas partes. Ao ser indicado para mediar o conflito, o mediador é aceito pelas partes, cabendo-lhe conquistar a confiança e construir credibilidade junto às partes.

Enfim, a Europa inteira se beneficia com o uso da mediação, com destaque para a Inglaterra, Irlanda, Holanda, Alemanha e França e os países escandinavos (ACLAND, 1990). Recentemente, também o leste europeu está aderindo à institucionalização da mediação, após a derrocada do sistema político, então, vigente.

A Argentina adota a mediação de forma legal, pelo decreto 1480/92<sup>3</sup> do Poder Executivo Argentino, que declarou a mediação de interesse nacional, caracterizando-a como um processo informal, voluntário e confidencial, ressaltando, ainda, que o mediador não decide a disputa, mas ajuda as partes que o façam (ALVAREZ).

Esse país vizinho adotou o sistema pelo qual os mediadores devem ser certificados pelo Centro de Mediação do Ministério da Justiça e formados em Direito ou Psicologia, de forma obrigatória. Após a experiência do Decreto nº 1480/92, foi votada a lei nº 24.573, que institui, na Argentina, a mediação pré-judicial obrigatória, que hoje se encontra plenamente implantada, objetivando o bem-estar individual e social da população pela prática cooperativa de resolução pacífica de disputas (ALVAREZ). No Brasil, a mediação já é usual e desperta

---

<sup>2</sup> GINSBERG, 1978, LI 1973, 1988

<sup>3</sup> Decreto 1480 de 19 de agosto de 1992

bastante interesse, principalmente na área familiar, existindo diversas entidades e institutos desenvolvendo a cultura desse importante instituto.

Não subsistem dúvidas quanto ao fato de que ela será muito utilizada nas áreas comercial, industrial, logística e de transportes, entre outras.

Está no Congresso Nacional um projeto de lei sobre mediação incidental, objetivando que um grande número de questões encaminhadas ao Judiciário tenham, previamente, uma solução acordada, num procedimento chamando pré-mediação. Dentro desse projeto, o Poder Judiciário disponibilizaria um rol de mediadores capacitados por entidades e organismos especializados. Estar-se-á, então, ingressando numa experiência de aplicação da mediação numa forma mista. Para as questões incidentais acordadas perante o judiciário, será aplicada a forma pública.

A mediação privada seguirá seus rumos, aos moldes do resto do mundo, e esta ganha especial interesse, pois que, como na arbitragem, os processos são sigilosos.

A mediação se origina da palavra latina *mediatio – meditationis* no seu genitivo, - que significa, “intervenção com que se busca produzir um acordo”, ou ainda, “processo pacífico de acerto de conflitos, cuja solução é sugerida, não imposta às partes”.

É um procedimento consensual de solução de conflitos, por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a decisão de uma disputa, em que as partes, obrigatoriamente, irão decidir, representando, portanto, um mecanismo de solução de divergências pelas próprias partes.

Segundo os ensinamentos do Carlos Eduardo de Vasconcelos,<sup>3</sup>

Mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito –, expõem o problema, são estudadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.

No processo de mediação, são as partes que detêm a gestão de seus conflitos e, conseqüentemente, o poder de decidir, tendo o mediador como auxiliar, diferentemente da jurisdição estatal, em que o poder de decidir cabe ao Estado.

---

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e práticas restaurativas*. 1ª ed.. São Paulo: Método, 2008. p. 36.

Dessa maneira, a mediação é considerada um procedimento complexo, já que transcende o conflito a ser resolvido. Ela não só enquadra o conflito nas normas de direito preexistentes, mas também orienta as partes para a criação de soluções adequadas, deixando de ser tido como algo negativo, e tornando-se positivo, natural e necessário, para o aprimoramento das relações.

Em síntese, o conflito, que quase sempre torna algo negativo, é entendido pela mediação como algo positivo, uma vez que é importante para a formação do indivíduo e da coletividade, fazendo com que posturas antagônicas deixem de ser interpretadas como algo eminentemente mau, para tornar-se algo comum na vida de qualquer ser humano que vive em sociedade.

[...] o conflito em si é potencialmente transformativo, ou seja, a agúcia oferece aos indivíduos a oportunidade de desenvolver e integrar suas capacidades de força individual e empatia pelos outros. [...] Os processos de intervenção, como a mediação, podem ser elaborados de modo a capacitar o potencial transformativo de conflito [...]. (FOLGER, BUSH, 1999, p. 85)

Na concepção de Áureo Simões Júnior,

A mediação é uma técnica pela qual duas ou mais pessoas, em conflito potencial ou real, recorrem a um profissional imparcial, para obterem, num espaço curto de tempo e a baixo custo, uma solução consensual e amigável, culminando num acordo em que todos ganhem. A mediação é uma resposta ao incremento da agressividade e desumanização de nossos dias. Através de uma nova cultura, em que a solução dos conflitos passa por um facilitador profissional que tenta, através de varias técnicas, pela conscientização e pelo diálogo, proporcionar uma compreensão de problema e dos reais interesses e, assim, ajudar as partes a acordarem entre si, sem imposição de uma decisão por terceiro, num efetivo exercício da cidadania.

Segundo Christopher W. Moore, renomado mediador americano “A mediação é definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito, de uma terceira pessoa aceitável, tendo o poder de decisão limitada ou não autoritária, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem, voluntariamente, a um acordo, aceitável em relação às questões em disputa”.

Assim definida, a mediação é uma forma de tentativa de resolução de conflitos através de um terceiro, estranho ao conflito, que atuará como uma espécie de “facilitador”, sem, entretanto, interferir na decisão final das partes que o escolheram. Sua função é a de tentar estabelecer um ponto de equilíbrio na controvérsia, aproximando as partes e captando

os interesses que ambas têm em comum, com a finalidade de objetivar uma solução que seja a mais justa possível para as mesmas. É uma tentativa de acordo possível entre as partes, sob a supervisão e auxílio de um mediador. Uma das grandes vantagens da mediação é que ela pode evitar um longo e desgastante processo judicial, pois a mesma se dá antes que as partes se definam por uma briga nos tribunais, resolvendo suas diferenças de forma extrajudicial, levando ao judiciário apenas aquelas questões que não podem ser resolvidas de outra forma.

## **1.2. Natureza jurídica**

A mediação, utilizada atualmente em nosso país, tem natureza jurídica de um contrato, pois sempre é baseada na manifestação da vontade das partes, criando, extinguindo ou modificando direitos, devendo construir-se de objeto lícito e não defeso em lei, razão pela qual estão presentes os elementos formadores do contrato.

Poderá ser objeto da mediação todo negócio jurídico no qual não incidam sanções penais e que não atente contra a moral e os bons costumes.

## **1.3. Princípios e objetivos**

Os princípios da mediação não possuem forma predeterminada, podendo variar de um país para outro. No entanto, podem-se apontar alguns princípios que devem estar presentes, independente do país em que a mediação é realizada. São eles: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade no processo, confidencialidade no processo, boa-fé e igualdade de diálogo entre as partes.

### **a) Liberdade das partes**

Esse princípio significa que as partes devem estar livres para resolverem seus conflitos, por meio da mediação, ou seja, tem que haver vontade das partes, não podendo, de forma alguma, estar sofrendo qualquer tipo de coação.

Portanto, o indivíduo, ao optar por esse meio amigável de solução de conflitos, tem de fazê-lo conscientemente.

Em sua obra, Regina Maria Coelho Michelon<sup>7</sup> diz: “as partes devem estar livres para escolher a mediação como processo para solucionar o conflito e livres para escolher o mediador em que depositem confiança”.

Vale ressaltar que a liberdade das partes envolve dois prismas: a liberdade para optar pela mediação como meio de solução de conflitos e a liberdade para decidir e resolver o conflito no processo de mediação.

Quanto à escolha, a mediação poderá ser voluntária, se tiver início por vontade das partes, que acordam desenvolver tal processo; e mandatória, aquela que tem início por determinação do juiz, cumprindo a legislação vigente do país, ou alguma cláusula contratual que possa prever tal procedimento.

Alguns autores costumam criticar a obrigatoriedade do processo de mediação imposta pela legislação de alguns países, no entanto, essa obrigatoriedade resume-se ao comparecimento à primeira audiência convocada pelo mediador, formalidade que, depois de cumprida, poderão as partes ingressar com uma ação judicial.

Como explica Juan Carlos Vezzula (1999, p. 26),

É voluntária porque só pode realizar-se com a aceitação expressa dos clientes [...]. Mesmo nas regiões onde é obrigatório passar por uma sessão de mediação ou pré-mediação como requisito para poder ajuizar uma causa, essa obrigatoriedade não excede a primeira sessão, onde os participantes podem expressar sua negatividade a começar, e até mesmo depois de iniciá-la, interrompê-la assim que desejarem.

## **b) Não-competitividade**

---

<sup>7</sup> MICHELON, Regina Maria Coelho. *Mediação: Método de Resolução de Controvérsias*. LTR, 1999. p. 157.

Esse princípio significa que o conflito sempre deve ser recebido de forma a não incentivar a competição, já que na mediação o conflito é tido como positivo. Diferentemente do que acontece no judiciário, as partes nunca se dividem em perdedor e ganhador, mas sempre em ganhadores.

Na mediação, procura-se amenizar os sentimentos negativos ante as partes, buscando sempre a percepção da importância de uma solução pacífica para os problemas, estimulando, por sua vez, um sentimento de cooperação e de comunicação.

### **c) Poder de decisão das partes**

A decisão do conflito somente cabe às partes. Ao mediador atribui-se apenas a tarefa de auxiliar as partes a estabelecer a comunicação entre si e a avaliar os objetivos, conduzindo a um entendimento que seja satisfatório para ambas. Por meio do diálogo e de reflexões no decorrer do processo, as partes alcançam esse entendimento.

Haim Grunspun<sup>9</sup> explica, em sua obra, que: “O mediador não é juiz nem árbitro, que impõe uma decisão às pessoas; é um profissional treinado em assistir as pessoas para negociar as resoluções próprias para seus conflitos”.

No decorrer do processo deve-se esclarecer a importância do diálogo entre os indivíduos conflitantes, que se encontram em igualdade de condição, sendo a boa-fé um requisito imprescindível para que o impasse tenha, de forma isonômica, o poder real da decisão.

### **d) Participação de terceiro imparcial**

---

<sup>9</sup> GRUNSPUN, Haim. *Mediação Familiar*. O mediador e a separação. Editora LTr.

Para a solução adequada de um conflito se faz necessário, sempre, a imparcialidade, que consiste na posição do terceiro, que é o mediador, devendo este estar em relação às partes e aos interesses envolvidos.

A imparcialidade é uma característica inerente ao mediador, já que é obrigação sua ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, criando entre elas vínculos. O processo de mediação torna-se descaracterizado caso o mediador venha a manipular a argumentação.

Diferentemente do que acontece no processo judicial, no qual as partes são obrigadas a aceitar o que for determinado pelo juiz, na mediação fica a critério delas a escolha e a aceitação do que entenderem mais adequado e imparcial.

#### **e) Competência do mediador**

Esse princípio afirma que o mediador somente deverá participar do processo de mediação quando cumprir as exigências necessárias para satisfazer as expectativas das partes, devendo sempre agir com cuidado e prudência, com o fito de garantir qualidade e resultado no processo.

Deverá o mediador retirar o conflito do espaço negativo e elevá-lo ao espaço positivo, devendo também acalmar os ânimos e fazer com que os litigantes resolvam suas desavenças com base na razão, e não pela emoção de sentimentos ruins, como a ira e o ódio.

Emina Jean François Six explica, em sua obra, que:

É responsável, como um diretor do cinema ou um maestro, que não tomam o lugar dos autores ou dos músicos, a quem compreendem, infundem confiança, insuflam ritmo, trazem uma espécie de energia suplementar e impulsionam a dar todo o seu talento. Mas, ao final das contas, diretor e maestro são tidos como primeiros responsáveis pela obra produzida. (2001, p. 223).

#### **f) Informalidade do processo**

Esse princípio significa dizer que não existem regras no processo de mediação, sendo este essencialmente informal, ou seja, não existem formas pré-determinadas, já que os objetivos podem ser alcançados sem formalismos.

Diferentemente do que acontece no Poder Judiciário, que está submetido às regras do Direito Processual, no processo de mediação o que predomina é a informalidade, o que leva muitas pessoas a questionarem a efetividade do processo. Isso não faz sentido, tendo em vista que os acordos são reduzidos a termos e, posteriormente, homologados, transformando-se em título executivo extrajudicial.

Em alguns países, a mediação é regulada em lei, como na França, Argentina etc, mas, no Brasil, onde ainda não há regulamentação específica, a organização e a documentação referente à mediação ficam a critério do mediador.

#### **g) Confidencialidade no processo**

No processo de mediação, cabe ao mediador a confidencialidade do procedimento, guardando para si o conteúdo do litígio, devendo ainda agir como protetor do processo, garantindo, por sua vez, lisura e integridade.

Ao iniciar o processo, o mediador deverá esclarecer as partes de como este funciona e quais os reais objetivos a serem alcançados, informando-os do sigilo processual para que, assim, as partes possam ter a certeza de que seus conflitos não serão revelados a terceiros.

Existe, portanto, um pacto de confidencialidade entre o mediador e os litigantes, proporcionando um estabelecimento de confiança e respeito, suficiente para um diálogo franco e sincero, cujos fatos e circunstâncias abordados são garantidos pelo sigilo.

#### **h) Boa-fé e igualdade de condição de diálogo**

Faz-se necessário que a boa-fé seja um traço marcante naqueles que procuram ou são convidados a participar de um processo de mediação, pois, caso contrário, torna-se quase impossível um diálogo franco e justo. Da mesma maneira, é imprescindível que exista igualdade nas condições de diálogo, de forma a evitar que uma parte possa manipular a outra, o que resultaria em um acordo frágil e com grande probabilidade de não ser cumprido.

A mediação, como forma de heterocomposição dos conflitos sociais, é uma prática exercida por uma ou mais pessoas não envolvidas, que, usando técnicas apropriadas, assistem às partes na solução dos mesmos, identificando os pontos de controvérsia, visando facilitar que os mediandos tomem as decisões que componham, da forma mais completa possível, os respectivos interesses.

Em meio ao desenvolvimento da mediação, utilizado nos mais diversos campos do direito, a mediação familiar, como área especializada, surgiu nos EUA por volta de 1974, e teve como objetivo prevenir os danos produzidos pelo divórcio e sobretudo as suas conseqüências negativas no desenvolvimento dos filhos.

Fiel a estes objetivos iniciais, a mediação familiar tem por objeto a família em crise, quando seus membros se tornam vulneráveis, não para invadir ou para dirigir o conflito, mas para oferecer-lhes uma estrutura de apoio profissional, a fim de que lhes seja aberta a possibilidade de desenvolverem, através das confrontações, a consciência de seus direitos e deveres, criando condições para que o conflito seja resolvido com o mínimo de comprometimento da estrutura psico-afetiva de seus integrantes. Podendo também ser vista como uma técnica eficiente para desobstruir os trabalhos nas varas de família e nas de sucessões, influenciando decisivamente para que as querelas judiciais tenham uma solução mais fácil, rápida e menos onerosa.

A partir do momento que a mediação estimula a comunicação entre as partes, percebe-se que esta ultrapassa seu objetivo, que é a solução do conflito, passando a preveni-los. Apesar de o processo da mediação ser bastante complexo, consegue-se perceber evidentemente quatro objetivos, que serão apontados a seguir:

## **I) A solução de conflitos**

É o principal e mais claro objetivo da mediação. Processo em que, por meio do diálogo, as partes interagem em busca de um acordo satisfatório para ambas, possibilitando uma boa administração da situação vivida e, conseqüentemente, alcançando um acordo satisfatório.

Maria de Nazareth Serpa<sup>10</sup> informa em sua obra que: “O objetivo principal da mediação é o acordo entre partes, ou seja, a produção de um plano de ação para as futuras relações de pessoas envolvidas num conflito”.

Para alcançar esse objetivo, faz-se necessário, primeiramente, tentar amenizar o sentimento negativo existente entre as partes, buscando a comunicação entre elas, fazendo-se necessário abordar a controvérsia de maneira positiva, ou seja, mostrando que o conflito é inerente ao homem.

Posteriormente, explica-se a finalidade da pacificação do conflito pelo encontro entre os interesses das partes, ou seja, que na mediação não existem ganhadores e perdedores, pois ambas ganham, cabendo somente a elas a solução das divergências.

E, por fim, deve-se esclarecer que, na mediação, o acordo realizado deve ser cumprido, já que o mesmo foi decidido de livre e espontânea vontade.

## **b) A prevenção de conflitos**

---

<sup>10</sup> SERPA, Maria Nazareth. *Teoria e Prática de Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 150

A mediação, que tem por objetivo evitar a má administração de problemas, deve ser entendida como uma maneira de se prevenir o conflito, possibilitando sua real solução, evitando que este se transforme em uma controvérsia ainda maior.

No momento em que o mediador ajuda a solucionar efetivamente a controvérsia, alcançando o impasse real, passa a prevenir a má-administração de outros futuros impasses. Nos ensina Luis Alberto Warat,

[...] na mediação é fundamental trabalhar os não-ditos do sentido, esses expressam o conflito com um maior grau de riqueza. Os detalhes de um conflito revelam-se muito mais pelo não-ditos, do que pelo exposto. Não podemos esquecer que a mediação se realiza, sempre, pela percepção e pelo trabalho que se pode realizar em sua relação com os infinitos detalhes. (WARAT, 2001, p. 89)

Portanto, a mediação preventiva ultrapassa o objetivo do acordo entre as partes, passando de uma relação de disputa para tornar-se relação de colaboração, estabelecendo comunicação harmônica e mitigando os conflitos futuros.

### **c) Inclusão social**

A mediação proporciona aos indivíduos uma maior participação nas questões sociais, já que eles, juntamente com o mediador, decidem a melhor solução para os seus problemas, ensinando e, principalmente, conscientizando a sociedade dos seus direitos e deveres, e também de como alcançar a efetivação desses.

A mediação apresenta-se, portanto, com o objetivo de oferecer aos cidadãos participação ativa na resolução de conflitos, resultando no crescimento do sentimento de responsabilidade civil e de controle sobre os problemas vivenciados, podendo ser visto claramente quando se fala em mediação comunitária (nos bairros periféricos das cidades).

### **d) A paz social**

Finalmente, o último objetivo da mediação é a paz social, que vai além da violência física e moral, ou seja, é a necessidade que a sociedade tem de efetivar os direitos fundamentais.

É claro que não se pode falar em efetividade da paz social quando se verifica a existência de pessoas famintas, de elevado índice de desemprego, de trabalho escravo e infantil, de prostituição infantil, de tráfico de drogas, de péssimas qualidades de moradia, de baixo nível de serviço público, entre outros problemas vividos pela nossa sociedade.

No entanto, o processo de mediação ensina como alcançar a paz social, resolvendo e prevenindo a má-administração do conflito.

## **2. FIGURAS DA MEDIAÇÃO**

Toda comunicação se constitui por três partes: o emissor; o canal, pelo qual a mensagem é transmitida; e o receptor. Falhas podem aparecer em qualquer uma ou em todas elas.

Vários especialistas em comunicação explicam a importância de pensar a quem se dirige a mensagem, para elaborá-la segundo a linguagem que será mais clara para o receptor. Daí a necessidade de o mediador avaliar cada cliente para saber como a sua mensagem atingirá melhor seu objetivo.

### **2.1. Partes**

Quando se cria um conflito entre pessoas, o crescimento ou escalada da violência confunde de tal maneira a comunicação, que já ninguém sabe, com certeza, qual foi a verdadeira causa que deu origem à briga, que interesses opostos a geraram. Quando duas pessoas lutam pelo direito a uma propriedade, as razões objetivas que sustentam com clareza tal direito são as que levam a sentar, negociar e, finalmente, chegar a um acordo. Se as partes não podem se dar conta de seu próprio desejo, como farão para satisfazê-lo se eles mesmos não souberem o que realmente querem.

Sentem-se agredidos pela intromissão ou a invasão do desejo de outra pessoa em seu objeto desejado, mas não conseguem saber com certeza o que desejam desse objeto ou para o que desejam. Lutam com ideais de justiça pelo que consideram sua propriedade sobre o objeto, ou ao menos seu direito sobre ele, mas desconhecem não somente se é seu este objeto, ou a que parte ou porção dele é seu, ou a que tem direito realmente.

Neste jogo ilusório de propriedade e direitos, de confusões refletidas de seus próprios conflitos internos, surgem os grandes conflitos interpessoais.

O conflito de interesses pode vir a prejudicar principalmente um menor, quando falamos de um conflito que envolve alimentos, por exemplo. É o menor o maior prejudicado, pois se depara com um quadro de constantes brigas, ofensas e falta de bom senso dos pais.

## **2.2. Mediador**

Segundo Lilia Maia de Moraes Sales “o mediador é aquela terceira pessoa, escolhida ou aceita pelas partes que, com técnicas próprias, facilita a comunicação, possibilitando um diálogo pacífico e um acordo satisfatório”.

Não é um juiz, pois não um veredicto, mas como tal, deve ter o respeito das partes, conquistado com sua atuação e imparcialidade. Não é um negociador, que toma parte na negociação com interesse direto nos resultados, dependerá das partes a conclusão da mediação, com um acordo ou não. Não é um árbitro, que emite um laudo da decisão.

O mediador, ainda que seja um *expert* no tema em questão, não pode dar assessoramento sobre o assunto em discussão. Ele cuida do relacionamento e da descoberta dos verdadeiros interesses reais de cada uma das partes, ou seja, é um terceiro imparcial que auxilia as partes litigantes a identificar os seus conflitos e interesses, buscando, em conjunto, construir soluções para a realização de um acordo.

Deve possuir algumas características determinantes para uma boa atuação, como por exemplo, a capacidade de ouvir, a paciência para compreender os problemas, a tolerância, o bom humor, a imparcialidade, a ética, e prover a paz entre as partes não devendo mediar conflitos que envolvem amigos, inimigos ou parentes, além disso, precisa compreender que o exercício da mediação representa um aprendizado contínuo.

O processo de mediação busca uma saída rápida e eficaz para as partes, pautando-se, é claro, pela informalidade, por isso o procedimento deverá seguir os critérios da voluntariedade, autonomia das partes, gratuidade, honestidade, imparcialidade, confidencialidade e competência, que são os princípios basilares da mediação, para que esta se estabeleça definitivamente no país.

### **2.3. Advogado**

Após pesquisa realizada sobre o tema, os mesmos puderam sentir a sua falta de imparcialidade e/ou neutralidade diante das partes envolvidas. Não nos resta dúvidas de que a ação desse especialista de direito, ao conduzir a mediação que emprega, deixa transparecer com clareza e segurança que seu principal papel é a defesa do seu cliente.

Todavia, ao ajudar seu cliente a resolver os conflitos com clareza, não objetiva a imparcialidade das partes envolvidas e também não coloca de antemão a resolução dos conflitos com o menor tempo e custo, no mais amplo sentido.

Poucos buscam a satisfação das partes, mas sim a satisfação do seu cliente, prevalecendo, ao concluir o impasse, que alguém ganhou ou perdeu algo e, se possível, que os ganhos tenham sido de seus clientes. Muito pior ainda quando essa perda ou ganho vem, principalmente, da decisão de um Tribunal.

Contudo, algumas vezes o profissional do direito escuta a outra parte, e essa escuta acaba colaborando na evolução do caso, muitas vezes, levantando fatos graves que acabam modificando totalmente a situação, colocando-o diante das omissões apresentadas por seu cliente.

Em outras ocasiões, ciente da veracidade dessas omissões, e na defesa do seu cliente, acaba, por força dessa defesa, negligenciando o bem-estar de filhos menores, levando-os a uma ação litigiosa e desgastante para as partes.

É preciso que entenda que, ao ouvir, estará recebendo um relato subjetivo. Por mais que esse profissional aja com imparcialidade, esse processo se dará quando se prontifica a ouvir a outra parte. Esse conhecimento é indispensável para o bom assessoramento ao seu cliente.

Por mais que esse especialista tenha uma atitude negociadora e um juízo contencioso diante do conflito apresentado, esse torna-se para ele uma batalha a ser enfrentada. Por mais que sejam duras as palavras, no momento da escuta, poderá uma das

partes perder-se nos relatos, deixar passarem despercebidos alguns fatos importantes ou acabar omitindo outros pontos de fundamental importância para o momento processual, definindo-se assim o resultado do pleito de forma desfavorável para os interesses de seu cliente, com quem, parcialmente, se sente compromissado.

Contudo, se esse profissional desejar mediar, ao invés de defender apenas, uma parte, os resultados serão muito mais plausíveis, não só para as partes, mas também para si próprio, quando for solucionar conflito, independente da ação ser uma separação conjugal, regulamentação de visitas, pensão alimentícia, entre outros.

Esse processo tem como instrumento fundamental a confidencialidade que protege as informações aqui apresentadas.

Nas questões familiares, o mais importante não é a renúncia de alguma coisa, onde há ganhos e perdas, como se tem visto no processo judicial, mas com a mediação o que se busca é basicamente o término de um conflito.

Quando o conflito é muito grande e a mediação é bem empregada, o tempo usado não deve ser considerado como tempo perdido, mas como tempo ganho para o consenso das partes.

Algumas vezes, as partes chegam para o processo de mediação com todos os problemas de menor importância resolvidos. Sabemos que o divórcio é o fracasso de um projeto de vida, onde tem sofrimento, bronca, desconfiança, mas que necessita da ajuda de um profissional que intervenha.

Para que se entenda todo esse processo, em que as partes têm que amadurecer individualmente, essas devem tomar consciência do que estão cedendo e o que estão ganhando, sendo que, para isso, precisam de tempo e de bons assessores que os acompanhe.

O tempo varia de caso para caso, assim como depende do conflito e, fundamentalmente, das características pessoais dos envolvidos. É importante que o mediador seja capaz de definir se realmente estão envolvidos num processo de negociação ou somente ganhando ou perdendo tempo.

O mediador que trabalha com direito de família deve ter um grande compromisso com sua tarefa, uma formação especializada e interdisciplinar, e, na medida do possível, trabalhar em equipe, objetivando o convencimento da importância dessa mediação.

#### **2.4. Juiz**

Introduzida como prática no Brasil, juntamente com a arbitragem, a mediação entre nós ainda não foi regulada através da legislação, mas nos sistemas legais, nos quais a mediação familiar foi implementada através de legislação específica. O reconhecimento da autonomia da vontade dos interessados e da sua capacidade de resolução das questões familiares, encontrando afirmação no sistema jurídico, através do papel subsidiário e supletivo reservado ao Estado neste campo, de um modo ainda não presente no ordenamento brasileiro, é ainda excessivamente interventivo.

Mas o fato de ainda não existir no Brasil uma legislação que venha a regular a aplicação da mediação familiar nos tribunais, não impede a sua aplicação desde logo, possibilitando uma maior celeridade e eficácia nas decisões judiciais. Serão consolidados os resultados obtidos através da homologação dos acordos a que chegarem os interessados, com a intervenção do mediador.

Para que haja a aplicação da mediação em qualquer conflito no judiciário, necessário se faz a qualificação, não só dos servidores que dão andamento ao processo, dos mediadores, mais também dos juizes, para que esses tenham a sensibilidade para lidar com questões tão delicadas. Isto porque a harmonia social e a solução pacífica das controvérsias são um dos enunciados do preâmbulo da Constituição Brasileira, e a quase totalidade dos instrumentos processuais adotados em ações de direito de família já prevêem uma fase de conciliação prévia, não só através da aplicação dos princípios gerais do Código de Processo Civil, como das regras insertas em legislação especial, como a Lei de Divórcio, e a Lei de Alimentos.

A mediação poderá ocorrer através de proposta do juiz, se aceita pelas partes, quando na fase de conciliação verificar a ocorrência de uma exacerbação dos pontos controversos ou de posições aparentemente inconciliáveis aos interesses das partes, podendo

ter início no curso do processo, ultrapassada sem êxito a fase de conciliação, pois até a prolação da sentença sempre será viável.

Por outro lado, em qualquer fase processual que anteceda a sentença, poderão as partes requerer a suspensão do processo por um determinado prazo, a fim de dar início ao processo de mediação.

Em ambos os casos, a medida estará amparada pelo CPC, 265, II, e, uma vez excedido o prazo de seis meses do § 3º sem que as partes tenham chegado a uma solução adequada, poderá ordenar o prosseguimento do processo.

Tratando-se a voluntariedade de um dos princípios da mediação, a participação no processo deverá sempre ser uma opção dos interessados, e assim tem sido na maioria dos ordenamentos nos quais a mediação familiar foi regulamentada, muito embora algumas delas, como a da Flórida, a encorajem fortemente, com a adoção de facilidades para os casos já protocolados com mediação.

Algumas dessas vantagens poderão ser oferecidas desde já às partes, pelo juiz, no nosso sistema atual, como a de antecipação de audiências, desde quando já é costume, nas varas de família, que as audiências de homologação sejam marcadas com prioridade em relação àquelas que dependam de instrução demorada, até mesmo porque podem ser realizadas em maior número sem que seja necessário o dispêndio de muito tempo.

Como não existe no Brasil ainda a mediação como serviço público, o custo da intervenção, em princípio, ficará a cargo das partes, mas nada impede que, através de convênios com entidades públicas, seja viabilizado o acesso à mediação às partes reconhecidamente pobres.

### 3. MEDIADOR

Como já dito anteriormente, o mediador é um terceiro imparcial que auxilia as partes litigantes a identificar os seus conflitos e interesses, buscando, em conjunto, construir soluções para a realização de um acordo.

Deve possuir algumas características determinantes para uma boa atuação como, por exemplo, a capacidade de ouvir, a paciência para compreender os problemas, a tolerância, o bom humor, a imparcialidade, a ética e prover a paz entre as partes. Não devendo mediar conflitos que envolvam amigos, inimigos ou parentes, além disso, precisa compreender que o exercício da mediação representa um aprendizado contínuo.

#### 3.1. Quem é o mediador?

O condutor da mediação dos conflitos é denominado do mediador – terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução, satisfatório pelas próprias partes para o conflito.

O mediador auxilia na comunicação, na identificação de interesses comuns, deixando livres as partes para explicarem seus anseios, descontentamentos e angústias, convidando-as para a reflexão sobre os problemas e as razões por ambas apresentadas, sobre as conseqüências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução de controvérsias.

A mediação auxilia a convergência, possibilita o diálogo entre as partes, cria laços. Veja a opinião abalizada de Dora Fried Schnitman.<sup>12</sup>

[...] resolução alternativas de conflitos oferecem novas opções não litigantes. São práticas capazes de atravessar a diversidade

---

<sup>1</sup> <sup>3</sup> AMARAL, Lúcia Miranda de Lima, *Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*. São Paulo: LTR, 1994.

de contextos sociais; são estruturadas para capacitar a aprenderem a aprender, permitindo-lhes um escrutínio tanto das diferenças quanto das convergências. A partir do momento que as divergências podem ser dirimidas, a escalada dos conflitos se reduz, aumenta a habilidade para processo, novas possibilidades, novos enquadramentos e maneiras práticas de litigar com as diferenças. (SCHNITMAN, 1996, p. 156)

O mediador, portanto, pela cooperação, ajuda a se discutir com respeito, coordena a discussão, ressalta as convergências e as divergências, investiga os pontos de atrito, motiva a criatividade na procura de soluções, auxilia as partes a descobrir seus reais interesses, permitindo que o acordo seja justo, satisfatório, equitativo e duradouro.

Em face do princípio de confidencialidade do processo, o mediador é impedido de revelar os conteúdos das mediações. A imparcialidade, a confidencialidade, a competência e a prudência são princípios que direcionam a atividade do mediador e possibilitam a sua permanência como tal.

O mediador deve aprofundar seus conhecimentos na resolução de conflitos e perceber que os problemas reais muitas vezes encontram-se implícitos nas questões aparentes. Ao bom mediador não cabe determinar quem está certo ou errado, pois o que é aparente muitas vezes não condiz com a realidade. A atuação do mediador é contínua e dialética.

Ainda delineando a figura do mediador, Lídia Miranda de Lima Amaral<sup>13</sup> diz que o “mediador não toma qualquer decisão ou medida. Ele não tem, nem deseja, qualquer poder de coação. As partes negociam com o mediador, não como se ele fosse um juiz, mas apenas como uma ponte entre elas”.

O mediador trabalha no contexto, criando vínculos entre as partes, fazendo com que estas reconheçam a importância e a responsabilidade de suas opções e decisões, possibilitando um diálogo amigável, para então alcançar objetivos comuns dentro das desigualdades e diferenças, oferecendo um campo de confiança tanto das partes entre si, como das partes com o mediador. Assim, o mediador incentiva a reflexão e a dimensão dos atos das pessoas envolvidas no conflito.

### 3.2. Qual a função do mediador?

O profissional mediador deve mostrar aos interessados que os conflitos não devem ser utilizados como forma de punir, castigar, ou de se vingar da outra parte, principalmente se desta união existir filhos em comum. Ele deve convencer as partes que existem formas mais amenas e mais racionais de resolver questões sem que, de um determinado conflito, saia, principalmente, um filho menor prejudicado, mesmo que o filho seja muito pequeno para entender o que está acontecendo, pois um dia ele irá crescer e tomará consciência do que aconteceu durante o processo, poderá ficar sabendo da desagradável situação vivida, onde um cônjuge acusa o outro de atos desonrosos, ou de palavras infames ditas em relação à outra parte durante a separação.

As partes devem estar convictas de que, o que quer que tenha acontecido para causar, o conflito é um fato passado, e o passado não volta jamais. Não mais importa se este ou aquele cônjuge agiu de forma pouco honrada com relação ao outro, e sim que, a partir deste momento, ambos começarão uma nova vida.

É necessário ainda que, aquele que faz a mediação em qualquer tipo de conflito, procure devolver a esperança às partes, mostrar que existe um novo momento. Deve ele mostrar que, em um exemplo de separação, como bem lembra Bertoldo Mateus de Oliveira Filho<sup>14</sup>, “(...) recomposta a vida diária a partir da retomada das atividades habituais, há de se cogitar da afirmação de novos laços com outras pessoas. Muitos, em verdade, se acostumam com a rotina individual surgida da condição de descasado e se postam precavidos a posteriores experiências de união (...)”.

Assim, a mediação em família tem como objetivo a pacificação de conflito familiar, e vem a ser a atividade que tem por finalidade despertar a responsabilidade das partes e dos operadores do direito na reorganização familiar, valendo-se de todas as alternativas disponíveis para reconstruir um novo significado para a nova fase pós-conflito.

---

<sup>14</sup> FILHO, Bertoldo Mateus de Oliveira. *Emocionando a Razão – Aspectos Socioafetivos no Direito de Família*. Del Rey, 1999.

<sup>15</sup> CADERNO DE ESTUDOS Nº1. *Direito de Família e Ciências Humanas*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira.

Para alcançar este objetivo, a mediação deve ser entendida como, nas palavras do Código Francês da Mediação, trazido por Águida Arruda Barbosa,

[...] um procedimento facultativo que requer a concordância livre e expressa das partes concernentes de se engajarem numa ação (mediação), com a ajuda de um terceiro, independente e neutro (mediador), especialmente formado para esta arte. A mediação não pode ser imposta. Ela é aceita, decidida e realizada pelo conjunto dos protagonistas.

O profissional deve, neste sentido, uma vez aceita a mediação, propor uma análise e interpretação dos fatos em si, que por si só já são objeto de psicoterapia, oferecendo oportunidade para que os cônjuges localizem o nascedouro do conflito, cabendo refletir quais os motivos que desencadearam tais problemas. E, nos dizeres de Águida Arruda Barbosa<sup>15</sup>,

[...] embora essa análise refuja ao exercício da advocacia, pois seus resultados não teriam o condão de exercer influência imediata sobre a decisão do cliente, o conhecimento dessa via, por onde se extravasa a estabilidade do casamento, pode ser uma importante fonte de informação para que o operador do direito possa acentuar a sua sensibilidade no aprimoramento de uma escuta qualificada. E, quem sabe, até salvar um casamento.

Um bom mediador deve procurar: 1) reconhecer o desconforto de seus clientes e se esforçar para deixá-los à vontade; 2) encorajar o cliente a discutir questões pessoais através do desenvolvimento do sentimento de confiança; 3) evitar agir julgamentalmente, evitando a moralização; 4) escutar ativamente os clientes, para encorajar a vazão de comentários por parte destes; 5) evitar fazer perguntas específicas para que não ocorram canalizações de comentários dos clientes; 6) evitar diagnósticos prematuros; 7) reconhecer seus próprios sistemas de valores, seus próprios preconceitos, e se esforçar para controlá-los; 8) compreender as limitações das palavras, aprender a ler comunicação não-verbal, como expressões faciais e linguagem corporal; 9) reconhecer que estes clientes são altamente sugestionáveis, ansiosos por agradar e preparados para oferecer o que eles acreditam que seja procurado pelos profissionais.

É necessário ainda que, aquele que faz a mediação de conflito procure devolver a esperança às partes. Deve-se ainda, no exemplo de separação, alertar as partes para que, em caso de terem filhos, assim como sempre adverte Valter José Vieira<sup>16</sup> em suas audiências,

---

<sup>1</sup> <sup>6</sup> VIEIRA, Valter José – Juiz Titular da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre - MG

“o que está terminando é o casamento, não a paternidade, ou a maternidade. Madrasta não substitui mãe, nem padrasto substitui pai.” É necessário que ambos cuidem dos filhos, dividindo as alegrias e as preocupações. Um não deve usar o filho como meio de atacar o outro, pois assim estarão empurrando estas crianças para ruas, e, “de cada mil crianças que a rua adota um vira médico os outros novecentos e noventa e nove viram bandido”.

### **3.3. Áreas de atuação e técnicas do mediador**

A mediação é um procedimento colaborativo que visa a estabelecer ou a restabelecer o diálogo entre as partes, para que juntas construam uma solução para o conflito.

Essa alternativa é utilizada para quase todo tipo de antagonismo, esclarecendo-se, porém, que determinadas controvérsias, para ter validade jurídica, devem ser enviadas ao Poder Judiciário. Dessa forma, pode ser objeto da mediação as questões familiares (separação, alimentos, guarda dos filhos, entre outros), questões cíveis (aluguel, recálculo de dívida, financiamento, indenizações, entre outras), questões comerciais (título de crédito, frete, seguro, cheques), questões que envolvem o direito do consumidor (revisão de compra e venda de mercadoria etc), conflitos escolares, conflitos de vizinhança e questões que envolvam o direito ambiental.

No projeto de lei que tramita no Congresso Nacional é lícita a mediação em toda a matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem. Define ainda que a mediação possa ser prévia ou incidental.

Apesar de a mediação ser um meio de solução de conflitos que pode ser utilizado por vários tipos diferentes de conflitos, ela tem apresentado um maior destaque na área familiar, tendo em vista as especificidades desses conflitos.

Já foram vistos os três aspectos que o mediador não deve deixar de lado: 1 – centralizar as discussões nos problemas e não nas pessoas; 2 – investigar os interesses, desarmando o discurso infértil da posição; 3 – prestar muita atenção às emoções dos clientes.

Os mecanismos psíquicos que levam as pessoas a deslocarem a atenção do objeto da discussão para os sujeitos que discutem, e a construir sobre os reais interesses posições que

pouco ou nada conservam deles, são os mesmos que os levam a fantasiar valores e situações fora da realidade, que sempre dificultam acordos satisfatórios.

Por isso, é importante que os valores objetivos entrem nas discussões, uma vez que, considerados, vão pesar sobre qualquer pedido descabido e recolocarão as partes em um enquadramento realista.

Este procedimento facilitará o encontro de acordos satisfatórios para ambas as partes. Este é o quarto aspecto a ser tomado em conta pelo mediador.

O mediador não pode comunicar estes valores e critérios objetivos, pois seria uma ingerência fora de lugar, mas deve questionar as partes para dirigi-las a fazer aparecer este conhecimento nas sessões de mediação. É importante que o mediador saiba que todas as pressões a que estão submetidos os clientes distorcem a realidade, gerando, não uma irreabilidade, mas uma realidade psíquica, que muitas vezes tem mais força que a própria realidade.

Não é tão simples como parece, que, com o surgimento de critérios de realidade, ou seja, valores reais, o cliente mude a sua posição. Uma casa, ou uma empresa, ou uma participação societária, pode ter um valor para o vendedor, que é fundamental investigar, pois pode haver outros interesses que ele está traduzindo em dinheiro, mas que pode ser compensado de outro jeito, porque o comprador não lhes dá a mesma importância qualificada em valores monetários que o vendedor.

Para os negociadores, existe um processo chamado de ampliação de bolo, que consiste em analisar parcialmente cada parte do objeto da negociação, ampliando-se o todo em partes que nem sempre são contempladas. Ao se decomporem, os interesses parciais aparecem mais claramente, sendo assim, mais fácil de satisfazê-los.

Quando as fantasias dos clientes superestimam o valor sem razões objetivas que o sustentem, com esta análise, normalmente, a fantasia se desfaz.

## 4. MEDIAÇÕES E SUA APLICAÇÃO

Antes de se decidir pela mediação, as partes e seus advogados devem considerar alguns critérios:

- Posição e direitos, de ambas as partes, equilibrados;
- Necessidade de sigilo e celeridade na solução do conflito;
- Desejo de manter, aprimorar, ou ao menos não deteriorar o relacionamento;
- Compromisso afetivo muito grande com o problema, a ser resolvido num clima que contenha e canalize essas emoções e;

Podemos dizer que a maioria dos conflitos apresentados a um advogado cumpre com um ou mais desses requisitos.

A mediação é um procedimento, e como tal, se constitui de uma seqüência de atos em uma certa direção. Embora não seja um procedimento inflexível, ela se faz cumprindo, em geral, seis etapas.

### 4.1. Processo e etapas da mediação

Não existe forma determinada para o processo de mediação, ou seja, os estudiosos do assunto costumam oferecer diversos tipos de sugestões para mesmo. Segundo os ensinamentos do mediador Juan Carlos<sup>17</sup>, divide-se em seis etapas como se vê a seguir.

#### a) Primeira etapa

No primeiro momento o mediador explica o processo para as partes, explicitando as fases do processo, a imparcialidade do mediador, a voluntariedade do processo, os honorários do mediador, enfim, todas as dúvidas que possam existir quanto à mediação.

---

<sup>1</sup> <sup>7</sup> VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. Gráfica PJ Comunicações. p. 26

## **b) Segunda etapa**

Nessa etapa, as partes é que esclarecem o conflito o qual as levou até a mediação, devendo o mediador apenas ouvir com atenção, deixando-as à vontade para expressarem todas as suas vontades e sentimentos.

## **c) Terceira etapa**

No terceiro momento, o mediador pergunta às partes se têm algo a acrescentar, fazendo, posteriormente, um resumo do que foi dito, informando às partes que intervenham caso percebam alguma incorreção.

É nessa fase também que o mediador organiza as idéias, verificando as divergências, quais os pontos em comum, para então trabalhá-los juntamente com os participantes, deixando claro que aquele conflito é natural e momentâneo e que, se bem administrado, resultará em um momento de paz.

## **d) Quarta etapa**

Essa etapa representa um dos momentos mais importantes do processo da mediação, já que é exatamente nesse momento que as partes iniciam um diálogo direto, devendo o mediador ser muito cauteloso, para evitar que os participantes se agridam.

#### **e) Quinta etapa**

Nesse momento, iniciam-se as conclusões. O mediador começa a resumir o tema do diálogo, mostrando aos participantes a melhor maneira de se buscar soluções satisfatórias, sem, é claro impor, qualquer acordo.

#### **f) Sexta etapa**

Finalmente, é nessa última etapa que o acordo é feito, numa linguagem fácil que possibilite o entendimento dos clientes e que, principalmente, contenha todas as suas exigências da decisão estabelecida por meio do diálogo.

### **4.2. Aplicação da mediação familiar**

Podemos descrever “acordo” como combinação, conciliação, ajuste, uso dos sentidos, consciência.

No direito de família atribui-se o acordo à consciência de que é um bem positivo para todos. No caso de uma separação litigiosa, os tribunais utilizam todos os meios possíveis para que as partes aceitem o acordo. Pois, assim, evita-se o desgaste para ambas, mesmo envolvendo bens materiais. E quando existem crianças envolvidas, o acordo as pouparia de futuros problemas psicológicos, não só pela nova situação de vida, bem como pela absorção do estado de espírito dos pais. É um direito constitucional o bem-estar da criança em todos os sentidos.

No âmbito das sucessões idem, o melhor entre os legatários é o acordo, apesar de já se presumir o direito adquirido. A causa é bem mais complexa, pois aí existe o

“impedimento”, o “incapaz”, “o testamento” etc. Enfim, o acordo tem o objetivo comum de “poupar” as partes para que não cheguem ao litígio propriamente dito.

A maioria dos juízes de família, juntamente com o Ministério Público, procuram homologar acordos que “levem em consideração sempre o melhor para a criança”.

Diante de algumas experiências e aprofundamento em pesquisas, pudemos notar que os juízes e promotores em audiência induzem as partes à situação que melhor lhes convém, deixando, só em último caso, um julgamento, e mesmo assim utilizando o “bom senso”, tendo como objetivo o “bem-estar do menor”.

A legislação brasileira é rica em se tratando de “acordo”, como por exemplo o Código de Processo Civil:

Na fase processual, em seu artigo 125 – “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código, competindo-lhe: IV. Tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Em audiência, arts. 277, 448 e 449<sup>18</sup>.

Através de pesquisa nos tribunais verifica-se que são obtidos 90% de acordo entre casais que estão se separando. Essa estatística comprova a ponderação dos magistrados.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, em sua parte geral, o direito do menor à vida e à saúde, à liberdade e ao respeito à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho. Esta disposição também deixa clara a preocupação do Estado com o bem-estar do menor.

A maioria dos pais, no trâmite de uma separação, esquecem que existem crianças no meio desse “fogo cruzado” e partem para seus próprios ideais, sua auto-estima, seu ego ferido, enfim, esquecem que estão envolvendo também os filhos.

---

<sup>1</sup> <sup>8</sup> Art. 277 - §1º - A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. / Art. 448 - Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo. / Art. 449 - O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

Posto isto, o “acordo”, além de ser uma tomada de decisão sensata, também é um meio de amenizar situações em que partes e crianças possam se machucar, ou seja, não deixa de ser um amortecedor.

Hoje se menciona, e muito, a figura do “mediador”. Este estaria preparado profissionalmente para alcançar um acordo nas controvérsias, conflitos e litígios. O mediador familiar é um profissional que atua de forma voluntária para chegar estrategicamente a um acordo entre casais que buscam a mediação de forma voluntária. Sua ação é na comunidade e pode intervir em famílias íntegras em via de separação, agindo de forma preventiva, podendo ser durante a separação ou após a mesma, quando surgem problemas para criar e educar os filhos na nova estrutura de família.

No processo judicial as emoções humanas mais intensas são exibidas e procuram envolver os profissionais. Medo, hostilidade, ódio, vingança, depressão e ansiedade, fazem o elenco das emoções experimentadas por pessoas que enfrentam a separação. O mediador usa de estratégia e técnica que procuram evitar a exteriorização dessas emoções entre as partes, fazendo um projeto onde os filhos são os centralizadores do processo. Esses filhos são mais protegidos no processo de mediação do que no processo judicial, mesmo quando esse é amigável. Como a mediação centraliza o melhor interesse dos filhos no acordo e planeja as relações na nova estrutura de família, respeitando as idades dos filhos em seu desenvolvimento, beneficia os mesmos, protegendo-os de futuras contendas entre os pais. Facilita também a comunicação entre os pais sobre a educação e futuro dos filhos.

O processo de separação é sempre doloroso, para o casal, para os filhos e até para os magistrados que gostariam de terminar cada “tragédia” de separação o mais rápido possível. É o contrário que acontece: os processos, principalmente litigiosos, são de longa duração. Além disso, após a sentença as partes geralmente apelam para instância superior (recurso). Voltando assim aos tribunais com frequência para revisões de questões do processo como: modificação de pensão alimentícia, mudança de guarda, alteração de domicílio e outras razões.

### 4.3. Formas e modelos de intervenção

Existem basicamente três formas de mediação familiar: a de intervenção mínima, na qual o mediador é uma presença que estimula o duplo fluxo de informação; a de intervenção dirigida, que identifica e avalia com as partes as opções existentes, tentando persuadi-las a adotar aquela que considera mais conveniente; a de intervenção terapêutica, que tem por objetivo proceder a uma intervenção que corrija as disfuncionalidades detectadas, procurando uma decisão conjunta.

A cada forma de intervenção podem corresponder vários modelos de mediação, que vão do unidisciplinar, feito preferencialmente por um terapeuta familiar; ao interdisciplinar, no qual o mediador e o advogado atuam conjuntamente, até a abordagem terapêutica da mediação; e da utilização de modelos de mediação/aconselhamento.

Embora praticamente todos os métodos de mediação possam ser utilizados nos casos submetidos às varas de família, é importante observar que a mediação, tanto na sua formulação teórica quanto na sua técnica, deve ter em vista o respeito à família e à cultura da sociedade na qual é adotada, pois, assim como a família é o pilar da sociedade, a mediação vem em sua defesa e em seu fortalecimento, podendo-se estimular o seu valor para o exercício da cidadania.

É necessário, portanto, que desenvolva uma proposta sintonizada com a cultura brasileira, observando, por exemplo, nossas dificuldades de lidar abertamente com os conflitos, o que desaconselha a técnica do face-a-face, tão a gosto dos norte-americanos.

Levando em conta alguns aspectos, observa-se que, na prática judicial, a intervenção mínima é a mais utilizada e a mais eficiente, por fazer com que o acordo decorra de uma tomada de consciência, sem incorporar algumas características autoritárias e paternalistas presentes na nossa sociedade.

Por outro lado, a abordagem interdisciplinar é igualmente mais completa, pois a análise dos aspectos psicossociais do caso não pode ser dissociada da viabilidade das propostas no campo jurídico, bastando lembrar que este foi o método preconizado pelo criador da mediação familiar, O. J. Coogler.

## 5. SOLUÇÃO ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Keneth Boulding define conflito como “uma situação de concorrência, onde as partes estão conscientes da incompatibilidade de futuras posições potenciais, e na qual cada uma delas ocupa uma posição incompatível com os desejos da outra”<sup>19</sup>.

Quando se fala em conflito, aparece, de forma geral, em todas as pessoas, uma idéia negativa e assustadora: um claro alerta de perigo próximo, do qual têm que se defender. O homem, como todos os seres vivos, procura preservar a sua integridade, que está, de maneira geral, associada ao equilíbrio alcançado. Esse *status quo*, ao qual nos ligamos como uma tábua de salvação, vê-se em perigo quando a proximidade de um conflito nos ameaça.

Agimos de determinada maneira para conseguir o que queremos. Isso provoca, naquele que sente esse proceder contrário a seus interesses, uma reação a essa atitude, que, por sua vez, dá origem à nova reação na outra pessoa, e assim por diante.

A experiência de milênio mostra que a insatisfação é sempre um ato anti-social, independentemente de ter a pessoa direito a um bem pretendido. A indefinição de situações das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante o próprio direito, é sempre motivo de angústia e tensão individual e social. A pendência dessas situações e inegável fato de sofrimento e infelicidade, é o que necessita ser debelado.

### 5.1. Solução de conflitos

Nos últimos anos, especialmente a partir das duas últimas décadas do século XX, foram sendo praticados, no Brasil, alguns meios alternativos para resoluções dos conflitos, sem que para isso fosse necessária a intervenção do Poder Judiciário. Podemos, portanto, citar a lei que reestruturou a arbitragem (lei 9.307/96), o Decreto que regulamentou a mediação nos

---

<sup>1</sup> <sup>9</sup> VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria da Mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998. p. 19.

conflitos trabalhistas (Decreto 1.572/95), bem como o recente Projeto de Lei que regulamenta a atividade do mediador no processo civil.

Alguns meios para resolução de conflitos já são bem conhecidos na nossa sociedade (a arbitragem – Lei 9.307/96, por exemplo, era utilizada inclusive em Roma antiga). Nos tempos modernos, especificamente no Brasil, essa **solução de conflitos** centralizou-se no Poder do Estado, mas com a necessidade de soluções mais rápidas e eficientes. Tal situação está se modificando, surgindo uma gradativa libertação do monopólio estatal e a criação de outras formas para **soluciona-los** sem a interferência do Estado.

Encontramos exemplos da utilização desses meios alternativos de resolução de conflitos em diversos países do mundo (EUA, Noruega, França, Egito, Índia etc.). Que utilizam meios como a arbitragem, a mediação e a conciliação. Note-se que as referidas alternativas poderão ser utilizadas até mesmo após o início de um processo judicial, notadamente com a aprovação do Projeto Lei sobre a mediação em trâmite a Câmara dos Deputados.

Como a justiça está muito lenta, sobrecarregada de processos e as custas legais estão cada vez mais elevadas, as formas alternativas de resolução de conflitos vêm conquistando o seu espaço. Devemos entender que este não é um problema apenas gerado no Brasil, mas em diversos países, os quais já estão implementando as soluções apontadas há vários anos.

Uma das alternativas de resolução de conflitos mais importantes, tema do trabalho em questão, é a mediação que envolve um acordo amigável, mais rápido e com custo inferior ao dos casos que vão a julgamento.

Acreditam os defensores da mediação que este procedimento deve ser adotado não somente porque reduz o número de casos que aguardam decisão dos tribunais, mas porque possui seus próprios méritos: economia processual, negociação, sigilo, entre outros.

A revista eletrônica do Escritório de Programas Internacionais de Informação do Departamento de Estado dos EUA<sup>20</sup> examina o processo de mediação e explica vários pontos para crescimento deste método de solução de conflitos. No artigo inicial, Hiram Chodosh,

---

<sup>2</sup> <sup>0</sup> “A Mediação e os Tribunais”, v. 4, n. 03, dezembro/99, [www.usinfo.state.gov](http://www.usinfo.state.gov)

professor de direito e diretor do Frederick K. Cox Internacional Law Center [Centro Internacional de Advocacia Frederick K. Cox] na Case Western Reserve University School of Law [Faculdade de Direito da Universidade Case Western Reserve], explora as várias características da mediação e a maneira pela qual ela pode ser adaptada para atender às necessidades de nações com culturas e tradições muito diferentes.

Robert A. Goodin, presidente do Conselho de Administração do Institute for the Study and Development of legal Systems [Instituto para o Estudo e Desenvolvimento de Sistemas Legais], traz questões específicas em seu artigo, apresentando uma visão geral da mediação. Ele analisa as características desse processo e mostra como houve a redução de processo de alto custo nos Estados Unidos, um país aonde o custo na justiça vem crescendo ao passar dos anos.

Nos Estados Unidos, o setor privado, o setor público e até mesmo os Tribunais de Justiça, estão adotando cada vez mais a mediação. Peter R. Steenland Jr., diretor jurídico do Office of Dispute Resolution [Escritório de Resolução de Disputas], no departamento de justiça dos Estados Unidos, estuda o papel da mediação no sistema federal de Tribunais de Justiça e a importância de conceitos como o da confidencialidade.

Um dos primeiros estados a desenvolver o procedimento de mediação, no território americano, foi a Flórida, criando inclusive um código de ética para os mediadores.

Um dos colaboradores da revista acima mencionada, Sr. David Pitts, em conclusão ao seu artigo, discorre sobre um caso envolvendo a mediação: African American Farmers vs. the Department of Agriculture [Fazendeiros Negros contra o Departamento de Agricultura]. No início de 1999, a mediação foi aprovada por um juiz federal, e este foi o caso mais significativo de direitos civis nos Estados Unidos, por ter sido alvo de mediação; com ele foi concluído que, em conflitos civis, para evitar batalhas judiciais prolongadas e com alto custo, este método era prático, rápido e econômico.

Podemos perceber que a utilização e divulgação da mediação como meio alternativo para resolução de conflitos está em fase de crescimento, não somente fora da justiça como também dentro do Poder Judiciário; esta é a razão que justifica a difusão de suas características e vantagens para todos aqueles que desejam conhecer o instituto da mediação.

## **5.2. Validade e eficácia jurídica do acordo proferido mediante a mediação**

Após todo o procedimento da mediação, e das partes formularem um acordo, este será remetido à manifestação do Ministério Público, quando for o caso de sua intervenção, sendo, logo em seguida, remetido ao juiz para a homologação.

Introduzida como prática no Brasil no século XX, a mediação ainda não foi regulada devidamente através da legislação, mas nos sistemas legais no qual a mediação familiar foi implementada através de legislação específica, o reconhecimento da autonomia da vontade dos interessados e da sua capacidade de resolução das questões familiares encontram afirmação no sistema jurídico, através do papel subsidiário e supletivo reservado ao Estado neste campo.

O fato de ainda não existir no Brasil uma legislação que venha a regular a aplicação da mediação familiar nos tribunais não impede a sua aplicação desde logo, possibilitando uma maior celeridade e eficácia nas decisões judiciais, que consolidarão os resultados obtidos através da homologação dos acordos a que chegarem os interessados, com intervenção do mediador.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina é um exemplo para todos os tribunais no que diz respeito à mediação, pois mesmo sem haver uma lei que regule tal procedimento, esta é utilizada com frequência. O Tribunal de Justiça promoveu cursos de sensibilização de método não adversariais de resolução de conflitos para todos os magistrados catarinenses. Concomitantemente, aos assistentes sociais judiciários, psicólogos e pedagogos parceiros do judiciário nesse trabalho foi ministrado um curso de formação de base em mediação familiar. Além dos cursos, o tribunal tem buscado parceria com universidades, institutos de mediação e associações de categorias profissionais para divulgar essa nova proposta e continuar os cursos complementares de formação nesta área.

O projeto baseou-se numa dissertação do mestrado, concluída na Universidade do Montreal / Canadá, no ano de 1999, adaptando o modelo de mediação familiar canadense à realidade brasileira. Cabe esclarecer que o Canadá é pioneiro nos estudos mediatórios.

### 5.3. Controle do judiciário

É crescente o interesse das autoridades do Poder Judiciário que os meios alternativos para resolução de conflitos se desenvolvam, a ponto de cooperar e auxiliar o Poder Judiciário. Um exemplo é o que diz o ex-ministro Paulo Costa Leite, quando defende a busca de formas alternativas de solução de conflitos para reduzir o acúmulo de processos judiciais, chamando a atenção para a necessidade de opções, como a mediação, estarem sob o controle do Poder Judiciário.

“Sem esse controle, a mediação pode se tornar um mercado perigoso de conseqüências inimagináveis”, disse Costa Leite, na abertura do seminário “Mediação: um projeto inovado”. Para ele, a mediação poderá contribuir significativamente para combater a morosidade na justiça, mas é fundamental que esteja ligada, como um “cordão umbilical”, ao judiciário, para evitar que as partes em conflito sejam enganadas pela atuação de profissionais inescrupulosos.

A busca de meios alternativos de solução de determinados conflitos, sem a atuação direta do judiciário, com a dispensa do processo judicial, é um desafio para o judiciário de todos os países. Segundo Costa Leite, um desafio maior ainda para o judiciário brasileiro, pelo acúmulo de processos que ameaçam inviabilizar não apenas os trabalhos do STJ, mas também da justiça de primeira instância, dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, do Supremo Tribunal Federal e o STJ. “Precisamos encontrar instrumento para que o judiciário seja cada vez mais respeitado, para que as pessoas efetivamente acreditem na justiça”.

O Poder Judiciário continuará com o pleno poder constitucional de solucionar os conflitos e a mediação. Pela sua efetivação, auxiliará nessa tarefa de resolução de conflitos, evitando o número exagerado de processos nos fóruns e tribunais.

Com as técnicas alternativas para resolução de conflitos, especialmente a mediação, entende-se que haverá um fortalecimento do Poder Judiciário, pois este finalmente poderá oferecer à sociedade prestação jurisdicional efetiva, já que não mais se encontrará abarrotado de ações judiciais.

Essa concepção dos instrumentos alternativos como auxiliares do Poder Judiciário é bem definida por Luiz Guilherme Loureiro<sup>21</sup>, quando entende,

O judiciário como peça essencial do sistema de regulação social. É por essa razão que os governos procuram aperfeiçoar o tratamento judiciário dos conflitos pela reativação dos instrumentos alternativos de solução de conflitos no seio da justiça. A tendência é, portanto, de fortalecimento do judiciário e não de diminuição de sua competência.

---

<sup>2</sup>

<sup>1</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Revista dos Tribunais*, p. 100

## 6. MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Usar e aprender a usar a mediação é uma necessidade dos nossos tempos: a ruptura dos confins culturais, de identidade, de inserção em grupo, de religião, de semelhança, exige um esforço significativo para manter a níveis aceitáveis a vida em comum. Em particular, a mediação é um recurso preciso para consentir à família a utilização de um controle leal, voltado para a busca de soluções conforme as aflições que a inquietam e que podem conduzir à explosão violenta da crise. “A estratégia da mediação – antes de tudo, é um modo novo de pensar e também um modo de agir – não nega o conflito: este, nas suas formas não crônicas, é útil como instrumento de afirmação da individualidade, bem como modo de romper os equilíbrios para criar novos, mais adaptados ao crescimento e às mudanças”, diz Roberta Giommi<sup>22</sup>.

A disponibilidade para transformar-se e de reportar-se já agora para adquirir a prática de efetivamente escutar os interlocutores diretos, a corajosa exploração de hipóteses inéditas, a consciência de permanecer no empenho (compromisso) para corresponder aos filhos depois da separação, são igualmente momentos centrais de um percurso ilustrado, valendo também de exercício e concretas indicações operativas.

### 6.1. Evolução da família

Rodrigo de Cunha Pereira<sup>23</sup>, em seu livro, cita que, “em 1884, Friedrich Engels publicou 'A origem da família, da propriedade e do Estado', descrevendo uma ordem evolutiva em três épocas principais: estado selvagem, barbárie e civilização.”

---

<sup>22</sup> <sup>2</sup> Psicóloga, psicoterapeuta, Roberta Giommi dirige o Instituto de Pesquisa e Formação Ltda. E o Instituto Internacional de Sexologia com sede em Firenze.

<sup>23</sup> Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família – Coordenador: Rodrigo de Cunha Pereira – Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) BH. 1999.

Na primeira época citada, o grupo familiar não se baseava nas relações individuais. Havia tribos e, em variados lugares, elas se apresentavam de forma poligâmica ou monogâmica, patriarcal ou matrilinear.

A monogamia desempenhou um papel importante no impulso social, em relação aos descendentes, aparecendo aí o exercício do poder paterno que, com a origem das pequenas oficinas, tinha como um fator econômico de produção e base de sustento para a família, sendo produzido o que se comia.

Na babilônia, a família também era baseada no casamento monoparental, mas, sob a influência dos judeus, autorizava-se a figura da esposa secundária caso a primeira não pudesse conceber filho.

Nesta época, a procriação surge como finalidade essencial do casamento, para que não se acabe a família, e para que o culto aos deuses e aos ancestrais seja sempre preservado.

Em Roma, o poder do *pater*, exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos é quase absoluto. A família como grupo é essencial para a perpetuação do culto familiar, não sendo o afeto o elo de ligação entre os membros da mesma.

O *pater* poderia sentir o mais profundo sentimento por sua filha, mas não poderia deixar a ela, em testamento, nenhum bem de seu patrimônio. A instituição fundava-se no poder paterno ou no marital, derivando-se de um vínculo que é maior que o do nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados.

Mais tarde o cristianismo passou a condenar a união livre e instituiu o casamento como sacramento, colocando em destaque a união espiritual entre os nubentes.

Em seu livro “A cidade Antiga”, Fustel de Coulanges<sup>24</sup>, diz que:

O casamento era obrigatório. Não tinha por fim o prazer, o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para ser continuador desse culto.

---

<sup>2</sup> <sup>4</sup> COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga*. Livro em Português. 1ª E. : Martin Claret, 2001.

Já na civilização: o homem continua aprendendo a como aperfeiçoar os produtos oriundos da natureza, começando aí o período da indústria e da arte.

Com a revolução industrial surge também um novo modelo de família, perdendo seu valor econômico explorável. Sua maior responsabilidade passa a ser o desenvolvimento dos valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre os seus membros.

Jacques Lacan, em 1938, escreveu o tomo VIII da exploração Française, no texto família, onde aponta que “família não é um grupo natural, mas sim cultural. A família não se constrói apenas por homem, mulher e filhos. Possui uma estruturação psicológica, pela qual cada um dos membros ocupa um lugar, uma função. Mais o lugar do pai, da mãe, dos filhos não precisa estar necessariamente ligado biologicamente”.

A família contemporânea é inovadora, democrática e igualitária. Os diversos modelos de família que hoje existem possuem seus relacionamentos baseados na igualdade, solidariedade, afetividade e liberdade.

A primeira Constituição do Brasil foi outorgada durante o período imperial, em 1824, pelo imperador Dom Pedro I. Nela não se encontram artigos referentes à família ou casamento. Apenas em seu capítulo III fala-se da família imperial e seu aspecto de dotação.

Já na primeira Constituição do período republicano, em 1891, em seu artigo 72, dispunha que “[...] a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Nessa época, houve a separação da Igreja do Estado, que passou a ser laico. Por isso, houve a necessidade do reconhecimento expresso do casamento civil como vínculo de formação de família brasileira.

A segunda Constituição da República foi a primeira a dedicar um capítulo à família, que albergava os artigos 144 a 147. Ainda não apresentava um conceito substancial para a família, limitando-se a especificar o ato pelo qual ela se constituía.

A Constituição de 1937 foi a primeira a demonstrar uma grande preocupação com a educação dos filhos, esclarecendo que esta é dever e direito dos pais, mas também está relacionada às atividades do Estado.

A Constituição de 1967, por sua vez, foi estabelecida pelo regime autoritário dos militares, que tomaram o poder em 1964. Não houve grandes mudanças em relação à família, mantendo os direitos conferidos pela Carta Magna anterior.

As constituições anteriores a 1988 não estavam de acordo com a realidade social. Possuíam dispositivos que continham discriminações entre homens e mulheres, desprezando a igualdade que já era reivindicada na época. Também estabeleciam discriminação entre os filhos, entendendo a consangüinidade como fator determinante para filiação, não considerando aspectos afetivos. Essa constituição, conhecida como democrática e cidadã, afirmou que a família é a base da sociedade e ampliou o reconhecimento de novas formas de família, observando sempre as transformações sociais e econômicas do país.

Uma das grandes conquistas dessa Constituição foi a questão da igualdade entre os cônjuges. Também equiparou o direito dos filhos, independente de sua origem. Beneficiou também as crianças, os adolescentes e os idosos, afirmando que a proteção dessas pessoas é de responsabilidade dos pais, ou filhos, da sociedade e do Estado.

Todas essas transformações proporcionaram uma instabilidade familiar, verificando-se a necessidade da utilização de meios adequados de soluções de conflitos.

## **6.2. Mediação familiar**

É importante reafirmar que a mediação no contexto judicial surge como uma alternativa que pretende modificar o paradoxo de tentar resolver o conflito mediante um enfrentamento judicial. Na medida em que este é substituído progressivamente por um contexto de colaboração, é possível o ensaio de se colocar em prática novas dinâmicas negociadoras ou recuperação das que já tiverem sido abandonadas.

A mediação, em matéria de família, tem por objeto a mesma em crise, quando seus membros se tornam vulneráveis. Não se trata de invadir ou dirigir o conflito, mas de oferecer a essa família uma estrutura de apoio profissional, a fim de que lhe seja aberta a possibilidade de desenvolver, através das confrontações, a consciência de seus direitos e deveres. Cria-se

condição para que o conflito seja resolvido com o mínimo de comprometimento da estrutura psicoafetiva de seus integrantes, podendo também ser vista como uma técnica eficiente para desobstruir os trabalhos nas varas de família. Isso irá influir decisivamente para que as demandas judiciais tenham uma solução mais fácil, rápida e menos onerosa.

A mediação oferece um ambiente pacificador para que as negociações se produzam sem enfrentamentos e coloca um modelo de trabalho baseado na autodeterminação da própria família, resolvendo-se as discrepâncias mantidas, decidindo a opção mais viável para todo o grupo familiar.

É importante que os usuários da mediação busquem o processo voluntariamente, aceitando a presença do mediador na negociação e comprometendo-se para que o conteúdo das sessões seja totalmente confidencial, não podendo ser usados, tais conteúdos, em nenhum outro órgão ou tribunal.

Lidercy Presetes Aldenucci<sup>25</sup> entende que, na área de família, a mediação apresenta características e enfoques especiais, tendo em vista a complexidade e importância dos objetos de disputa, ou seja, filhos, bens de família, subsistência e valores pessoais.

O processo de mediação deve ajudar a família a realizar a ruptura com o menor dano emocional, ensinar o casal a separar-se e, ao mesmo tempo, definir suas responsabilidades como pais, possibilitando que os filhos mantenham uma relação adequada com ambos depois da separação. E, ainda, que o casal possa avaliar, sem culpa, com quem as crianças ficarão melhor assistidas e amparadas.

Salienta-se mais uma vez que a mediação familiar não é um substituto à via judicial, mas uma via alternativa e complementar desta, embora possa ser utilizada independentemente da submissão do caso a um tribunal, na solução de conflitos familiares que não tenham que ser necessariamente submetidos ao judiciário. Nas hipóteses em que deve haver, necessariamente, a intervenção judicial, a mediação pode ocorrer antes do ingresso em juízo, ou no curso do processo, por recomendação do juiz; ou ainda por iniciativa das partes; ou mesmo do representante legal do Ministério Público.

---

<sup>2</sup> <sup>5</sup> ALDENUCCI, Lidercy Presetes. *Ensaio sobre a mediação familiar*. Curitiba: – PR-SET/1998

### **6.3. Tipologia em conflitos de família**

Os conflitos associados à família, suscetíveis de mediação, podem ser classificados em quatro grandes categorias:

1. Conflitos Estruturais;
2. Conflitos de Lealdade;
3. Conflitos de Ausência;
4. Conflitos de Invalidação.

Os conflitos estruturais têm a ver com a custódia dos filhos, o tipo de custódia, a duração e a forma de visitas, e a pensão. Podem surgir até o desenho do primeiro sistema estrutural e relacional, ou aparecer em forma de dificuldades posteriores, manifestadas em relação à forma de vida, relações sociais e critérios educativos, ou na readaptação das mudanças familiares e na adaptação às mudanças evolutivas.

O objetivo nestes conflitos é de conseguir acordos parciais ou globais.

Nos conflitos de lealdade os filhos podem se ver pressionados por um dos pais a assumir a lealdade a um, em detrimento do outro.

Os conflitos de ausência ocorrem quando, na separação, ocorre desaparecimento de um dos pais ou a ausência prolongada em relação aos filhos. Ao buscar uma aproximação com o filho, este não reconhece o pai, vez que encontrou uma figura substitutiva no avô, ou em outra relação da mãe, apresentando a figura paternal de outro. Surge então o conflito, ao qual recomenda-se um modelo de mediação progressiva, com acordos parciais que podem ser revisados sobre a evolução da relação, em suas distintas fases.

O conflito de invalidação ocorre quando um pai acusa o outro de maus tratos aos filhos, abusos desonestos, enfermidade mental, toxicomanias ou qualquer outro comportamento grave com a pretensão de evitar que continue mantendo contato com os filhos. Sem entrar na veracidade ou não dos argumentos, a dificuldade de mediar se faz evidente ante a potência das posições que expressam e a irredutibilidade das mesmas.

#### **6.4. A criança e a mediação**

No processo de mediação familiar, o mediador deve levar em conta as necessidades de todos os membros do grupo familiar e, fundamentalmente, das crianças. Desta maneira se possibilita que os pais sigam atuando como “pais”, mesmo após a separação, e que, em consequência, os filhos possam desenvolver uma relação adequada com ambos, garantindo-se, desta feita, o direito que tem as crianças de conservar ambos os genitores.

Os estudos realizados com diferentes grupos de idade indicam uma série de reações emocionais comuns em crianças de mesma idade. A resposta mais usual entre as crianças da mesma idade pré-escolar tinha a ver com a perda do comportamento não adaptativo que já haviam adquirido adequadamente, como o controle das necessidades fisiológicas, alimentação etc. Os de idade escolar reagem com medo e um grande sentimento de tristeza e insegurança, em contraste com os pré-adolescentes, que o faziam com uma forte irritação e sentimento de inconformidade. A idade é um fator muito importante para antecipar as respostas que as crianças possuem antes a separação dos pais, que esta marca diferenças nas habilidades cognitivas para elaborar um juízo do que é realmente conveniente em suas vidas, influenciando de modo a responder emocionalmente ante a esse acontecimento.

Partindo do fato que a separação é o resultado e não a causa dos conflitos familiares, as condutas desadaptativas que as crianças podem apresentar ante a separação não são devidas a estas somente, mas a toda a situação do conflito e tensões que precederam a esta decisão, de como se levou a cabo essa separação, o que se relaciona com um maior ou menor conflito dos pais entre si, uma vez levada a cabo a separação.

#### **6.5. Mediação no processo de divórcio**

No divórcio a mediação se destaca, apresentando um papel extremamente importante, pois nesse tipo de conflito é muito difícil que as partes, por sua próprias vontades, celebrem um acordo.

Um acordo nessa situação traria, para ambas as partes, muitas vantagens, iniciando pela convivência pacífica em benefício dos filhos, que são os maiores prejudicados pelas brigas intermináveis a que está sujeito um processo de divórcio.

Uma peculiaridade que apresenta esse tipo de mediação é justamente o aspecto psicológico das partes, seu desgaste mental, gerado pelo processo, que, pela sua peculiaridade, é capaz de trazer à tona os maiores erros cometidos por ambas as partes durante o período em que viveram juntos. Como se não bastasse a angústia em que se encontram, esperando se ver livres do processo de uma vez por todas, através de uma solução que ponha um fim definitivo ao casamento, ainda estão sujeitas à possibilidade de verem suas vidas íntimas expostas da maneira mais desagradável possível.

Ainda que, atualmente, sejam frequentes outras formas de união, que não o casamento, muitas pessoas ainda procuram esta forma, quer seja por pressão familiar ou religiosa, ou mesmo por convicção pessoal. Quem deseja se casar, normalmente, não pensa na possibilidade da futura separação, acreditando que “isso não acontecerá comigo”, ou “só acontece com os outros”.

Justamente por essa peculiaridade do processo de divórcio, foi proposta por Águeda Arruda Barbosa a expressão “Clínica do Direito”, que significa, segundo a própria autora “...um modo não convencional de exercer a advocacia especializada em Direito de Família, buscando, na mediação, o fundamento filosófico e metodológico desta atuação”.

No início do casamento, conforme Bertoldo Mateus de Oliveira Filho<sup>26</sup>,

(...) prevalece sempre um maior grau de tolerância, de compreensão e, mesmo, de renúncia, onde um quer parecer para o outro o complemento indicado, a peça faltante para o exato funcionamento da engrenagem afetiva.

Porém, mais tarde,

O surgimento das primeiras crises, que resultam do exaurimento desta etapa de sensibilidade romanesca, conduz ao questionamento profundo da relação, quando então se cogita de mudanças no curso da convivência [...] Se persistir, no entanto, o inconformismo pela falta de adequação do sonho à realidade, sem o rompimento de união, serão inevitáveis as frustrações e mágoas sentidas e represadas pela constatação de se viver numa situação indesejada e distante de tudo que fora previamente idealizado [...] a desconformidade entre realidade e fantasia pode se

---

<sup>26</sup> FILHO, Bertoldo Mateus de Oliveira. *Emocionando a Razão*. Aspectos Socioafetivos no Direito de Família. Del Rey, 1999.

tornar tão insuportável, a decepção ser de tal sorte que nenhum se disponha a permanecer, preferindo buscar em novas tentativas o modelo imaginário de companhia. E, dessa forma, durante o casamento, alguma coisa acontece, que não estava nos planos do casal, surgindo assim, a necessidade da separação, quebrando-se assim a sagrada regra de 'até que a morte os separe'.

Diante desse quadro, várias são as censuras de todos os lados, da família, da sociedade, da religião, dos filhos, e até de si mesmo. Por isso, as pessoas que estão envolvidas no processo de divórcio, se vêem em meio a uma avalanche de sentimentos, que podem influenciar decisivamente a negociação final. Existe uma tendência de se procurar acelerar ao máximo o processo, visando aliviar a ansiedade gerada em si, que traz consigo o risco de se obter um resultado precário.

E, se, conforme Florence Kaslow, citado por Águida Arruda Barbosa,

(...) o caminho desejado for o litígio, então os cônjuges têm muitas probabilidades de se sentirem desamparados, pessimistas, abandonados e deprimidos, pois as negociações estão principalmente nas mãos dos advogados e as decisões relacionadas à custódia, às responsabilidades paternas e à divisão de bens ficam a critério do juiz. Há uma grande quantidade de ansiedade proveniente da incerteza. Dada a mistura de confusão, solidão, tristeza e luto por todas as perdas que a ruptura do casamento e da família trazem consigo, a retribuição pode se tornar um objeto dominante.

O mediador deve mostrar a ambos os cônjuges que a separação não deve ser utilizada como forma de punir ou de se vingar de outra parte, principalmente se, desta união que se desfaz, existir filhos em comum.

É necessário ainda que aquele que faz a mediação do processo de separação procure devolver a esperança às partes, mostrar que a vida não termina com o casamento. Deve ele mostrar que, como bem lembra Bertoldo Mateus de Oliveira Filho,

(...) recomposta a vida diária a partir da retomada das atividades habituais, há de se cogitar da afirmação de novos laços com outras pessoas. Muitos, em verdade, se acostumam com a rotina individual surgida da condição de descasado e se postam precavidos a posteriores experiências de união (...).

## 6.6. Mediação familiar e o ordenamento jurídico brasileiro

Após anos de prática, a mediação no Brasil ainda não conta com uma legislação própria para regulá-la.

Porém, na realidade jurídica em que se encontra o Brasil, o fato de não existir uma legislação que regule nos tribunais, não impede que, de algum modo, se apliquem seus princípios e seus ideais.

A quase totalidade dos instrumentos processuais adotados em ações de direito de família já prevêem uma fase de conciliação prévia, não só através da aplicação dos princípios gerais do Código de Processo Civil, art. 331<sup>27</sup>, e da lei nº 968/54, arts. 5º e 6º, como das regras insertas em legislação especial, como a lei de divórcio, e a lei de alimentos.

Pode o juiz competente propor a mediação, devendo caber às partes a decisão de aceitar ou não, quando na fase de conciliação verificar a ocorrência de uma exacerbação dos pontos controversos ou de posição aparentemente inconciliáveis nos interesses das partes. Essa medida poderá ter início no curso do processo, ultrapassada sem êxito a fase de conciliação, pois a prolação da sentença sempre será viável.

Poderão ainda, em qualquer fase do processo que anteceda à sentença, as partes requererem a suspensão do processo por um determinado prazo, a fim de dar início ao processo de mediação.

O art. 265, II, do CPC, ampara esses dois casos, uma vez excedido o prazo de seis meses do §3º, sem que as partes tenham chegado a uma solução adequada, poderá ordenar o prosseguimento do processo.

Em algumas faculdades públicas e outras privadas já existem os centros de mediação, para auxiliar a população daquele estado com esse serviço. Principalmente a população de baixa renda.

---

<sup>2</sup> <sup>7</sup> Art. 331 – Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

## **6.7. A importância do acordo**

O acordo é a consequência da mediação como um dos meios alternativos de solução de conflitos. Todos os esforços são voltados para que as partes, sem que haja prejuízo para ambas, estabeleçam, dentro da realidade de conflito, a melhor solução.

Através das técnicas utilizadas pelos mediadores, busca-se, principalmente na comunicação, a ponte mais rápida para que, em meio aos problemas expostos por cada interessado, se ache um ponto comum para a solução do conflito.

Após todas as etapas da mediação, sempre acompanhadas pelos mediadores, nada mais resta do que redigir o acordo. Para isso, é importante que seja feito seguindo as mesmas regras de todo o processo de mediação. Deverá ser feito na frente das duas partes, numa linguagem de fácil entendimento, compreensível para os clientes e que contenha todas as condições e especificações, tal como foram acordadas pelas partes.

Mas nem sempre é possível que haja um acordo ao fim de todo o procedimento, pois, mesmo havendo êxito no que diz respeito ao diálogo entre as partes, não se obtém o resultado favorável, ou seja, o acordo final.

Vale ressaltar que, ao fim de tudo, o importante é uma boa relação, que assegurará não a eliminação dos conflitos, mas a possibilidade de resolvê-los no futuro, com plena satisfação de ambas as partes.

## **7. DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL**

### **7.1. Possibilidade de aplicação na atual legislação brasileira**

Na atual legislação brasileira ainda não foi contemplada a possibilidade de mediação, mas nada impede a sua aplicação, tanto aquela iniciada antes do ajuizamento da demanda, como aquela realizada no curso do processo.

A mediação é uma forma de tentativa para resolução de conflitos através de um terceiro, estranho ao conflito, que atuará como uma espécie de “facilitador”, sem entretanto interferir na decisão final das partes que o escolheram. É ainda um meio utilizado para restabelecer o diálogo entre as partes e levá-los à formulação de seus acordos, que deverão ser homologados em juízo, para que produzam todos os efeitos legais.

Com isto, resta claro que a mediação é um meio a que as partes podem dispor para auxiliar na busca do fim de um conflito, visando a melhor composição dos interesses envolvidos.

Vários são os dispositivos constitucionais, ou inseridos em leis federais, que levam a crer pela autorização da mediação.

Marcial Barreto Casabona, em trabalho publicado na Revista da *Associação dos Advogados de São Paulo* conclui:

Então, se o julgador está convencido da existência de prática metodológica capaz de assegurar às partes uma melhor percepção do conteúdo da disputa, pode, com arrimo no direito à liberdade (artigo 5º) em sua ‘modalidade’ manifestação da vontade, nos direitos individuais previstos nos artigos 227 e 229, e em respeito à dignidade humana (artigo 1º, III), sugerir, possibilitar a elas que se submetam à mediação como meio de, melhor e consensualmente, buscar solucionar o conflito.

Na reforma do Código de Processo Civil de 1994-1995, foi inserido o inciso IV do artigo 125, que determina ao juiz tentar, a qualquer tempo, a conciliação das partes, assim como a introdução de audiência preliminar com o objetivo da tentativa de conciliação e organização do processo (art. 331).

Esta reforma e outros artigos inseridos nos Códigos de Processo Civil, assim como alguns em leis esparsas, revelam a intenção do legislador na tentativa de conciliação das partes, como objetivo do processo.

Neste panorama é que se pode afirmar com razão de que a mediação é possível antes do processo ou em qualquer fase deste. Bastando para isso apenas a vontade das partes em se submeter à mediação, sendo lícito ao juiz suspender o curso processual, aguardando a conclusão da mediação.

Os principais requisitos para a utilização da mediação é a autonomia da vontade e constituir em objeto lícito e não defeso em lei.

Como a mediação tem como escopo levar as partes a compor o conflito, resultará sua solução, em havendo, num acordo, ou pelo menos em diálogo, onde busca-se uma melhor solução para ambas as partes, bem como uma maior celeridade e uma maior rapidez.

## **7.2. Prática no Brasil**

Existem, atualmente, no Brasil, diversos núcleos de mediação privada, inclusive em faculdades de Direito, que oferecem às partes a condução das soluções dos conflitos, sem nenhum vínculo com o Poder Judiciário, sendo essas procuradas e utilizadas exclusivamente por iniciativa das partes.

Outrossim, a mediação está sendo utilizada em nossos tribunais, com a edição de norma institucionalizada para a sua aplicação, como é o caso do Tribunal do Distrito Federal e do Estado de Goiás. Outros tribunais incentivam a aplicação deste instituto, mesmo diante de inexistência de lei específica, como por exemplo, o Tribunal do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Pernambuco.

Alguns magistrados, mesmo diante da falta de legislação específica, estão utilizando a mediação de forma pioneira em algumas comarcas, como por exemplo, os juízes das comarcas de Londrina e Curitiba.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) está elaborando uma experiência para criar um centro de mediação para processo em primeira instância. Já foi publicado um provimento criando a novidade na justiça paulista, que agora está recolhendo nomes de mediadores voluntários que deverão começar com os casos da 16ª vara cível da cidade de São Paulo.

No Distrito Federal, através da resolução nº 02, de março de 2002, foi institucionalizada a mediação a ser aplicada aos processos de primeira instância. O Tribunal de Goiás anunciou, em 2006, a edição de uma lei que institucionalizará a mediação a ser utilizada em segunda instância.

O estado do Rio Grande do Sul é pioneiro na utilização da mediação forense, mas as regras para esta prática não são institucionalizadas.

### **7.3. Projetos de lei**

O presente projeto de lei é o resultado da harmonização de duas propostas legislativas: o projeto de lei n. 94, de 2002, de autoria da deputada Zulaiê Cobra, aprovado pela Câmara dos Deputados e, atualmente, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado; e o anteprojeto de lei do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Escola Nacional da Magistratura, apresentado ao Ministro da Justiça Dr. Márcio Thomaz Bastos, no mesmo ano. A deputada Zulaiê Cobra, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura trabalharam em conjunto, chegando à versão consensuada de um novo projeto, que recolhe as idéias fundamentais do projeto e do anteprojeto acima indicados, tornando mais completo e satisfatório o resultado final.

Por iniciativa do Dr. Sérgio Renault, secretário da reforma do judiciário junto ao Ministério da Justiça, o projeto consensuado foi apresentado e amplamente debatido em

audiência pública, aos 17/09/2003, na presença dos autores dos primitivos projeto e anteprojetos e de membros do Poder Judiciário, da advocacia e das instituições, entidades e pessoas especializadas em mediação. Muitas das sugestões apresentadas foram acolhidas pela comissão conjunta, que as incorporou ao texto final.

Esse projeto de lei prevê, entre outros, a mediação antes de iniciado o processo, assim como aquele realizado no curso da instrução processual. Esta mediação é de cunho facultativo, para toda e qualquer matéria de direito que admita conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem e poderão ser mediadores, de acordo com este projeto de lei, qualquer pessoa capaz e que tenha formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito.

A matéria desta mediação é aquela eminentemente de cunho patrimonial, excluindo as ações de Estado, ação de interdição; quando for autor ou réu, pessoa incapaz e no inventário e no arrolamento, quando houver incapazes.

Por ser muito específico, e principalmente voltado às ações de cunho patrimonial, esse estudo recebeu muitas críticas. Vale também ressaltar que limita a atuação dos profissionais como mediadores.

#### **7.4. Direito comparado**

A mediação é uma forma de resolução de conflitos muito utilizada em vários países, principalmente nas ações de direito de família.

O governo Australiano, através de um órgão intitulado NADRAC (Conselho Consultivo Nacional de Solução Alternativa de Disputa), estuda e promove a divulgação dos meios alternativos de resolução de conflitos, tendo uma divisão para o estudo e implementação destes meios alternativos em litígios familiares, onde adotam, entre outras alternativas, a mediação. Este órgão realiza diversas pesquisas com o intuito de informar e colocar em prática a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos no país.

Na França a mediação familiar é muito difundida com a edição, em 2001, de nova legislação sobre o tema. Nesse país apenas os direitos patrimoniais e os direitos de família estão sujeitos à livre disposição das partes para o conflito se tornar objeto da mediação.

No Paraguai a mediação remonta-se do ano de 1996, época em que instituições como Centro de Arbitragem e Conciliação do Paraguai, a Câmara e Bolsa de Comércio, e a Universidade Católica Nosso Senhor de Assunção, por meio de seus profissionais, apostaram na contribuição pacífica dos meios alternativos para as soluções dos conflitos.

Com o surgimento da oficina de mediação houve um grande avanço da difusão da mediação no país, tendo como principal avanço o aparecimento de instituições que se dedicam à mediação em todos os âmbitos. Como também tem crescido ostensivamente o ensinamento do instituto da mediação, pelo qual já se pode afirmar que alcança o grau de disciplina científica.

## **7.5. Benefícios e vantagens da mediação no Brasil**

Vários são os pontos que afastam a mediação dos procedimentos judiciais impostos pelo sistema judiciário. Esses pontos que distanciam tanto essas formas de resolução de conflitos podem ser trazidos para a realidade da sociedade brasileira como vantagens e benefícios.

Ao analisar o processo de mediação percebe-se que não há uma uniformidade quanto a sua realização. Primeiro, no tocante a sua referência ao processo judicial, se prévio ou incidental, e segundo, especificamente quanto ao procedimento seguido na mediação.

Mediação apresenta várias vantagens enquanto método de resolução de conflitos. São elas:

- Diminui os custos inerentes à resolução dos conflitos, pois as taxas cobradas pelos mediadores (administração de procedimentos e honorários) são rigorosamente inferiores às custas despendidas no processamento perante a justiça comum, principalmente em função da multiplicidade

quase interminável de recursos permitidos legalmente ,e que oneram em demasia o custo processual;

- Reduz o tempo médio de resolução de conflitos. Na mediação, embora não haja prazo fixado para a sua conclusão, os resultados normalmente são obtidos em uma ou duas sessões. As partes, se desejarem, podem estipular, em comum acordo, este prazo;
- Permite que os participantes controlem os procedimentos, desde o início até ao fim, uma vez que a decisão de iniciar ou pôr fim à mediação está sempre nas mãos das partes interessadas;
- Mantém a confidencialidade de conflito, pois o sigilo é uma importante arma na mediação;
- É um meio flexível e informal;
- Permite a melhoria do relacionamento entre as partes, ou pelo menos evita a sua deterioração, na maneira em que promove um ambiente de colaboração na abordagem ao problema;
- Permite sanar o conflito na medida em que o mesmo é tratado a fundo e de acordo com os critérios valorizados pelas partes, e não de acordo com critérios estabelecidos exteriormente;
- Reduz o desgaste emocional, pois facilita a comunicação entre as partes;
- Possibilita a efetiva reparação pessoal, uma vez que são as partes que criam responsabilidade para solução do problema.

## 8. CONCLUSÃO

O processo evolutivo das relações pessoais passa e passará por constantes situações de complexidade, tanto de ordem social, econômica e política, refletindo nos diferentes âmbitos da sociedade, evidenciando a necessidade, sempre que necessário, de medidas assistenciais e vigilantes para que os impasses não alcancem situações desfavoráveis aos indivíduos envolvidos.

Essas situações de complexidade são provocadas pelas constantes e velozes mudanças pelas quais passam a sociedade. Diante de tantas transformações, não é de se admirar que as relações humanas fiquem cada vez mais predispostas aos conflitos.

Na história da humanidade, vimos que as mudanças surgem sempre após um conflito, não me refiro somente às guerras, mas a todos os fatos que trouxeram aos homens novidades e desequilíbrio com uma posição anterior conhecida ou estabelecida. Todo conflito, seja coletivo ou individual constituído por guerras, ou pelos individuais, tem pessoas envolvidas, as quais são responsáveis pelos acontecimentos, que nasceram de um desejo, de uma aspiração, que nasceram de uma ação repletas de estratégias etc.

Muitas vezes o conflito, após clarificar-se, trata-se de um simples mal entendido, ou uma distinta compreensão da realidade. Outras vezes não existe realmente, mas trata-se de um falso conflito, visto que foi uma interpretação individual, da construção do mapa do mundo de cada indivíduo.

Esses conflitos, no direito de família, quando não são bem dirigidos, podem transformar o que poderia ser um simples mal entendido, em uma questão judicial, onde todas as partes, que se encontram normalmente fragilizadas, saem prejudicadas, mesmo quando alcançam seus objetivos. Essa questão se torna ainda mais preocupante quando envolvem crianças, que muitas vezes observam os pais numa constante agressão verbal.

Diante dessas situações procurou-se estudar, nesse trabalho, os meios alternativos de resolução de conflitos, pois, além de tentar resolver o problema de humanizar os conflitos levados ao poder judiciário, ainda resolveria diversos problemas enfrentados pelos pais, a sociedade e as instituições públicas, que clamam por meios de atenuar as desigualdade sociais

e de dar maior agilidade aos processos, para que se conquiste uma maior conscientização dos direitos. A mediação é, indubitavelmente, um meio que, apesar de já antigo, pode ser utilizado para todos esses fins tão modernos.

Há uma rediscussão acerca do tema, tendo em vista a possibilidade desse meio alternativo de solução de conflitos tornar-se obrigatório no processo civil brasileiro.

Pensando nisso, procurou-se estudar os princípios, as etapas, os objetivos, os procedimentos, as vantagens e os benefícios da mediação, que provocará, de modo efetivo, a solução e a prevenção de conflitos, conquistando a paz e também a inclusão social.

A inserção desse meio no poder judiciário só tornará esse órgão mais célere, mais humanizado e mais objetivo. A mediação não vai tomar o espaço desse poder, em razão de somente ser autorizada em casos específicos, ou seja, aqueles em que os direitos são passíveis de conciliação, transação, reconciliação ou outro tipo de acordo.

Avaliou-se o projeto de lei que tenta colocar, no ordenamento jurídico brasileiro, a mediação compulsória, tendo sido feito ainda um comparativo com os exemplos que se têm no Estado brasileiro e também em outros países.

Por meio de mediação, a população sentir-se-á mais satisfeita com as soluções de seus casos, uma vez que foi ela mesma quem decidiu, quando na ocorrência de um conflito, possibilitando até um maior cumprimento das decisões das mediações.

A justiça social poderá refletir, em todas as áreas, se os meios, como a mediação, são os mais adequados para serem aplicados, já que os casos não passíveis de discussão em mediação poderão ser resolvidos de melhor forma pelo judiciário, que cuidará de causas mais complexas, tornando-se este mais ágil no desempenho de sua função.

## REFERÊNCIAS

- ALDENUCCI, Lidercy Presetes. **Ensaio sobre a mediação familiar**. Curitiba: ,1998
- BRASIL, lei nº 5.869, de 11 de janeiro 1973. **Código de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2007.
- CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Mota. **Família, Separação e Mediação: uma visão psicojurídica**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007.
- CINTRA, Antônio de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- \_\_\_\_\_. **A lei Maria da Penha na Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FÁBIO, Caio. **Família: Idéia de Deus**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Vinde Comunicação, 1994.
- FILHO, Bertoldo Mateus de Oliveira. **Emocionando a Razão – Aspectos Socioafetivos no Direito de Família**. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. VI – Direito de Família. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas: Direito de Família**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar**. O mediador e a separação. Editora LTr.

IBDFAM. **Família e Dignidade Humana**. 1ª ed. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2004.

MICHELON, Regina Maria Coelho. **Mediação: Método de Resolução de Controvérsias**. Ltr, 1999.

MILHOMES, Jônatas e ALVES, Geraldo Magela. **Manual Prático de Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

POUJOL, Jacques. **Conflitos: origens, evolução e superação**. Tradução de Adriana de Oliveira e Frank de Oliveira; São Paulo: Vida, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** v. VII – Direito das Sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SALES, Lília Maia de Moraes Sales. **Estudo sobre Mediação e Arbitragem / vários autores**. São Paulo: ABD, 2003.

\_\_\_\_\_. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

\_\_\_\_\_. (org.) **A Cidadania em Debate: A Mediação de Conflitos**. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

\_\_\_\_\_. **JUSTIÇA: Mediação de Conflitos**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

\_\_\_\_\_. **Mediação em Perspectiva: Orientação para Mediadores Comunitários**. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

\_\_\_\_\_ e VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Familiar: um Estudo Histórico-Social das Relações de Conflitos nas Famílias Contemporâneas**. 1ª ed. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda, 2006.

SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos Paradigmas, Cultura e subjetividade**. Editora Artmed, 1996.

SERPA, Maria Nazareth. **Teoria e Prática de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 1999.

SILVA, João Roberto da. **A Mediação e o Processo de Mediação**. 1ª ed. :Paulistanajur Ltda, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 1ª ed. Rio Janeiro: Método, 2008.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Gráfica PJ Comunicações.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os Novos Paradigmas da Família Contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovada Ltda, 2001.

ZEGER, Ivone. **Como a Lei resolve questões de família**. São Paulo: Mescla Editorial, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do Mediador**. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

## **ANEXOS**

### **PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO**

#### **PROJETO DE LEI N. 5.869, DE 2.003**

Institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflitos no processo civil e dá nova redação ao artigo 331 e parágrafos do Código de Processo Civil – Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

### **Capítulo I**

#### **Modalidades de Mediação**

Art. 1º Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial escolhido ou aceito pelas partes, com o propósito de permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

§1º Esta lei regula a mediação paraprocessual voltada ao processo civil.

§ 2º A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao processo judicial; e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores (arts. 16 e 17).

§ 3º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

§ 4º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 5º A mediação será sigilosa, salvo estipulação em contrário das partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto no art. 14.

§ 6º A transação, subscrita pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelos transatores e advogados, constitui título executivo extrajudicial.

§ 7o A pedido de qualquer um dos interessados, a transação, obtida na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologada pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

§ 8o Na mediação prévia, desde que requerida pelos interessados, a transação será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

## **Capítulo II**

### **Seção I**

#### **Da Mediação Prévia**

Art. 2o A mediação prévia é sempre facultativa, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Art. 3o O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial. Neste caso, o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele e seu advogado, ou só por este, se tiver poderes especiais.

§1o A procuração instruirá o requerimento, facultada, no curso da mediação, a exibição de provas pré-constituídas.

§ 2o Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 3o Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local para a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz.

§ 4o A cientificação ao requerido conterà a advertência de que este deverá comparecer à sessão de mediação acompanhado de advogado. Não tendo o requerido advogado constituído, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil, a designação de dativo. Na impossibilidade de atendimento imediato a essa disposição, o mediador remarcará a sessão para data tão próxima quanto possível, mantendo-se a indispensabilidade dos advogados.

§5o Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial, dentre os cadastrados nos termos do parágrafo único do art. 5o.

Art. 4º Obtida ou frustrada a transação, o mediador lavrará o termo apropriado, descrevendo circunstanciadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

Parágrafo único. O mediador devolverá ao distribuidor o requerimento, acompanhado do termo, para as devidas anotações.

Art. 5º A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou de instituição especializada em mediação.

Parágrafo único. Para os fins do inciso IX do art. 6º, os mediadores independentes e as instituições especializadas em mediação deverão estar cadastrados junto ao Tribunal de Justiça (art. 17).

## **Seção II**

### **Da Mediação Incidental**

Art.6º Observado o disposto no § 3º do art. 1º, a tentativa de mediação incidental é obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

I - na ação de interdição;

II - quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;

III - na falência, na concordata e na insolvência civil;

IV - no inventário e no arrolamento;

V - nas ações de imissão de posse, reivindicatória de bem imóvel e de usucapião de bem imóvel;

VI - na ação de retificação de registro público;

VII - quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;

VIII - na ação cautelar; e

IX - quando a mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem resultado nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Art 7º Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os efeitos previstos no artigo 593 do Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 1973.

§ 1º Havendo pedido de liminar, a mediação terá curso após a respectiva decisão.

§ 2º A interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudica o processo de mediação.

Art. 8º A petição inicial será remetida pelo juiz distribuidor ao mediador judicial sorteado.

Art. 9º Cabe ao mediador judicial intimar as partes, por qualquer meio eficaz de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento, acompanhados dos respectivos advogados.

§ 1º A intimação constituirá o requerido em mora, tornando a coisa litigiosa.

§ 2º As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial, desde que registrado ou cadastrado junto ao Tribunal de Justiça (arts 16 e 17).

§3º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

§ 4º Comparecendo qualquer das partes sem advogado, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 4º do art. 3º.

Art. 10. Obtida ou frustrada a transação, o mediador lavrará o termo apropriado, descrevendo circunstanciadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º O mediador devolverá a petição inicial ao distribuidor, acompanhada do termo, para as devidas anotações e remessa ao juízo para o qual a petição fora inicialmente distribuída.

§ 2º Ao receber a petição inicial acompanhada do termo de transação, o juiz determinará seu imediato arquivamento. Frustrada a transação, o juiz providenciará a retomada do processo judicial.

§ 3º Decorridos noventa dias da data do início da mediação sem que tenha sido encerrado o respectivo procedimento, com a obtenção ou não da transação, poderá qualquer das partes solicitar a retomada do processo judicial.

### **Capítulo III**

#### **Dos Mediadores**

Art. 11. Consideram-se mediadores judiciais, para os fins desta lei:

I – os advogados com pelo menos 3 (três) anos de efetivo exercício de profissão jurídica, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma deste Capítulo; e

II – os co-mediadores, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma deste Capítulo.

Art. 12. Consideram-se mediadores extrajudiciais, para os fins desta lei, as instituições especializadas em mediação e os mediadores independentes.

Parágrafo único. As instituições especializadas em mediação e os mediadores independentes somente precisarão estar inscritos no Cadastro de Mediadores Extrajudiciais, previsto neste Capítulo, para atuarem na mediação incidental e para os fins de que trata o inciso IX do art. 6º.

Art. 13. Na mediação paraprocessual de que trata esta lei, os mediadores judiciais ou extrajudiciais são considerados auxiliares da justiça.

Parágrafo único. Quando no exercício de suas funções, e em razão delas, os mediadores ficam equiparados aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal.

Art. 14. No desempenho de sua função o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, vedada a prestação de qualquer informação ao juiz.

Parágrafo único. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Tribunal de Justiça e às instituições especializadas em mediação, devidamente cadastradas a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

Art. 15. A pedido de qualquer das partes ou interessados, ou a critério do mediador, este prestará seus serviços em regime de co-mediação, com profissional de outra área, devidamente habilitado, nos termos do § 2o deste artigo.

§ 1o A co-mediação será obrigatória nas controvérsias que versem sobre Direito de Família, devendo dela sempre participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2o O Tribunal de Justiça selecionará, como co-mediadores, profissionais indicados por instituições especializadas em mediação ou por órgãos profissionais oficiais, devidamente capacitados e credenciados.

Art. 16. O Tribunal de Justiça local manterá um Registro de Mediadores Judiciais, contendo a relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar no âmbito do Estado, por área profissional.

§ 1º Aprovado no curso de formação e seleção, o mediador, com o certificado respectivo, requererá inscrição no Registro de Mediadores Judiciais no Tribunal de Justiça local.

§ 2o Do Registro de Mediadores Judiciais constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 3o Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça que os publicará, pelo menos anualmente, para efeitos estatísticos.

Art. 17. O Tribunal de Justiça também manterá um Cadastro de Mediadores Extrajudiciais, com a inscrição de instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes, para fins do disposto no inciso IX do art. 6o e para atuarem na mediação incidental.

§ 1o O Tribunal de Justiça estabelecerá e divulgará os requisitos necessários à inscrição no Cadastro de Mediadores Extrajudiciais.

§ 2o Enquanto o Tribunal de Justiça não cumprir o disposto no parágrafo anterior, os mediadores extrajudiciais poderão atuar para todos os fins, sem necessidade de se cadastrarem.

Art. 18. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta lei.

Parágrafo único. O Tribunal de Justiça fixará as condições mínimas a que se refere este artigo.

Art. 19. A fiscalização das atividades dos mediadores competirá à Ordem dos Advogados do Brasil, através de suas seções e subseções, ou aos demais órgãos profissionais oficiais, conforme o caso.

§ 1o Na mediação incidental, a fiscalização também caberá ao juiz.

§ 2o O magistrado, verificando a atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas atividades no processo, informando à Ordem dos Advogados do Brasil ou, em se tratando de profissional de outra área, ao órgão competente, para instauração do respectivo processo administrativo.

§ 3o O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador advogado, instaurado de ofício ou mediante representação, seguirá o procedimento previsto no Título III da Lei 8.906/94, podendo a Ordem dos Advogados do Brasil aplicar desde a pena de advertência até a de exclusão do Registro de Mediadores, tudo sem prejuízo de, verificada também infração ética, promover a entidade as medidas de que trata a referida Lei.

Art. 20. Será excluído do Registro ou do Cadastro de Mediadores aquele que:

- I - assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;
- II - agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;
- III - violar os princípios de confidencialidade e neutralidade;
- IV - funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido;

Parágrafo único. Os casos previstos nos incisos II a IV serão apurados em regular processo administrativo, nos termos dos §§ 2o e 3o do art. 19 desta lei, não podendo o mediador excluído ser reinscrito nos Registros ou Cadastros de Mediadores, em todo o território nacional.

Art. 21. Não será admitida a atuação do mediador nos termos do artigo 134 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que sorteará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciada a mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrará ata com o relatório do ocorrido e solicitará sorteio de novo mediador.

Art. 22. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o mediador informará o fato ao Tribunal de Justiça para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não lhe sejam feitas novas distribuições.

Art. 23. O mediador fica impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à da mediação, e, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados a partir do término da mediação, em outra matéria.

Art. 24. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da gratuidade estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários.

§ 2º. Havendo pedido de concessão de gratuidade, o distribuidor remeterá os autos ao juiz competente para decisão.

Art. 25. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver produzido resultados.

Parágrafo único. O valor pago a título de honorários do mediador será abatido das despesas do processo.

Art. 26. O art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 1.973, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para a qual

serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1o Na audiência preliminar, o juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, mesmo tendo sido já realizada a mediação prévia ou incidental.

§ 2o A lei local poderá instituir juiz conciliador ou recrutar conciliadores para auxiliarem o juiz da causa na tentativa de solução amigável dos conflitos.

§ 3o Segundo as peculiaridades do caso, outras formas adequadas de solução do conflito poderão ser sugeridas pelo juiz, inclusive a arbitragem, na forma da lei, a mediação e a avaliação neutra de terceiro.

§ 4o A avaliação neutra de terceiro, a ser obtida no prazo a ser fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 5o Obtido o acordo, será reduzido a termo e homologado pelo juiz.

§ 6o Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”. (NR)

Art. 27 . Fica acrescentado no Código de Processo Civil – Lei nº 5.869, de 1.973, o art. 331-A, com a seguinte redação:

“Art.331-A. Em qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz ou tribunal adotar, no que couber, as providências previstas no artigo anterior”.

Art. 28. O § 1o do art. 17 e o parágrafo único do art. 18 desta lei entrarão em vigor no prazo de dois meses da data de sua publicação e os demais dispositivos 4 (quatro) meses depois.

