



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**MEDIAÇÃO: ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS FAMILIARES NO BRASIL?**

ARTIGO CIENTÍFICO

Denice Kerpel de Oliveira

**Santa Maria, RS, Brasil
2006**

MEDIAÇÃO: ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES NO BRASIL?

por

Denice Kerpel de Oliveira

Artigo científico apresentado ao Curso de Especialização da Pós-Graduação em Direito Civil, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Direito Civil.

Orientadora: Prof^a. Ms. Bernadete Schleder dos Santos

Santa Maria, RS, Brasil

2006

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Direito**

A Comissão Examinadora abaixo assinada,
aprova o artigo científico intitulado

**MEDIAÇÃO: ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
FAMILIARES NO BRASIL?**

elaborado por
Denice Kerpel de Oliveira

como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Direito Civil

COMISSÃO EXAMINADORA:

Bernadete Schleder dos Santos, Mestre
(Professor/Orientador)

Maria Ester Toaldo Bopp, Mestre (UFSM)

Rosane Leal da Silva, Mestre(UFSM)

Santa Maria, dezembro de 2006

MEDIAÇÃO: ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES NO BRASIL?

*Denice kerpel de Oliveira¹
Bernadete Schleder dos Santos²*

«A paz não é a ausência do conflito, mas a presença de justiça»
Martin Luther King

RESUMO

A mediação vem apresentando-se como alternativa mais eficaz para melhor resolver conflitos familiares. Em alguns países este instituto vem sendo usado há muitos anos. No Brasil ele começou a ser utilizado em meados dos anos 90, não tendo regulamentação própria até o momento. Os institutos privados de mediação é que estão lançando mão deste recurso em maior escala. Contudo é preciso que se crie uma cultura de mediação, a fim de que o Poder Judiciário não seja visto como único meio de solucionar litígios familiares.

Palavras-Chave: Mediação – Família – Litígio – Cultura Brasileira

SUMMARY

The mediation comes presenting itself as alternative more efficient better to decide familiar conflicts. In some countries it is being used has many years. In Brazil this institute started to be used in middle of years 90, not having proper regulation until the moment and being used in bigger scale for private justinian codes. However she is necessary that if it creates a mediation culture, so that the Judiciary one is not seen as only half to solve litigations familiar.

Word-key: Mediation – Family- Litigation - Brazilian Culture

INTRODUÇÃO

A sociedade está tornando-se cada vez mais complexa, e em consequência disso, as relações entre as pessoas também estão permeadas pela complexidade e diversidade. A compreensão entre as mesmas está, com o passar do tempo, ficando mais difícil de ser alcançada, com isso os conflitos acontecem com maior frequência.

¹ Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas e especializanda em Direito Civil pela Universidade Federal de Santa Maria.

² Orientadora, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, professora dos módulos de Direito de Família e Sucessões da Especialização em Direito Civil da UFSM.

Considerando-se a família um fragmento menor da sociedade, percebe-se que esta também está permeada por uma série de conflitos. Quando da relação de um casal surgem filhos, mesmo que a relação conjugal se desfaça, haverá necessidade de entendimento entre estes para administrar a educação e criação dos filhos.

Considerando que as divergências familiares na maioria das vezes chegam ao Poder Judiciário quando não há mais suportabilidade de vida em comum e seus membros já não conseguem manter o mínimo de dignidade em seus diálogos, se faz necessário restabelecer o diálogo entre o casal para que estes possam, sem recorrer ao Poder Judiciário, manter uma relação saudável e com isso administrem conjuntamente a educação dos filhos, trazendo assim benefícios para a família como um todo.

Por outro lado, percebe-se que a maioria dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro não adotam programas diferenciados para resolver os litígios familiares, tratando-os igual aos demais processos civis com demandas privadas, sem preconizar que por mais que haja a separação judicial do casal, estes precisarão continuar relacionando-se em função dos filhos.

Por isso, é preciso que os conflitos familiares tenham tratamento diferenciado no Poder Judiciário, já que estes problemas familiares em sua essência são diferenciados dos demais por se tratarem de conflitos sentimentais e não de meros litígios de natureza patrimonial.

Nesse sentido, faz-se necessário encontrar meios alternativos de resolução de controvérsias que enfrentem também a causa do conflito familiar e a leve em conta para propor formas de administrá-lo.

Diante disso, buscou-se verificar no instituto da mediação quais as suas reais chances de atender mais integralmente os conflitos familiares, através da análise destes procedimentos verificando sua aplicação, instituição, bem como a aceitação pela população que necessita dirimir questões familiares nos métodos alternativos de resolução de controvérsias.

Em muitos países a mediação vem sendo amplamente utilizada, por isso, é que se procurou verificar as reais possibilidades de aplicação no Brasil deste instituto, buscando analisar as concepções históricas, conceituais, legais e por fim a cultura brasileira acerca de procedimentos em que as próprias partes apontem soluções para suas angústias - como é o exemplo a mediação - ao invés de dar este poder a um terceiro (juiz).

Para tal abordagem utilizarei os métodos indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo e especialmente o método dialético, pois farei a verificação do enfrentamento do instituto da mediação nos países que o adotaram e posteriormente confrontarei os resultados obtidos com

a realidade brasileira nos conflitos familiares e a possibilidade de aplicação deste como forma de resolver com eficiência os problemas que estão chegando às varas de família brasileiras.

Na primeira parte do artigo objetiva-se situar a mediação familiar no mundo, destacando seus aspectos históricos bem como os resultados que os países obtiveram com a adoção deste instituto. Dentro deste capítulo dar-se-á destaque especial para a caracterização da mediação nos aspectos doutrinários e legais para a utilização da mediação no Brasil.

No segundo capítulo serão avaliadas as atividades de mediação que temos no Brasil, bem como as perspectivas para o desenvolvimento deste instituto. Para tanto serão analisados institutos privados de mediação e práticas adotadas por alguns tribunais estaduais de justiça brasileiros.

1. PERCEPÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E SEU TRATAMENTO NO BRASIL

Para se entender o instituto da mediação, que nos está sendo apresentado contemporaneamente, é preciso que se verifiquem aspectos importantes destes institutos, bem como suas origens históricas.

A mediação constitui-se em um instituto que tem por objetivo oportunizar o diálogo entre as partes para que, através deste, abra-se a possibilidade para resolverem as causas que deram origem à lide e, com isso, possibilitar a composição do conflito através do acordo, sem a necessidade de interferência judicial.

Nos tempos atuais a mediação se dá de diversas formas nos países que a adotam, no entanto todas conservam os conceitos básicos que foram estabelecidos desde os primórdios da adoção desse instituto no mundo.

Assim, a mediação contemporânea não pretende apenas atender às necessidades individuais e chegar a um acordo. Constitui-se em uma oportunidade de cultivar e desenvolver em cada parte a segurança, a autonomia e a autodeterminação na resolução de seus conflitos.³

Ante a importância crescente da adoção da mediação como novo método de composição de litígios cumpre-se, também, verificar o tratamento legal brasileiro destinado à esse instituto, a fim de se poder, num segundo momento, apontar perspectivas para consolidação desta prática.

³ SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul. 1999. p. 71.

1.1 Contextualização histórica da mediação

A palavra mediação vem do termo *mediare* e significa dividir no meio, ficar no meio de dois pontos. O instituto da mediação é muito antigo, sua origem é datada de 3000 antes de Cristo na Grécia. A Igreja Católica e a Ortodoxa, através dos seus representantes, atuaram como mediadoras entre seus seguidores até o período do Renascimento.

Na Roma antiga a mediação não era reconhecida como instituto de direito, mas como regra de mera cortesia. Na China a mediação vem sendo praticada há muitos anos, lá existem muitos mediadores formados que atuam nas diversas esferas sociais, como escolas, trabalho, família e outras, não sendo utilizada adstritamente para prevenir conflitos judiciais.

Segundo Rios⁴ e Cachapuz⁵ os Estados Unidos da América é o país pioneiro na utilização do sistema de mediação extrajudicial de resolução de conflitos familiares em meados da década de 70. No Estado americano da Flórida há um forte incentivo às partes para que busquem o processo da mediação como forma de tentar a solução pacífica do litígio. Este Estado chega a oferecer privilégios e facilidades para os casos já protocolados com mediação.

No final da década de 70 e início da década de 80 o instituto da mediação foi utilizado também na Europa e no Canadá.

Na América Latina a adesão ao emprego da mediação como forma de composição de litígios se deu também na década de 80. O primeiro país a utilizar a mediação foi a Colômbia que hoje tem um dos mais avançados mecanismos de mediação privada.

Somente na década de 90 é que outros países da América Latina passaram a entender que deveriam buscar formas alternativas na resolução de conflitos, especialmente os familiares. Foi nesta época que surgiram, em alguns países, regulamentações na direção da conciliação e da mediação.

O Peru aprovou Lei de Conciliação em 1999. No Brasil, apesar de ainda não se ter regulamentado normas neste sentido, surgiram muitas escolas de mediação privadas no final da década de 90, cuja preocupação básica reside na preparação de profissionais para atuarem neste ramo.

A Argentina mostra-se hoje o Estado latino-americano mais avançado em métodos extrajudiciais de solução de controvérsias. Já em meados da década de 90 foram editadas diversas legislações que garantiram a institucionalização da mediação. Além disso, foram

⁴ RIOS, Paula Lucas. **Mediação Familiar**: Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal. Disponível em: <www.verbojuridico.net>. Acesso em: 15 out. 2002.

⁵ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá. 1ª ed. 3ª tir. p. 24.

criadas Comissões que desenvolveram programas voltados para o acompanhamento o desenvolvimento do instituto naquele país.

A Escola Argentina de Mediação, juntamente com a Escola de Mediação do Ministério da Justiça, dedicam-se a formar mediadores e desenvolver pesquisas sobre o tema.⁶

No Brasil, a mediação foi introduzida como prática em 1996 juntamente com a arbitragem. Segundo Ana Florinda Dantas⁷, juíza da vara de família de Maceió, o fato de não existir previsão legal não impede que a mediação seja exercida na prática. A própria Constituição Federal autoriza sua aplicação quando traz em seu preâmbulo a previsão de harmonia social e solução pacífica de controvérsias.

Além disso, 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, mas também da aplicação das regras insertas em legislação especial, como a Lei de Divórcio e a Lei de Alimentos.

O acentuado crescimento da demanda de novos instrumentos de negociação, verificada na segunda metade do século passado, ocorreu devido ao encurtamento de fronteiras entre culturas e mercados, atributos de um mundo globalizado, e à velocidade dos avanços tecnológicos, das comunicações e das relações entre pessoas.

As ações de separação e divórcio que duravam anos para se finalizarem não atendiam mais as expectativas e necessidades de quem procurava o Judiciário para resolver seus problemas familiares.

Com isso criou-se o cenário para que os métodos extrajudiciais de solução de conflitos pudessem atuar com mais celeridade e buscando também uma maior eficácia.

1.2 Tratamento legal e doutrinário do instituto da mediação no Brasil

Alguns juristas e doutrinadores do direito, entre eles José Luiz Bolzan de Moraes,⁸ vêem a mediação como forma de solução pacífica de litígios e de desafogar o Judiciário do grande número de processos judiciais. No entanto, esses autores acreditam que a mediação deve, necessariamente, ser realizada por um profissional do direito que possua conhecimentos sobre mediação.

⁶ BREITMAN, Stella e PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana. 2001. passim. Esta obra foi utilizada como fonte do referencial para a base histórica introdutiva do presente capítulo.

⁷ DANTAS, Ana Florinda. **A mediação familiar e sua aplicação nas varas de família**. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 15 out. 2006.

⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e Arbitragem, alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999. p. 152.

Contudo, de acordo com delineamentos teóricos supra-referidos, advoga-se que a mediação deve ser realizada por profissional com esta formação específica, detentor de certas habilidades e capacidades, que deve se submeter a um regramento peculiar .

Nesse sentido, o mediador fica proibido de atender os mediandos pelo período de dois anos, a contar do término do processo de mediação administrado na sua outra área de formação, seja ela a de psicólogo, advogado, assistente social ou outra qualquer. Esta norma visa à isenção e imparcialidade do mediador ao conduzir o processo, bem como a não interferência parcial de sua área do conhecimento para minar o procedimento.

Ada Pelegrine Grinover, como presidente da Escola Nacional de Magistratura e Instituto Brasileiro de Direito Processual, juntamente com outros integrantes, elaboraram um anteprojeto de mediação extrajudicial. De acordo com este projeto a mediação deverá ser conduzida necessariamente por um profissional de direito, pois o acordo decorrente desta mediação constituirá título executivo judicial ou extrajudicial.⁹

Entende-se que este anteprojeto está um tanto desvirtuado do fundamento original da mediação. Os conceitos da mediação prevêm que esta seja uma realização multidisciplinar e com o intuito de desmistificar as causas dos problemas gerados para encontrar sua solução, não restando obrigatório o acordo no final do processo de mediação, tão pouco se exigindo conhecimentos técnicos além dos assimilados pelo mediador em seu processo de formação específico.

De acordo com Maria de Nazareth Serpa,

O referido anteprojeto peca quando determina que o mediador deve obrigatoriamente ser advogado, porque a essência do mediador é o conhecimento nas técnicas apropriadas e a sensibilidade que deve ser sua característica intrínseca. Nada impede que o advogado acompanhe seus clientes à mediação; a total incoerência é forçá-lo ser o mediador. Ressalta-se que nem o árbitro que tem o poder de dar a sentença, gerando título executivo judicial, necessita ser advogado. Por qual razão deveria sê-lo o mediador?¹⁰

Para a realização da mediação é necessário que o mediador tenha capacidade de ouvir e criar condições de diálogo entre os mediandos, a fim de que proponham soluções para administrar os próprios conflitos, bem como manter-se neutro não podendo tomar “as dores” de nenhuma das partes. A imparcialidade constitui-se requisito essencial do mediador, pois este tem a função primordial de estabelecer o diálogo entre as partes e não influir em tal. É uma tarefa muito mais difícil do que julgar um litígio judicial, pois neste o juiz poderá e deverá convencer-se de que uma das partes está com a razão.

⁹ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de Família**. Belo Horizonte: DelRey. 1999. p. 42.

¹⁰ Iden. p. 43.

Por isso para ser mediador não basta ter formação jurídica ou de psicólogo. É necessário, antes de mais nada, que tenha esta capacidade de mediar o conflito mantendo-se neutro.

Diante da análise do instituto da mediação verifica-se que o projeto de lei proposto pela professora Ada se desvirtua de concepções importantes para mediação. Desvirtua-se quando prevê que ao final do processo de mediação o mediador informe na redação do acordo quem está com a razão no litígio.

A mediação não pode ser desvirtuada do seu sentido original e primordial que é a busca da causa dos litígios através do diálogo para que com isso se fomente a necessidade da busca de solução pacífica entre as partes ao invés da procura do Judiciário para “aparentemente” resolver o litígio. Ela busca as origens da desavença com diálogo e métodos próprios do instituto, e faz com que as partes envolvidas façam proposições de formas de melhorar a convivência. Através de procedimentos adotados pelo mediador, este ajudará as partes a decidirem quais as alternativas expostas se adaptam melhor a situação concreta.

Mesmo que ao final do processo de mediação as partes optem por desfazer a união conjugal, no caso de separação, considera-se que a mediação foi benéfica ao passo que permite que a família possa ter uma relação mais saudável a partir de então, o que trará benefícios, especialmente para os filhos.

Tramita no Congresso brasileiro o projeto de lei nº 4.945 de 2005 que prevê alterações no Código Civil. O projeto sugere que seja extinta a previsão de prazo para pedido de separação e divórcio, a retirada de atribuição de culpa a um dos cônjuges na separação e suas conseqüências, bem como seja o juiz obrigado a incentivar as partes a participarem da mediação nos casos de separação e divórcio.

Este projeto, se for aprovado, virá regulamentar e extinguir prazos que já não são condizentes com a realidade da situação familiar vivenciada na sociedade brasileira. Por outro lado, extirpará com a atribuição de culpa a um dos cônjuges na separação litigiosa, prática que já vem sendo adotada pela jurisprudência, quando sentencia declarando o fim da união conjugal sem, no entanto, atribuir culpa a um dos cônjuges pela separação.

A previsão do instituto da mediação que está no projeto de lei vem para corroborar com o novo enfoque que está sendo atribuído ao direito de família, hoje não mais baseada apenas na união formal, mas baseada na convivência afetiva. Buscando preservar esta afetividade entre os membros familiares é que a instituição contribui para uma solução mais eficaz dos conflitos familiares.

Além destes projetos que foram elaborados, foi proposto no Congresso brasileiro o projeto de lei nº 4827/98 pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, o qual traz a aplicação prática, conceituação e princípios da mediação.¹¹

No entanto este projeto, que inicialmente era constituído de sete artigos, sofreu alterações ao longo da jornada. Hoje, após ser emendado pelo Senador Pedro Simon, foi transformado no Projeto de Lei 94/02 que contém 47 artigos que institucionalizam e disciplinam a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos.¹²

O novo projeto reformulado pelo Senado tratou da mediação de forma mais abrangente e avançou em alguns pontos que o projeto original não contemplava. A única ressalva feita no novo projeto foi na aplicação da mediação nas questões penais, segundo a justificativa do relator, Senador Pedro Simon, o qual não concordou que questões penais devam integrar o texto.

O referido projeto foi aprovado pelo Senado e enviado para a Câmara de Deputados em julho de 2006. Na oportunidade da redação deste artigo o projeto ainda aguardava votação da Câmara para posteriormente ser enviada para sanção presidencial.

Está previsto no Projeto de Lei nº 94 de 2002, além de conceituações e princípios básicos da mediação, os procedimentos judiciais, a possibilidade de ser judicial ou extrajudicial, quem irá fazer o controle da atividade dos mediadores, os requisitos para ser mediador, as formas de ingresso na função de mediador, bem como sua hierarquia administrativa.

Com isso, parece que o projeto reformulado no Senado, tornou-se mais factível visto que propõe a mediação dentro do sistema judicial existente no Brasil, enquanto que a primeira versão apresentada na Câmara dos Deputados trazia somente a apreciação teórica do instituto da mediação.

Mesmo antes da regulamentação processual da mediação ela já está sendo praticada na quase totalidade do território brasileiro. Na maioria dos Estados brasileiros a mediação vem sendo realizada pelo setor privado que possui uma organização nacional (CONIMA)¹³, sendo utilizada como forma de resolver os conflitos que não ainda chegaram ao judiciário.

¹¹ Projeto de Lei retirado da página do Senado Federal: www.senado.gov.br.

¹² Texto retirado do relatório do projeto enviado à Câmara dos Deputados para reapreciação após a alteração pelo Senador Pedro Simon, retirado da página na Internet do Senado Federal www.senado.gov.br/pedrosimon/pareceres.asp.

¹³ O CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - foi fundado em 1997 por representantes de várias instituições sediadas em diversos Estados brasileiros. Dessa iniciativa resultou a elaboração de dois documentos fundamentais à Arbitragem e à Mediação no Brasil - os "Regulamentos - Modelo" - harmonizadores da prática daqueles institutos, bem como os respectivos "Códigos de Ética", os quais são de observância obrigatória pelos Árbitros e Mediadores das Instituições associadas ao CONIMA.

A Constituição Federal brasileira trouxe previsões inovadoras para o direito de família, traçando um novo perfil neste ramo do direito civil, anteriormente regulado por leis bastante arcaicas e ultrapassadas para a época. No entanto, o Código Civil de 1916, que ainda vigia à época, continuou em vigor por mais algum tempo e com isso a inovação só foi possível na medida em que os juristas progrediram, não só aplicando a lei friamente mas fazendo uma interpretação constitucional do direito de família.

O Código Civil de 2002 inovou ao ter como regentes os princípios da socialidade, boa-fé-objetiva, eticidade e observância dos usos¹⁴, bem como ao trazer expressas cláusulas gerais que informam toda a matéria e são ao mesmo tempo cláusulas abertas que permitem ao jurista interpretar o código moldando a norma de acordo com os princípios regentes do mesmo.

Contudo, ao mesmo tempo em que o Código Civil fez inovações importantes quanto aos princípios que informam o Direito Civil, no capítulo que trata do direito de família, conservou algumas normas que a jurisprudência da época já tinha adequado aos novos modos de convivência, exemplo disso é a imputação de culpa a um dos cônjuges na separação judicial.

2. DIAGNÓSTICO DAS PRÁTICAS E PERSPECTIVAS DE CONSOLIDAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Enquanto em alguns países a mediação já está amplamente consolidada no sistema judicial e extrajudicial, no Brasil este instituto está apenas engatinhando e para que seja consolidada em nossa sociedade ainda há um longo caminho a percorrer.

Uma das primeiras barreiras a ser superada para que a mediação seja amplamente utilizada na resolução de conflitos familiares é o preconceito cultural que existe em relação a tudo que é resolvido sem que a decisão final seja emanada de um juiz.

A sociedade brasileira, assim como todo o ocidente, possui uma cultura de “extremos”, diferentemente da cultura oriental que não vê as soluções de forma bipartida mas

¹⁴ Estes princípios deram uma nova roupagem para o código civil brasileiro ao privilegiar o interesse coletivo (social) em detrimento do interesse particular. “A mediação familiar encontra-se recepcionada pelos princípios norteadores do Código Civil Brasileiro atual: a eticidade, que visa a recuperação do equilíbrio entre os valores éticos e a técnica jurídica, pois a nova codificação contém normas mais genéricas e cláusulas gerais, modelos jurídicos, hermenêuticos que permitem aos operadores do Direito uma interpretação mais equânime; a socialidade, que supera o caráter individualista contido no Código Civil de 1916, já que o novo diploma dá ênfase ao social; e a operabilidade, que pressupõe uma linguagem clara para a realização do Direito em sua concretude.” (BARBOSA, Águida Arruda. **A mediação no novo código civil brasileiro**. Disponível em: <www.ibdfam.com.br>. Acesso em: 04 nov. 2006.)

de uma forma dialética, onde através do diálogo as partes buscam a melhor solução para ambas.¹⁵

Assim, o endeusamento da figura do juiz, considerando-o como alguém que tem o poder de tudo resolver com perfeição e a intransigência da cultura de negociação precisam ser constantemente trabalhadas para que possamos ter uma ampla aplicação da mediação nos conflitos familiares.

No entanto, apesar dos entraves culturais a mediação vem tendo avanços e sendo cada vez mais utilizada em nosso país. As universidades estão tendo papel de grande importância neste sentido. A introdução de disciplinas que abordem as formas alternativas de resolução de conflitos, bem como a utilização deste instituto no atendimento aos clientes dos núcleos jurídicos de algumas instituições do país tem contribuído de forma significativa para o avanço da mediação no país.

Visualiza-se um acentuado crescimento da utilização da mediação na resolução de conflitos com a aprovação e entrada em vigor da lei que normatiza o instituto. As reformas introduzidas no projeto de lei colaboraram de forma positiva para a melhora do projeto.

Contudo será preciso que o instituto seja conduzido com responsabilidade e dentro dos princípios fundamentais e conceituadores deste. Também não se pode abrir mão da interdisciplinariedade na preparação dos profissionais que atuarão como mediadores.

Diante disso, particularizando-se o caso brasileiro, observa-se a necessidade de consolidação de uma cultura de composição de litígios através de formas alternativas, deixando-se de atribuir somente ao Judiciário, através de um juiz singular, a função de pacificar as lides, de forma que as próprias partes entendam que possuem, através da mediação, um dos mais eficazes métodos de resolução dos conflitos.

2.1 Práticas brasileiras de mediação familiar

No Estado brasileiro as práticas de mediação ainda são muito escassas no Poder Judiciário. A mediação é praticada de acordo com as normas estabelecidas pelo CONIMA nos centros de preparação dos profissionais de mediação ou em instituições privadas e pelos profissionais que são formados por estas instituições.

O que pode se constatar é que a mediação é pouco indicada e utilizada, e, muitos profissionais que poderiam indicar estes procedimentos a seus clientes não estão preparados e nem sequer conhecem mais profundamente o que seja o processo de mediação. Muitos

¹⁵ BREITMAN, Stella e PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar**: uma intervenção em busca da paz. Porto Alegre: Criação Humana. 2001. p. 36.

confundem o processo com uma simples busca de acordo que pode ser realizada por qualquer profissional jurídico.

No entanto, apesar de se ter constatado que este instituto tem extrema importância social, os profissionais que atuam no mercado de trabalho ainda não têm o seu devido reconhecimento. Muitas pessoas não se permitem participar de um processo de mediação pelo custo que este poderá acarretar, pois o profissional de mediação depende da remuneração diretamente dos mediandos.

A mediação é um complemento ideal de auxílio à Justiça, principalmente na área de direito de família, em que se busca a transformação dos conflitos de forma pacífica para que o casal resolva os problemas decorrentes da ruptura com menor custo emocional, econômico e social.¹⁶

Para que se alie o amplo acesso às famílias e o enxugamento do número de litígios judiciais ajuizados é necessário que o Poder Judiciário juntamente com o Poder Executivo e Legislativo eudem esforços para implantar e criar políticas públicas de mediação familiar para que se garanta o acesso amplo e irrestrito a este importante instituto.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina o procedimento de mediação é oferecido às pessoas que procuram o Poder Judiciário para resolver litígios. A mediação naquele tribunal poderá ocorrer antes ou durante o processo judicial e é realizada por profissionais com habilitação específica.¹⁷

O programa de mediação familiar oferecido no Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina está alicerçado em três objetivos principais:

- Oferecer um serviço para atender os conflitos familiares em geral, de uma forma mais acessível, ágil e menos burocrática;
- Facilitar a comunicação entre os pais em vias de separação, levando em consideração o interesse dos seus filhos;
- Diminuir os conflitos advindos da separação.¹⁸

Como se pode observar a mediação oferecida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina apesar de ser oferecida somente para questões familiares, respeita os princípios éticos norteadores da função de mediador e seus objetivos condizem com os objetivos do instituto da mediação promovidos pelo CONIMA.

Contudo, apesar do serviço ser oferecido em alguns Foros de Justiça e Casas de Cidadania de cidades catarinenses, a mediação ainda não tem acesso universal e irrestrito

¹⁶ GOBBI, Shaienne Mattar. **Plausibilidades da guarda compartilhada face ao ordenamento jurídico brasileiro**. Vila Velha. Monografia de Graduação. Centro Universitário de Vila Velha. 2003. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 16 out. 2006.

¹⁷ Informações retiradas do Serviço de Mediação Familiar disponíveis ao público no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina www.tj.sc.gov.br, acesso em 16 out. 2006.

¹⁸ *Ibidem*.

naquele estado, pois cada juízo estabelece um teto salarial máximo para poder ser atendido pelo serviço de mediação gratuito do Tribunal.

Hoje, o estado de Santa Catarina é o único estado brasileiro que tem um programa de mediação familiar formalmente estruturado, profissionalizado e atendendo a população gratuitamente.¹⁹

Outrossim, quando se fala de mediação é importante que se faça algumas distinções entre métodos alternativos de solução de controvérsias que se assemelham com a mediação e por vezes são confundidos com esta.²⁰ É necessário distinguir o exercício de conciliação que integra algumas práticas no Brasil da mediação.

A conciliação se realiza através de concessões das partes para que se ponha fim ao litígio e com isso se obtenha um acordo entre as partes. Contudo não se busca por fim ao litígio através da busca das causas que o geraram e tão pouco que as próprias partes apontem melhores formas de administrar o conflito existente.

A mediação por sua vez tenta fazer com que as partes verbalizem suas angústias e ao mesmo tempo proponham formas para juntos encontrar a melhor solução, afim de preservar a convivência.

Haim Grunspun se manifesta a respeito da diferenciação da conciliação e mediação:

Ambos são meios extrajudiciais de resolução de conflitos que utilizam terceiros imparciais. Na conciliação, esses terceiros conduzem o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções. Na conciliação o terceiro imparcial pode usar de seus conhecimentos profissionais, nas opiniões que emite. O juiz sabe que foi o acordo possível e homologa o acordo. O poder, a autoridade e o domínio aparecem e por isso se mantêm entre as partes separadas mais ressentimento e idéias de vingança, e novos conflitos judiciais voltam às cortes. Na mediação, o terceiro, imparcial, não opina, não sugere e nem decide pelas partes. O mediador está proibido por seu código de ética de usar seus conhecimentos profissionais especializados como os de advogado ou psicólogo, por exemplo, para influir na decisão. A mediação, além do acordo, visa à melhora das relações entre os pais separados e a comunicação em benefício dos filhos.²¹

A mediação que se propõe é um processo estruturado de negociação assistida, com procedimentos e técnicas próprias, que demanda a atuação de terceiro imparcial escolhido pelas partes e com especial conhecimento na facilitação de diálogos em situações de adversidades e na matéria a ser mediada.

¹⁹ Conforme estudo dos programas desenvolvidos pelos tribunais de justiça estaduais do Brasil foi possível constatar que o único que possui um programa de mediação familiar estruturado e formalizado, o que torna o procedimento de incentivo obrigatório pelos juízes, é o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

²⁰ Os métodos alternativos de solução de controvérsias que mais se assemelham à mediação são a conciliação e a arbitragem.

²¹ GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar: O mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr, 2000. p. 35.

Contudo, o grande problema é o de fazer compreender, de conscientizar, deve-se buscar mediadores sociais que não procurem conciliar a todo preço, nem tampouco polarizar a todo preço, mas que ajudem cada indivíduo a reconhecer seu adversário.

A mediação é um complemento ideal de auxílio à Justiça, principalmente na área de direito de família, em que se busca a transformação dos conflitos de forma pacífica para que o casal resolva os problemas decorrentes da ruptura com menor custo emocional, econômico e social. Ao auxiliar na reorganização da vida, na retomada da auto-estima, propicia o trânsito entre o objetivo e o subjetivo.²²

É preciso que o serviço de mediação familiar oferecido no estado de Santa Catarina seja ampliado para outras áreas, bem como outros estados brasileiros sigam o exemplo dado por este estado e adotem a prática da mediação nos conflitos para que se consiga resolver os conflitos, especialmente os familiares, de forma mais eficaz.

2.2 A necessidade de uma cultura de mediação na resolução de conflitos

A sociedade brasileira presencia um momento da história em que a maioria das pessoas confia somente no Poder Judiciário para resolver, de maneira satisfatória, os conflitos inter-pessoais.

A cultura vigente concebe o magistrado como alguém que tem a solução correta para todos os casos que envolvem conflitos familiares. No entanto, o que muitas vezes acaba acontecendo é frustração das partes ante a recorrente insatisfação, ao menos parcial, com a solução atribuída pelo julgador.

Conforme preceitua Rozane da Rosa Cachapuz,

[...] a nossa sociedade desenvolveu uma cultura litigiosa, dentro da qual prevalecem apenas as resoluções tomadas pela jurisdição estatal, confiando somente a ela, a capacidade jurídica e também física de resolver todos os problemas, essencialmente por desconhecer os meios alternativos de solução de conflitos à disposição, possibilitados pelo próprio Estado.²³

O juiz forma seu convencimento sobre uma verdade inculcada nos autos que, por vezes, pode não se traduzir na verdade real dos fatos e, a partir disso, precisa julgar o litígio.

Os processos que envolvem questões familiares possuem aspectos que os diferenciam dos demais, por envolverem mais diretamente a vida e os sentimentos das pessoas. Devido a estas peculiaridades precisam ser tratados de forma diferenciada tanto pelo magistrado como pelos advogados.

²² GOBBI, Shaienne Mattar. **Plausibilidades da guarda compartilhada face ao ordenamento jurídico brasileiro**. Vila Velha. Monografia de Graduação. Centro Universitário de Vila Velha. 2003. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 16 out. 2006.

²³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá. 1ª ed. 3ª tir. p. 17.

O excesso de confiança em uma decisão proferida por um juiz precisa ser desmistificado para que se crie uma abertura cultural propícia à introdução de formas alternativas de resolução de conflitos. A mediação e a conciliação têm surgido, contemporaneamente, como formas alternativas na resolução de conflitos.

O instituto da mediação vem sendo utilizado no Brasil, mais amplamente, no Direito de Família e, está sendo trabalhado e difundido especialmente por mediadores que atuam com atendimentos privados, fora do sistema judicial, já que ainda não temos regulação que torne sua adoção obrigatória pelos Tribunais Estaduais.

Os institutos privados de mediação possuem organização própria, independente de normatização nacional²⁴, haja vista que tanto os princípios constitucionais como infraconstitucionais assim o autorizam. No entanto é preciso que, ao se implantar regulamentações sobre a mediação, estas sejam feitas respeitando-se os princípios e normas que norteiam o instituto desde a sua origem, de forma que viabilize a efetiva composição dos litígios e não seja apenas uma medida paliativa para desafogar a pauta do Judiciário.

Antes de mais nada, entende-se que a mediação é uma forma de não sobrecarregar o Judiciário, mas jamais pode ser vista como forma de resolver conflitos rapidamente e sem competência para aliviar o grande número de processos judiciais, sob pena de se ter um futuro descrédito em relação a este método.

Para evitar que o instituto da mediação se perca nos seus objetivos e fundamentos e acabe sem a confiança necessária dos interessados, será preciso que os mediadores sejam pessoas capacitadas para exercer tal função. Diante disso, não se pode conceber que o mediador não seja profissionalmente preparado para exercer esta função.

É necessário que se conceba o mediador como um autêntico e dedicado profissional e que não exerça a mediação apenas como uma mera alternativa de complemento de renda, tendo como profissão principal outra qualquer. O mediador precisa ter formação adequada e específica e ter conhecimentos multidisciplinares para exercer com eficiência e ética sua profissão.²⁵

²⁴ No estado do Rio Grande do Sul temos o tribunal de Mediação e Arbitragem, com sede em Porto Alegre, que é um exemplo de Tribunal privado de mediação, constituindo-se em uma organização privada sem qualquer ligação com o Poder Judiciário.

²⁵ Hoje no Brasil existem escolas de preparação de mediadores para a iniciativa privada que trabalham dando enfoque à formação interdisciplinar do mediador, bem como as necessárias conceituações e conhecimentos teóricos necessários para que estes profissionais atuem da forma adequada com os casos concretos. As instituições de mediação e arbitragem estão congregadas no CONIMA (Conselho Nacional de Mediação e Arbitragem) que tem por objetivo principal congregar e representar as entidades de mediação e arbitragem, visando à excelência de sua atuação, assim como o desenvolvimento e credibilidade dos MESC's (Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias), sempre observando as normas técnicas e, sobretudo, a ética.

É preciso que este instituto seja construído com alicerce consistente para dar a credibilidade necessária a seus adeptos, já que um dos pressupostos da realização da mediação é a concordância das partes em participar deste processo de resolução do conflito.

A primeira finalidade da mediação é a resolução dos conflitos relativos à interação do ser na sociedade. Para interagir neste ser na sociedade a mediação deve ser realizada respeitando os princípios éticos que norteiam o instituto.

De acordo com o Regulamento da mediação brasileira os princípios básicos a serem respeitados no processo de mediação são:

- o caráter voluntário;
- o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios de ordem pública;
- a complementariedade do conhecimento;
- a credibilidade e a imparcialidade do Mediador;
- a competência do Mediador, obtida pela formação adequada e permanente;
- a diligência dos procedimentos;
- a boa fé e a lealdade das práticas aplicadas;
- a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atendam à compreensão e às necessidades do mercado para o qual se voltam;
- a possibilidade de oferecer segurança jurídica, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais;
- a confidencialidade do processo.²⁶

A imparcialidade tem sua importância destacada, pois sem esta o objetivo principal da mediação fica prejudicado, qual seja, fazer com que as partes reconheçam o problema que gera a controvérsia, com o intuito de elaborar juntamente com o mediador uma forma de solucionar ou transformar o problema, sem que ao final do processo de mediação nenhum dos envolvidos se considere culpado.

A mediação busca fazer com que seus participantes preconizem acordos ou propostas de comportamentos que visem à melhoria da convivência de acordo com as peculiaridades apresentadas durante o processo.

Os diferentes âmbitos – familiares, educativos e laborais – estão em constante mudança social e cultural e cada vez mais mudanças se dão em mais curtos espaços de tempo. As mudanças se dão levando em conta diversos aspectos sociais e a grande complexidade que existe na sociedade contemporânea.

Assim, como preceitua Edgar Morin, o mundo é complexo e para compreender algum objeto que esteja nele inserido devemos primeiramente entender todo o sistema, bem

²⁶ O Regulamento Modelo para mediação encontra-se na página da internet do CONIMA: www.conima.org.br.

como, posteriormente, entender o objeto particular tendo consciência de como funciona o todo. Segundo ele nada funciona isoladamente e por isso é necessário entender o todo.²⁷

A partir do entendimento do ser humano e de seus problemas em sua complexidade e, observando-se os litígios do direito de família se pode acreditar na mediação como o instrumento que melhor atende a estes litígios. Dessa forma, ao observar os litígios familiares, pode-se concluir que a decisão judicial não põe termo ao conflito familiar, muito pelo contrário, na maioria das vezes as pessoas voltam ao judiciário para discutir questões atinentes àquela mesma demanda pois não criaram outras alternativas para resolver futuros problemas sem a intervenção judicial.

Dora Fried Schnitman tratando dos novos paradigmas na resolução de conflitos assevera:

Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona com uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitam as opções possíveis. A discussão e o litígio- como métodos para resolver diferenças- dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termina “ganhadora”, e outra, “perdedora”. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais.²⁸

Os problemas pessoais das partes só podem ser resolvidos através da negociação entre as mesmas com alguém que faça a mediação do diálogo. Por isso a mediação é considerada um dos institutos mais eficientes para resolver os conflitos desde a origem, especialmente os conflitos familiares, que na maioria das vezes são pautados por convivências mal resolvidas, onde a vitória de uma das partes no litígio pode não trazer a solução do problema nem mesmo para quem sai vencedor ao final do processo.

A mediação é um instituto novo no Brasil, mas em alguns países mais desenvolvidos este instituto já vem sendo utilizado há muito tempo como forma de resolver os litígios, seja em questões familiares ou em outras questões que tratem de direitos disponíveis e com isso permitam a transação.

CONCLUSÃO

Ao analisar o instituto da mediação é possível verificar-se que é uma forma alternativa de resolução de conflitos familiares que atende com maior amplitude tanto as causas, como as conseqüências dos mesmos.

²⁷ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Lisboa: Publicações Instituto Piaget. 1991.

²⁸ SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul. 1999. p. 17.

Conclui-se também que a mediação apesar de já existir há muitos anos em alguns países, em outros esta forma alternativa de solução de litígios ainda encontra-se em processo de construção, como é o caso dos países da América Latina, com exceção da Argentina.

Pode-se asseverar também que a cultura Oriental influencia na adoção de formas alternativas de solução de controvérsias, haja vista que naquela cultura é característica intrínseca a forma consensual de resolver problemas, o que já não acontece com a cultura Ocidental que resolve seus conflitos declarando um vencedor e outro perdedor.

Com relação à situação brasileira da mediação familiar pode-se dizer que ainda há muitos caminhos a percorrer, há pouco conhecimento profundo sobre o instituto e seus procedimentos, nem mesmo profissionais jurídicos, que em tese teriam maior interesse neste alternativa de resolver litígios, conhecem os verdadeiros contornos do processo de mediação.

Diante disso, observa-se que o regulamento legal que está em processo de votação na Câmara de Deputados ainda peca em alguns pontos, especialmente quando vê este instituto apenas como mais um recurso dos Tribunais Judiciais para desafogar as varas de família e não visualiza a importância da mediação na mudança de paradigma cultural .

Para que a sociedade brasileira melhor absorva a mediação como prática é preciso que se crie uma cultura de mediação e com isso as partes sejam incentivadas a buscarem primeiro resolver entre elas mesmas com o apoio de um mediador seus conflitos, para somente depois, se não obtiverem satisfação, procurarem o Judiciário.

Conclui-se que mesmo que do processo de mediação não resulte acordo, ainda assim ele traz benefícios, pois a mediação tem como objetivo que as partes dialoguem e encontrem a verdadeira causa de seus conflitos e com isso apontem soluções. Ao conquistarem o diálogo respeitoso os litigantes terão uma abertura maior para resolver ou até mesmo evitar novos possíveis conflitos.

BIBLIOGRAFIA

ASSOCIAÇÃO DE PAIS SEPARADOS. APASE. Florianópolis – SC. 1997. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 15 out. 2006.

BARBOSA, Águida Arruda. **A mediação no novo código civil brasileiro**. Disponível em: <www.ibdfam.com.br>. Acesso em: 04 nov. 2006.

BRASIL, Projeto de lei n. 94/2002. Dispões sobre o processo de mediação. Disponível em: <www.senado.gov.br/pedrosimon>. Acesso em: 10 out. 2006.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. **Novo desafio do direito de família contemporâneo: a mediação familiar.** In: I Congresso de Direito de Família do Mercosul. Porto Alegre: PUC. 2 a 4 jun. 2004.

BREITMAN, Stella e PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz.** Porto Alegre: Criação Humana. 2001.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família.** Curitiba: Juruá. 1ª ed. 3ª tir. 2005.

CENTRO DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS. MEDIARE. Rio de Janeiro. 1997. Disponível em: <www.mediare.org.br>. Acesso em: 15 out. 2006.

CONSELHO NACIONAL DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. CONIMA. Higienópolis – SP. 1997. Disponível em: <www.conima.org.br>. Acesso em: 15 out. 2006.

GOBBI, Shaienne Mattar. **Plausibilidades da guarda compartilhada face ao ordenamento jurídico brasileiro.** Vila Velha. Monografia de Graduação. Centro Universitário de Vila Velha. 2003. Disponível em: <www.apase.org.br>. Acesso em: 16 out. 2006.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar: O mediador e a separação de casais com filhos.** São Paulo: LTr, 2000.

HAYNES, John M. e MARODIN, Marilene. **Fundamentos da Mediação Familiar.** Porto Alegre: Artes Médicas. 1996.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Constitucionalização do Direito Civil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 2 maio 2001.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e Arbitragem, alternativas à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo.** Lisboa: Publicações Instituto Piaget. 1991.

RIOS, Paula Lucas. **Mediação Familiar: Estudo preliminar para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal.** Disponível em: <www.verbojuridico.net>. Acesso em: 15 out. 2002.

SERPA, Maria de Narareth. **Mediação de Família.** Belo Horizonte: DelRey. 1999.

SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação.** Trad. Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul. 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. TJ. Santa Catarina. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 15 out. 2006.