



Centro Universitário de Brasília

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ANA CLAUDIA TEIXEIRA VIEIRA

**MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA PARA ASSEGURAR O PRINCÍPIO
DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

**BRASÍLIA/DF
2011**

ANA CLAUDIA TEIXEIRA VIEIRA

**MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA PARA ASSEGURAR O PRINCÍPIO
DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília como requisito
básico para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS.
Professora Orientadora: Prof^a Dra.
Luciana Barbosa Musse.

**BRASÍLIA/DF
2011**

ANA CLAUDIA TEIXEIRA VIEIRA

**MEDIAÇÃO FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA PARA ASSEGURAR O PRINCÍPIO
DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília como requisito
básico para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS.
Professora-Orientadora: Prof^a Dra.
Luciana Barbosa Musse

BRASÍLIA, 14 DE OUTUBRO DE 2011

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Luciana Barbosa Musse
Orientadora

Professor(a)
Examinador(a)

Professor(a)
Examinador(a)

Às pessoas mais importantes da minha vida: minha mãe, Margarida, sempre pronta a ajudar, sem ela teria sido difícil concluir esse sonho. Ao meu companheiro, Francisco, por seu incentivo que me fez começar e por seu apoio incondicional que me ajudou a continuar. Aos meus amados filhos, Pedro Henrique e Ana Letícia, meus maiores tesouros, que desde pequenos compreenderam a minha ausência em alguns momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, responsável por todas as minhas conquistas e alegrias, pois sem Ele, nada seria possível.

À minha professora orientadora, Dra. Luciana Barbosa Musse, pela atenção e orientação dispensadas desde o início até a conclusão desse trabalho.

A Nayra Lamounier, pelas tardes conversando no SERMEC. Muito obrigada pela ajuda e pelo entusiasmo que contagiava quando falava sobre mediação.

A todos os professores e amigos do curso, e todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram de alguma forma para meu crescimento pessoal e profissional.

A todos, os meus sinceros agradecimentos!

“Nós devemos ser a mudança que
queremos ver no mundo.”

(Mahatma Gandhi)

RESUMO

Este trabalho constitui-se em um estudo sobre a aplicação da mediação como método alternativo de resolução de conflitos, sobretudo em questões familiares. Ele tem como objetivo verificar se a mediação familiar apresenta-se como alternativa eficiente para assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Através de pesquisa bibliográfica e empírica, por meio de entrevista, abordam-se as características da mediação, as fases, os princípios, os objetivos e o papel do mediador. Também é tratada a questão da violência familiar, do divórcio e da importância de se ouvir os filhos. Apresenta-se a utilização da mediação processual no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ressaltando-se que não é um método substitutivo da atuação do Poder Judiciário, mas um complemento que apresenta menor ônus financeiro e emocional para as partes. Diante de toda pesquisa realizada, conclui-se que a mediação é um método eficaz em conflitos que envolvem famílias, pois impede a manutenção do problema, mantém o vínculo paterno-filial e gera alternativas criativas para a resolução dos conflitos, contribuindo, desta forma para a efetivação do melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Mediação. Mediação Familiar. Princípio do Melhor Interesse. Criança e Adolescente.

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Quadro 1 – Características dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Tabela 1 – Quantidade de mediações e acordos alcançados pelo TJDFT no período de 2002 a 2011.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PROCESSO DE MEDIAÇÃO	13
1.1 Meios alternativos de resolução de conflitos	15
1.2 Escolas que influenciam o processo de mediação	18
1.3 Características da Mediação	20
1.4 O papel do mediador	22
1.5 Fases do processo de mediação	25
1.6 Princípios que regem a mediação.....	26
1.7 Objetivos da mediação	30
2 A MEDIAÇÃO FAMILIAR	34
2.1 A mediação e a violência no âmbito da relação familiar	35
2.2 Quando a mediação familiar não é possível	37
2.3 A mediação familiar e o divórcio	38
2.4 A importância de ouvir os filhos	41
2.5 A mediação familiar como garantia do melhor interesse da criança e do adolescente	42
3 A MEDIAÇÃO NO TJDFT	47
3.1 História da mediação no TJDFT	47
3.2 O que é o SERMEC?	48
3.3 Como funciona a mediação no TJDFT	50
3.4 Capacitação dos mediadores no TJDFT.....	55
3.5 Legislação aplicada à mediação realizada pelo TJDFT.....	56

CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61
APÊNDICE A	66
APÊNDICE B	67
ANEXO	72

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Estado não está conseguindo, através do Poder Judiciário, corresponder às expectativas da sociedade em relação à solução dos conflitos. Os tribunais encontram-se abarrotados de processos que, muitas vezes, trazem questões problemáticas, já julgadas anteriormente e pacificadas jurisprudencialmente, mas que a solução não foi ideal ou suficiente. Observa-se, portanto, a necessidade de métodos que ajudem a se chegar a soluções mais adequadas para estas lides.

Tentando sanar essa necessidade, a sociedade contemporânea começa a utilizar os meios alternativos de resolução de conflitos, quais sejam: a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação. Cada método tem as suas características peculiares, mas todos vêm demonstrando ser formas eficientes para auxiliar as partes a encontrarem soluções adequadas para as suas questões.

Principalmente a mediação tem se demonstrado um processo eficaz, pois, utilizando-se de técnicas de comunicação, ensina os envolvidos no processo a lidarem com seus conflitos e a encontrarem a solução para o problema. A mediação ensina a pessoa a respeitar a si mesma e ao outro, levando, assim, à paz social e à prevenção de problemas futuros. Essa questão do respeito é muito importante quando se vive em uma sociedade que prima pelos princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança e do adolescente.

No âmbito da família, a mediação demonstra que, por meio da cooperação e do diálogo, é possível se alcançar uma solução satisfatória para todos os envolvidos, com o mínimo de dano possível.

Contudo, ressalta-se nesse trabalho a importância da mediação familiar como método não substitutivo do Judiciário, mas sim, um complemento que apresenta menor ônus financeiro e emocional e, principalmente, a busca pela solução pacífica dos conflitos.

O presente estudo tem como objetivo verificar se a mediação familiar é uma alternativa eficiente para assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Princípio este, que deve ser assegurado através da adoção de ações por parte do Estado, da família e da sociedade.

A doutrina identifica a existência da mediação, o sistema jurídico brasileiro já adotou o princípio do melhor interesse da criança, do adolescente, e mais recentemente, do jovem, com a Emenda Constitucional nº 65, de 2010, tudo isso baseado na doutrina da proteção integral.

No entanto, ainda se observa uma relutância em se usar a mediação na resolução dos conflitos familiares, quando deveria ser o contrário, ela poderia ser utilizada como um método auxiliar do Poder Judiciário, como já ocorre em alguns tribunais, capaz de possibilitar que todos os envolvidos no processo tenham as suas individualidades respeitadas, e que o conflito dê lugar a uma convivência parental bem resolvida, resguardando assim o melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante disso, procura-se abordar esse tema nesse trabalho. Ele utiliza a técnica de pesquisa bibliográfica e de pesquisa empírica por meio de entrevista e está dividido em três capítulos. No primeiro, os conceitos importantes abordados são a mediação, sua definição, fases, características, escolas que a influenciaram, princípios, objetivos, e o papel do mediador. Também nesse capítulo são tratados os outros meios de solução de conflitos, quais sejam: a negociação, a conciliação e a arbitragem.

A importância da mediação familiar para assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é assunto do segundo capítulo. Para tanto, fala-se do problema da violência no âmbito familiar, que em alguns casos pode impedir a ocorrência de mediação, da questão do divórcio e da importância de se ouvir os filhos.

Ainda nesse capítulo, aborda-se o princípio do melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem, que foi introduzido no sistema jurídico brasileiro com a ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, que consagra, ainda, a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, ou seja, os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em desenvolvimento.

No terceiro capítulo, procura-se mostrar a utilização da mediação processual no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Para tanto, são abordados alguns tópicos: a história da mediação no tribunal, o Serviço de Apoio aos Núcleos

de Mediação Cível e de Família (SERMEC), o procedimento adotado, o curso de capacitação para mediadores e a legislação aplicada.

Com este trabalho conclui-se que o processo de mediação desempenha um papel importantíssimo como auxiliar da justiça, ensinando às partes como se comunicarem e como lidarem com o conflito, evitando, assim, a repetição do problema e promovendo a inclusão social e a paz social.

E também que a mediação familiar é o caminho mais viável para solucionar conflitos familiares que envolvam menores, pois é o método mais eficiente para assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, na medida em que procura responsabilizar e sensibilizar os adultos para a importância de seus atos e decisões na reorganização do presente e do futuro.

1 O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

A mediação é um procedimento amigável de resolução de conflitos, com características processuais peculiares, apresenta grande grau de flexibilidade, podendo adaptar-se às necessidades das partes caso a caso. (ASSMAR, 2011, p. 02).

É um mecanismo em que o terceiro não tem poder sobre as partes, mas as auxilia a encontrar, de forma cooperativa, o ponto de harmonia do conflito. (CALMON, 2007, p. 120).

A principal característica da mediação é proporcionar oportunidades para que as partes em conflito tomem decisões, através de técnicas que auxiliam a comunicação no tratamento das diferenças, de forma construtiva e interativa. Cabe às partes a responsabilidade pela construção das decisões. (MENDONÇA, 2003, p. 45).

Na compreensão de Silva (2004, p. 13):

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou laudos e, com um profissional devidamente preparado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem.

A mediação permite que cada pessoa envolvida explicita o seu posicionamento diante de suas necessidades, crenças e expectativas. Em seguida, incentiva a pessoa a adaptar essas necessidades às possibilidades reais de um acordo a ser cumprido. Ou seja, retira do juiz ou mediador o poder de julgamento, transferindo a responsabilidade das decisões para as partes interessadas. (MUSZKAT et. al., 2008, p. 21).

Na opinião de Moore (1998, p. 28), a mediação também é utilizada para estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre os envolvidos, ou os conduz a encerrar relacionamentos de uma forma que minimize os custos e danos psicológicos.

Ao resgatar a responsabilidade das partes na situação geradora do conflito, permite-se que, feitos os reparos necessários, elas consigam se comunicar e buscar maneiras pacíficas de obter o resultado que consideram justo na solução do conflito. (MUSZKAT et. al., 2008, p.22).

No dizer de Sales (2004, p. 26), por meio da mediação buscam-se laços entre as partes que possam amenizar a discórdia e facilitar a comunicação. Muitas vezes as pessoas estão tão ressentidas que não conseguem vislumbrar nada de bom entre elas. Por criar comunicação entre as partes e ainda colocá-las como responsáveis pela solução do conflito, percebe-se que a mediação ultrapassa a solução de conflitos: ela passa a preveni-los.

Como acentua Schnitman (1999, p. 17):

No curso do processo resultante, os sujeitos comprometidos têm a possibilidade de adquirir as habilidades necessárias para resolver por si mesmos as diferenças que podem, eventualmente, ser suscitadas no futuro com seus pares, familiares e colaboradores, ou em sua comunidade.

Desta forma, ao proporcionar que as pessoas tenham a capacidade de evitar futuros conflitos, buscando preservar as relações e a autoria das soluções, a mediação atinge um dos seus principais objetivos, qual seja, a pacificação das partes. (ASSMAR, 2011, p. 01).

Assmar (2011, p. 3) enumera alguns motivos que fazem da mediação o processo com melhores condições para o desenvolvimento de soluções criativas e satisfatórias para as partes:

- A proposta de investigação mais abrangente do mediador leva em consideração fatores que não são regulados por lei, mas que são de grande importância para a satisfação das partes e que não seriam observados se fossem utilizados outros meios de resolução de conflitos;
- Através da mediação, chegam-se aos valores que realmente importam para as partes e são mais acessíveis do que o que foi inicialmente pedido;
- Devido à confidencialidade do processo, o mediador tem facilidade de ter acesso a informações que não seriam reveladas em um processo judicial, por exemplo.

A mediação é, portanto, um método que auxilia as partes em litígio a chegarem a um entendimento, mas ela não é o único, ao lado dela existem outros meios de intervenção para a resolução de conflitos, são eles: a negociação, a conciliação e a arbitragem. (PEREIRA, 2008, p. 371).

1.1 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Atualmente, privilegiou-se o paradigma ganhar-perder, onde os métodos utilizados para resolver as diferenças dão origem a disputas nas quais, normalmente, uma parte sai “ganhadora” e outra “perdedora”. Essa maneira de lidar com as diferenças diminui o leque de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais. (SCHNITMAN, 1999, p. 17).

Todavia, há outros caminhos, os meios alternativos de resolução de conflitos que, segundo Schnitman (1999, p. 17), permitem que os indivíduos definam e administrem com responsabilidade os próprios conflitos e o caminho para as soluções.

Ao lado da mediação, aparecem a negociação, a conciliação e a arbitragem. Estes meios alternativos de resolução de conflitos surgiram, segundo Sales (2004, p. 35), devido às grandes transformações sociais da atualidade, que resultaram numa grande diversidade de relações sociais e por consequência em mais conflitos. Esses meios alternativos possuem em comum os atributos da informalidade, da rapidez e do sigilo.

Eles direcionam-se à co-participação responsável, reconhecem a singularidade de cada participante do conflito e consideram a possibilidade de ganhar conjuntamente. No dizer de Schnitman (1999, p. 18):

As novas metodologias para a resolução alternativa de conflitos oferecem novas opções não-litigantes. São práticas capazes de atravessar a diversidade de contextos sociais; são estruturadas para capacitar as pessoas a aprenderem a aprender, permitindo-lhes um escrutínio tanto das diferenças como das convergências. A partir do momento em que as divergências podem ser dirimidas, a escalada dos conflitos se reduz, aumenta a habilidade para compreender os diversos pontos de vista e são geradas, durante o processo, novas possibilidades, novos enquadramentos e maneiras práticas de litigar com as diferenças.

1.1.1 Negociação

A negociação é um processo baseado na comunicação que procura uma base comum de interesses entre duas ou mais partes em conflito, com o objetivo de retirar as pessoas de uma posição inicial divergente, levando-as a conversarem e acharem um acordo entre si. (MUSZKAT, 2008, p. 69).

Na negociação, usa-se o método da autocomposição, apenas as partes em conflito buscam a solução do problema, não há a participação de nenhum terceiro. As partes são livres para cumprir ou não a decisão apresentada, no entanto, se elas mesmas negociaram conscientemente, a consequência natural é a do cumprimento da decisão. Mas quando se atribui validade jurídica à negociação, como em um contrato, o seu cumprimento torna-se obrigatório. (SALES, 2004, p. 36).

Nem sempre é necessária a presença de um conflito na negociação, pode ser apenas uma situação imprevista ou algum esclarecimento que se quer sobre algo, ou seja, não é necessário que os envolvidos entrem em litígio. É um processo voluntário e, por não exigir a participação de um terceiro, o acordo pode ser firmado apenas pelas partes ou seus representantes. (CACHAPUZ, 2004, p. 20).

1.1.2 Conciliação

Na conciliação, as partes são adversárias e devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Há a presença de uma terceira pessoa, o mediador, que sugere, interfere, aconselha, intervém muitas vezes no sentido de forçar um acordo, diferentemente do que ocorre na mediação. Na conciliação, resolve-se o conflito sem que o conciliador o aprecie com profundidade, verificando o que há além dele. (SALES, 2004, p. 38).

Nas palavras de Mendonça (2003, p. 60):

Sua principal característica é de que, caso as partes não cheguem a um entendimento, o Conciliador propõe uma solução que, a seu critério, é a mais adequada para aquela contenda. Contudo, as partes não estão obrigadas a aceitar a proposta do Conciliador. É um processo voluntário e pacífico que cria um ambiente propício para as partes se concentrarem na procura por soluções criativas.

A conciliação, segundo Cachapuz (2004, p. 19), difere da mediação porque busca soluções imediatas para o conflito, sem se preocupar com as causas geradoras do conflito. E também difere da arbitragem porque esta última dá poderes a um árbitro de trazer a solução ou sentença de forma obrigatória.

Como ensina Barbosa (2007, p. 143), a conciliação pressupõe “que cada litigante deve perder um pouco em prol da composição que visa pôr fim ao impasse. Popularmente, a conciliação se expressa pelo conhecimento do adágio: antes um mau acordo que uma boa demanda”.

1.1.3 Arbitragem

Na arbitragem, as partes não decidem o conflito. Para tanto, deve ser eleito um árbitro que possui o poder de decisão. O acordo resultante apresenta cumprimento obrigatório e não está sujeito à homologação ou passível de recurso no Poder Judiciário. O árbitro deverá ser um técnico ou especialista no assunto em questão, para que possa dar um parecer e decidir a controvérsia. Além do mais, a arbitragem possui regras pré-estabelecidas em lei que devem ser cumpridas obrigatoriamente, sob pena de que o processo finde nulo. (SALES, 2004, p. 41).

Na arbitragem, segundo Silva (2004, p. 17), embora o processo seja muito semelhante à mediação, o terceiro não age apenas como meio de locomoção de diálogo, ele tem o poder de decidir quem está ou não com a razão, possuindo força executiva a sua decisão.

Geralmente, as pessoas escolhem a arbitragem por ter uma natureza privada, por ser informal, menos onerosa e mais rápida do que o procedimento judicial. (MOORE, 1998, p. 23).

Percebe-se que a negociação, a conciliação e a arbitragem guardam diferenças entre si e entre a mediação. Esta também é um método de autocomposição, porém com a presença de um mediador que tem a função de facilitar a comunicação entre as partes, procurando a solução de conflitos. O acordo resultante desse processo pode ou não ter força executiva. (SALES, 2004, p. 41).

Sales (2004, p. 41) informa, ainda, que o acordo resultante da mediação pode ser homologado pelo Poder Judiciário ou reduzido a termo, sendo necessária a assinatura das partes e de duas testemunhas, tornando-se título executivo extrajudicial. O importante é que, tendo sido o conflito resolvido pelas partes e por elas solucionado, o seu cumprimento é consequência natural.

Para Silva (2004, p. 18), dentre os meios alternativos de resolução de conflito, “[...] mediação é o único mecanismo em que as partes decidem por sua própria consciência e vontade e isto se dá graças à figura do mediador.”

Barbosa (2007, p. 144) ressalta, ainda, que a mediação ultrapassa os limites do acordo que possa vir a ser celebrado pelos litigantes, pois ela age na origem do conflito, o seu tempo é o futuro. Esse método de resolução de conflito tem uma abordagem muito mais ampla que a conciliação, por exemplo.

1.2 ESCOLAS QUE INFLUENCIAM O PROCESSO DE MEDIAÇÃO

O processo de mediação utiliza técnicas baseadas em diretrizes apontadas por escolas que influenciam a sua atuação e aplicação. A doutrina brasileira não adota nenhuma escola específica, dependendo do caso, segue-se uma determinada linha, pois os procedimentos mudam de acordo com a necessidade, isso se deve ao fato de a mediação lidar com o ser humano na sua complexidade. (CACHAPUZ, 2004, p. 44).

As escolas mais utilizadas são a Escola de Harvard, Escola Transformadora e Escola Pós-Moderna ou Narrativa. (CACHAPUZ, 2004, p.44).

Segundo Muszkat et al (2008, p.20), foi no curso de Direito da Universidade de Harvard que surgiu o processo de mediação de conflitos com o objetivo de aliviar o Judiciário, baratear processos jurídicos, garantir o sigilo referente a litígios entre grandes empresas e resolver enfrentamentos políticos e internacionais.

A Escola de Harvard criou o **Programa de Negociação** conhecido por **Modelo Tradicional**. Nesse modelo, o mediador tem a função de ser um facilitador da comunicação entre as partes com o objetivo de conseguir um acordo entre elas. Este modelo é útil para resolver conflitos de pessoas que não manterão, necessariamente, uma relação no futuro, pois se preocupa com a resolução da disputa e está orientado para o presente. (MENDONÇA, 2003, p.57).

Para Mendonça (2003, p.57), o Modelo Tradicional fundamenta-se nos quatros princípios da Escola de Negociação de Harvard, quais sejam:

- Separar o relacionamento entre as pessoas das questões a serem negociadas;
- Focalizar os interesses e não as posições;
- Criar opções para benefício mútuo;
- Usar critérios objetivos.

Para Cachapuz (2004, p. 44), a Escola de Harvard “trabalha técnicas de negociação, visando encontrar metas para a elaboração dos conflitos, trazendo conceitos claros quanto à mediação, sinalizando para a relevância da escuta e da investigação, com o intuito de alterar a visão das partes.”

A Escola de Harvard é utilizada com bastante sucesso porque se preocupa em delinear bem o procedimento a ser desenvolvido, deixando as partes conscientes e seguras do que vai acontecer. (CACHAPUZ, 2004, p. 45).

A **Escola Transformativa** traz um modelo criado por Bush e Folger. Nesse modelo, o mediador auxilia as partes a alcançarem um acordo, porém, buscando uma transformação positiva entre elas, pois esse modelo preocupa-se com o futuro, com as relações entre as partes, o acordo é apenas uma possibilidade. (MENDONÇA, 2003, p. 58).

Esse modelo, na opinião de Mendonça, (2003, p. 58), demonstra ser bastante adequado para os conflitos que envolvem relações continuadas no tempo, porque busca desenvolver com as partes:

- Apoderamento: potencializa nas partes recursos para que sejam as protagonistas de suas soluções, para que reconheçam suas necessidades, possibilidades e ampliem a capacidade de escolha. As partes se apropriam de seus conhecimentos, ações e soluções;
- Reconhecimento: co-protagonismo, ajuda as partes a reconhecerem as necessidades, possibilidades, capacidade de escolhas e o ponto de vista do outro.

Para Muszkat (2008, p. 68), o modelo transformativo tem como foco a promoção de transformações de caráter, denominadas de “crescimento moral”, por meio da revalorização e do reconhecimento das pessoas. O que importa nesse método é a mudança nas pessoas e nas suas formas de relacionamento, e não o acordo.

Já a **Escola Pós-Moderna** ou **Narrativa** traz sua fundamentação na comunicação. O mediador reconhece que somente através do diálogo se dará fim o conflito. (CACHAPUZ, 2004, p.45).

Muszkat (2008, p. 67) chama o método da Escola Narrativa de Método Circular Narrativo. Ele é um modelo de mediação fundamentalmente voltado para o campo da família e nele se resgatam a teoria da comunicação e algumas técnicas utilizadas pelas terapias de família. Esse método procura desconstruir velhas narrativas, para que novas possam ser construídas, surgindo ou não desse processo um acordo. Ele está mais focado na transformação das pessoas do que na busca do acordo final.

Mesmo com suas particularidades, as escolas trazem características em comum, é o que se pode observar na fala de Mendonça, (2003, p. 58):

Todas as escolas compartilham a ideia de que a Mediação é um processo comunicacional e que mesmo que por diferentes caminhos, ambos modelos levam seus participantes a refletirem sobre suas posições, interesses, necessidades e sobre as bases do processo de construção da disputa.

Independente da Escola seguida, a mediação é um processo pelo qual se procura resolver um conflito, com o auxílio de uma terceira pessoa, o mediador. Este processo busca uma solução aceitável para todas as partes envolvidas, além da continuidade das relações que antes existiam. As partes detêm o poder de decidir, diferentemente da jurisdição estatal em que o poder decisório cabe ao Estado.

1.3 CARACTERÍSTICAS DA MEDIAÇÃO

A mediação apresenta as seguintes características: privacidade, economia financeira de tempo, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões e equilíbrio das relações entre as partes.

1.3.1 Privacidade

O ambiente onde se desenvolve a mediação é secreto e só será revelado se as partes assim decidirem. O mediador também agirá com privacidade e buscará manter esta característica ao longo do processo. (MORAIS, 1999, p. 147).

Este princípio não será observado, no entanto, quando o interesse público for maior que o particular, ou seja, quando uma decisão legal ou judicial determinar a quebra deste princípio. O mesmo ocorre quando se trata de política pública. Isso ocorre porque o interesse privado jamais poderá ser superior ao da sociedade. (MORAIS, 1999, p. 147).

1.3.2 Economia Financeira e de Tempo

Enquanto os processos judiciais são demorados e, por isso mesmo, onerosos, a mediação demonstra ser mais rápida na resolução do litígio, o que contribui para uma diminuição do custo indireto, pois quanto mais se alongar a

pendência, maiores serão os gastos até se chegar a um acordo. (MORAIS, 1999, p. 147).

Segundo Haynes e Marodin (1996, p. 13), o custo da mediação é menor porque só tem um profissional envolvido e o processo é mais rápido porque todas as discussões realizam-se frente a frente, ou seja, resolvendo a disputa com menos tempo.

1.3.3 Oralidade

Por ser um processo informal, a mediação dá a oportunidade às partes de debaterem seus problemas, procurando a melhor solução. (MORAIS, 1999, p. 148).

1.3.4 Reaproximação das Partes

Além de um acordo, no final do processo, a mediação também busca, através do debate e do consenso, a restauração das relações entre os envolvidos. Diferentemente do Poder Judiciário tradicional que tende a distanciar ainda mais as partes envolvidas, devido ao seu caráter litigante. (MORAIS, 1999, p. 150).

1.3.5 Autonomia das Decisões

Através dos debates e consenso, as partes decidirão o que é melhor para elas. Essa decisão não precisará necessariamente de homologação pelo Judiciário, salvo se houver provas da participação com má-fé, no processo, das partes ou do mediador. (MORAIS, 1999, p. 150).

1.3.6 Equilíbrio das Relações entre as Partes

No processo de mediação, deve ser dada às partes a mesma oportunidade de se manifestar e deve ser garantida a compreensão das ações desenvolvidas. Também é importante que, ao final, seja restaurada a harmonia com a certeza real do término do conflito. (MORAIS, 1999, p. 151).

1.4 O PAPEL DO MEDIADOR

Na mediação, aparece a figura do mediador que, segundo Haynes e Marodin (1996, p. 11), atua como administrador das negociações e planeja a discussão das questões a serem resolvidas, pois quanto mais organizado o processo, mais facilmente os participantes chegarão a soluções que lhes sejam adequadas e aceitáveis.

Para Mendonça (2003, p. 47), o mediador pode ser qualquer profissional, desde que seja escolhido pelas partes e que estas lhe tenham confiança. Ele pode ser especialista ou não na matéria em conflito e poderá atuar sozinho ou em co-mediação. No entanto, recomenda-se esse último caso ele não seja especializado.

O mediador atua de forma que as partes definam conjuntamente o problema e da mesma forma busquem opções para resolvê-lo. Mutuamente, os envolvidos buscam a melhor solução, no entanto, o mediador observará o cuidado de que não haja nenhum benefício de uma parte sobre a outra e que as discussões não se fixem no passado, pois a mediação busca soluções e estas se encontram no futuro. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 14).

Sales (2004, p. 49) acrescenta, ainda, que o mediador não pode deixar que as partes ajam pela ira e pelo ódio, deve fazer com que elas resolvam os conflitos com base na razão e em bons sentimentos. O conflito deve ser entendido como algo transitório, uma ponte para a evolução da comunicação e da convivência.

Portanto, nota-se que o mediador tem um papel relevante no processo, no entanto não tem o poder decisório. Este pertence às partes envolvidas. O mediador atua como um auxiliar que, de acordo com as palavras de Sales (2004, p. 49) “somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes. Deverá ser diligente, cuidadoso e prudente, assegurando a qualidade do processo e do resultado”.

Deverá ter, ainda, segundo Mendonça (2003, p. 47), “[...] qualificações em técnicas comunicacionais, pois é justamente por meio da utilização dessas técnicas que atuará. Sua atuação poderá focar a transformação da relação das partes, fazendo com que elas cheguem, por si, a um acordo.”

A mediação busca acordos entre pessoas em litígios por meio da transformação da dinâmica adversarial em uma dinâmica cooperativa. Para que o

mediador saiba lidar com essas situações, torna-se necessário que ele receba uma formação que lhe forneça conhecimentos de inúmeras áreas do saber, tais como psicologia, direito, sociologia, filosofia e teoria da comunicação. Ele tem, ainda, que estar preparado para lidar com a descontinuidade, a complexidade e as várias realidades do conflito. (MUSZKAT, 2008).

Segundo Muszkat (2008, p. 89), o mediador deverá funcionar como um catalisador, um educador, um facilitador e um tradutor.

1.4.1 Catalisador

O mediador deve ser alguém que, por meio de seu entusiasmo e da crença nas possibilidades de mudança, estimula as partes, alentando-as e guiando-as. (MUSZKAT, 2008, p. 89).

No dizer de Fiorelli, Malhadas e Moraes (2004, p. 66), o mediador buscará incentivar as partes “para que sejam as protagonistas de suas ações, assumindo responsabilidade por seus atos”.

É de grande importância para o processo que o mediador saiba utilizar técnicas que incentivem o desenvolvimento ou a manifestação da criatividade nas partes, pois elas, geralmente, encontram-se submetidas a fatores emocionais que impedem o surgimento de opções para resolverem o conflito. (FIORELLI; MALHADAS; MORAES, 2004, p. 56).

1.4.2 Educador

O mediador também deverá funcionar, de acordo com Muskat (2008, p. 89), como educador, fornecendo às partes novos conhecimentos na área da comunicação, trazendo-as para níveis de realidade mais objetivos e concretos.

Normalmente, as pessoas tentam interromper, adiantam-se e não escutam o que a outra pessoa deseja transmitir. Por isso, torna-se importante que o mediador imponha as regras de comunicação, inclusive com o seu exemplo e que utilize as mais importantes, quais sejam: escutar atentamente, perguntar para saber mais, fazer um resumo daquilo que compreendeu. (VEZZULLA, 1998, p. 30).

1.4.3 Facilitador

Muskat (2008, p. 89) também considera que o mediador deve ser um facilitador, identificando os interesses em discussão, igualando os níveis de poder e promovendo o encontro entre as partes.

O mediador é responsável pelo equilíbrio entre as partes, elevando a autoestima do mais fraco, auxiliando-o na compreensão dos fatos e das questões que se encontram em discussão, porém, utilizando técnicas para que não transgrida a neutralidade que deve haver no processo. (FIORELLI; MALHADAS; MORAES, 2004, p. 58).

1.4.4 Tradutor

O mediador é um tradutor, aquele que interpreta e traduz a comunicação, facilitando e esclarecendo o sentido dos discursos, retomando suas conotações positivas. Desta forma, proporcionando para as partes a abertura de inúmeras possibilidades para a resolução do conflito. (MUSKAT, 2008, p. 90).

Para Calmon (2007, p. 124), o papel do mediador é ser “criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador, diferenciador de posições e interesses, criador de opções e agente da realidade”.

Ao agir dessa forma, o mediador estará evitando distorções causadas na falta ou na falha de comunicação entre as partes. Por isso é essencial que tenha domínio dos conceitos de comunicação, saiba da necessidade da clareza na emissão da mensagem e perceba que muitas pessoas têm dificuldade de ouvir a informação tal qual foi emitida. O mediador não pode deixar nada sem esclarecer e nem julgar nada como conhecido. (VEZZULLA, 1998, p. 28).

Barbosa (2007, p. 149) defende que a atividade do mediador consiste em uma dinâmica, onde o mediador e as partes são envolvidos numa linguagem comum e peculiar e, através de uma comunicação proveniente de cuidados mútuos, acarreta-se o deslocamento do olhar paralisado no passado e no presente para um olhar voltado para o futuro, permitindo que os conflitantes se dêem oportunidades para novos projetos de vida.

1.5 FASES DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

Para Haynes e Marodin (1996, p. 11) pode-se separar o processo de mediação em nove estágios, quais sejam:

- Identificação do problema
- Escolha do método
- Seleção do mediador
- Reunião de dados
- Definição do problema
- Desenvolvimento das opções
- Redefinição das posições
- Barganha
- Redação do acordo

A **identificação do problema** ocorre quando as partes reconhecem a existência de uma disputa, concordam em resolvê-la e se comprometem a participar do processo de mediação. Se uma das partes não concorda, a outra só tem uma alternativa, procurar a via judicial. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 12).

Quando as partes concordam que devem resolver um conflito, passam para a segunda fase, que é a **escolha do método**, no caso, a mediação. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 12).

A terceira fase diz respeito à **seleção do mediador**, esta se baseia, segundo Haynes e Marodin (1996, p. 13), “no conhecimento do processo por parte dos clientes, na reputação do mesmo e no encaminhamento de casos a este por outros profissionais”.

A quarta fase é a **reunião de dados**, ou seja, de todas as informações que auxiliam os participantes a clarificarem as questões e conhecer as posições de cada um nestas questões. O mediador deve assegurar que todas as informações sejam reveladas para ambas as partes. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 13).

Só depois dos quatro primeiros estágios, é que o mediador realmente começa a trabalhar com as partes, auxiliando-as a **definirem o problema** mutuamente, para que não haja benefício de nenhuma sobre a outra. Após isso, o mediador auxilia a

produzir opções para resolver o conflito. As opções também tendem a ser mútuas, pois o problema agora é mútuo. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 14).

Logo após, ocorre a **redefinição de posições**, onde o mediador auxilia as partes a negociarem a partir de seu próprio interesse e não a partir das suas emoções. Quando isso acontece, as partes estão prontas para selecionar as opções mais benéficas e menos onerosas a cada uma e também para dirigirem-se à próxima fase da mediação, **a barganha**, onde são auxiliadas a escolher as soluções para que o acordo seja aceitável para todos os envolvidos. O passo final é a **redação do acordo** que, normalmente, deve ser homologado judicialmente. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 15).

Para Moore (1998, p. 65), os estágios da mediação podem ser divididos em duas categorias: a primeira comporta as atividades realizadas pelo mediador antes do início das sessões formais de resolução de problemas. Seria a pré-negociação, com cinco estágios: o estabelecimento do relacionamento com as partes disputantes, a escolha de uma estratégia para orientar a mediação, a coleta e análise de informações básicas, a projeção de um plano detalhado para a mediação e a construção da confiança e da cooperação.

A segunda categoria abrange as atividades relacionadas com a resolução formal dos problemas com as partes, sejam em sessões conjuntas ou em sessões privadas. São, no total, sete estágios, quais sejam: a iniciação da sessão de mediação, a definição das questões e o estabelecimento de uma agenda, a revelação dos interesses ocultos dos participantes, a geração de opções para o acordo, a avaliação das opções, a barganha final e, por último, o acordo formal. (MOORE, 1998, p. 66).

1.6 PRINCÍPIOS QUE REGEM A MEDIAÇÃO

A mediação, na opinião de Sales (2004, p. 44), não tem uma forma predeterminada, como ocorre nos processos judiciais, mas apresenta alguns princípios que devem ser seguidos sempre. São eles: liberdade das partes, não-competitividade, poder de decisão das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo e confidencialidade no processo.

1.6.1 Liberdade das partes

O princípio da liberdade das partes significa que a mediação é voluntária, o indivíduo que opta por fazê-la, age conscientemente, ele também não pode estar sofrendo qualquer tipo de ameaça ou coação. (SALES, 2004, p. 45).

Na opinião de Serpa (1999b, p. 154), a liberdade, ou como ela mesma chama, a voluntariedade é condição primordial para o andamento do processo de mediação, pois este tem como objetivo o consenso transformado em acordo com relação às questões em conflito, e para tanto, torna-se necessária a participação espontânea dos interessados.

Sales (2004, p. 45) acrescenta que o princípio da liberdade pode ser visualizado sob dois modos: a liberdade para optar pela mediação como meio de solução de conflitos, ou seja, a parte está livre para escolher esse método ou outro; e a liberdade para decidir e resolver o conflito no processo de mediação, o que significa continuar no processo até a obtenção do acordo final.

1.6.2 Não-competitividade

O princípio da não-competitividade significa que na mediação não se pretende indicar uma parte como vencedora ou perdedora. Não há competição, ao contrário, procura-se harmonizar as partes, para encontrar os objetivos comuns, buscando a melhor solução. (SALES, 2004, p. 47).

Muitas vezes, as partes que estão em uma disputa não são adversárias, e, mesmo que sejam, isso não significa que estarão sempre inclinadas para isso. Algumas pessoas querem resolver o problema porque entendem a importância de manter suas relações futuras. (HAYNES; MARODIN, 1996, p.12).

No dizer de Serpa (1999b, p. 154), “o processo funciona como um redutor de hostilidade enquanto encoraja as partes a cooperarem e comunicarem entre si. Como consequência, a mediação geralmente tem o efeito de conter a escalada das questões em disputa e o antagonismo”.

1.6.3 Poder de decisão das partes

O princípio do poder de decisão das partes indica que a mediação não é um processo impositivo e o poder de decisão não pertence ao mediador. Ele apenas facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução dos conflitos, mas quem decide são as partes. (SALES, 2004, p. 47).

Nas palavras de Cachapuz (2004, p. 137), “é na soberania da vontade que se encontra a principal vantagem da mediação, pois, estando as partes dispostas a buscar um consenso, já se pode vislumbrar, ao nível emocional, a resolução do conflito”.

1.6.4 Participação de terceiro imparcial

O princípio da participação de terceiro imparcial refere-se ao mediador que deve atuar ajudando as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas, sem, contudo, interferir na decisão e sem privilegiar nenhuma parte. (SALES, 2004, p. 48).

A intervenção do mediador norteia a negociação, possibilitando e facilitando a comunicação entre as partes com a utilização de técnicas desenvolvidas para essa finalidade. (SERPA, 1999b, p. 154).

1.6.5 Competência do mediador

O princípio da competência do mediador significa que este tem que ter capacidade para compreender e mediar o conflito, assegurando a qualidade do processo e do resultado. Deve, ainda, possuir algumas características como: paciência, inteligência, criatividade, confiabilidade, humanidade, objetividade, habilidade na comunicação e imparcialidade quanto ao resultado. Deve saber tirar o conflito do espaço negativo, onde há sentimentos como a vingança, e levá-lo ao espaço positivo, onde há possibilidade do reencontro. (SALES, 2004, p. 49).

De acordo com Haynes e Marodin (1996, p. 17), o mediador deve ajudar as partes a aceitá-lo como alguém que:

- Está comprometido com o acordo, não com qualquer uma das pessoas;
- Está equilibrado entre os disputantes;
- Controla o processo enquanto deixa o controle de conteúdo para os clientes;
- Não aceita definição unilateral do problema por qualquer uma das partes;
- Auxilia-os a desenvolverem opções para resolverem seu problema;
- Não guarda segredos deles e não permite que nenhum dos participantes retenha informação dos outros.

1.6.6 Informalidade

O princípio da informalidade indica que, no processo de mediação, os atos são simples, não seguem regras rígidas. Esta informalidade favorece a comunicação entre as partes, permitindo que elas encontrem, em um ambiente de maior descontração e tranquilidade, uma solução favorável para o conflito. (SALES, 2004, p. 50).

Todas as normas utilizadas na mediação possuem caráter privado, portanto não se vinculam a nenhum sistema jurídico. As regras de procedimento são baseadas no princípio da autoridade das partes e as decisões não são objeto de cobrança ou execução. (SERPA, 1999b, p. 157).

1.6.7 Confidencialidade

E, finalmente, o princípio da confidencialidade no processo diz que o mediador, as partes ou qualquer pessoa que atue na mediação não poderá revelar a terceiros fatos, propostas ou outras informações relacionadas ao caso específico. (SALES, 2004, p. 52).

Para Serpa (1999b, p. 158), este princípio norteia o processo mediador e além de privado, é absolutamente confidencial, embora as partes tenham liberdade de dar publicidade ao processo e as decisões. As revelações que um dos envolvidos fizer ao mediador em separado permanecerão em sigilo, salvo se a parte pedir o contrário.

De acordo com Cachapuz (2004, p. 142), o sigilo é um dos principais pilares norteadores da mediação. Ele desenvolve segurança às partes e estas têm consciência de que qualquer publicidade dos fatos irá prejudicar a elas mesmas e a seus filhos, o que causará muitos transtornos.

A maioria das pessoas prefere resolver seus problemas familiares dentro do âmbito da própria família. Quando se escolhe a mediação, limita a intervenção externa a apenas um profissional, o mediador. (HAYNES; MARODIN, 1996, p. 12).

1.7 OBJETIVOS DA MEDIAÇÃO

Para Cachapuz (2004, p. 34), a mediação tem como objetivo o reconhecimento de um problema, gerador do conflito, com a finalidade de elaborar juntamente com os envolvidos, uma maneira de solucionar ou transformar este problema, de tal forma que nenhuma das partes saia do processo se considerando culpada.

Já Sales (2004, p. 27) informa que a mediação apresenta quatro objetivos, quais sejam: a solução de conflitos, a prevenção de conflitos, a inclusão social e a paz social.

A solução de conflitos é o objetivo mais evidente da mediação. Depende da comunicação entre os envolvidos e da sua participação. Para que aconteça, primeiramente, é necessário que se faça a minimização das diferenças entre as partes, amenizando os sentimentos negativos e aprimorando a comunicação entre elas. Segundo, tem que se buscar a satisfação dos interesses de ambas as partes e, por último, os interessados devem ser esclarecidos de que o acordo resultante deve ser cumprido e todas as suas consequências devem ser observadas, pois foi fruto de uma resolução conjunta. (SALES, 2004, p. 27).

A prevenção de conflitos é a mediação transformadora, ocorre quando as partes conseguem modificar a relação entre elas, passando de disputa para colaboração, o que acaba por estabelecer uma comunicação harmônica, evitando assim, conflitos futuros. (SALES, 2004, p. 31).

Na compreensão de Cachapuz (2004, p. 138):

A ideia de transformar o conflito através da reflexão, apenas com a ajuda do mediador, porém sem a sua interferência direta na complexidade da causa, proporciona maior autonomia e segurança, fortalecendo as partes a enfrentarem novas situações adversas que poderão surgir.

A inclusão social resulta da maior reflexão das partes dos seus direitos e deveres na busca da solução de seus problemas, e, por consequência, maior participação nas questões sociais. A mediação mostra que, independente da classe

social a que pertencem, as pessoas têm o direito de escolher e decidir o melhor caminho a tomar, tendo consciência de que essa escolha deve trazer benefícios para ambas as partes. (SALES, 2004, p. 32).

Segundo Muszkat (2008, p. 15), a mediação pode ser vista “[...] como um importante veículo de transmissão de democracia, por meio da horizontalização das relações humanas.”

A paz social é conseguida na medida em que se solucionam conflitos e se previne o surgimento de outros, com a conseqüente inclusão dos indivíduos na participação política do Estado. Ela é efetivada devido à aplicação do princípio da solidariedade que norteia a relação entre os cidadãos na mediação de conflitos, quando se busca um interesse comum. (SALES, 2004, p. 34).

Segundo Silva (2004, p. 13), “Com o uso da mediação, o cidadão recupera sua independência e o controle de sua vida pessoal, social e produtiva, num convívio mais racional, adulto e pacífico, trazendo a necessária liberdade e paz social que todos merecemos.”

A mediação é, também, um processo que tem sido difundido como forma de proteção às crianças, pois que ajuda na elaboração do luto da separação, de modo que os pais possam manter o par parental depois de separado o par conjugal. Ela age responsabilizando e sensibilizando os adultos para a importância de seus atos e decisões na reorganização do presente e do futuro. A mediação interdisciplinar, que pode ser aplicada às relações familiares, busca passar do paradigma da culpa ao da responsabilidade. (GROENINGA, 2006, p. 71).

A família não acaba com o surgimento do conflito que ocasionou o divórcio. Pelo contrário, surge outro laço parental, baseado no respeito pela individualidade, pelas limitações pessoais e pelas mudanças que normalmente ocorrem com o sentimento. O que termina é o par conjugal, ou seja, a relação do casal homem/mulher. A relação parental formada por pai, mãe e filhos é indissolúvel. (BRAGA NETO, 2009, p.60).

Diante de todo o exposto sobre mediação, principalmente sobre suas características e objetivos, nota-se que é aparentemente o processo mais adequado para resolver disputas familiares, porque busca uma solução aceitável para todas as partes envolvidas, principalmente porque essa solução deve ser construída por elas,

além da continuidade das relações que antes existiam, conforme será exposto na próxima seção.

Quadro 1: Características dos meios alternativos de resolução de conflitos

	MEDIAÇÃO	NEGOCIAÇÃO	CONCILIAÇÃO	ARBITRAGEM
Objetivos	Restauração da comunicação, solução e prevenção do conflito, inclusão social e paz social	Solução de uma controvérsia, uma situação imprevista ou obtenção de algum esclarecimento	Obtenção de um acordo com o intuito de evitar o processo judicial	Solução de uma controvérsia
Poder de decisão	Das partes	Das partes	Das partes (ou do conciliador, se as partes não decidirem)	Do árbitro
Posição do terceiro	Imparcial, facilita a comunicação entre as partes	Não há terceiro	Sugere, interfere, aconselha, muitas vezes no sentido de forçar um acordo	Técnico ou especialista que dá um parecer e decide a controvérsia
Acordo	As partes chegam a um acordo em comum com a ajuda do mediador	Firmado apenas pelas partes ou seus representantes, sem mediador	Se as partes não chegarem a um acordo, o conciliador propõe	O árbitro analisa quem está ou não com a razão e decide o conflito
Cumprimento do acordo	Consequência natural, por ter sido resolvido pelas partes.	As partes são livres para cumprir ou não	As partes são livres para não aceitar	Cumprimento obrigatório
Homologação judicial	Não é obrigatória	Não há	Não há	Não precisa porque o acordo já tem força executiva

Fonte: Quadro elaborado pela autora

2 A MEDIAÇÃO FAMILIAR

As mudanças nos papéis sociais de homens e mulheres, com o compartilhamento do poder familiar, a expansão do divórcio e as novas formas de união conjugal e de arranjos familiares produziram a necessidade de dar um novo significado à família e seus conflitos, levando em consideração suas particularidades. (MUSZKAT et. al., 2008, p. 35).

Segundo Muszkat et. al. (2008, p.36), “a passagem de um sistema de organização de família normatizado e hierárquico para um sistema de vínculos mais igualitários marca um passo em direção à democratização da família, contribuindo para a igualdade de direitos e responsabilidades”.

Para tanto, torna-se necessário o empoderamento das mulheres, que eram, até certo tempo, o pólo frágil do casal. Faz-se também necessário rever com os homens e as mulheres os modelos de masculinidade e de feminilidade que ainda vigoram nas relações sociais com o objetivo de superar as diferenças de poder e desigualdades entre os sexos. Com esse objetivo, utiliza-se a mediação transdisciplinar de conflitos. (MUSZKAT et. al., 2008, p.36).

A aplicação da mediação na família é fundamental, porque dá oportunidade, na maioria das vezes, à resolução do conflito, fazendo com que não haja a ruptura da estrutura familiar, pelo contrário, conduz as partes a uma melhor reflexão sobre suas decisões, sejam elas de ordem legal ou emocional. (CACHAPUZ, 2004, p. 47).

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2010, p.26):

Sem qualquer dúvida, a mediação é instrumento indicado para os conflitos do Direito das Famílias, servindo para arrefecer os ânimos das partes e, ao mesmo tempo, auxiliar à deliberação de decisões mais justas e consentâneas com os valores personalíssimos de cada um dos interessados.

Na compreensão de Sales (2004, p. 55), a mediação se presta muito bem aos conflitos familiares por serem eles de natureza continuada, pois também são continuadas as relações que permanecem mesmo depois de solucionados os problemas. Por isso a mediação torna-se adequada nestes casos, para se evitar novos problemas derivados do anterior.

A mediação familiar apresenta a vantagem de ser voluntária, rápida, econômica, consensual, evita a manutenção do conflito, fomenta o vínculo paterno-filial e gera alternativas criativas. (FARINHA e LAVADINHO, 1997, p. 20).

Diante da relevância da mediação familiar na resolução dos conflitos familiares como garantia das partes e da criança e do adolescente, preceitua Farias e Rosenvald (2010, p. 27):

É recomendável aos juízes de família, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou de algum dos interessados, se fazer valer do mediador familiar (normalmente, profissionais com formação interdisciplinar) para a obtenção de resultado mais seguro do conflito, garantindo a dignidade das partes e, principalmente, de crianças e adolescentes.

Portanto, é como diz Cachapuz (2004, p. 151), a mediação, “apesar de se tratar de meio de resolução de conflitos em seu todo, abrangendo qualquer litígio, tem a sua principal vertente nas relações familiares”.

Ela é uma das formas mais eficientes e inteligentes de se dar uma resposta aos conflitos familiares como um todo, pois procura a pacificação das partes que aprenderão a gerir, transformar ou resolver seus próprios conflitos, utilizando-se da voluntariedade, confidencialidade e, principalmente, da reflexão. (BRAGA NETO, 2009, p. 62).

2.1 A MEDIAÇÃO E A VIOLÊNCIA NO ÂMBITO DA RELAÇÃO FAMILIAR

Para Teles (2010, p. 382), a violência é a prática de determinados grupos ou segmentos que forçam outras pessoas à submissão, com o objetivo de explorar, oprimir, dominar e controlar, de tal forma que impede a pessoa dominada de manifestar a sua vontade e exercer a sua autonomia.

A família é afetada pela violência de várias formas, uma delas é o impacto que provoca nas crianças, sejam elas vítimas ou testemunhas do abuso. (OLIVEIRA, 2008, p. 7).

Outra forma é a violência contra as mulheres que, segundo Teles (2010, p. 388), “[...] são frequentemente mais vítimas da violência doméstica e familiar do que os homens.”

De acordo com Muszkat et al (2008, p.36), abre-se espaço para a manifestação da violência, na família, quando se instauram conflitos entre os cônjuges que ocorrem, normalmente, quando há um rompimento com as atribuições que se esperam socialmente de um homem e de uma mulher.

Outros fatores também contribuem para o surgimento de um ambiente familiar violento, são eles: o abuso emocional, o uso abusivo de álcool e até mesmo a imaturidade e pouca idade dos parceiros. (OLIVEIRA, 2008, p. 10).

A violência no âmbito das relações familiares também pode ter como causa, nas palavras de Muszkat et. al. (2008, p.38):

- É uma forma de reafirmar o poder de um indivíduo sobre outro;
- Quando praticada por homens, reproduz um modelo de relação que naturaliza a hegemonia do poder masculino sobre a família e, portanto, sobre a mulher;
- Atos violentos são também tentativas de eliminar um conflito, apontando uma dificuldade de comunicação e de acesso a outros mecanismos de resolução de contenda;
- A violência pode ser utilizada como forma de comunicação, em que gritar, bater e xingar são modos aprendidos de expressão. Por exemplo, muitas mães e muitos pais batem nos filhos com fins pedagógicos.

Crianças que vivenciam a violência assimilam valores distorcidos de respeito humano. Podem se tornar, no futuro, pessoas agressoras dentro e fora do contexto familiar. É a violência familiar produzindo a violência social. (FERRARI; VECINA, 2002, p. 77). Nas palavras de Teles (2010, p. 382): “[...] a violência é construída: aprende-se a ser agressor e a ser vítima.”

Oliveira (2008, p. 10) confirma os posicionamentos anteriormente expostos, dizendo que crianças expostas à violência familiar têm mais do que o dobro de chances de se tornarem agressoras ou vítimas quando adultas, se comparadas com aquelas que jamais ouviram ou jamais presenciaram agressões.

A mediação familiar interdisciplinar pode atuar sobre os comportamentos violentos. Estes comportamentos podem ser desconstruídos e reconstruídos, questionando-se as noções preconcebidas e preconceituosas. O exercício da reflexão e a ampliação das alternativas de conduta em situações de conflito auxiliam as pessoas a se liberarem da reprodução de reações impulsivas. (MUSZKAT et. al., 2008, p.39).

Um meio importante de se combater a violência talvez seja a conscientização da possibilidade de reaprender comportamentos, ou seja, esquecer a violência e reaprender um comportamento não-violento para a resolução de conflitos. (OLIVEIRA, 2008, p. 13).

Os mediadores devem estar atentos para reconhecerem a violência, mesmo aquela que não deixa marcas visíveis, e, ao mesmo tempo, não podem deixar de manter a imparcialidade. Precisam indicar ao agressor a consequência dos seus atos e ensinar à vítima como se defender. (BREITMAN; STREY, 2006, p. 65).

Barbosa (2003) adverte que a mediação não é indicada:

[...] quando concomitantemente à ocorrência de violência física ou abuso sexual, com risco iminente de graves danos a algum dos integrantes da família esta situação exige medidas incisivas e coercitivas, cuja eficácia venha a inibir a repetição do comportamento. Porém, controlada a violência, é possível promover a mediação entre aquelas pessoas, principalmente por se tratar de uma metodologia capaz de oferecer aos litigantes a oportunidade de compreensão e entendimento do comportamento de cada um, antecedendo e ativando a violência.

Controlada a violência, a mediação beneficiará tanto o agressor quanto a vítima: o agressor será conscientizado da gravidade de seu crime e a vítima terá fortalecida a sua condição de mulher, nos casos de violência entre casais. (BREITMAN; STREY, 2006, p. 65).

Segundo Muszkat et. al. (2008, p.48), “A mediação familiar baseia-se na premissa de que a violência intrafamiliar requer alternativa de intervenção pacífica e construtiva, capaz de transformar mentalidades e propiciar novas formas de comunicação”.

Além da violência física ou abuso sexual com grave perigo de danos para algum integrante da família, há outros casos, que serão analisados no tópico seguinte, em que não se aconselha a mediação familiar.

2.2 QUANDO A MEDIAÇÃO FAMILIAR NÃO É POSSÍVEL

É necessário que a mediação familiar seja compreendida e aceita como uma alternativa eficiente para enfrentar situações de conflito. No entanto, isso não significa dizer que essa metodologia seja sempre eficaz, em qualquer situação concreta. Há casos em que o esforço empreendido na mediação não chega a bom

resultado, porém, mesmo nesses casos, observam-se benefícios palpáveis para os protagonistas do conflito, como um aprendizado de comunicação, de flexibilidade de conduta e de alteridade. (MUSZKAT et. al., 2008, p. 89).

Segundo Cezar-Ferreira (2004, p. 147), não é possível a utilização da mediação em casos que envolvem pessoas que não se sentem atendidas em suas reivindicações ou perdem o controle emocional quando não têm seus desejos satisfeitos.

Nos conflitos onde há a violência praticada com o intuito de atender a desejos doentios de torturar, abusar ou subjugar um ser humano, também não é possível a mediação. Nesses casos, segundo Muszkat et. al. (2008, p. 90), “são necessárias medidas de proteção e resgate para quem se encontra submetido a tal tratamento, provendo-lhe assistência a fim de garantir sua integridade e segurança”.

Pessoas que, por qualquer motivo, estejam impossibilitadas de tomar decisões não podem se utilizar da mediação. Assim também, como aquelas que não desejam de forma nenhuma se submeterem a tal processo, pois para que a mediação seja bem sucedida, é necessária a colaboração das partes. (CEZAR-FERREIRA, 2004, p. 146).

Sales (2004, p. 57) acrescenta que “jamais poderão ser alvo de mediação os direitos absolutamente indisponíveis, ou seja, aqueles direitos para os quais nem mesmo a legislação oferece margem para transação”.

2.3 A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O DIVÓRCIO

Nos casos de divórcio, onde os cônjuges encontram-se totalmente fragilizados, a importância da mediação é notória, pois ela enfoca os aspectos emocionais, legais, individualizando cada situação, levando as partes a resgatarem a comunicação, para que deixem de ser adversárias e tornem cooperadoras, pois os vínculos familiares não devem ser rompidos, e sim, transformados. (CACHAPUZ, 2004, p. 103).

Quando usada no divórcio, a mediação é uma tentativa de se evitar o litígio. Embora não se possa evitar a via judicial, pode-se evitar desgastes desnecessários. A mediação é menos desgastante emocionalmente. As pessoas da família são

responsáveis pela tomada de decisões sobre seu futuro. As próprias partes estabelecem sobre a vida dos filhos, dividem o patrimônio e resolvem o que é mais justo em relação às próprias necessidades. (CEZAR-FERREIRA, 2004, p. 142).

O enfoque do divórcio não deve se fixar apenas na obtenção do acordo, mas também no entendimento de como deve ser realizada a convivência, o passado é investigado para se resolver o presente com o objetivo de se obter um futuro promissor, pois, segundo Cachapuz (2004, p. 103), “O vínculo conjugal pode terminar, mas o vínculo parental deve permanecer pelo próprio bem dos filhos”.

Parentalidade é entendida, de acordo com Haynes e Marodin (1996, p. 99), como “todas as decisões que afetam a criação dos filhos: sua residência, acesso a cada um dos pais, escolaridade, saúde, relacionamentos com a família extensa e assim por diante”.

Quando um casal procura o Judiciário para por fim a sua relação, através de uma longa demanda litigiosa, tem os sentimentos de ódio e vingança aumentados, vendo-se um como inimigo do outro. “A solução judicial põe fim à relação jurídica, mas não interrompe a causa geradora do conflito”. (CACHAPUZ, 2004, p.105).

Barbosa (2007, p. 143) acrescenta que os acordos resolvidos por via judicial nem sempre são cumpridos devido à fragilidade do conteúdo dos conflitos que, por não terem sido devidamente reconhecidos, acabam voltando no futuro ao judiciário, como exemplo, a autora cita as demandas referentes à execução de alimentos.

Nas palavras de Cezar-Ferreira (2004, p. 142), “a mediação favorece a flexibilidade e a criatividade. Além disso, é efetivamente privada, de modo que o casal não precisa levar aos autos do processo os problemas do casamento. Só leva as soluções”.

Quando se procura resolver os problemas de divórcio através da mediação, não se quer dizer que o Judiciário está falido, pois ele continua sendo a segurança para uma sociedade pacificada. O que se observa é que os conflitos de família são melhor resolvidos com a utilização da mediação. (CACHAPUZ, 2004, p. 105).

A mediação não se contrapõe ao Judiciário, pelo contrário, atualmente observa-se a prática da mediação em alguns tribunais. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 125, que será tratada no terceiro capítulo desta pesquisa, instituindo uma política pública de utilização dos meios

alternativos de resolução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário. (GROSMAN; MANDELBAUM, 2011, p. 304).

A mediação funciona, portanto, como um complemento à Justiça, com menor ônus financeiro e emocional. E o ideal seria que o caráter preventivo fosse mais desenvolvido, que o casal não esperasse o relacionamento deteriorar e sim, quando observasse o início do problema, buscasse de imediato a mediação. (CACHAPUZ, 2004, p. 106).

No dizer de Muszkat et. al. (2008, p. 43):

A mediação não elimina a presença do judiciário. Cabe ao sistema de Justiça dirigir o processo legal e homologar os acordos obtidos pela via do consentimento mútuo. A mediação torna o processo mais equitativo e legítimo. Ao identificar e abordar o conflito oculto, contribui para a pacificação das partes. Além disso, a reparação por meio da mediação tende a apresentar um resultado mais efetivo que o do processo judicial conduzido pela lógica adversarial. Isso porque um processo mediado pode exprimir melhor a realidade dos fatos, estimulando a co-responsabilidade das partes na resolução do conflito. Ou seja, a mediação é oportuna tanto para as pessoas que procuram justiça como para o próprio Judiciário, pois permite estabelecer acordos que atendam melhor aos interesses e às necessidades dos indivíduos, agilizando os processos.

Segundo palavras de Braga Neto (2009, p. 60), o conceito de mediação traz no seu bojo a seguinte redefinição:

A família constituída de pai, mãe e filhos não acaba com o surgimento do conflito que levou ao pedido de separação, por exemplo. Pelo contrário, é a construção de outro laço parental, baseado no respeito pela individualidade, pelas limitações pessoais e, sobretudo, pelas mudanças que naturalmente ocorrem com o sentimento. Na realidade, o que termina é a relação do casal homem/mulher, ou seja, a relação conjugal, e não pai, mãe e filhos, ou seja, a relação parental, pois isto é indissolúvel.

Portanto, a mediação promove a responsabilidade não somente pela situação geradora do conflito, mas, por tudo que está sendo analisado e por tudo que se irá assumir como compromisso no futuro. Ela proporciona a responsabilidade parental no seio familiar. (BRAGA NETO, 2009).

Farinha e Lavadinho (1997, p. 19) dizem que a mediação familiar tem o objetivo de “oferecer um serviço adequado às necessidades afetivas e jurídicas de um casal em fase de separação, salvaguardando em primeiro lugar o interesse de seus filhos menores, tendo em vista a reorganização da família”.

2.4 A IMPORTÂNDIA DE OUVIR OS FILHOS

Serpa (1999, p. 75) adverte que numa mediação familiar, onde se trata de processo de divórcio de casais com filhos, o mediador deverá estar habilitado a entrevistar as crianças quando julgar apropriado, com o objetivo de se orientar ao atendimento das reais necessidades da criança. Os juízes nem sempre, ou muito dificilmente, atendem a essa prerrogativa, pois não possuem treinamento para esse tipo de oitiva.

O envolvimento da criança no processo tem a função de resolver o conflito entre os pais com relação à sua guarda e favorecer a comunicação entre eles. Também será uma forma de os pais tomarem conhecimento das reais reivindicações dos filhos. Quando isso acontece, geralmente abandonam suas posições e passam a focar as soluções numa só direção, pois buscam o que for melhor para a criança, e não para cada um em particular. O trabalho do mediador é criar um ambiente favorável aos pais para que atendam a essas necessidades com esforço comum. (SERPA, 1999, p. 76).

A presença dos filhos no processo faz com que os pais trabalhem pacificamente as questões, pois os faz compreender o quanto qualquer decisão afeta diretamente os filhos, principalmente de forma emocional. (SERPA, 1999, p. 79).

Serpa (1999, p. 86) acredita que o mediador pode obter várias informações a respeito das necessidades das crianças com a própria participação destas. Ele usa, para isso, observações, comunicação simbólica e entrevistas com os pais e as crianças. É claro que para isso ele deverá se utilizar de técnicas de questionamento próprias para as crianças e muitas vezes, também, técnicas de decodificação de símbolos e de captação de mensagens corporais e de atitudes. Pois, não é sempre quando falam que as crianças passam informações, às vezes, espontaneamente, a criança revela mais sobre si própria do que respondendo perguntas.

No entanto, Groeninga (2006, p. 69) defende que a necessidade de ver e ouvir uma criança em uma demanda judicial deve ser bem analisada, pois pode ser uma violência para com a criança e isso é o que justamente se pretende evitar. Não é nada agradável que os filhos sejam colocados na posição de juízes e que decidam entre os pais quem é o melhor, quem é o pior. Ou mesmo que sejam colocados no

papel de testemunhas. Isso pode significar-lhes um peso indevido que não combina com a idade que possuem.¹

Ainda, nas palavras de Groeninga (2006, p. 69):

Escutar uma criança significa reconhecer o lugar que lhe é próprio, ou seja, periférico, em um processo cujo centro é o par, que deve se transformar de conjugal em parental. Os filhos têm direito à convivência com os pais, e a guarda não pode ser confundida com qual dos pais ganhou uma batalha, assim como a convivência não pode ser confundida com fiscalização e com visita. Estes termos acabam sendo inadequados para o relacionamento humano entre pais e filhos. Escutar uma criança significa respeitar sua vulnerabilidade e sua necessidade de ter uma mãe e um pai, que sejam reconhecidos em suas competências e não desmoralizados.

Serpa (1999, p. 89) adverte que averiguar as necessidades de uma criança não significa descobrir qual a sua preferência ou com quem ela deseja ficar. Os mediadores devem estar bem atentos a isso, pois um dos perigos a que está sujeita a criança que recebe o poder de decidir sobre sua guarda é do futuro sentimento de culpa pela responsabilidade da decisão. Outro é a criação irreal do senso de onipotência.

2.5 A MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com base nos estudos realizados até o momento, verifica-se que a ideia de se consagrar a proteção especial para a população infanto-juvenil não é recente. Documentos internacionais já haviam tratado do assunto: A “Declaração de Genebra”, de 1924; A “Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas”, de 1948; A “Convenção Americana de Direitos Humanos”, também conhecida como Pacto de San José, ratificada pelo Brasil em 1992; As “Regras de Beijnyng”, na década de 80; As “Diretrizes de Riad” e as regras mínimas das Nações Unidas, em 1990 e, por fim, a “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança”, em 1989. (PEREIRA, 2008, p. 21).

¹ Há um projeto de lei da deputada federal Maria do Rosário (PT-RS) em trâmite pelo Senado Federal (PL n. 35/2007), cujo objetivo é incorporar o Depoimento sem Dano ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conferindo-lhe legitimidade como um mecanismo jurídico que garanta proteção à criança e ao adolescente. A ideia principal do Depoimento sem Dano é a elaboração de metodologias alternativas para inquirição de crianças e adolescentes nos processos judiciais, envolvendo casos de abuso sexual e maus tratos. Este depoimento seria realizado uma única vez, em uma sala adequada para tal evento, por um psicólogo ou assistente social, evitando, desta forma a revitimação da criança e do adolescente, pois não seriam expostos ao contato do agressor que, com freqüência, é uma pessoa próxima ou pertencente à família. (LUMATTI, 2011).

A “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança” merece enfoque especial, pois, segundo Pereira (2008, p. 22):

Consagra a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral”, ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas **devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram**, e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.(grifo nosso)

A Convenção recomenda que a infância seja considerada prioridade imediata e absoluta e que seus direitos fundamentais devem ser universalmente salvaguardados. Ela reafirma ainda que, conforme o princípio do melhor interesse da criança, os pais e responsáveis têm o dever de garantir proteção e cuidados especiais às crianças e na sua falta, é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam. (PEREIRA, 2008, p. 22).

O princípio do melhor interesse da criança “é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral.” (LÔBO, 2008, p. 54).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança prevê, no seu art. 3: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. (PEREIRA, 2008, p. 45).

Ao ratificar a Convenção em 1990, foi incorporado pelo Brasil, em caráter definitivo, o princípio do melhor interesse da criança. Este princípio representa um norteador importante para a alteração das legislações referentes à proteção da infância. (PEREIRA, 2008, p. 46).

Ele encontra-se fundamentado, no direito brasileiro, no art. 227 da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, “com absoluta prioridade”, os direitos que enuncia. (LÔBO, 2008, p. 55).²

² Embora a Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010 tenha alterado o art. 227 da Constituição Federal, acrescentando o termo jovem, este trabalho monográfico continuará abordando apenas os termos criança e adolescente porque, segundo definição mais recente, jovem é a pessoa que tem entre 15 e 29 anos de idade e este estudo pretende analisar a mediação como garantia do melhor interesse da criança e do adolescente, ou seja, das pessoas que ainda se encontram com menos de 18 anos.

Nota-se, porém, que este princípio enfrenta, na realidade, inúmeras dificuldades. É importante que não se conceda ao juiz um poder discricionário ilimitado. Os operadores do Direito devem tratar com atenção os conflitos que envolvem crianças, adolescentes e suas famílias, com base em uma interpretação sistemática e nas normas constitucionais legais. (PEREIRA, 2008, p. 46).

Segundo Pereira (2008, p. 73), “[...] a criança e o adolescente são titulares de direitos próprios; sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deve impor um tratamento diferenciado em face da família, da sociedade e do Estado”.

Nas palavras de Lôbo (2008, p. 53):

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Para Groeninga (2006, p. 68), a expressão “o melhor interesse da criança” merece uma detida reflexão. O melhor interesse das crianças se concretiza quando há a proteção da Sociedade e dos pais, e quando estes se entendem e se referendam mutuamente. Para que isto aconteça, os pais devem ter a oportunidade de poder reorganizar suas identidades enquanto sujeitos, homem e mulher, das quais a paternidade e a maternidade são uma das funções.

Groeninga (2006, p. 68) acrescenta ainda que o Estado deve proteger as crianças, pois se encontram em uma posição de maior vulnerabilidade. Para tanto, não se pode permitir que elas sejam tratadas com paixão, sejam alvo de litígio e de investigação ou estejam sendo usadas como prova. Deve-se refletir sobre as disputas pela guarda, com o intuito de analisar se o Judiciário não está agindo de uma forma contrária à proteção das crianças.

O princípio do melhor interesse da criança “não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.” (LÔBO, 2008, p. 55).

Embora nos conflitos onde haja interesses de crianças, adolescentes e de suas famílias seja imprescindível que a garantia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente esteja resguardada, nota-se, porém, que nas demandas judiciais, nem sempre isso é possível, as lides giram em torno da ótica da culpa.

Numa disputa pela guarda, por exemplo, um pai ganha e outro perde, um visita e outro fiscaliza. (GROENINGA, 2006, p. 70).

A crescente mobilização e discussão em torno do princípio do melhor interesse da criança pode ser um dos indicativos de que o Direito, assim como as outras Ciências, esteja se dirigindo para um caminho de repensar suas posições, seus papéis e suas funções. (GROENINGA, 2006).

A mediação surge como uma solução para os conflitos familiares, principalmente quando há a presença de filhos. Pois, segundo Groeninga (2006), a família é lugar de possibilidade, também, de lidar com as mudanças. O hoje vivido pelas crianças se refletirá na formação de suas futuras famílias, por isso a importância da compreensão do melhor interesse da criança e o papel de fundamental importância dos profissionais que atendem famílias em conflito.

Os filhos são os maiores prejudicados quando há uma ruptura da relação do casal sem que haja um preparo de como deve ser a convivência futura. Começam as disputas pela guarda, visitas, pensão alimentícia, sempre privilegiando a culpa. E os sentimentos de rancor e mágoa são, inconscientemente, transferidos para os filhos. (CACHAPUZ, 2004, p.103).

Quando isso ocorre, segundo Cachapuz (2004, p. 104), “a mediação busca despertar a responsabilidade dos pais para com os filhos, sem culpá-los, tendo em vista que estão totalmente fragilizados pela tensão em que se encontram, sem perceber os malefícios que estão causando”.

É fundamental que o Estado impeça a violência das disputas pela guarda. A mediação representa uma forma alternativa a essa violência. Ela é uma forma de dizer o Direito das crianças, respeitando o seu melhor interesse. (GROENINGA, 2006).

O melhor interesse da Criança é entender suas prioridades, o que elas representam, e escutar a família em suas diferenças. E isso, a mediação pode fazer. Tanto é que tem sido difundida como forma de proteção às crianças, sendo frequentemente invocada como meio de ajuda na elaboração do luto da separação, de modo que os pais possam manter o par parental depois de separado o par conjugal. (GROENINGA, 2006).

A prática da mediação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, através do Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família (SERMEC), confirma que a mediação é uma forma eficiente de ajudar os pais, após o divórcio, a manterem o par parental em benefício dos menores envolvidos no processo, respeitando assim o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como será analisado no próximo capítulo.

3 A MEDIAÇÃO NO TJDF

Como já dito, a mediação não é incompatível com a atuação do Poder Judiciário. Diante disso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF mantém núcleos de mediação cível e de família. Esses núcleos têm como objetivo aumentar o poder de decisão das partes sobre possíveis soluções da lide, utilizando-se das técnicas de mediação nos procedimentos judiciais, e reduzir o tempo de tramitação dos processos e o volume de feitos nas Varas Cíveis e de Família. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

3.1 HISTÓRIA DA MEDIAÇÃO NO TJDF

A mediação no TJDF teve início com a Resolução nº 02, de 22 de março de 2002, que instituiu o Programa de Estímulo à Mediação, na administração do Desembargador Edmundo Minervino. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

Nas palavras de Amaral (2008, p. 130), o Programa de Estímulo à Mediação se constituiu “em uma ação específica para a implantação e utilização de métodos alternativos de resolução de disputa no processo judicial”.

A implantação do Programa de Estímulo à Mediação ficou sob a responsabilidade das Juízas de Direito Carmen Nícea N. Bittencourt e Sandra Reves V. Tonussi e pelo servidor Marcelo Girade Corrêa. De início, foi instalado um projeto-piloto na Circunscrição Judiciária de Taguatinga, atendendo apenas duas Varas de Família e duas Varas Cíveis. Devido ao sucesso, o projeto foi estendido para as demais Varas Cíveis e de Família de Taguatinga. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

Segundo a Resolução nº 02/2002, a mediação foi adotada pelo TJDF pelos seguintes motivos:

- É um método moderno e eficaz de auto-composição de conflitos;

- Possui caráter voluntário e apresenta custos menores;
- Os índices de execução voluntária de acordos sempre são maiores que os das sentenças proferidas em juízo, o que diminui os processos de execução;
- Para diminuir o volume de processos em tramitação no Judiciário;
- Pela experiência positiva que se tem internacionalmente da mediação vinculada aos tribunais;
- Pelo êxito na solução de conflitos com o Projeto Justiça Comunitária, que se utiliza de métodos de mediação.

A referida Resolução nº 02 criou, no seu artigo 3º, o Serviço de Mediação Forense – SEMFOR, com as atribuições de coordenar, planejar, apoiar, executar e avaliar as atividades integrantes do Programa de Estímulo à Mediação.

Em 05 de maio de 2009, através da Resolução nº 05, alterada pela Resolução nº 12 de 2009) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foi criado o Sistema Múltiplas Portas de Acesso à Justiça, que é composto pelas seguintes unidades:

- Coordenadoria do Sistema Múltiplas Portas de Acesso à Justiça
- Núcleo de Apoio ao Programa Justiça Comunitária
- Centro de Formação e Pesquisa em Justiça Comunitária
- Serviço de Apoio ao Programa Justiça Restaurativa
- Serviço de Apoio à Central Judicial do Idoso
- Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família

Portanto, o Sistema Múltiplas Portas de Acesso à Justiça integra o SERMEC, Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família. Para coordenar o SERMEC, foram designadas as juízas de direito aposentadas Eutália Maciel Coutinho e Márcia Terezinha Gomes Amaral. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

3.2 O QUE É O SERMEC

O Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família (SERMEC) é o órgão responsável em realizar as atividades relacionadas às mediações cíveis e de família do TJDF. Ele foi criado, como já mencionado, pela Resolução nº 05, de

05 de maio de 2009 e tem como atribuições, além de promover a realização de mediações da área cível e de família: (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

- a) Formar e treinar mediadores;
- b) Recrutar mediadores entre servidores do TJDFT com formação superior na área das Ciências Humanas, preferencialmente em Direito, e com vocação e aptidão para a mediação de conflitos;
- c) Desenvolver estudos e pesquisas com vistas ao contínuo aprimoramento de técnicas e métodos de mediação adequados à realidade local;
- d) Promover debates e seminários que possam contribuir para os objetivos acima referidos;
- e) Captar recursos adicionais específicos para o desenvolvimento das atividades de mediação.

O SERMEC tem como finalidade a efetivação do direito de acesso à Justiça utilizando-se da mediação, contribuindo, assim, para a pacificação social e para a conscientização das pessoas no sentido de se empenharem para resolver seus próprios conflitos. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

O Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família funciona no Fórum de Taguatinga-DF e, atualmente, de acordo com Lamounier (2001), atende quatro varas cíveis de Taguatinga, três varas de família e de órfãos e sucessões de Taguatinga, além de quaisquer outras varas do DF que solicitem a realização de mediação. O SERMEC não atende casos da área criminal porque no próprio TJDFT existe a Justiça Restaurativa que trata do assunto. Já as questões extrajudiciais ficam a cargo da Justiça Comunitária. No SERMEC, só ocorre a mediação processual, ou seja, dentro de um processo e indicada pelo Juiz.

O ambiente do SERMEC é composto por uma sala de espera com chá, balas, biscoitos, televisão e revistas, e nas paredes há aplicação de técnica de cromoterapia. Nas salas de mediação, as mesas são redondas para facilitar a comunicação entre as partes. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2010).

Segundo o Manual de Mediação Judicial do Ministério da Justiça (2009, p. 90), a utilização de mesa redonda na sessão de mediação tem a seguinte importância:

A mesa redonda apresenta a importante vantagem de permitir dispor as partes de modo equidistante tanto entre si, como em relação ao mediador, o que, por um lado, retira o cunho de rivalidade que pode ser transmitido pelo posicionamento das partes e, por outro, facilita a comunicação, já que as partes podem olhar uma para a outra sem ter de movimentar a cadeira. Ademais, a mesa redonda permite acomodar melhor os participantes e afasta a ideia de hierarquia entre os participantes.

3.3 COMO FUNCIONA A MEDIAÇÃO NO TJDFT

O juiz, por ser o gestor do processo, é quem decide qual feito deve ser encaminhado para a mediação. Porém, as partes, por intermédio de seus advogados, podem solicitar esse encaminhamento. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2010).

Segundo Lamounier (2011), quando o processo chega ao SERMEC, são extraídos alguns dados como: pedidos, o valor da causa, se já houve liminar, se há litispendência e, principalmente, as informações pessoais das partes e respectivos advogados, como endereços e telefones, para que se estabeleçam os contatos necessários à realização das sessões de mediação. Logo após, o processo é devolvido para a Vara correspondente, já com a data da sessão de mediação devidamente marcada.

Depois de agendada a sessão de mediação, entra-se em contato com a parte e a informa de que é um processo voluntário e que ela, a parte, é quem vai decidir se aceitará resolver a questão através do processo de mediação. Se ela não concordar, devolve-se o procedimento (questão) para o cartório informando de forma imparcial: “Senhor Juiz, a mediação é um procedimento voluntário, como tal, requer a localização e adesão de todos, o que não foi alcançado no processo em epígrafe, desta forma, devolvemos a presente questão, ante a inviabilidade de realizar a mediação”. Quando se devolve desta maneira, também se preserva a confidencialidade do procedimento, e nem mesmo as partes ficam sabendo o que aconteceu, ou quem ocasionou tal desistência, assim, retira-se a possibilidade de se ampliar o conflito. (LAMOUNIER, 2011, comunicação verbal).

Se a parte aceita resolver a questão através da mediação, pede-se que ela registre o endereço do Fórum e com quem deve falar, pois sendo o contato por telefone, evita-se esquecimento por parte da pessoa, o que comprometeria a mediação. (LAMOUNIER, 2011, comunicação verbal).

Quanto ao procedimento da mediação no SERMEC, foi adotado o modelo proposto por Moore (1998), já analisado anteriormente no primeiro capítulo desta pesquisa, com algumas variações: há a fase da pré-mediação e da mediação propriamente dita, que são as sessões conjuntas. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2010).

São marcadas duas sessões de pré-mediação, uma para cada parte ser ouvida individualmente ou acompanhada de seu advogado. Nessas sessões, explicam-se como funciona a mediação, o que é esperado das partes, os procedimentos gerais necessários para que tudo seja bem sucedido, as características inerentes do processo tais como: voluntariedade, informalidade, o poder de decidir das partes e não do mediador, a neutralidade e a imparcialidade do mediador. (LAMOUNIER, 2011, comunicação verbal).

Segundo informação extraída da Declaração de Abertura do SERMEC, documento entregue às partes antes de iniciado o processo de mediação, a pré-mediação apresenta os seguintes objetivos:

- A apresentação das regras do processo de mediação;
- A exposição dos fatos pelos envolvidos;
- Dar início à etapa de identificação das questões e dos interesses.

Lamounier (2011) declara que na sessão de pré-mediação pergunta-se sobre o comprometimento da parte em relação ao processo de mediação, é como se fosse um compromisso assumido naquele momento. E também são passadas as diretrizes comportamentais, ou seja, como a parte deve agir, conforme a seguir exposto:

- Evitar qualquer tipo de ofensa, utilizando linguagem imparcial e respeitosa;
- Esforçar-se para trabalhar juntos, objetivando uma solução mutuamente aceitável;
- Tentar entender a perspectiva da outra parte;

- Expor informações relevantes que ajudem a compreender e a solucionar as questões;
- Apresentar os seus interesses e procurarem reconhecer os interesses do outro.
- Pensar em propostas que levem em conta os interesses de ambos.

As sessões individuais são marcadas para o mesmo dia, em horários seguidos, para que se possa aferir das partes se desejam realizar a sessão conjunta no mesmo dia, caso contrário, procura-se marcar esta sessão com intervalo de um dia. A sessão de pré-mediação pode durar até uma hora. Lamounier (2011) diz que o ideal é que haja o intervalo de um dia entre as sessões individuais e a conjunta, porque nesse período as partes pensam melhor sobre o que já foi dito nas sessões individuais. No entanto, esse intervalo não é tão rígido, procura-se atender a necessidade e possibilidade da parte. Evita-se, no entanto, que seja de uma semana ou mais, pois fica improdutivo e pode comprometer o processo de mediação.

Na mediação propriamente dita, de acordo com a Declaração de Abertura do SERMEC, acontecerá uma ou mais sessões conjuntas, com a presença das partes e de seus advogados. Estas sessões podem durar até duas horas. Caso haja necessidade, poderão acontecer outras sessões privadas solicitadas pelos mediadores ou pelas partes.

De acordo com o manual do Curso de Formação e Treinamento de Mediadores do TJDF (2010), há diversos motivos para se utilizar as sessões privadas, são eles:

1. Permitir a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito;
2. Eliminar a comunicação improdutivo;
3. Disponibilizar uma oportunidade para identificar e esclarecer questões;
4. Como uma contramedida a fenômenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, tal como a reação desvalorizadora;
5. Realizar afagos, ou seja, o mediador reforçar aquilo que já foi conseguido, estimular o comportamento produtivo da parte;
6. Aplicar a técnica de inversão de papéis, fazer com que cada parte perceba o também sob a ótica da outra;
7. Evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções;

8. Explorar possível desequilíbrio de poder;
9. Trabalhar com táticas e/ou habilidades de negociação das partes;
10. Disponibilizar um ambiente favorável para o exame de alternativas;
11. Quebrar um impasse;
12. Avaliar a durabilidade das propostas;
13. Prevenir atos de violência.

É aconselhável que o mediador, ao realizar uma sessão privada com uma das partes, também o faça com a outra. E se realizar mais de uma sessão privada com uma, também realize em igual número com a outra, preservando, assim, a imparcialidade do processo. A possibilidade de ocorrência de sessões privadas já deve estar especificada na declaração de abertura, para que as partes não fiquem surpresas quando da sua realização. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2010).

Após a fase de esclarecimento de interesses, questões e sentimentos, realizada em conjunto com as partes ou em sessões privadas, deve ocorrer uma nova sessão conjunta, onde será iniciada a fase de resolução de questões, se já não o foi nas sessões privadas. Nesse momento, as partes irão analisar as opções de acordo e a hipótese de se oficializar o termo do acordo. (AZEVEDO, 2009).

Como especifica Lamounier (2011), as partes geram os acordos, que são testados e depois se oficializa o termo.

Lamounier (2011) destaca alguns pontos importantes:

- 1) Nas sessões de mediação, procura-se saber quais são as questões efetivas envolvidas no conflito. Na maioria das vezes, os problemas são ocasionados por falha na comunicação.
- 2) Na mediação de família, o ideal é que sejam dois mediadores atuando ao mesmo tempo (o mediador e o co-mediador), de preferência um casal. Desta forma, há um equilíbrio, pois quando são apenas mediadores homens, a mulher sente-se vulnerável, e quando são somente mediadores mulheres, é a vez de o homem sentir-se vulnerável. É a questão da imparcialidade que deve ser respeitada. Prefere-se, ainda, que sejam um advogado e um psicólogo, porque duas áreas trabalhando interdisciplinarmente facilitam o diálogo, possibilitando o fim do conflito.

- 3) Quando a mediação envolve menor, tenta-se orientar os genitores a escolherem o melhor caminho para a criança, embora isso não seja uma garantia.
- 4) Os mediadores do SERMEC preocupam-se bastante com a alienação parental, aliás, preparam-se a respeito desse assunto, assistindo a filmes e palestras sobre o tema, para que orientem os pais a evitarem essa prática.
- 5) Dificilmente o menor é ouvido em uma mediação. Mas quando isso acontece, pede-se o acompanhamento de um psicólogo, sempre que possível. As sessões são em maior número e as crianças só podem ser ouvidas com a autorização dos pais.
- 6) Atualmente, acontecem, no SERMEC, cerca de dezesseis mediações por mês, com uma média de 60% de êxito nos acordos.

Na tabela a seguir, é possível visualizar a quantidade de mediações e de acordos alcançados no TJDFT no período de 2002 a 2011:

ANO	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
QUANTIDADE DE MEDIAÇÕES	02	30	46	61	77	61	50	69	107	242
QUANTIDADE DE ACORDOS	01	13	19	23	50	24	21	29	55	93
PORCENTAGEM DE ACORDOS	50%	43,3%	41,3%	37,7%	64,9%	39,3%	42%	42%	51,4%	38,4%

Fonte: Tabela elaborada a partir de informações fornecidas por Lamounier, (2011).

A utilização da mediação no TJDFT teve início em 2002, conforme já dito. Segundo Amaral (2008, p. 136):

Nos primeiros anos, foram enfrentados os percalços naturais na implementação de um novo mecanismo de solução de controvérsias, sendo elaborados estudos a respeito de quais seriam as espécies de processos ideais a serem levados à mediação, bem como foram feitas capacitações de pessoas para serem mediadores, o que demanda bastante tempo.

Observa-se, no entanto, que houve um crescimento do número de mediações realizadas pelo TJDFT, tendo uma pequena diminuição apenas entre 2007 e 2009. Em 2010 começou a crescer novamente, atingindo o ápice em 2011, com 242 mediações, sendo que estes dados são parciais, pois foram coletados em setembro de 2011, faltando três meses, ainda, para terminar o ano.

Esse resultado, nos dois últimos anos, pode ser reflexo da criação, em 2009, do Sistema de Múltiplas Portas de Acesso à Justiça e também da instituição da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, através da Resolução nº 125 do CNJ. E também, segundo Amaral (2008, p. 137), o aumento do número de mediações desde que teve início no TJDFT pode ser porque “[...] os juízes, os advogados e as partes estão reconhecendo as vantagens da mediação”.

3.4 CAPACITAÇÃO DOS MEDIADORES DO TJDFT

Os mediadores cadastrados no SERMEC são magistrados aposentados e servidores ativos e inativos do TJDFT, com formação superior na área de Ciências Humanas, preferencialmente em Direito. Atualmente são oitenta e nove, mas que efetivamente atuam são apenas quinze. Segundo Lamounier (2011), o número ideal de mediadores atuantes seria trinta.

Para ser mediador do Serviço de Apoio aos núcleos de mediação cível e de família, é necessário que o servidor possua vocação e aptidão para a mediação de conflitos, para tanto, algumas qualidades são necessárias: seja inteligente, ouvinte ativo, articulador, isento para julgar, flexível, persuasivo, criativo, tenha reputação profissional, seja confiável, objetivo e imparcial com relação ao resultado e humilde. Além disso, é preciso que tenha capacitação em cursos de formação e treinamento de mediadores. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2010).

O TJDFT possui o seu próprio curso de capacitação de mediadores, ministrado pelo Instituto Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro – Escola de Administração Judiciária. No entanto, o primeiro curso aconteceu somente em 2010, ou seja, oito anos após ter começado a mediação no tribunal. Segundo Lamounier

(2011), aconteceram dois cursos de formação até hoje: O primeiro ocorreu entre 26 e 30 de abril de 2010, foram 40 horas teóricas e 50 horas de estágio, com 30 participantes. O segundo foi realizado entre os dias 16 e 26 de novembro de 2010, foram 40 horas teóricas e 30 horas de estágio, com 16 participantes.

No estágio, para que ao aluno seja aprovado, deve observar uma mediação completa, mediar duas mediações completas e, para finalizar, mediar duas completas. (LAMOUNIER, 2011, comunicação verbal).

3.5 LEGISLAÇÃO APLICADA À MEDIAÇÃO REALIZADA PELO TJDF

A Resolução nº 02, de 22 de março de 2002, deu início à prática da mediação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao instituir, no seu art. 1º, o Programa de Estímulo à Mediação. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2002).

Essa Resolução também criou, no âmbito da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o Serviço de Mediação Forense (SEMFOR), com as prerrogativas de coordenar, planejar, apoiar, executar e avaliar as atividades integrantes do Programa de Estímulo à Mediação. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2002).

Em 05 de maio de 2009, através da Resolução nº 05, foi aprovado o Sistema de Múltiplas Portas de Acesso à Justiça, que é composto de várias unidades, dentre elas, o Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família (SERMEC), que veio substituir o SEMFOR. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2009).

Mais recentemente, em 1º de dezembro de 2010, com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, foi instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Essa política pública tem como objetivo, segundo Grosman e Mandelbaum (2011, p. 304):

[...] a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação no âmbito do Poder Judiciário e sob a fiscalização deste, e, em última análise, a mudança de mentalidade dos operadores do direito e das próprias partes, com a obtenção do escopo magno da jurisdição, que é a pacificação social, sendo apenas consequências indiretas desta, mas de suma relevância, a diminuição do número de processos e o afastamento da morosidade do Judiciário.

A Resolução nº 125 do CNJ objetiva transformar a imagem do Poder Judiciário de um poder inerte a um prestador de serviço que atende aos anseios da comunidade. Por conta disso, cada tribunal deve possuir um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, composto por juízes e servidores que possuam experiência em métodos alternativos de solução de conflitos. (GROSMAN; MANDELBAUM, 2011, p. 305).

Antes da Resolução nº 125 do CNJ, foi apresentado, em 2002, o Projeto de Lei nº 94 da deputada Zulaiê Cobra, com o objetivo de institucionalizar e disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Ele prevê, segundo Grosman e Mandelbaum (2011, p. 287), duas modalidades de mediação:

- 1) Mediação prévia: é facultativa e permite que a parte procure o auxílio de um mediador para resolver o conflito antes mesmo de ajuizar a demanda;
- 2) Mediação incidental: é obrigatória e ocorrerá sempre que for distribuída uma demanda, excetuando as causas previstas no art. 5º do projeto. Se houver acordo, o processo será extinto.

Esse Projeto de Lei estabelece, ainda, a capacitação dos mediadores, seu registro no Tribunal de Justiça, a fiscalização de seu trabalho e também sua remuneração. Ou seja, ele tem o objetivo de regulamentar e reforçar as práticas de mediação existentes no país. No entanto, encontra-se paralisado, desde 2007, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. (GROSMAN; MANDELBAUM, 2011, p. 287).

Foi devido à paralisação do projeto de lei e à necessidade de institucionalização dos métodos alternativos de solução de conflitos que foi instituída, segundo Grosman e Mandelbaum (2011, p. 288), a Resolução nº 125 do CNJ, para regulamentar “[...] a conciliação e a mediação em todo o país, estabelecendo diretrizes aos tribunais”.

Embora ainda não haja uma lei para regulamentar a prática da mediação, o TJDFT segue a Resolução nº 02 de 2002, a Resolução nº 05 de 2009 e a Resolução nº 125 do CNJ, como já dito antes. Através dos SERMEC, conduz as mediações encaminhadas pelos juízes das Varas Cíveis e de Famílias, Órfãos e Sucessões, efetivando, desta forma, o direito de acesso à justiça, “[...] contribuindo para a

pacificação social e para a conscientização das pessoas no sentido de realizarem esforços para tentar resolver suas próprias controvérsias”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2011).

A experiência do TJDFT tem demonstrado que a mediação é um método eficaz na solução dos conflitos familiares, onde existe a necessidade de continuidade de relacionamentos após a solução do conflito. E, segundo Lamounier (2011), nas mediações familiares onde há menores envolvidos, o SERMEC procura orientar os genitores sobre a importância de seus atos e decisões e que mantenham o laço parental, contribuindo, desta forma, para a efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

CONCLUSÃO

Procurou-se verificar, nesse trabalho, se o processo de mediação desempenha um eficiente papel de auxiliar da justiça, resolvendo litígios através de acordos que são construídos e decididos pelas próprias partes com o auxílio de um mediador.

O mediador deve ter formação em várias áreas do saber e, essencialmente, conhecer técnicas de comunicação, pois, utilizando-se delas, ajudará as partes a rever suas posições, a construir opções e a chegar a acordos.

Embora seja um método alternativo de resolução de conflitos, a mediação não se confunde com a negociação, a conciliação e a arbitragem, porque dentre todos, é a único em que as partes decidem seguindo a própria vontade. Aliás, a observância dos princípios como liberdade, poder de decisão das partes, imparcialidade e confidencialidade transmite confiança aos litigantes e evita o agravamento do conflito.

A mediação não resolve apenas o problema atual, ao ensinar as partes como se comunicarem e lidarem com os conflitos, evita a repetição do problema, o que resulta na inclusão social, a partir do momento que as partes percebem melhor seus direitos e deveres, e na paz social.

Mesmo com tantos benefícios, percebe-se que a mediação não é uma técnica muito utilizada. Existem apenas alguns serviços espalhados pelo país, como o Serviço de Apoio aos Núcleos de Mediação Cível e de Família (SERMEC), implantado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. No entanto, já

se procura aumentar esse número aos poucos, inclusive criando-se legislação específica para o tema, tais como a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, e o Projeto de Lei nº 94, de 2002, que se encontra em tramitação no Senado Federal.

Observou-se, nesta pesquisa, que o Poder Judiciário nem sempre é a forma mais adequada para solucionar os conflitos familiares e nem o único modo de se alcançar a justiça. Por todo o exposto, a mediação mostrou-se ser uma solução eficiente em questões que envolvem famílias, pois impede a manutenção do conflito, promove o vínculo paterno-filial e gera alternativas criativas para a resolução das lides. Porém, não é indicada quando há casos de violência física ou sexual acompanhada de perigo de grave dano a algum integrante da família, assim como também não é sugerida para pessoas que estejam impossibilitadas de tomarem decisões ou que não queiram de forma nenhuma se submeter ao processo.

Conclui-se, desta forma, que a mediação familiar é o caminho mais viável para solucionar conflitos que envolvam menores. É também um método que deve ser adotado como auxiliar do processo judicial, pois, mesmo não tendo garantia de eficácia, é o meio que mais assegura a efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, na medida em que orienta os pais sobre a importância de seus atos e decisões na reorganização do presente e do futuro e procura manter a relação parental de forma pacífica e construtiva.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Direito e políticas Públicas, Uniceub, Brasília, 2008.

ASSMAR, Gabriela. **Legislação Brasileira no que tange a Mediação de Conflitos**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_09legislacaobrasileira.html>. Acesso em: 16 jun. 2011.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNUD, 2009.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: Estado da Arte da Mediação Familiar Interdisciplinar no Brasil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 40, p. 140-151, fev./mar. 2007.

BARBOSA, Águida Arruda. Os Limites da Mediação. 2003. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=92>>. Acesso em: 11 set. 2011.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos no Contexto Familiar. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, ano IX, n. 51, p. 49-62, jan./dez. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2010. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em: 20 set. 2010.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

BREITMAN, Stella Galbinski; STREY, Marlene Neves. Gênero e Mediação Familiar: Uma Interface Teórica. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, ano VIII, n. 36, p. 52-70, jun./jul. 2006.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos e Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, Separação e Mediação: Uma Visão Psicojurídica**. São Paulo: Método, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Almedina, 1997.

FERRARI, Dalka C. A.; VECINA, Tereza C. C. (orgs.). **O Fim do Silêncio na Violência Familiar: Teoria e Prática**. São Paulo: Ágora, 2002.

FIORELLI, José Osmir; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Julio Olivé; MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na Mediação: Inovando a Gestão de Conflitos Interpessoais e Organizacionais**. São Paulo: LTR, 2004.

GROENINGA, Giselle Câmara. Do interesse à criança ao melhor interesse da criança: Contribuições da mediação interdisciplinar. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 14, p. 55-74, jan./dez. 2006.

GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. **Mediação no Judiciário: Teoria na Prática e Prática na Teoria**. São Paulo: Primavera, 2011.

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

LAMOUNIER, Nayra Celene N. **A Mediação no TJDF**. Entrevista concedida a Ana Claudia Teixeira Vieira, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUMATTI, Ana Beatriz. **Depoimento sem Dano**: Consensos e Dissensos. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/Direitos das Crianças e Adolescentes/>. Acesso em: 11 out. 2011.

MENDONÇA, Ângela. **MESC** (Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias): Uma Visão Geral de Conceitos e Aplicações Práticas. Brasília: edição independente do Projeto CACB/SEBRAE, 2003.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação**: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem**: Alternativas à Jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MUSZKAT, Malvina E. **Guia prático de mediação de conflitos em famílias e organizações**. São Paulo: Summus, 2008.

MUSZKAT, Malvina E.; OLIVEIRA, Maria Coleta; UNBEHAUM, Sandra; MUSZKAT, Susana. **Mediação familiar transdisciplinar**: uma metodologia de trabalho em situações de conflito de gênero. São Paulo: Summus, 2008.

OLIVEIRA, Maria de Fátima Cabral Barroso de. A Violência Familiar contra as Crianças. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, ano IX, n. 48, p. 7-14, jun./jul. 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos Paradigmas na Resolução de Conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos Paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, João Roberto da. **A Mediação e o Processo de Mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

TELES, Maria Amélia de Almeida. O protagonismo das vítimas de violência doméstica e familiar. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 86, p. 381-392, set./out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Resolução nº 02, de 22 de março de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/trib/publ/publOf/documentos_word/resolucoes_word/2002/00002.rtf . Acesso em: 27 ago. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Resolução nº 05, de 05 de maio de 2009**. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/trib/publ/publOf/documentos_word/resolucoes_word/2009/05.rtf . Acesso em: 27 ago. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Curso de Formação e Treinamento de Mediadores**. Brasília: Instituto Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Múltiplas Portas: Núcleos de Mediação Cível e de Família**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/jpt/multp/nm/multp_nm_sermec.asp>. Acesso em: 28 ago. 2011.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Santa Catarina: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

APÊNDICES

APÊNDICE A

AUTORIZAÇÃO PARA ENTREVISTA

APÊNDICE B

Entrevistada: Nayra Celene N. Lamounier (supervisora do SERMEC)

1. O que é o SERMEC?

Entrevistada: Serviço de apoio aos núcleos de mediação cível e família. Dentro de dois meses o nome será poderá ser trocado.

2. Como funciona a mediação no TJDFT

Entrevistada: O juiz verifica o processo, a possibilidade de ser encaminhado para o processo de mediação. Chegando aqui, retiram-se os dados necessários do processo para se entrar em contato com as partes, olham-se os pedidos, o valor da causa, se já houve liminar, se há litispendência. Devolve-se o processo já com a data da mediação marcada. Depois de agendada a sessão de mediação entra-se em contato com a parte e avisa que é um processo voluntário e a parte vai decidir se vai tentar resolver a questão através do processo de mediação. Se ela não quiser, devolve-se o procedimento (questão) para o cartório dizendo de forma bem neutra “Senhor juiz, a mediação é um procedimento voluntário, como tal, requer a localização e adesão de todos o que não foi alcançado no processo em epígrafe, desta forma devolvemos a presente questão, ante a inviabilidade de realizar a mediação”. Até as partes, assim, ficam sem saber o que aconteceu. Com o objetivo de retirar qualquer possibilidade de se ampliar o conflito. Se a pessoa aceitar, liga-se para ela e pede que pegue caneta e papel para anotar o endereço: Fórum de Taguatinga, sala 14 térreo, telefone 3101 8186, falar com Deusa, Naira , Leila, Solange ou Verônica.

3. Quem pode ser atendido?

Entrevistada: Na verdade não é quem, é qual processo. São atendidas quatro varas cíveis de Taguatinga, três varas de família, órfãos e sucessões de Taguatinga e quaisquer outras varas do DF que solicitem que seja realizada a mediação. No Núcleo Bandeirante há um núcleo “virtual”, não é esse o nome real, os processos são encaminhados para Taguatinga, mas as sessões são agendadas e realizadas no Núcleo Bandeirante.

4. Qual modelo de mediação seguido/ fases?

Entrevistada: É seguido o que melhor se adapta ao caso. Marcam-se duas sessões de pré-mediação, onde as partes são ouvidas individualmente. Nessa sessão, explica-se como funciona a mediação, o que é esperado das partes, os procedimentos gerais para que a mediação seja bem sucedida, a voluntariedade, a informalidade e que o poder de decidir é das partes e não do mediador, a neutralidade e imparcialidade do mediador, a descrição dos procedimentos da mediação e mostra sugestões para as diretrizes comportamentais (como a parte deve se comportar). Pergunta-se sobre o comprometimento da parte, é como se fosse um compromisso da parte. As sessões individuais das partes são marcadas para o mesmo dia em horários seguidos para que se possa aferir delas se desejam realizar a sessão conjunta no mesmo dia, caso contrário, será marcada outra sessão com intervalo de um dia. Essa sessão pode durar até 1 hora. O ideal é que seja com intervalo porque as partes amadurecem nesse período.

Procura-se nas sessões saber o que está atrapalhando a solução da questão, e 100% das vezes é por falha da comunicação. A sessão conjunta pode durar até duas horas,

5. Quantas sessões são necessárias em média

Entrevistada: Em média, são necessárias três sessões de mediação.

6. Qual intervalo entre as sessões

Entrevistada: O ideal é um dia apenas, mas procura-se atender a necessidade e a possibilidade da parte. Quando se demora uma semana ou

mais, a entrevistada acha que fica improdutivo, porque as partes podem chegar conflituosas, o que atrapalharia o processo.

7. Quais casos podem ser atendidos pelo SERMEC

Entrevistada: Cível e família. Criminal não porque tem a justiça restaurativa (que cuida de crimes) e a justiça comunitária (que cuida de questões extrajudiciais), já chegou ao SERMEC processo referente à lei Maria da penha.

8. Quantos mediadores estão atuando no SERMEC?

Entrevistada: São oitenta e nove mediadores ao todo, todos servidores do TJDFE e todos formados pelo tribunal de justiça, mas que realmente atuam são quinze no momento, devido a mediação ser voluntária.

O ideal é que na mediação de família sejam dois mediadores atuando no mesmo momento: o mediador e o comediador, de preferência casal (porque equilibra, quando é só mulher o homem sente-se desprotegido, e quando é só homem, a mulher sente-se desprotegida, é a questão da neutralidade que deve ser respeitada), também é preferível um advogado e um psicólogo, porque com estas duas áreas, protege-se mais.

9. Qual seria/é o número ideal de mediadores para atender as demandas que chegam ao SERMEC?

Entrevistada: Seriam necessários trinta mediadores realmente atuantes.

10. Quantas mediações são feitas por mês em média pelo SERMEC?

Entrevistada: São dezesseis mediações por mês, com uma média de 60 % de êxito nos acordos.

11. Legislação aplicada

Entrevistada:

Resolução nº 02 de 2002 do TJDFE

Resolução 125 do CNJ

Resolução nº 05 de 2009 e outra de 2011 do TJDFE

Projeto de Lei da Zulaê Cobra (Espero que não seja aprovada porque segue o projeto da Argentina, primeiro porque ela defende apenas advogados como mediadores, acredita que a mediação tem que ser obrigatória e como a mediação é voluntária, será mais um empecilho para a pessoa entrar na justiça e o objetivo da mediação é facilitar. Acho que para ser mediador não se requer nível de escolaridade ou nível superior em certos casos.

12. Como acontece a mediação quando há menor(es) envolvido(s)?

Entrevistada: Tenta equilibrar o máximo possível para que os genitores escolham o melhor caminho para a criança. O foco maior é na criança, tenta equilibrar tudo. Utilizando técnicas, procura-se saber quem pode cuidar melhor da criança, embora isso não seja uma garantia. Os mediadores preocupam-se bastante com a alienação parental, aliás, preparam-se a respeito desse assunto para que preparem os pais para fugirem dessa prática.

13. Como ocorre a preparação/capacitação dos mediadores do TJDFT/ quem pode ser mediador?

Entrevistada: Pode ser mediador apenas servidor do tribunal formado pelo próprio tribunal (até hoje, mas o tribunal pode modificar a qualquer momento).
Preparação: O Tribunal de Justiça tem os multiplicadores (que são os capacitores do próprio tribunal). A escola de formação é o Instituto Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Estágio: primeiro observa, depois participa como comediador e depois como mediador.

14. O SERMEC veio substituir o SEMFOR?

Entrevistada: Sim.

15. Já aconteceu de ouvir crianças nas mediações?

Entrevistada: Geralmente não. Quando ocorre, pede-se a ajuda de um psicólogo, se possível, as sessões são em maior número. As crianças só podem ser ouvidas com a autorização dos pais.

ANEXO

ANEXO

DECLARAÇÃO DE ABERTURA

I. APRESENTAÇÕES – MEDIADORES, PARTES E ADVOGADOS

1. Cada qual fala o seu nome.
2. Somos do Tribunal de Justiça e atuamos como voluntários (as) treinados (as) e orientados (as) para ajudar as pessoas a solucionarem pendências.
3. O Senhor é (nome completo)? Como gostaria de ser chamado? (anotar resposta).
4. O Senhor é o Dr. Advogado de Fulano? Como gostaria de ser chamado?
5. Agora explicaremos como funciona a mediação, qual o nosso papel como mediadores, o que é esperado das partes e seus advogados e os procedimentos gerais para atuarmos de maneira produtiva. Ao final dessa explanação, responderemos às eventuais dúvidas e perguntas.

II. DEFINIÇÃO DA MEDIAÇÃO E DO PAPEL DO MEDIADOR

1. A **mediação é um processo** no qual o **mediador** facilita a comunicação e a negociação entre as partes, para auxiliá-las a encontrar suas próprias soluções para a disputa.
2. A mediação é um processo **voluntário** e **informal**.
3. Na mediação, o **poder** de decisão é das partes e não do mediador.
4. Se **chegarmos a um acordo**, nós faremos e assinaremos um **Termo de Transação** que será encaminhado para avaliação e homologação pelo Juiz.

Se não chegarmos a um acordo, encaminharemos ao Juiz uma **Certidão Negativa de Acordo**.

III. DECLARAÇÃO DE IMPARCIALIDADE E DE NEUTRALIDADE

Temos obrigação de ser **neutros** (as) quanto à essência das questões e **imparciais** quanto ao relacionamento com as partes.

IV. DESCRIÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE MEDIAÇÃO

1. O processo de mediação se desenvolve da seguinte forma:
2. Primeiro realiza-se a pré-mediação, com cada um dos envolvidos, separadamente. Cada sessão de pré-mediação pode durar até **1 hora e 30 minutos**.
3. Os objetivos da pré-mediação são: 1) a apresentação das regras do processo de mediação; 2) a exposição dos fatos pelos envolvidos; 3) dar início à etapa de identificação das questões e dos interesses.
4. Na segunda etapa, a mediação propriamente dita, acontecerá uma ou mais sessões conjuntas, com a presença de todos os envolvidos, que podem durar até 2 horas. Se houver necessidade, poderão acontecer sessões privadas solicitadas pelos (as) mediadores (as) ou pelos participantes.
 - a) **Uma regra fundamental é que durante a exposição do ponto de vista de cada um não aconteçam interrupções**. Serão disponibilizados **caneta e blocos de anotações** para que cada um anote **observações ou perguntas**;
 - b) **Durante a fala dos participantes, poderemos fazer algumas perguntas e pedir esclarecimentos, para que possamos compreender melhor a situação**. As anotações que fizermos não serão divulgadas e serão destruídas ao final do processo de mediação;
 - c) Depois das exposições dos fatos, passaremos a **identificar as questões e os interesses**;
 - d) Dando prosseguimento, **trabalharemos para desenvolver opções de solução aceitáveis por todos**.

V. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS DE CONFIDENCIALIDADE

A mediação é confidencial. Os mediadores são impedidos por uma regra interna do Tribunal de Justiça de serem intimados para prestarem depoimento em juízo sobre o conteúdo de uma mediação. (Resolução nº 2/2002)

VI. SUGESTÕES PARA AS DIRETRIZES COMPORTAMENTAIS

1. É fundamental para um sessão produtiva de mediação que seja utilizada linguagem neutra e respeitosa.
2. Nossa expectativa, como mediadores (as), é que os participantes:
 - a) **Se esforcem para trabalhar juntos rumo a uma solução mutuamente aceitável;**
 - b) **Tentem realmente entender a perspectiva da outra parte;**
 - c) **Exponham informações relevantes que ajudem a entender e solucionar as questões;**
 - d) **Apresentem os seus interesses e procurem reconhecer os interesses do outro;**
 - e) **Pensem em propostas que levem em conta os interesses de ambos.**

VII. ADVOGADOS

Agradecemos a presença dos Srs. Advogados. Eles são muito importantes para o processo de mediação, pois conferem ainda mais segurança às partes, na medida em que podem esclarecer as dúvidas jurídicas de seus clientes e vislumbrar propostas de acordo.

VIII. RESPOSTAS ÀS PERGUNTAS

Alguma pergunta sobre os procedimentos ou algum outro ponto?

IX. COMPROMETIMENTO PARA INICIAR A MEDIAÇÃO

1. Devemos lembrar que, caso as regras aqui expostas não sejam respeitadas, a mediação será encerrada.
2. Vocês concordam com as regras agora apresentadas?

(Se concordam, passamos a palavra para a exposição dos fatos, o autor da ação fala em primeiro lugar).