



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

A MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL E NO BRASIL

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Carla Cargnelutti Bronzatti

Orientador: Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Número da candidata: 20161186

Outubro de 2019

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pelo apoio incondicional nessa caminhada.

Agradeço aos demais familiares e amigos pela compreensão e incentivo na minha trajetória acadêmica.

E, finalmente, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Ruben Bahamonde, pela sua disponibilidade e zelo no decorrer do desenvolvimento dessa pesquisa.

Resumo:

A presente dissertação busca verificar a realidade da mediação familiar na atualidade luso-brasileira, a partir de uma pesquisa histórica bibliográfica. Para tanto, foi desenvolvido em um primeiro momento a mediação em sentido lato, verificando-se sua trajetória no ordenamento jurídico português e brasileiro, além de sua origem, conceituação, base principiológica e modelos existentes. Em um segundo momento foi realizado um estudo acerca da trajetória da mediação familiar do ordenamento jurídico português e brasileiro na matéria, trabalhando-se questões de direito de família importantes para se compreender o contexto a mediação familiar no Brasil e em Portugal. Por fim, foi realizado um estudo comparado da mediação familiar nas legislações luso-brasileiras que regulamentam o tema, identificando-se as diferenças dos institutos, assim como os desafios que a referida matéria enfrenta atualmente. Como metodologia de pesquisa para desenvolvimento desta dissertação, utilizou-se o método de abordagem dialético. No que se refere ao procedimento, os métodos adotados foram o histórico e comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Mediação Familiar; Família; Brasil; Portugal.

Abstract:

The following dissertation intends to verify the reality of family mediation in the current Portuguese-Brazilian, from a historical bibliographical research. To this end, mediation in broad sense was first developed, verifying its trajectory in the Portuguese and Brazilian legal systems, as well as its origin, conceptualization, principled basis and existing models. Secondly, a study was conducted on the family mediation trajectory of the Portuguese and Brazilian legal systems in this area, working on important family law issues to understand the family mediation context in Brazil and Portugal. Finally, a comparative study of family mediation was carried out in the Portuguese-Brazilian legislation that regulates the subject, identifying the differences of the institutes, as well as the challenges that the subject currently faces. As a research methodology for the development of this dissertation, the dialectical approach method was used. Regarding the procedure, the methods adopted were historical and comparative. The research techniques used were bibliographic and documentary.

Key-words: Family Mediation; Family; Brazil; Portugal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A MEDIAÇÃO.....	10
1.1 ORIGEM, CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO	14
1.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES	22
1.2.1 Princípio da voluntariedade	24
1.2.2 Princípio da confidencialidade	27
1.2.3 Princípio da igualdade e da imparcialidade	28
1.2.4 Princípio da independência.....	31
1.2.5 Princípio da competência e da responsabilidade	32
1.2.6 Princípio da executoriedade.....	34
1.3 AS PARTES	35
1.4 MODALIDADES E VANTAGENS	50
1.4.1 Modelo de Tradicional Linear (mediação estruturada)	51
1.4.2 Modelo Transformativo	55
1.4.3 Modelo Circular-Narrativo	59
1.4.4 Modelo Ecosistêmico	60
1.4.5 Outros modelos.....	65
1.4.6 Considerações acerca dos modelos de mediação	68
2 A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO FAMILIAR.	71
2.1 SURGIMENTO EM PORTUGAL E NO BRASIL.	72
2.2 A PROBLEMÁTICA FAMILIAR E SUAS ESPECIFICIDADES.....	76
2.2.1 Conceito de família.....	77
2.2.2 Questões do direito de família: divórcio; partilhas e responsabilidade parental ...	79
2.2.3 Partes envolvidas	90
2.2.4 Contexto da mediação familiar e suas vantagens	92
3 A IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL E NO BRASIL	101
3.1 REGIME JURÍDICO LUSO-BRASILEIRO DA MEDIAÇÃO.....	101
3.2 PRINCIPAIS DIFERENÇAS.....	112
3.3 IMPLEMENTAÇÃO.	126
3.3.1 Problemáticas da mediação familiar luso-brasileira e seus desafios futuros.....	137
CONCLUSÃO.....	139
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140

A MEDIAÇÃO FAMILAR EM PORTUGAL E NO BRASIL

INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos e devido às transformações decorrentes da evolução social, percebe-se que separações, divórcios e relações instáveis são acontecimentos recorrentes na atualidade. O conceito de família vem sendo modificado e conseqüentemente expandido em decorrência do surgimento de novos tipos de relações e relacionamentos. Isso encontra-se intrinsecamente ligado a fenômenos como o da industrialização, da inserção da mulher no trabalho, da mudança de costumes e do papel do homem e da mulher na sociedade. Todos esses acontecimentos contribuíram e contribuem para a formação de um novo contexto social atual, que encontra-se em constante mutação e, em razão disso, se está imerso em uma era inconstante, marcada pela instabilidade conjugal e pelas famílias múltiplas.

Diante desse novo contexto, é preciso buscar mecanismos capazes de abarcarem a diversidade e que acompanhem as constantes transformações. Ao encontro dessas peculiaridades, surge a mediação familiar como um procedimento mais inclusivo e sensível que promove a autodeterminação, a comunicação e o consenso a fim de que os indivíduos se sintam contemplados em diversas esferas (emocional, social e conflitiva) na hora de enfrentar seus conflitos familiares.

Na tríade autodeterminação, comunicação e responsabilidade, a mediação familiar embasa seu trabalho e, além disso, visa promover mudanças culturais nas relações interpessoais, a fim de que os envolvidos retomem o seu livre arbítrio na tomada das decisões, buscando uma solução pacífica e amigável frente aos problemas encontrados.

Claro que nem todas as demandas poderão ser resolvidas por meio de procedimentos auto compositivos como a mediação, porém, quando se promove uma mudança de paradigma, compreende-se que a busca pelos tribunais poderá ser o último recurso, após esgotadas as demais vias existentes, menos desgastantes e mais eficientes. Além da mediação se mostrar uma via mais eficiente, ela promove valores como a cooperação e o reconhecimento do outro, indo de encontro ao sistema tradicional que

baseia-se em uma ideologia de ganhador-perdedor, instigando a competição e o conflito extremo.

O sistema tradicional judiciário mostra-se como um sistema que coloca as partes em uma situação de competitividade, acarretando um desgaste emocional e familiar muito grande e, por conta disso, relacionamentos são enfraquecidos. Além de toda a tensão que um processo judicial representa, especialmente na seara familiar, onde se tinha um vínculo forte e duradouro que traz para além da demanda principal uma série de questões emocionais que não conseguem transbordar uma vez que o sistema tradicional não permite, o processo é marcado pela morosidade, pelo alto custo, e também pelo arbitramento de um terceiro que encontra-se distante da realidade dos reais protagonistas da demanda. O que se percebe é que o processo judicial contribui para que o litígio se intensifique, gerando dor e sofrimento durante a ruptura conjugal ou em outra demanda familiar, e muitas vezes impossibilitando a busca pelo consenso.

Nos processos que seguem o sistema tradicional, verifica-se que a lógica trabalhada não é a mais ideal, tendo em vista que os conflitos são acentuados em razão da forma como é gerido o conflito, porque é preciso trabalhar a arte do convencimento, ou seja, é necessário usar de artifícios para vencer e, muitas vezes, nessa necessidade de vencer, a realidade é um pouco distorcida.

Em uma abordagem complementar, a mediação vem como um procedimento interdisciplinar que busca trabalhar as relações e gerir os conflitos sob uma perspectiva de futuro (ex. reorganização da vida familiar), abarcando os interesses, os sentimentos e as necessidades daqueles que estão enfrentando algum tipo de problema. É a partir de um trabalho integrado e interdisciplinar entre diversos atores sociais (o juiz, o advogado, o psicólogo, o mediador, entre outros) que se busca promover a autodeterminação dos indivíduos, a busca pelo consenso e a satisfação mútua, assim promovendo uma mudança de paradigma e contribuindo para a construção de uma cultura de paz.

Com base nessa contextualização e notória relevância social do tema, busca-se desenvolver o presente trabalho com o objetivo de verificar a realidade da mediação familiar na atualidade luso-brasileira a partir de uma pesquisa histórico-bibliográfica. Para tanto, será desenvolvida, em um primeiro momento, a mediação em sentido *lato*,

verificando sua trajetória no ordenamento jurídico português e brasileiro, além de sua origem, conceituação, base principiológica e modelos existentes.

Em um segundo momento, será verificada a questão cerne do trabalho, qual seja a mediação familiar, e, nesse contexto, também será realizado o estudo acerca da trajetória do ordenamento jurídico português e brasileiro na matéria, assim como serão trabalhadas questões de direito de família importantes para se compreender em qual contexto a mediação familiar pode ser inserida no Brasil e em Portugal.

Por fim, será realizado um estudo comparado da mediação familiar nas legislações luso-brasileiras que regulamentam o tema para que se identifique as diferenças dos institutos, assim como averiguar os desafios que a referida matéria enfrenta atualmente.

Como metodologia de pesquisa para desenvolvimento da presente dissertação, utilizar-se-á do método de abordagem dialético. No que se refere ao procedimento, os métodos adotados serão o histórico e o comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas serão a análise bibliográfica e a documental.

1 A MEDIAÇÃO

Os métodos de resolução de conflitos podem ser divididos em duas categorias: os processos heterocompositivos ou composição adversarial, e os processos auto compositivos ou composição não adversarial. No caso dos processos heterocompositivos, o conflito é resolvido pela intervenção de um terceiro imparcial que emite um juízo de valor em relação a um caso concreto, ou seja, neste modelo a autonomia das partes é substituída pelo juízo de valor de um terceiro imparcial¹. Como exemplos deste modelo, temos a arbitragem e as decisões judiciais quando não resultantes de homologação de uma conciliação².

Nos processos auto compositivos, por sua vez, o conflito é solucionado pelos próprios envolvidos sem a intervenção direta de um terceiro, ou seja, os próprios envolvidos encontram a solução para o seu conflito. Esses métodos foram difundindo-se quando começaram a promover a comunicação, mesmo nas sociedades mais remotas. Hoje, tais métodos são amplamente propagados e aplicados, sendo visualizados como complementares ao sistema judicial³. Exemplo de processos não adversariais são a conciliação e a mediação⁴.

O presente trabalho focará no método auto compositivo da mediação. Porém, é importante destacar que, na prática, há uma certa confusão quanto aos institutos da mediação e da conciliação, uma vez que se confunde mediação com técnicas de conciliação. Por isso, é importante fazer a diferenciação dos métodos: na mediação, trabalha-se o conflito, as necessidades, os sentimentos, e não apenas a ideia do acordo, sendo este apenas uma consequência. Já na conciliação, o intuito é exclusivamente o acordo rápido. Logo, mediação é diferente de conciliação⁵.

Com o objetivo de deixar claras as diferenças entre os institutos em Portugal e no Brasil, apontar-se-á algumas distinções e algumas semelhanças que são mais relevantes entre mediação e conciliação.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. p. 664.

² BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.04

³ FERREIRA, Cardona. **Julgados de paz**. p. 52.

⁴ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.06.

⁵ *Idem - Op. Cit.* p. 07.

Em Portugal, por exemplo, o acordo celebrado em ambos os institutos é de natureza contratual, ou seja, sob a ótica do acordo, o resultado alcançado é o mesmo, ressaltando-se que, embora possua a mesma base negocial, na conciliação de Portugal o Juiz é o negociador e é ele que homologa o eventual acordo alcançado⁶.

Porém, no tocante a quem realiza cada procedimento, há diferenças. Na mediação, por exemplo, é o mediador, enquanto que na conciliação é o juiz. Isso se dá pelo fato de que a mediação é um procedimento de caráter privado, apesar de ser realizada tanto no âmbito público quanto no âmbito privado, e a conciliação é um ato judicial que ocorre nos tribunais e nos Julgados de Paz⁷.

Com isso, pode-se concluir que, diferente da mediação que encontra-se codificada há pouco tempo no Brasil e em Portugal (meados de 2013 e 2015, respectivamente), a conciliação, no caso específico de Portugal, sempre existiu e sempre foi aplicada pelos juízes, sejam em processos judiciais ou nos casos de juízes de paz⁸.

Na conciliação, o objetivo desses juízes conciliadores é impulsionar a pacificação social, ajudando as partes a darem fim aos litígios de forma amistosa. O juiz pode dar sugestões para as partes chegarem a um acordo,⁹ enquanto que, na mediação, o acordo é apenas uma consequência. O objetivo principal da mediação, portanto, é trabalhar o conflito, indo além da demanda latente, e o intuito do mediador é proporcionar um espaço em que as pessoas que irão participar da mediação consigam conversar, ou seja, seu objetivo é viabilizar o diálogo, não havendo espaço para sugestões¹⁰. Em ambos os institutos, ao fim, pode-se chegar a um acordo, porém a diferença é que, na conciliação, o acordo é o objetivo principal, algo amigável. De outra banda, na mediação o objetivo é facilitar do diálogo e trabalhar o conflito, sendo o acordo mera consequência. Isso se dá pelo fato de que a mediação é mais abrangente e a conciliação, como no caso dos tribunais judiciais, é limitada ao objeto do processo, sem um espaço para dirigir as questões tangenciais ao problema principal.

⁶ CHUMBINHO, João. **Julgados de Paz na prática processual civil**. p. 77.

⁷ Conciliação, Mediação e Arbitragem em Portugal. **Mediação em Portugal** [Em linha]. [Consult. em 04 de Fev. de 2019]. Disponível em: <http://portugalmediacao.blogspot.com/2015/10/conciliacao.html>.

⁸ CHUMBINHO, João. **Julgados de Paz na prática processual civil**. p. 72.

⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 74.

¹⁰ COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgado de Paz e Mediação de conflitos**. p. 32 e 33.

Em termos de acordo, importante mencionar é que este, quando realizado na mediação, nem sempre será homologado como sentença; porém os acordos realizados em conciliação sempre serão homologados como sentença¹¹.

Por fim, ainda é possível mencionar algumas diferenças quanto à forma. A mediação é confidencial, enquanto na conciliação prevalece seu caráter público. A mediação tem caráter privado, e a conciliação, em regra, ocorre em audiência pública. A mediação é voluntária e facultativa, e a conciliação é uma fase do processo judicial sendo, portanto, obrigatória¹².

O que se pode perceber é que, apesar de haver diferenças entre os institutos, seja de forma ou de execução, há um objetivo global entre eles, qual seja a pacificação social dos conflitos interpessoais.

No Brasil, com o advento da reforma do Código de Processo Civil em 2015, foi possível verificar a reafirmação da diferenciação dos institutos da mediação e da conciliação, tendo em vista que o artigo 165 da referida legislação deixou clara a distinção. Em suma, na conciliação, o conciliador possui o condão de intervir de forma mais direta, podendo dar sugestões às partes na tentativa de solucionar o conflito. Na mediação, de outra banda, o mediador é um mero facilitador do diálogo e, desse modo, não tem o condão de sugerir e apenas oportuniza o diálogo para que os próprios envolvidos cheguem a um consenso, se possível¹³.

Ainda, o referido artigo fez a diferenciação quanto ao tipo de conflito, separando em conflitos objetivos, mais superficiais, nos quais não há vínculo duradouro entre os participantes, e conflitos subjetivos, nos quais há uma relação contínua entre os envolvidos. Para o primeiro caso, indica-se a conciliação e, para o segundo, a mediação. Porém, há conflitos que somente durante a sessão se identificará o meio mais adequado¹⁴.

¹¹ CHUMBINHO, João. **Julgados de Paz na prática processual civil**. p.77.

¹² *Idem. Ibidem.*

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação** [Em linha]. [Consult. em 04 de Fev. de 2019]. <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85619-qual-a-diferenca-entre-conciliacao-e-mediacao>

¹⁴ *Idem. Ibidem.*

Em suma, a mediação possui formalidades e finalidades próprias, que se verá no decorrer do estudo, mas seu objetivo principal é o restabelecimento de vínculos, indo além do conflito aparente, já a conciliação visa o encerramento do conflito de forma amigável e, em razão disto, o conflito é tratado de forma mais superficial.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos não têm o condão de substituir a atividade jurisdicional, uma vez que são atividades complementares e não concorrenciais¹⁵. O objetivo aqui é ampliar o acesso à justiça e empoderar os envolvidos para que eles tentem resolver por vias próprias os problemas que os afligem.

Em Portugal, cada vez mais os métodos alternativos de resolução de conflitos são estimulados pelo Poder Público. Em um primeiro momento surgiram os centros de arbitragem, posteriormente os Julgados de Paz e, hoje, a mediação mostra-se mais aperfeiçoada¹⁶. No Brasil, de igual forma ela vem sendo estimulada e difundida, e ver-se-á importantes marcos legais que comprovam essa preocupação com a disseminação da cultura de paz e da promoção do consenso¹⁷.

Ao estudar a fundo a temática da mediação, percebe-se que são dados dois enfoques diferentes sobre a matéria, sendo estes relacionados às razões principais pelas quais os autores abordam a temática da mediação. O primeiro está relacionado com a mediação como meio alternativo e mais célere de resolução de conflitos, que vem para desafogar os tribunais em razão do excesso de demandas. Já o segundo destaca a mediação como um instituto que visa proporcionar a resolução do conflito como um todo, e não simplesmente solucionar o litígio aparente e superficial. No primeiro enfoque, o que se percebe é uma análise da mediação apenas como um mecanismo de celeridade que veio para resolver um problema do judiciário, enquanto que, no segundo, percebe-se a real relevância da mediação, que é a priorização da prevenção dos conflitos e também a superação da totalidade do conflito pelo meio extrajudicial, proporcionando uma melhoria no sistema de justiça¹⁸.

¹⁵FERREIRA, Cardona. **Julgados de paz**. p. 52.

¹⁶GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 20.

¹⁷BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.07.

¹⁸COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. [Em linha]. p. 75.

Dessa forma, destaca-se que o enfoque da mediação adotado nesse trabalho é o instituto visto como um método auto compositivo que visa trabalhar o conflito por meio da construção do diálogo, do respeito e da busca por resultados mutuamente satisfatórios¹⁹, e não como apenas uma via alternativa para desafogar o judiciário.

Ao referir a expressão “resultados mutuamente satisfatórios”, não quer dizer que se objetiva um acordo, porque o acordo é visto como uma mera consequência de uma mediação satisfatória. A mediação pode ser considerada exitosa e satisfatória mesmo sem um acordo propriamente dito, porque o restabelecimento do diálogo e dos vínculos é o que o método preza.

Em razão disso, estudar-se-á a seguir a mediação de forma aprofundada, com o intuito de se verificar como se deu a sua trajetória no ordenamento jurídico português e no brasileiro, além de estudar também sua conceituação, sua base principiológica e seus modelos existentes.

1.1 ORIGEM, CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

Alternativas para solução de disputas (ADR) não é algo dos tempos modernos e já vem sendo utilizado pela humanidade há décadas para colocar fim aos conflitos, encontrando-se presentes desde o início da formação dos grupos sociais. Mesmo na antiguidade, os tribunais já eram vistos como a última opção e, dessa forma, o que vem sendo feito “atualmente” é a institucionalização das ADR²⁰.

A título exemplificativo, os chineses, na antiguidade, influenciados pelas ideias do filósofo Confúcio (623-551 B.C), já utilizavam a mediação como principal instrumento para a resolução de seus conflitos. Confúcio entendia que os homens podiam resolver de forma pacífica suas controvérsias, e que existia uma harmonia natural nas questões humanas que não deveria ser desfeita em razão de procedimentos adversariais ou com ajuda de terceiros. Esse filósofo acreditava que a forma mais justa e

¹⁹ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** [Em linha]. p. 76.

²⁰ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação uma solução judiciousa para os conflitos.** p. 71.

correta se de consolidar a paz era através da persuasão moral e dos acordos, nunca através de coerção ou de alguma forma de poder²¹.

Ainda hoje, na China, o espírito confuciano norteia a resolução dos conflitos desse país. Existem os Comitês Populares de Mediação espalhados pela China, com raízes na Mediação de clã, que tem sido a base da sociedade chinesa por anos. Nesse sistema, vigora o “LI” (conduta correta) e o “FA” (lei), que são denominações para paz, harmonia e conciliação, e estrita aplicação de normas, respectivamente. O LI representa o ideal de comportamento e o FA a lei e, mesmo no sistema legal, a LI ocupa lugar de destaque no que se refere à autodeterminação das partes à mediação²².

Na China, existe uma tradição anti-resolução judicial e pró-solução privada. Já no Japão, a figura do mediador é muito conhecida e é encontrado um mediador em cada comunidade, como um líder. Ele tem como função ajudar as pessoas a usar métodos não adversariais para resolver seus conflitos e evitar que estes cheguem aos tribunais²³.

No judaísmo, o divórcio realizado pelo rabino sempre existiu e faz parte de um ritual milenar narrado no livro sagrado que se parece muito com a mediação, possuindo como valor principal a responsabilidade e não a culpa pelo insucesso do casamento²⁴.

Verifica-se que o instituto da mediação está relacionado de forma direta com a formação dos grupos sociais, estando intrinsecamente interligado à qualidade do homem enquanto ser social, uma vez que está presente desde tempos remotos, confundindo-se com a própria história da humanidade²⁵. Em razão disso, é possível verificar que sua história é tão antiga quanto a da humanidade,²⁶ e que a mediação se encontra presente na tradição milenar dos povos antigos. Povos judeus, chineses e japoneses utilizam da mediação, fazendo parte da cultura, dos usos, dos costumes, e até de rituais religiosos²⁷.

O renascimento da mediação no Ocidente se deu em meados do século XX em razão de dois eventos ocorridos simultaneamente na Grã-Bretanha e nos Estados

²¹ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação uma solução judiciousa para os conflitos**. p. 71.

²² *Idem – Ibidem.*

²³ *Idem - Op. Cit.* p. 70.

²⁴ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 08.

²⁵ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista – **Mediação Familiar: princípio, meio e fim para a pacificação de conflitos**. p. 15.

²⁶ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 08.

²⁷ *Idem – Ibidem.*

Unidos, na maior parte em razão da imigração de chineses e japoneses após as duas grandes guerras²⁸.

No Reino Unido, a sociedade civil de Bristol começou um movimento associativo denominado “*Parents for ever*”, no âmbito do direito de família, com o objetivo de ajudar os divorciandos nesse processo de transição. Também foi em Bristol, precisamente em 1978, que surgiu o primeiro serviço de mediação realizado por Lisa Parkinson, assistente social na época e grande autora e referência na área da Mediação Familiar²⁹. Já em Londres, em 1988, surgiu a chamada “*Family Mediators Association - FMA*”, instituindo um código nacional de mediação³⁰.

Nos Estados Unidos da América, apesar de ter uma tradição de conquistas e guerras, as cortes nem sempre foram os lugares escolhidos pelos americanos para resolver seus conflitos. Seus ascendentes, na Europa, por serem servos, não contavam com as autoridades públicas para resolver suas controvérsias e, além disso, eram altos os custos com processos judiciais e com advogados, considerando que a litigância na justiça era vista como uma imoralidade. Para eles, resolver as disputas fora do ambiente doméstico era uma atitude anticristã³¹.

Os americanos começaram a pesquisar métodos alternativos de resolução de conflitos na década de 1960, mas estes só começaram a prosperar nos anos 1980 e 1990. A partir disso, os métodos alternativos de resolução de conflitos se expandiram pelo mundo, primeiro no Canadá e posteriormente na Europa, passando a ocupar espaço relevante em países como França, Inglaterra e Espanha. Atualmente, os meios alternativos de resolução de conflitos são realidade no mundo todo³².

Os Estados Unidos foram fortemente influenciados pela cultura chinesa em razão da significativa população que imigrou para o país, de modo que os americanos inseriram a prática milenar da mediação de forma adaptada ao mundo ocidental. Nessa inserção da prática na cultura americana, destacam-se eventos importantes como o estudo da mediação junto à *Harvard Law School* e a criação do ADR – *Alternative Dispute Resolution* como via alternativa, célere e econômica para a resolução dos

²⁸ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 09.

²⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 10.

³⁰ *Idem - Op. Cit.* p. 11.

³¹ SERPA, Maria de Nazareth – **Mediação uma solução judiciousa para os conflitos**. p. 73.

³² *Idem - Op. Cit.* p. 74.

conflitos. Essa forma de acesso à Justiça foi rapidamente adotada pelos americanos devido ao alto custo para ingressarem no Judiciário,³³ ficando conhecida como “justiça de segunda classe³⁴”.

A chegada da mediação no Canadá sofreu influência francesa e inglesa em razão de sua característica cultural de conviver com os dois idiomas oficiais – o inglês e o francês, o que facilitou a absorção das culturas inglesa e francesa. Além disso, outro fator influenciou o Canadá no seu modelo próprio de mediação, qual seja a relação de vizinhança geográfica com os Estados Unidos, de modo que o Canadá possui um modelo próprio de mediação originado da influência de diversas culturas³⁵.

Primeiramente, a mediação no Canadá surgiu em 1980 no setor público. Em 1984, foi criado o primeiro serviço de mediação familiar de Montreal, passando a ser considerada uma prática privada, exercida por profissionais de diversas áreas como advogados, terapeutas, assistentes sociais, entre outros, que, independentemente de suas atividades profissionais, visualizavam a mediação como função especializada enquanto profissionais liberais³⁶.

Em 1997, o país demonstrou um avanço na seara do direito de família, porque o governo de Québec promulgou uma lei prevendo que, nos casos de conflitos familiares que envolvessem crianças, as pessoas envolvidas teriam acesso a uma sessão informativa de divulgação da mediação e, posteriormente, poderiam ainda usufruir do serviço de forma gratuita em até cinco sessões. Essa previsão demonstrou uma nova mentalidade do país, que apostou na divulgação da mediação com intuito informativo para que os cidadãos tivessem conhecimento desse caminho mais especializado no tratamento dos conflitos de direito de família³⁷. O Canadá é exemplo de um país que se encontra em um grau elevado de desenvolvimento da mediação, principalmente na seara do direito de família³⁸.

Ainda quanto à mediação no ocidente, em 1671 na França já se encontrava uma norma de mediação prevendo atribuições à assembleia de nobres e ao clérigo para

³³ BARBOSA, Águeda Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**, p. 11 e 12.

³⁴ *Idem* - **Op. Cit.** p. 12.

³⁵ *Idem* - **Op. Cit.** p. 13.

³⁶ *Idem* – **Ibidem**.

³⁷ *Idem* – **Ibidem**.

³⁸ *Idem* – **Ibidem**.

pacificar os conflitos e também realizar as mediações. Na França antiga, os bispos delegavam aos padres a missão de mediador entre seus párocos, e recentemente os párocos e professores de escola infantil retomaram essa tradição³⁹. Porém, somente em 1980 a França resgatou a mediação, ressurgindo no mundo ocidental, e graças a esse país a mediação foi difundida na América do Norte e na Grã-Bretanha⁴⁰.

Quanto à mediação familiar na França, esta teve origem na *École des Parents* e no *Conseil Conjugal et Familial*, e sua prática foi institucionalizada com base na interdisciplinaridade, afastando-se do conceito de resolução de conflitos da mediação dos Estados Unidos para um conceito próprio de transformação de conflito⁴¹.

Apesar da grande influência francesa na mediação familiar, atualmente denomina-se modelo europeu de mediação familiar, pois ao modelo francês foi agregado o modelo desenvolvido na Grã-Bretanha, de iniciativa da mediadora britânica Lisa Parkinson. Parkinson, apesar de ser britânica, domina o idioma francês e, com isso, passou a compartilhar com a França e com o Canadá sua vasta experiência com a aplicação da mediação no sistema jurídico de *common law*. Assim, ela passou a ministrar aulas no curso de formação de mediadores familiares promovido pelo Instituto Europeu de Mediação Familiar (IEFM)⁴².

Atualmente, a mediação familiar francesa preza pela cultura da paz e não somente pela pacificação dos conflitos, ficando esta adstrita à conciliação. A Associação pela Promoção da Mediação (APPM) é legitimada e reconhecida pela comunidade europeia, deixando claro em sua última reunião que a mediação, no âmbito familiar, é um princípio ético, um comportamento humano⁴³.

A partir dessa breve introdução acerca da origem e das raízes dos métodos auto-compositivos de resolução de conflitos, nota-se que a mediação é um fenômeno universal,⁴⁴ ou seja, a construção do conceito de mediação, ao longo do tempo, descreve um comportamento universal,⁴⁵ sendo considerada “a linguagem do terceiro milênio⁴⁶”.

³⁹ BARBOSA, Águeda Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 14.

⁴⁰ *Idem* – **Ibidem**.

⁴¹ *Idem* - **Op. Cit.** p. 15.

⁴² *Idem* – **Ibidem**.

⁴³ *Idem* – **Ibidem**.

⁴⁴ *Idem* – **Ibidem**.

⁴⁵ *Idem* - **Op. Cit.** p. 20.

⁴⁶ *Idem* – **Ibidem**.

Conclui-se que a não intervenção de um juiz na solução dos conflitos é algo que a sociedade vem sentindo necessidade ao longo do tempo, e que pode ser satisfeita buscando uma resposta mais específica e efetiva em relação ao acesso à justiça, ou seja, um instrumento de real mudança e não de mera reforma⁴⁷.

Realizadas essas considerações, importante introduzir acerca da caracterização da mediação. Esse instituto pode ser definido como um procedimento “célere, económico, de proximidade, flexível, informal e confidencial,⁴⁸” que procura restabelecer vínculos e gerir conflitos por meio do diálogo, da cooperação, do respeito e da escuta ativa. Nesse método, é oportunizado que as pessoas se ouçam, uma vez que cada sujeito dispõe de um conhecimento único da sua própria realidade⁴⁹, e muitas vezes isso não é levado em consideração quando se está tentando resolver um litígio. A mediação permite “a ação de se comunicar: informar e informar-se, conhecer e conhecer-se, explicar e explicar-se, compreender e compreender-se⁵⁰.” A mediação busca promover os princípios da justiça social, da cidadania e da pacificação social.

Esse instituto tem o condão de empoderar os sujeitos para que assumam as rédeas daquilo que só eles podem efetivamente resolver em razão de todas as peculiaridades do conflito, o que possibilita que, ao fim do procedimento, os indivíduos se sintam de fato satisfeitos, pois a mediação trabalha o conflito como um todo, abarcando os sentimentos e as necessidades, enquanto que a decisão imposta só “resolve” o litígio latente que, na maioria das vezes, não é o ponto principal daquela desavença. Os demais problemas, tangenciais ao litígio, são parte do que a mediação procura trabalhar⁵¹.

A metáfora do iceberg tem sido utilizada na mediação para se visualizar as posições e os interesses: a parte aparente, emersa, do iceberg representa as posições, enquanto a parte submersa, a maior parte da montanha de gelo, é os reais interesses, necessidades e valores. Por conta disso, a mediação procura submergir nas posições

⁴⁷ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 20.

⁴⁸ COSTA, Elizabeth Pinto da - **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. p. 75.

⁴⁹ *Idem* - *Op. Cit.* p. 76.

⁵⁰ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 38.

⁵¹ ALMEIDA, Tania - **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>

para que seja possível compreender os reais interesses e valores de cada sujeito⁵². Assim, como esse instituto trabalha com interesses, sentimentos e relações continuadas, é preciso que o mediador se atente às questões originárias para conseguir trabalhar o conflito e não simplesmente resolvê-lo, uma vez que isso não o compete. É necessário aprofundar-se nos sentimentos subjacentes e demais peculiaridades do caso⁵³.

Dessa forma, a mediação pode ser conceituada como uma prática não contenciosa de resolução de conflito, onde um terceiro imparcial, denominado mediador, vem a facilitar o diálogo entre os mediados com a finalidade de restabelecer o contato direto entre os participantes, incentivando a comunicação que, muitas vezes, foi perdida. Esse instrumento tem como características a informalidade, a confidencialidade e a voluntariedade⁵⁴. Em suma, “mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja restabelecida e os interesses preservados, visando o estabelecimento de um acordo”⁵⁵ e baseando-se na cooperação e no diálogo⁵⁶.

Na mediação, assim como em outros métodos autocompositivos de resolução de conflito, nota-se que há um afastamento da figura do Estado, porque o instituto preza por proporcionar uma maior autonomia aos envolvidos, empoderando-os, afim de que eles por si só consigam gerir, transformar ou até mesmo resolver seus conflitos sem necessidade de uma intervenção direta.⁵⁷ Pode ser definido como modelo de gestão de conflitos que pactua regras de compartilhamento e convivência sob uma perspectiva de futuro e baseando-se na cooperação e na aproximação dos envolvidos⁵⁸.

Na mediação, o objetivo central é o restabelecimento do diálogo, de forma cooperativa, participativa e com atuação direta dos participantes. Desta forma, exige-se que os mediados sejam plenamente capazes de decidir, pois o procedimento se pauta na

⁵² ALMEIDA, Tania - **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>

⁵³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação**. p. 40.

⁵⁴ COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgado de Paz e Mediação de conflitos**. p. 32 e 33.

⁵⁵ RODRIGUES JÚNIOR Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. p. 50.

⁵⁶ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.09.

⁵⁷ BRAGA NETO, Adolfo. **Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos**, p. 85.

⁵⁸ MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. p. 75.

livre manifestação da vontade dos envolvidos, na boa-fé, na confidencialidade e no respeito. Os mediados que aceitarem participar da prática podem ajustar, a partir da autonomia da vontade, como ela será realizada, tendo em vista que, na mediação, os mediados são os protagonistas⁵⁹. Eles, de forma voluntária e com base na vontade, aceitam participar com o intuito de dialogar e, se possível, chegar a uma solução consensual sobre o conflito⁶⁰.

Para a mediação ocorrer, conforme o princípio da voluntariedade, é necessário que a adesão seja de forma livre⁶¹, ou seja, que ambos os mediados optem por essa prática, seja ambos buscando pela mediação ou apenas um, desde que com o aceite do outro em participar⁶².

Nessa prática, quer-se evitar a relação “perde-ganha”, o caráter adversarial advindo do processo judicial tradicional, buscando-se o “ganha-ganha”, o restabelecimento do diálogo, para que ao final ambos os participantes saiam satisfeitos e com a sensação de que suas necessidades foram atendidas, já que a mediação ajuda os participantes a encontrarem seus reais interesses. Com a mediação, é possível que as pessoas exerçam a autonomia da vontade na construção de soluções satisfatórias mútuas⁶³.

Dessa forma nota-se que a mediação tem como escopo restabelecer o diálogo entre os envolvidos, observando e percebendo por vias próprias qual será a melhor solução para ambos. Além de restabelecer a comunicação, restabelece também o relacionamento, já que a mediação ocorre em casos onde há vínculo anterior e o interesse em salvaguardá-lo⁶⁴. Ademais, a mediação tem o condão de educar os

⁵⁹ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.11.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades** [Em linha]. Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. p. 04.

⁶¹ COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgado de Paz e Mediação de conflitos.** p. 33.

⁶² BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.11.

⁶³ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** p. 16.

⁶⁴ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.11.

envolvidos, mostrando a importância da autocomposição, da autonomia da vontade e que é possível dialogar sem a intervenção direta de um terceiro que resolva o caso⁶⁵.

Por mais que o acordo, na mediação, seja uma consequência, não se tratando do objetivo principal, quando realizado, é notoriamente mais efetivo comparado com uma sentença judicial, uma vez que o acordo resultado da mediação nada mais é do que a vontade expressa dos mediados⁶⁶. E, mesmo que não haja acordo, a mediação pode ser considerada exitosa porque os praticantes tiveram a oportunidade de dialogar, esclarecendo o conflito, e porque foi oportunizado um espaço de diálogo respeitoso e produtivo⁶⁷.

Destaca-se que a mediação é uma forma de consagração da autonomia da vontade, e que sua prática constitui um exercício de cidadania e de democracia, uma vez que educa os envolvidos na tomada de decisões, fazendo com que se desapeguem da ideia social estabelecida quanto à necessidade de um terceiro para deliberar por eles. Ou seja, no que tange aos direitos fundamentais, essa prática promove a cidadania, a autonomia, a democracia, a inclusão social e os direitos humanos⁶⁸.

1.2 PRINCÍPIOS ORIENTADORES

Nesse subcapítulo, serão abordados os princípios que norteiam esse meio autocompositivos de resolução de conflitos denominado mediação.

Quanto aos princípios orientadores, a Lei de mediação portuguesa, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril⁶⁹, elenca em seu artigo 3º os princípios gerais referentes a matéria, sendo eles: voluntariedade; confidencialidade; igualdade e imparcialidade; independência; competência; e da responsabilidade e o da executoriedade⁷⁰. À exceção do último, os demais princípios já estavam previstos na legislação avulsa dos sistemas

⁶⁵ CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. p. 67.

⁶⁶ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.12.

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades** [Em linha]. [Consult. 04 Abril. 2018] Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. p. 04.

⁶⁸ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.12.

⁶⁹ LEI n.º 29/2013. **Diário da República**, Série I, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

⁷⁰ LOPES, Dulce; Patrão Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. p. 29.

públicos de mediação especializada ou do sistema público de mediação dos Julgados de Paz⁷¹.

A legislação portuguesa dispõe que eles serão aplicados “independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação”⁷², ou seja, os princípios abarcam todos os tipos de mediação, seja ela “civil, comercial privada; familiar, laboral e penal; pública nos Julgados de Paz e também outros serviços de mediação criados pelo Estado em diplomas independentes”⁷³.

Já a Lei de mediação brasileira, Lei n.º 13.140/2015, elenca em seu artigo 2º os princípios orientadores, sendo eles: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca pelo consenso; confidencialidade; e boa-fé. Quando aos conflitos que podem ser objeto de mediação, dispõe o artigo 3º da lei que são aqueles que versam sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, e a lei refere que a mediação poderá versar sobre todo o conflito ou apenas parte dele. A lei apenas faz uma ressalva quanto aos conflitos que envolvam direitos indisponíveis, mas que são transigíveis: nesses conflitos, será necessária homologação judicial e vistas ao Ministério Público⁷⁴.

No Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 166, também se encontram dispostos os princípios orientadores da mediação, que são os da independência; da imparcialidade; da autonomia da vontade; da confidencialidade; da oralidade; da informalidade; e da decisão informada⁷⁵.

A partir dessas considerações iniciais e da notória importância dos princípios no processo de mediação, serão abordados alguns princípios relacionados ao instituto que são comuns ao direito português e brasileiro.

⁷¹ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** p. 80.

⁷² LOPES, Dulce; Patrão Afonso. **Lei da Mediação Comentada.** p. 29.

⁷³ *Idem. Ibidem.*

⁷⁴ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (29-06-2015).

⁷⁵ LEI n.º 13.105. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (17-03-15).

1.2.1 Princípio da voluntariedade

O princípio da voluntariedade é considerado “condição *sine quo non* da mediação”⁷⁶, pois é ele que dá às pessoas a liberdade (autonomia de vontade) de eleger esse instituto para resolver seus conflitos. A partir disso, ressalta-se que, para dar prosseguimento na mediação, é essencial “o consentimento esclarecido e informado”⁷⁷ dos envolvidos, que serão responsáveis pela tomada das decisões ao longo do processo de mediação⁷⁸. Ou seja, as partes têm plena autonomia em todo o transcorrer do processo, pois o que se exige é a participação voluntária dos interessados. Dessa forma, o processo de mediação se sustenta pois há a vontade das partes em resolver o conflito e chegar a um consenso, se possível⁷⁹.

Imperioso ressaltar que o consentimento deve estar presente em todo o processo de mediação, não somente no início, na hora da escolha pela mediação para o tratamento do conflito. Conforme disposto tanto na Lei de mediação portuguesa quanto na brasileira, as partes podem, a qualquer tempo, revogar o seu consentimento para a participação no processo de mediação.⁸⁰

Nos casos em que houver recusa ou desistência das partes, não caracterizará uma violação ao dever de cooperação, previsto no Código de Processo Civil português⁸¹.

Logo, o princípio da voluntariedade nada mais é do que a autonomia da vontade das partes em escolher participar da mediação; poder desistir a qualquer tempo; poder escolher o mediador; consentir um acordo; e deliberar acerca das regras procedimentais⁸², ou seja, perpassa todo o procedimento da mediação, “desde a sua aceitação, permanência, condução até à sua conclusão”⁸³.

⁷⁶ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p.75.

⁷⁷ LOPES, Dulce; Patrão Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. p. 30.

⁷⁸ *Idem – Ibidem*.

⁷⁹ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 76.

⁸⁰ LOPES, Dulce; Patrão Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. p. 30

⁸¹ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. p. 80-81.

⁸² CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 76.

⁸³ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. p. 81.

Ainda, conforme o artigo 12º da Lei de Mediação portuguesa, pode haver a convenção de mediação, que consiste na materialização da autonomia da vontade das partes. Quando as partes preveem a convenção de mediação, significa dizer que, no âmbito de um contrato, os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual serão submetidos à mediação⁸⁴.

Importante salientar que, mesmo nos casos em que os juízes encaminham as partes para a mediação, o processo só iniciará com o mútuo consentimento dos envolvidos, ou seja, “a voluntariedade de participação num processo de mediação persiste face à possibilidade de encaminhamento disposto processualmente ou de expediente imposto por via legal⁸⁵”.

Quanto à mediação obrigatória, pré-judicial ou endojudicial, adotada por alguns países como Alemanha, República Checa, França, Argentina e Brasil⁸⁶, consiste em uma pré-mediação necessária antes do ajuizamento da ação principal. Nessa pré-mediação, um mediador indicado pelo Estado explica às partes sobre o funcionamento da mediação. Portugal, por exemplo, repudiou essa modalidade compulsória⁸⁷.

Em Portugal, a mediação caracteriza-se por ser facultativa, e pode ocorrer de forma extrajudicial nos sistemas públicos ou privados de mediação, ou de forma judicial nos Julgados de Paz ou nos tribunais tradicionais do Estado⁸⁸.

No Brasil, a obrigatoriedade que alguns consideram refere-se ao artigo 334 do Código de Processo Civil brasileiro, que prevê a realização de audiência prévia para tentativa de conciliação ou de mediação. O artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Civil brasileiro impõe como requisito da petição inicial, sob pena de indeferimento (art. 321, parágrafo único), que a parte autora opte pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. O artigo 334 e seus parágrafos estabelecem que a audiência de conciliação ou mediação não se realizará nas seguintes hipóteses: (i) quando a petição inicial não preencher seus requisitos ou não

⁸⁴ LEI n.º 29/2013. **Diário da República** Série I, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

⁸⁵ COSTA, Elizabeth Pinto da - **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** p. 81.

⁸⁶ *Idem – Ibidem.*

⁸⁷ *Idem – Ibidem.*

⁸⁸ MAGALHÃES, Luísa. **A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à lei n.º 29/2013 de 19 de abril (*).** p. 170.

for a hipótese de julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332); (ii) quando não se admitir a autocomposição; e (iii) quando ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual⁸⁹. Conforme §8º do artigo 334, o não comparecimento injustificado na audiência de conciliação ou mediação acarreta em multa à parte faltante e é considerado ato atentatório à dignidade da justiça⁹⁰.

A doutrinadora brasileira Fabiana Spengler afirma que a previsão dessa audiência no Código de Processo Civil brasileiro não vem expressa como obrigatória no código. A autora não considera a mediação brasileira como obrigatória, pois refere que o código trouxe remédios para aqueles que não comparecerem no ato⁹¹.

Ainda, acredita-se que a mediação no Brasil não é obrigatória porque a audiência prevista no código brasileiro é diferente da previstas em países que adotam a sessão como obrigatória. O Alasca e a Califórnia, por exemplo, preveem uma sessão de mediação em que o Estado é responsável por explicar o funcionamento da mediação e as suas vantagens⁹². No Brasil, se as partes aceitam participar, há a mediação direta, e nesse outro caso a obrigatoriedade refere-se a uma sessão informativa.

A doutrinadora Rossana Cruz questiona a obrigatoriedade imposta por legislações, uma vez que esta vai de encontro a um dos princípios essenciais da mediação, qual seja o da voluntariedade, levando à descaracterização do instituto⁹³. Além de ferir o princípio da voluntariedade, a obrigatoriedade vai de encontro com o direito constitucional de livre acesso aos tribunais (princípio da inafastabilidade da jurisdição)⁹⁴.

Conforme entendimento da doutrinadora Lisa Parkinson, sua obra também afirma que a obrigatoriedade da mediação é contraditória e que os mediadores devem sempre estar atentos a indícios que sugestionem que alguma das partes foi obrigada a participar. Importa ressaltar que, além dos mediados poderem se retirar a qualquer

⁸⁹ LEI n.º 13.105. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (17-03-15).

⁹⁰ *Idem* – **Ibidem**.

⁹¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de mediação – vol II, M-V**. p. 72 e 73.

⁹² CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 77.

⁹³ *Idem* - **Op. Cit.** p. 75.

⁹⁴ LOPES, Dulce; Patrão Afonso – **Lei da Mediação Comentada**. p. 33.

momento e fase do procedimento, o mediador pode encerrar a mediação se considerar que ela não está sendo adequada para aquelas pessoas⁹⁵.

Por fim, acredita-se que, no Brasil, apesar de haver a previsão no código da audiência de mediação ou conciliação, não se adota a mediação como obrigatória pois cabe às partes aceitarem participar da sessão. O que se pode afirmar é que há um induzimento à realização da mediação, pois as partes não procuram o instituto de livre espontânea vontade, mas são forçadas a manifestarem-se quanto à participação, ou seja, não são inteiramente livres, e sim obrigadas a comparecer em certa data e local para tentar ser mediadas e, se assim não quiserem, poderão desistir voluntariamente⁹⁶.

1.2.2 Princípio da confidencialidade

O princípio da confidencialidade, também chamado de princípio do sigilo, encontra-se disposto em ambas as legislações. Na legislação brasileira, além de se encontrar na Lei de Mediação, encontra-se também no Código de Processo Civil brasileiro.⁹⁷

A confidencialidade consiste em um dever profissional e principalmente ético do mediador. Esse princípio garante que todas as informações obtidas pelo mediador, durante o processo de mediação, permanecerão confidenciais, exceto se alguma informação for autorizada, previamente, pelos mediados⁹⁸. A partir do disposto nesse princípio, é dever do mediador manter sob sigilo todas as informações obtidas no processo de mediação. Essas informações não podem ser usadas posteriormente, seja nos tribunais ou em sede de arbitragem, e, ainda, o mediador não pode ser arrolado como testemunha em eventual processo judicial, salvo situações excepcionais.

Porém, importante referir que a confidencialidade não é absoluta, e pode vir a sofrer restrições por motivo de ordem pública, como, por exemplo, para a proteção do superior interesse da criança e para a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa.⁹⁹ Ou seja, a confidencialidade pode ser quebrada se houver risco de dano a qualquer pessoa, seja adulto ou criança, envolvida no conflito que está sendo

⁹⁵ PARKINSON, Lisa – **Mediação Familiar**. p. 51.

⁹⁶ LOPES, Dulce; Patrão Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. p. 38.

⁹⁷ LEI n.º 13.105. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (17-03-15).

⁹⁸ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. p. 123.

⁹⁹ LOPES, Dulce; Patrão Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. p. 45 e 46.

mediado. Se houver essa necessidade o mediador deve, o quando antes, informar a autoridade competente¹⁰⁰. Verifica-se que em ambas as legislações esse caráter não absoluto encontra-se previsto¹⁰¹.

O sigilo para as partes vai além do dever legal, visto que, para elas, garantir essa confidencialidade proposta pela mediação gera um conforto, sentimento esse que permite que elas falem abertamente sobre o que estão passando e, ainda, não permite que fatores externos interfiram no processo¹⁰². Ou seja, com esse princípio espera-se proporcionar às partes um espaço seguro em que elas possam dialogar de forma sincera sem receios de que aquilo que foi debatido possa ser usado contra ela posteriormente em um eventual processo judicial. Assim, notório que tal princípio dá credibilidade ao instituto da mediação.

Braga Neto, em sua obra, refere que muitas pessoas têm optado pela mediação justamente pelo seu caráter sigiloso, ou seja, em razão da ausência de exposição pública do litígio, pois não se sentem à vontade para que terceiros tomem conhecimento de seus conflitos¹⁰³. Dessa forma, pode-se destacar que a preservação da imagem dos participantes da mediação caracteriza-se como uma vantagem da confidencialidade no processo de mediação¹⁰⁴.

1.2.3 Princípio da igualdade e da imparcialidade

Quanto aos princípios da igualdade e da imparcialidade, dispostos no artigo 6º, nº 1 e 2, da Lei da Mediação portuguesa¹⁰⁵ e no artigo 2º, inciso I e II, da Lei da Mediação brasileira¹⁰⁶, referem-se à conduta do mediador. A partir desses princípios espera-se que o mediador trate as partes de forma igualitária e também proporcione oportunidades idênticas de manifestação a elas, além de “garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem da mediação”¹⁰⁷. Também,

¹⁰⁰ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 53.

¹⁰¹ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 22.

¹⁰² BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação de conflitos: Princípios e norteadores**. p. 20.

¹⁰³ *Idem – Ibidem*.

¹⁰⁴ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 22.

¹⁰⁵ LEI n.º 29/2013. **Diário da República**, Série I, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

¹⁰⁶ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (29-06-2015).

¹⁰⁷ LOPES, Dulce; Patrão Afonso – **Lei da Mediação Comentada**. p. 54.

por não ser parte interessada no conflito, apenas um terceiro face ao conflito¹⁰⁸, o mediador deve se portar de forma imparcial, independente e equidistante dos mediados¹⁰⁹.

Comumente, descreve-se o mediador como neutro e imparcial, que são nomenclaturas próximas, mas possuem significados diversos. Desta forma, é importante fazer a diferenciação para ficar claro como o mediador age de forma neutra e imparcial. Imparcialidade refere-se ao fato de que o mediador não deve tomar partido, e neutralidade refere-se ao fato de que o mediador neutro é aquele apertidário, não assertivo, ou seja, não tem qualquer interesse no resultado da mediação. Ao mediador não cabe impor soluções e também não pode influenciar as partes a adotar uma solução que ele ache mais adequada¹¹⁰.

Deve-se atentar aos casos de mediação familiar em que os mediadores possam vir a atuar como educadores, ajudando os pais a compreender a necessidade de seus filhos. Ressalta-se que ele deve se ater à sutil diferença entre facilitação passiva e intervenção ativa, pois o mediador que vier a expressar opiniões ou até mesmo exercer pressão sobre os mediados poderá estar violando um dos princípios da mediação¹¹¹. O mediador precisa honrar a postura estritamente imparcial pois só assim ganhará credibilidade dos mediados.

Destaca-se, ainda, os artigos 26º e 27º da legislação de mediação portuguesa que, com base no princípio da imparcialidade do mediador, estabelecem hipóteses em que ele deverá declarar-se impedido ou escusar-se quando sobrevier dúvidas acerca de sua imparcialidade ou neutralidade em conduzir o processo de mediação. Assim, quando estiverem presentes uma dessas causas, cabe ao mediador recusar a sua designação quando ainda não tiver em curso o processo de mediação e, nos casos em que já tiver em curso o processo, cabe a ele pedir escusa¹¹².

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se disposto no artigo 170 do Código de Processo Civil que, “no caso de impedimento, o conciliador ou mediador

¹⁰⁸ LOPES, Dulce; Patrão Afonso – **Lei da Mediação Comentada**. p. 56.

¹⁰⁹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 54-57.

¹¹⁰ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 53.

¹¹¹ *Idem* – **Ibidem**.

¹¹² ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 24 – 25.

o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição”¹¹³.

Indaga-se como o mediador irá garantir essa igualdade aos mediados. Para responder essa questão, é necessário entender como a mediação funciona. Ao iniciar a sessão de mediação, o mediando deve organizar a ordem de uso e tempo de fala de cada um, e essa organização faz parte das pactuações realizadas logo no início da sessão, posteriormente concedendo a palavra aos mediados. Espera-se que cada mediando escute de forma ativa e respeitosa o outro. Ao final das falas, o mediador irá repetir, reformular (sempre buscando um viés positivo), e confirmar as informações obtidas na sessão, buscando situar os fatos no tempo e no espaço. Essas primeiras falas já permitirão que angústias e desejos apareçam e os mediados já poderão começar a compreender o outro¹¹⁴.

Com base nisso, espera-se que o mediador seja capaz de promover a igualdade e a equalização de poderes, e irá fazer isso de acordo com a sua sensibilidade e sua discricionariedade, com base no limite de sua atuação. Lembrando que sua atuação está limitada à facilitação do diálogo, incentivando-as e provocando-as. Não há uma regra formal a ser seguida na mediação, por isso é importante que o mediador seja alguém de confiança das partes. O mediador promoverá a igualdade com base na forma de atuação, realizando todas as etapas, principalmente explicando de forma detalhada todo o funcionamento e como será realizado o procedimento e suas peculiaridades. Também deve informar às partes que elas possuem o direito de estarem acompanhadas de um advogado se acharem necessário, nos casos em que a presença não seja obrigatória.

Após realizada essa análise, importante referir que os princípios da igualdade e da imparcialidade estão dispostos em ambas as legislações, tendo em vista que o princípio da isonomia das partes disposto na lei de mediação brasileira equivale ao princípio da igualdade na lei lusa¹¹⁵.

¹¹³ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União, Seção 1** (29-06-2015).

¹¹⁴ BARBOSA, Águeda Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 39.

¹¹⁵ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 25.

1.2.4 Princípio da independência

Quando se fala da postura do mediador, importante referir também sobre o princípio da independência, previsto no artigo 7º, 1 a 3 da Lei da Mediação portuguesa¹¹⁶. Segundo esse princípio, o mediador deve primar pela independência inerente à sua função e deve também dar andamento às sessões de mediação livres de qualquer subordinação externa ou interferência pessoal¹¹⁷, que nada mais é do que estar desvinculado de uma eventual subordinação a entidades públicas ou privadas, ou ordens técnicas ou deontológicas de terceiros, sejam profissionais ou autoridades¹¹⁸. Esse princípio contempla a disposição de que o mediador é plenamente responsável pelos seus atos, estando relacionado de forma direta ao princípio da responsabilidade, que dispõe que o mediador, se violar deveres do exercício de sua atividade, é civilmente responsável pelos danos causados, conforme menção do número 2 do artigo 8º da Lei da Mediação portuguesa¹¹⁹.

Quanto à legislação brasileira, encontra-se de forma expressa o princípio da independência no artigo 166 do Código de Processo Civil, e na legislação brasileira de mediação, Lei n. 13.140/2015, tal princípio encontra-se amparado no artigo 2º, inciso I (princípio da imparcialidade) e II (isonomia entre as partes). A partir dessas normas, espera-se que o mediador adote uma postura equidistante em relação aos mediados ao longo do processo de mediação, e também espera-se que ele se abstenha de emitir opiniões ou convicções pessoais que possam vir a interferir no desfecho da mediação¹²⁰.

Em suma, ambas as legislações requerem que o mediador exerça sua função de forma livre e sem subordinação em relação ao Poder Judiciário ou a alguma outra entidade pública ou privada, para que se garanta que as partes detenham todo o controle do procedimento¹²¹.

¹¹⁶ LEI n.º 29/2013. **Diário da República Série I**, N.º 77 (19/04/2013). p. 2278-2284.

¹¹⁷ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**.p. 24-25.

¹¹⁸ LOPES, Dulce; AFONSO, Patrão. **Lei da Mediação Comentada**. p. 57-58.

¹¹⁹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 59.

¹²⁰ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**.p. 24-25.

¹²¹ *Idem* – **Ibidem**.

1.2.5 Princípio da competência e da responsabilidade

Quanto ao princípio da competência e da responsabilidade, brevemente já comentado, encontra-se disposto no artigo 8º, ns. 1 e 2 da Lei n. 29/2013, que regulamenta a formação dos mediadores para seu exercício e as hipóteses de responsabilização civil do profissional que infringir seus deveres. O artigo 8º, ns. 1 da Lei n. 29/2013 dispõe que toda pessoa que desejar atuar como mediador deve realizar um curso de formação que lhe ensine aptidões teóricas e práticas para torná-lo apto a exercer o cargo. Em Portugal, as pessoas, necessariamente, devem procurar uma entidade vinculada e certificada pelo Ministério da Justiça português¹²².

Já no artigo 8º, ns. 2, encontra-se previsão quanto às hipóteses de responsabilização civil do mediador que infringir seus deveres dispostos ao longo da lei de mediação portuguesa, como aquelas presentes nos artigos 26º (Deveres do mediador de conflitos), 27º (Impedimentos e escusa do mediador de conflitos) e 28º (Impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade), além dos que disciplinam os sistemas públicos de mediação¹²³.

Porém, destaca-se que a capacitação do mediador não constitui um padrão ou uma imposição para o exercício da atividade, porquanto verifica-se que a lei indica que o mediador “[...]pode frequentar ações de formação que lhe confirmam aptidões específicas, teóricas e práticas”, ou seja, a lei não impõe a necessidade de uma formação específica ou especial, sendo apenas um indicativo que regulou a atividade¹²⁴.

No Brasil, pode-se afirmar que também foi adotada essa diretriz utilizada em Portugal quanto à mediação extrajudicial,¹²⁵ disposto no artigo 9º da Lei da Mediação. Nesse artigo, encontra-se previsão de que o mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz desde que seja de confiança das partes, e deve ser capacitada para realizar a mediação independentemente de estar vinculado a algum conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se¹²⁶. Ou seja, qualquer pessoa maior e capaz que tenha a confiança das partes poderá atuar como mediador na esfera extrajudicial. Essa

¹²² LOPES, Dulce; AFONSO, Patrão. **Lei da Mediação Comentada**. p. 59-61.

¹²³ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 24-26.

¹²⁴ *Idem – Ibidem.*

¹²⁵ *Idem – Ibidem.*

¹²⁶ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União, Seção 1** (29-06-2015).

disposição também se encontra regulada no artigo 168 do Código de Processo Civil brasileiro, que regulamenta que as partes de comum acordo podem escolher o mediador ou a câmara de mediação¹²⁷.

Com base nisso, conclui-se que é assegurado às partes o exercício da autonomia da vontade, uma vez que elas detêm liberdade para escolher e planejar como se dará a mediação a fim de que seus interesses sejam atendidos. Porém, é necessário cumprir determinadas limitações legais¹²⁸.

Porém, quanto à atuação na esfera judicial, no Brasil é um pouco diferente. Para ser mediador judicial, é necessário que o interessado faça um curso de formação oferecido pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou por entidades formadoras reconhecidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), conforme artigo 11º a Lei de Mediação brasileira¹²⁹.

Em Portugal, quando a mediação é realizada pelos sistemas públicos de mediação, as partes, conforme artigo 38º da Lei de mediação portuguesa, devem indicar um mediador de conflitos dentre os mediadores inscritos nas listas de cada sistema público de mediação. Quando não há indicação pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito. Quanto à regulação das pessoas que queiram exercer a função, encontra-se disposto no artigo 39º e 40º da Lei 29/2013, e modo que, para o interessado se habilitar ao exercício das funções de mediador de conflitos, é necessário cumprir com os requisitos definidos em cada sistema público de mediação que os dispõe em seus respectivos atos constitutivos ou regulatórios¹³⁰.

Como já visto, o princípio da responsabilidade refere-se às consequências impostas ao mediador que violar os deveres previstos ao longo da lei de mediação. No artigo 8º, ns. 2, encontra-se a previsão quanto às hipóteses de responsabilização civil do mediador pelos eventuais danos causados em razão de sua atuação. Entretanto, destaca-se que a obrigação do mediador é de meio e não de fim, ou seja, ele não será responsabilizado no caso de descumprimento de acordo realizado entre as partes ou pelo

¹²⁷ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 24-27.

¹²⁸ *Idem – Ibidem*.

¹²⁹ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (29-06-2015).

¹³⁰ LEI n.º 29/2013. **Diário da República Série I**, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

insucesso da mediação. Isso se dá pois entende-se que, na mediação privada, o mediador é contrato e remunerado para prestar um serviço. Dessa forma, sua obrigação é desenvolver meios para que as partes consigam negociar. E, na mediação privada no Brasil, se houver descumprimento culposo de obrigações contratuais, há o dever de indenizar com base no artigo 927 do Código Civil¹³¹.

Já no sistema público de mediação, se ocorrer violação culposa dos deveres do mediador e resultar em dano, este será responsabilizado extracontratualmente em razão de que o procedimento, neste caso, é regido pelas normas do serviço público. No Brasil se dá a mesma interpretação, pois também obedecerá às regras do serviço público no caso da mediação judicial¹³².

1.2.6 Princípio da executoriedade

Esse princípio estabelece os requisitos legais necessários para que o acordo obtido no processo de mediação tenha força executiva. Na legislação portuguesa, encontra-se previsto no artigo 9º da Lei de Mediação¹³³, e refere-se que os acordos de mediação, nos termos do artigo 20º¹³⁴, terão força executiva (sem necessidade de homologação judicial) quando ocorrerem fora do sistema público e em fase não judicial do litígio, sempre que

- a) diga respeito a litígio que possa ser objecto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração; c) Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e e) Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério de Justiça¹³⁵.

A nível de União Europeia, destaca-se que os acordos realizados em qualquer Estado membro da UE terão aplicabilidade em Portugal, independentemente de homologação judicial. Mas, para isso, é preciso haver o preenchimento dos requisitos

¹³¹ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 27.

¹³²*Idem – Ibidem.*

¹³³LEI n.º 29/2013. **Diário da República Série I**, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

¹³⁴*Idem – Ibidem.*

¹³⁵LOPES, Dulce; AFONSO, Patrão **Lei da Mediação Comentada**. p. 66.

dispostos nas alíneas a) e d) do artigo 9º. Além disso, é necessário que o ordenamento jurídico do país emissor também atribua força executiva ao acordo celebrado¹³⁶.

Os acordos obtidos no âmbito judicial, com suspensão da instância, serão homologados pelo juiz do processo conforme disposto no artigo 273º, n. 5 do Código de Processo Civil português¹³⁷. Já os demais acordos obtidos em mediação civil ou comercial, regulamentados pela Lei 29/2013, observados os requisitos da legislação em especial o artigo 9º, terão força executiva própria, sem necessidade de homologação judicial. Porém, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo, conforme artigo 14º da Lei de mediação portuguesa¹³⁸.

Já na Lei de mediação brasileira, encontra-se amparado no parágrafo único do artigo 20, que dispõe que “o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial¹³⁹”, ratificado pelo artigo 515, incisos II e III, do Código de Processo Civil¹⁴⁰.

Findadas as considerações acerca dos princípios da mediação, importante estudar, no próximo subcapítulo, as partes no processo de mediação.

1.3 AS PARTES

Quanto às partes no processo de mediação, é importante ressaltar as figuras essenciais para que esse processo se desenvolva com seriedade e fidedignidade. Além dos próprios mediados, é imperioso observar a importância do mediador e dos advogados que possam vir a acompanhar seus clientes durante o processo. Dessa forma, nesse tópico será desenvolvido com maior profundidade o papel do mediador e dos advogados na mediação, sendo realizada uma análise conjunta com o princípio da autonomia da vontade, em razão de ser um princípio essencial da mediação e estar diretamente ligado à participação dos mediados no processo.

¹³⁶ LOPES, Dulce; AFONSO, Patrão **Lei da Mediação Comentada**. p. 66.

¹³⁷ LEI n.º 29/2013. **Diário da República Série I**, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

¹³⁸ ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 24 – 29.

¹³⁹ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (29-06-2015).

¹⁴⁰ LEI n.º 13.105. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (17-03-15).

Conforme visto, em todas as etapas da mediação a autonomia da vontade se faz presente, nessa prática os mediados são livres para participar, continuar nela, escolher os temas a serem abordados, escolher o mediador e desistir a qualquer momento, possuindo toda a liberdade de deliberar quanto ao procedimento e seu conteúdo, já que se baseia na informalidade¹⁴¹. O primeiro momento em que se conjectura o princípio da autonomia da vontade é quando as pessoas decidem por buscar e participar da mediação, ressaltando que o consentimento não deve estar presente apenas na hora em que os mediados optem pela mediação, deve estar presente em todo o processo¹⁴².

A mediação tem como característica proporcionar aos envolvidos uma maior autonomia na resolução dos conflitos, já que ela incentiva a autodeterminação dos mediados na busca de suas necessidades, o que acaba por gerar o empoderamento desses participantes, pois passam a ter voz dentro do processo e a buscar, por si só, a resolução do conflito, deixando de ser dependentes da decisão de um terceiro¹⁴³. O fomento à autodeterminação é essencial, pois não há ninguém melhor para resolver o conflito do que os próprios envolvidos e, por conta disto, essa resolução por vias próprias acaba gerando uma maior satisfação ao final¹⁴⁴. A construção de uma pacificação social por meio da mediação elucida que, além de resolver o conflito entre os mediados, o instituto reforça o vínculo de aproximação entre eles¹⁴⁵.

Essa prática conta com a assistência de um terceiro, chamado mediador, que atua de forma imparcial, independente e neutra com o intuito de facilitar o diálogo entre os envolvidos na mediação, auxiliando então na busca de um denominador comum. Para exercer o papel de mediador, ele deve ser capacitado tecnicamente e, para isto, passou por um processo de formação. Essa capacitação é de suma importância uma vez

¹⁴¹ BRAGA NETO, Adolfo. **Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos**. p. 31.

¹⁴² BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.10.

¹⁴³ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controle pelas autoridades**. p. 34.

¹⁴⁴ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.10.

¹⁴⁵ VARGAS, Lúcia Fátima Barreira. **Julgados de paz e mediação: uma nova face da Justiça**. p. 56.

que ele deve, impreterivelmente, se ater a sua função, uma vez que, se atuar de forma direta e interferir no conflito, irá descaracterizar o instituto¹⁴⁶.

O mediador tem o condão de viabilizar o diálogo. Para isso, ele se utiliza de técnicas para fomentar o diálogo, não atua de forma direta como o juiz, por exemplo, que detém o poder decisório¹⁴⁷. O mediador atua realizando perguntas norteadoras e questionamentos com o intuito de que seja alcançada uma comunicação adequada e construtiva da intercompreensão ao invés de uma comunicação inadequada, ou da comunicação da linguagem do conflito¹⁴⁸.

O mediador é peça essencial no instituto e, por conta disto, o mediador deve ser cauteloso, ele precisa se ater à sua função e deve atuar de forma livre, sem interpretar ou censurar os envolvidos. O mediador deve deixar que eles se comuniquem de forma livre, para assim estar expressando realmente suas necessidades, angústias, sentimentos e vontades¹⁴⁹.

Nesse contexto, Petrônio Calmon pontua que o mediador é um facilitador, educador que não tem poder decisório, não podendo impor resultados, ou seja, não faz uso de autoridade. Seu papel é de auxiliar as pessoas no esclarecimento de questões, na identificação de sentimentos e na geração de opções, a fim de que as pessoas possam tomar decisões a partir de um consentimento informado, mesmo quando decidam não entrar em acordo¹⁵⁰.

“Quando se refere que o mediador deve ser cauteloso, respeitando sua competência e responsabilidade, quer-se dizer sobre o limite de sua atuação, uma vez que o cerne da mediação se encontra no princípio da autonomia da vontade, ou seja, se o mediador não respeitar esse limite de atuação, ele estará interferindo diretamente na vontade dos mediandos. Além de ser antiético, ele estará descaracterizando a mediação, ocorrendo então um retrocesso, tendo em vista que a conquista da mediação pelo empoderamento dos envolvidos estará à mercê de uma atuação direta, como a do juiz. Dessa

¹⁴⁶ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.14.

¹⁴⁷ *Idem* – *Op. Cit.* p. 13.

¹⁴⁸ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar.** p. 38.

¹⁴⁹ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.13.

¹⁵⁰ CALMON, Petrônio - **Fundamentos da mediação e da conciliação.** p. 144.

forma, o mediador deve respeitar o protagonismo do mediando para que a mediação ocorra com credibilidade¹⁵¹”.

Dessa forma, para o mediador exercer com excelência seu trabalho, ele precisa ser capacitado, é necessário uma capacitação técnica específica e, para a obtenção desta capacitação, a pessoa interessada em se tornar mediadora precisa buscar órgãos competentes que poderão ensiná-la, como o Conselho Nacional de Justiça ou algum órgão privado que detenha essa competência¹⁵². Além da capacitação técnica formal, exige-se que o mediador detenha conhecimentos interdisciplinares, além de possuir uma postura corporal adequada, percepções, experiência de vida e intuição¹⁵³.

Além da capacitação técnica, é necessária a capacitação prática para a compreensão do seu papel, que limita-se à facilitação, não sendo juiz nem árbitro, e de postura participativa e não-interventiva. A facilitação permitirá que ele conduza a mediação para que os envolvidos dialoguem e busquem soluções conscientes para as suas questões, não cabendo a ele intervir no mérito das questões, visto que seu papel é levantar questionamentos para que as pessoas expressem o que entendam ser certo, errado, justo ou injusto¹⁵⁴. A postura não interventiva deixa os participantes mais à vontade para que consigam exprimir seus sentimentos e necessidades. Quando se consegue realizar essa gestão discutida, o conflito é vivenciado e o relacionamento é preservado¹⁵⁵.

Além disso, é necessário um conhecimento interdisciplinar porque essa técnica *lato sensu* caracteriza-se pela transdisciplinariedade¹⁵⁶. Com isso, percebe-se que o mediador precisa ser bastante qualificado para atuar, porque dele é exigido conhecimento e treinamento específico, devendo estar sempre em constante aprendizado para qualificar-se e aperfeiçoar-se, melhorando suas habilidades profissionais¹⁵⁷. O mediador, além de dever respeitar o limite de sua atuação para não ferir os princípios

¹⁵¹ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.13.

¹⁵² *Idem. Ibidem.*

¹⁵³ BUITONI, Ademir - **Revista de Arbitragem e Mediação.** p. 57.

¹⁵⁴ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.13.

¹⁵⁵ SALES, Lilia Maia de Moraes. **A família e os conflitos familiares – A mediação como alternativa.** p. 57.

¹⁵⁶ BACELLAR Roberto Portugal. **Métodos consensuais na forma autocompositiva, sua aplicação no judiciário e as diferenças básicas entre mediação e conciliação.** p. 87

¹⁵⁷ BRAGA NETO, Adolfo. **Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos.** p. 97.

basilares da mediação (voluntariedade, confidencialidade e informalidade), precisa ser sensível para identificar as nuances do conflito, pois sabe-se que este vai além do que propriamente aparenta. Dessa forma, o mediador precisa ser capaz de, ao promover a comunicação, trazer à tona os interesses subjacentes dos mediados pois, a partir da identificação desses sentimentos, o conflito poderá ser trabalhado como um todo¹⁵⁸.

A promoção do diálogo por parte do mediador se mostra muito importante, pois é a partir dessa comunicação que ocorrerá a intercompreensão entre os mediados, e esse fenômeno ocorre a partir da fala de cada um, com diferentes linguagens, expondo suas necessidades e sentimentos¹⁵⁹. Os mediados se compreendem a partir da ajuda do mediador na interlocução. A intercompreensão é a habilidade de cada mediando se compreender e compreender o outro, representando uma mudança de atitude¹⁶⁰.

Como já mencionado, os mediadores para facilitarem, desenvolverem a mediação usam de técnicas a fim de promover a retomada da comunicação, são elas a: a) escuta ativa; b) *rapport* c) perguntas abertas (norteadoras); d) resumo; e) paráfrase; f) reformulação; g) *cáucus*; h) brainstorming; i) silêncio; j) validação dos sentimentos; k) inversão dos papéis; l) afago; e m) teste de realidade¹⁶¹.

A técnica da escuta ativa consiste na escuta com todos os sentidos, na observação do mediador na linguagem verbal e não verbal dos mediados, captando as informações mais relevantes e estimulando-os a expressarem suas emoções. Além do mediador usar essa técnica, ele deve convidar os mediados a usarem também, para se compreender e compreender o outro¹⁶².

O *rapport*, palavra de origem francesa, significa “trazer de volta” ou “criar uma relação”. Essa técnica é usada para criar conexão e empatia entre as pessoas, com o objetivo de desenvolver confiança entre elas. Para isso, é preciso escutar ativamente o outro; compreender o que está sendo dito, sem deixar ser influenciado pelos

¹⁵⁸ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.14.

¹⁵⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 15.

¹⁶⁰ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar.** p. 38 e 39.

¹⁶¹ SALES, Lília Maia de Moraes. **Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e nova formação para os profissionais do Direito** [Em linha]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311101521_Tecnicas_de_Mediacao_de_Conflitos_e_Tecnica_da_Reformulacao_-_Novo_Paradigma_e_Nova_Formacao_para_os_Profissionais_do_Direito

¹⁶² THOREAU, Henry David - **Rapport: como estabelecer uma relação de confiança usando técnica da Mediação de Conflitos.** [Em linha]. Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/1782>

juízos de valor; ser empático, se colocando no lugar do outro; ser sensível ao escutar o outro, mostrar sensibilidade; e prezar pela confidencialidade do diálogo¹⁶³.

Perguntas abertas (norteadoras), ou somente denominadas perguntas, são interações realizadas pelo mediador no exercício de sua atuação. É a partir delas que prosperam as reflexões necessárias para a transformação do conflito, e que há a possibilidade dos mediados verem o conflito sob outro olhar, um olhar positivo. Há dois tipos de perguntas que podem ser feitas na mediação: as perguntas abertas, que são aquelas realizadas com o objetivo de que os mediados falem mais para que mais informações sejam objetivas e de qualidade, ou também o mediador pode realizar perguntas fechadas, que são aquelas em que os mediados responderão de forma direta, com sim ou não¹⁶⁴.

A técnica do resumo é feita depois que cada mediado expõe as suas questões, cabendo ao mediador realiza-lo a partir do que foi dito por ambos, com o intuito de pontuar o que foi recebido e compreendido pelo mediador, destaca-se que o resumo é feito de forma positiva e com base nas questões atinentes ao que se tratará na mediação. Essa técnica é importante pois facilita a construção de um possível consenso, já que o mediador irá aglutinar o que for relevante (atinentes àquela mediação, situações externas ao caso não são necessárias) e essencialmente o que foi relatado pelos mediados. Quando o mediador construir o resumo, ele deve se ater ao que foi trazido pelos mediados, caso o mediador não tenha compreendido bem a situação, cabe aos mediados corrigir o mediador, é muito importante que o mediador espere os mediados confirmarem o que está sendo resumido¹⁶⁵. É necessário perceber se o mediador conseguiu captar a vontade exteriorizada de cada mediado¹⁶⁶.

O resumo bem feito, é de suma importância, sendo mais uma vez necessário e importante abordar a questão do limite de atuação do mediador, já que ele está ali para

¹⁶³ THOREAU, Henry David - **Rapport: como estabelecer uma relação de confiança usando técnica da Mediação de Conflitos**. [Em linha]. Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/1782>

¹⁶⁴ LEÃO, Aline. **A importância da escuta ativa e das perguntas na atuação do Mediador**. [Em linha]. Disponível em: <http://nem-esm.blogspot.com/2017/01/escuta-ativa-e-perguntas.html>

¹⁶⁵ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial** [Em linha]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>, p. 150.

¹⁶⁶ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.16.

facilitar e não para liderar o diálogo ou para induzir os sujeitos a um acordo. É importante que o mediador se atenha somente ao que os mediados disseram e, a partir disso, construa o resumo¹⁶⁷. Se a mediação não ocorrer com base na vontade expressa dos mediados, criam-se práticas que corrompem a autodeterminação dos mediados e o potencial humanizador do diálogo entre eles¹⁶⁸.

Já com a paráfrase, o mediador irá repetir o que mediados disseram com outras palavras a fim de ajuda-los a reorganizar suas ideias e compreender melhor o que foi relatado¹⁶⁹. Destaca-se que é muito importante que o mediador faça o uso dessa técnica sem alterar o conteúdo dito pelos mediados, apenas repita o que foi dito com a intenção de aproximar os mediados para que eles se reorganizem e vislumbrem conexões para uma possível solução¹⁷⁰, consistindo em uma técnica de feedback¹⁷¹.

Quanto à reformulação (*reframing*), essa técnica consiste na estimulação dos mediados a compreender o conflito sob um viés positivo, vendo-o como uma oportunidade, ou seja, o mediador irá reformular o que foi dito pelos participantes dando um enfoque positivo¹⁷². Na hora de utilizar essa técnica, é importante que o mediador a faça de acordo com tudo o que foi dito pelos mediados pois, se o mediador atuar conforme os assuntos que ele considera relevantes para se chegar a um acordo viável e controlar o diálogo sob essa perspectiva, focando apenas nessas questões, a autodeterminação fica comprometida¹⁷³.

Cáucus, ou também chamada de sessão individual, é a técnica utilizada quando o mediador sente necessidade de realiza-la ou é requisitado pelas partes uma reunião privada, com cada mediado em separado. Essas reuniões normalmente ocorrem com o

¹⁶⁷ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.16.

¹⁶⁸ BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. p. 78.

¹⁶⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e nova formação para os profissionais do Direito** [Em linha]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311101521_Tecnicas_de_Mediacao_de_Conflitos_e_Tecnica_d_a_Reformulacao_-_Novo_Paradigma_e_Nova_Formacao_para_os_Profissionais_do_Direito

¹⁷⁰ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.16.

¹⁷¹ MILLÁN, Juan M Fernández e Gómez, Maria del Mar Ortiz. **Conflitos: como desenvolver capacidades enquanto mediador**. p. 73.

¹⁷² SALES, Lilia Maia de Moraes. **Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e nova formação para os profissionais do Direito** [Em linha]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311101521_Tecnicas_de_Mediacao_de_Conflitos_e_Tecnica_d_a_Reformulacao_-_Novo_Paradigma_e_Nova_Formacao_para_os_Profissionais_do_Direito

¹⁷³ BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação: uma experiência brasileira**. p. 78.

intuito de estabelecer aproximação e confiança entre mediandos e mediador, além de ser uma estratégia para acalmar os ânimos, auxiliar no fluxo da comunicação ou esclarecer alguma questão. O que foi dito na sessão privada só poderá ser trazido para a sessão de mediação em conjunto se os mediandos autorizarem¹⁷⁴.

Brainstorming, ou também chamada de chuva (tempestade) de ideias, é uma técnica da publicidade relacionada à comunicação que foi incorporada na resolução dos conflitos e que visa impulsionar a comunicação quando há alguma brecha, ou seja, se aplica a técnica quando há a necessidade de reaver as opções ou de elucidação das demandas aparentemente esgotadas. Assim como a maioria das técnicas, o *brainstorming* não é perceptível aos participantes, nem mesmo anunciada: na maioria das vezes, as técnicas somente são aplicadas, com discrição, e a depender da necessidade de cada caso. Essa chuva de ideias acontece quando o mediador percebe uma estagnação na sessão¹⁷⁵.

O silêncio é utilizado a fim de provocar reflexão aos mediandos, nem que seja momentânea, principalmente em relação à sua postura.

Já a validação dos sentimentos é uma técnica utilizada com o intuito de se reconhecer os sentimentos e contextualizar o que cada participante está sentindo. Assim, será possível identificar os reais interesses de cada um.

Outra técnica é a inversão dos papéis, usada com a finalidade de proporcionar às partes um momento em que elas percebam o conflito sob a perspectiva do outro. É aconselhado o uso dessa técnica nas sessões individuais.

O afago é um reforço positivo, uma resposta positiva por parte do mediador a um comportamento positivo dos mediandos ou dos próprios advogados. Por meio dessa técnica, busca-se estimular posturas positivas¹⁷⁶.

¹⁷⁴ MEIRELLES, Fernanda. **O que é importante notar na mediação e conciliação** [Em linha]. Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/3058>

¹⁷⁵ SWAROWSKI, Nayara. **O fator brainstorming na mediação de conflitos**. [Em linha]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16239>

¹⁷⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial** [Em linha]. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf> f. p. 229 e 230.

A técnica denominada teste de realidade tem sua utilização recomendada, assim como a técnica da inversão de papéis, nas sessões individuais. Consiste em um estímulo, aos mediandos, a fazerem uma comparação do seu “mundo interno” com o “mundo externo”, e é aconselhada em razão do envolvimento emocional com o conflito¹⁷⁷.

Todas as técnicas são de suma importância no processo de mediação e a utilização delas irá depender da necessidade de cada caso concreto. O uso adequado de cada técnica é muito importante pois, se o mediador estabelecer regras para a conversa entre os mediandos que venham a inibir a fala, eles naturalmente perderão a sua voz na mediação¹⁷⁸.

A partir da análise dessas técnicas, nota-se, mais uma vez, a difícil tarefa do mediador e a importância de seu papel e de suas colocações, devendo se ater ao que foi dito pelos mediandos para não correr o risco de ferir a autonomia da vontade dos participantes, já que é essa autonomia que rege a mediação e, no caso de sua violação, encontrar-se-ia descaracterizada. Destaca-se também a importância de as técnicas serem realizadas de forma positiva e neutra com o intuito de aproximar os mediandos tendo em vista que na mediação se busca estimular o olhar positivo sob o conflito para que ele seja encarado como algo natural, mostrando-se como um ferramenta de mudança cultural, onde se preza pela cultura do diálogo¹⁷⁹.

Além do mediador, verifica-se outra figura importante que pode vir a participar das sessões de mediação, que é o advogado.

A figura do advogado na mediação extrajudicial não é obrigatória tanto no Brasil quanto em Portugal¹⁸⁰. Porém, considera-se importante sua participação nas sessões de mediação pois, em muitos casos, os mediandos sentem-se mais confortáveis com sua

¹⁷⁷ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial** [Em linha]. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>. p. 234 e 235.

¹⁷⁸ *Idem – Ibidem.*

¹⁷⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e nova formação para os profissionais do Direito** [Em linha]. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311101521_Tecnicas_de_Mediacao_de_Conflitos_e_Tecnica_da_Reformulacao_-_Novo_Paradigma_e_Nova_Formacao_para_os_Profissionais_do_Direito

¹⁸⁰ Em Portugal, na mediação judicial, de acordo com a Lei de Mediação, a figura do advogado é necessária. No Brasil, está em votação o projeto de lei (PL 5.511/2016) que visa tornar obrigatória a presença de advogados na solução consensual de conflitos, como conciliação e mediação.

presença já que muitas vezes o advogado é o interlocutor direto entre seu cliente e o instituto, pois dificilmente alguém procura a mediação como sua primeira opção, porque ainda não é muito usual¹⁸¹.

Levando em consideração que muitas vezes o primeiro contato entre as pessoas e a mediação é através do advogado, ressalta-se que cabe a ele analisar se o caso do seu cliente é passível de ser resolvido por uma mediação e também o cabe explicar o funcionamento do instituto para o seu cliente, tocando a este decidir por qual via irá optar por resolver o seu conflito. Como já visto, a mediação é um procedimento voluntário, competindo então aos sujeitos deliberarem quanto à sua participação. Nota-se que o advogado é uma figura fundamental no primeiro contato cliente/mediação e, por isso, é importante que ele venha conhecer muito bem o instituto para poder sugerir essa possibilidade muito efetiva na resolução dos conflitos¹⁸².

A partir dos ensinamentos de Rossana Cruz, refere-se que, entre a mediação e a advocacia, existe uma relação complementar, ou seja, o advogado pode indicar o instituto como uma opção para o seu cliente, quando ele entender adequado e também quando ela for viável, mas para isso ele precisará ter conhecimento aprofundado acerca da matéria¹⁸³. Esse conhecimento é essencial para que ele possa informar aos seus clientes quanto às peculiaridades do instituto, já que trata-se de um mecanismo “novo” e diferente da resolução de conflito por meio da via tradicional (processo judicial)¹⁸⁴.

A difusão da mediação é algo que vem sendo construída ao longo do tempo, não sendo ainda consideravelmente conhecida. Destaca-se que tanto em Portugal quanto no Brasil, os países instituíram suas Leis de Mediação apenas em 2013 e 2015, respectivamente, sendo estão legislações recentes.

Por não ser um instituto popular, de amplo conhecimento, até mesmo muitos advogados a desconhecem. Além disso, outro fator corrobora com a necessidade dos advogados não serem tão conhecedores da matéria. Inicialmente, muitos não eram adeptos aos meios alternativos de resolução de conflito pois desconheciam o funcionamento do instituto e até mesmo desconheciam que seus honorários na mediação

¹⁸¹ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.18.

¹⁸² *Idem. Ibidem.*

¹⁸³ *Idem – Op. Cit.* p.19.

¹⁸⁴ MOTA, Sílvia Ventura – **A Representação pelo Advogado na Mediação.** p. 27.

são mantidos, considerando, portanto, que a mediação iria obstar a prática da advocacia¹⁸⁵. A presença do advogado na mediação é importante tanto para seu desenvolvimento quanto para a implementação. Ele poderá assistir e contribuir para o bom andamento dela¹⁸⁶.

É nesse contexto que se reforça a importância do conhecimento da mediação por todos os atores e principalmente pelos advogados, em razão da difusão dela como mecanismo de amplo acesso à justiça, e também para haver a compreensão de que há espaço para todos no instituto.

Importante destacar que, quando o advogado vem despreparado para a mediação, com uma postura litigiosa, ele acaba prejudicando a sessão, pois contribuirá para que o conflito aumente.

A partir dos ensinamentos da autora Rossana Cruz, pode-se destacar o limite de atuação do advogado na mediação, tendo em vista que irá atuar como mero garante dos direitos de seu cliente¹⁸⁷. Ele não está ali para atuar de forma direta, mas sim para colaborar com o instituto, além de trazer uma maior segurança. Sua postura colaborativa é limitada ao resguardo dos direitos de seu cliente, ele deve respeitar o protagonismo dos mediandos no instituto, pois são as pessoas que têm voz ativa no processo de mediação¹⁸⁸.

Quanto à atuação do advogado na mediação, percebe-se que tem uma atuação “limitada”, porque na mediação preza-se por condutas colaborativas e pela autonomia da vontade dos mediados. Mas nada obsta o advogado de requerer uma pausa para conversar com seu cliente se ele achar necessário, até mesmo porque é seu dever informar a seu cliente seus direitos. Assim, o advogado na mediação, além de ter uma conduta cooperativa, também tem um papel “[...]consultivo à parte e pode contribuir para que a condução do procedimento chegue a uma solução favorável, assim como também ajuda formular garantias para que o fim da instabilidade entre as partes

¹⁸⁵ MOTA, Sílvia Ventura – **A Representação pelo Advogado na Mediação**. p. 27.

¹⁸⁶ GOUVEIA, Maria de França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 2ª ed. p. 49.

¹⁸⁷ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.19.

¹⁸⁸ CARDOSO, Carlos Carvalho. **A mediação como meio de resolução alternativa de conflitos**. p.49.

interessadas seja bem-sucedida¹⁸⁹”. O que o advogado deve compreender é que caberá ao seu cliente aceitar ou não o seu aconselhamento jurídico, já que na mediação o protagonista é do mediando¹⁹⁰.

Cátia Cebola também ressalta que o advogado deve aconselhar o seu cliente a adotar a mediação como meio de resolução de conflito quando esta for uma opção útil frente à peculiaridade de seu conflito. Ela também afirma que o advogado é importante na mediação pois é ele que deve aconselhar ou assessorar seu cliente, não cabendo às partes solicitar aconselhamento ou assessoramento ao mediador, até porque não cabe a ele esse papel¹⁹¹.

Destaca-se que, para que fique claro os limites de atuação de cada figura envolvida na mediação, é importante que logo na declaração de abertura o mediador, ao explicar o funcionamento da mediação, faça o delineamento das regras para haver uma boa condução da mediação.

Dessa forma, pode-se afirmar que a atuação do advogado na mediação tem característica preventiva, ou seja, sua atuação deve garantir que não seja firmado nenhum acordo que venha a ferir a autonomia da vontade de seu cliente e seus demais direitos. Cabe, então, ao advogado garantir o princípio da autonomia da vontade para que outros (mediador e mediados) não venham o feri-lo. O advogado não deve ferir esse princípio igualmente, evitando uma postura não colaborativa, uma postura de atuação direta, ou uma postura preterida.

Assim, destaca-se que uma nova realidade está sendo trilhada, uma realidade preocupada em efetivar as funções “Preventivas” e “Resolutivas¹⁹²” do advogado, ou seja, a participação do advogado na mediação mostra o que se espera do profissional do futuro, que ele esteja aberto para transitar nas diversas formas de resolução de conflitos. A sociedade moderna demanda essa diversidade, logo, um advogado que está disposto e

¹⁸⁹ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – CONIMA. **Advogados e a Autocomposição**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/15997>

¹⁹⁰ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. p.20.

¹⁹¹ CEBOLA, Cátia. **Resolução Extrajudicial de Conflitos: Um novo caminho, a costumada justiça**. p. 72.

¹⁹² CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM - CONIMA – **O “Tribunal Multiportas” e o advogado do futuro**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16718> autonomia da vontade

preparado para atender essas oportunidades que o ‘Tribunal Multiportas’ oferece mostrar-se-á apto a atender seus clientes com eficácia pois ofertará serviços eficientes para a resolução dos conflitos de seus clientes¹⁹³.

Os meios alternativos de resolução dos problemas vão, doravante, impactar o futuro da advocacia. Hoje, a realidade tem mostrado que não é apenas ter o requisito ou pré-requisito de ser bom ou renomado advogado, mas um operador do Direito hábil e negociador na busca dos meios alternativos de solução de conflitos, reinventando-se na postura de advogar.¹⁹⁴

Quando se fala em postura colaborativa por parte dos advogados, remete-se à ideia de que mediação é um instituto complexo pois nela é trabalhado, além de interesses e direitos, sentimentos e necessidades que muitas vezes não são vistos de plano. Por isso, denota-se essa postura do advogado pois as mediações muitas vezes não se encerram em uma sessão, mas podem vir a se alongarem em quantas sessões os mediados e mediador acharem necessárias, cabendo então ao advogado estar disposto e disponível a participar durante o tempo que for necessário para cada mediação até a conclusão de todo o processo¹⁹⁵.

Ainda, para um melhor entendimento da relação da advocacia com a mediação, ressalta-se as vantagens desse instituto para o advogado, tais como: gestão do tempo, ela é mais célere que o processo judicial tradicional; uma boa reputação pessoal em virtude da satisfação do cliente e possibilidade de opções para a resolução de conflitos; eliminação do risco do tribunal, seja pelo estresse que uma ação judicial causa aos envolvidos, seja pelo risco de uma decisão desfavorável; possibilidade de escolha de um

¹⁹³ CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM - CONIMA – **O “Tribunal Multiportas” e o advogado do futuro.** Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16718> autonomia da vontade

¹⁹⁴ Palavras do ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), em palestra no dia 11 de agosto de 2016, Dia do Advogado, no 7º Congresso Brasileiro de Sociedades de Advogados, na cidade de São Paulo In CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM - CONIMA – **O “Tribunal Multiportas” e o advogado do futuro.** Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16718>

¹⁹⁵ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.20.

mediador; satisfação pessoal em contribuir com a boa resolução do conflito de seus clientes e por contribuir com uma justiça social mais eficaz e humanizada¹⁹⁶.

Em suma, espera-se que o advogado sempre respeite seu limite de atuação, tendo então uma postura colaborativa e respeitando as peculiaridades da mediação como o protagonismo dos sujeitos, pois o objetivo da mediação não é o acordo, mas o tratamento do conflito¹⁹⁷.

Em relação à administração dos conflitos, quando a sociedade percebe a possibilidade do retorno à barbárie, é preciso garantir aos seus cidadãos o direito de ter Direitos, o direito de decidir seus próprios conflitos. Nessa seara, verifica-se a importância da sociedade enquanto impulsionadora da prática da mediação, que possibilita às pessoas fazerem a diferença, por elas mesmas e pelo outro a partir do gerenciamento de seus conflitos, e decidindo quanto às suas vidas e aos seus relacionamentos. Essa voz ativa é algo que o exercício tradicional da administração da justiça não permite, pois o que se verifica no conflito é que a voz é silenciada, a voz ativa do cidadão é repassada ao advogado que fala por ele. Assim, percebe-se um paradoxo tendo em vista que, em uma era marcada da revolução das comunicações, crescem a cada dia as vozes silenciadas pelas instituições que lhe deveriam dar a palavra¹⁹⁸.

Essas duas figuras, mediador e advogado, são essenciais para garantir que o princípio da autonomia da vontade seja respeitado ao longo da mediação, através do protagonismo e da voz dos mediandos. Os mediandos depositam confiança nessas figuras, logo devem respeitar seus limites de atuação, deixando que os mediandos expressem suas vontades sem interferências diretas. No momento em que há interferência direta, a mediação perde credibilidade, pois não funciona dessa forma¹⁹⁹.

Assim, verifica-se que o princípio da autonomia da vontade encontra-se em todas as etapas da mediação, então, se houver um mediador e advogados detentores do

¹⁹⁶Dialog. **O papel do advogado na mediação.** Disponível em: <https://centrodialog.wordpress.com/2015/05/15/o-papel-do-advogado-na-mediacao/>

¹⁹⁷ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.20.

¹⁹⁸WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** p. 124.

¹⁹⁹ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.20.

conhecimento acerca da mediação e também adeptos a essa prática, respeitando-a, tudo ocorrerá de acordo com o que a mediação se propõe e será possível buscar uma resolução do conflito de modo pacífico e com base no diálogo e na cooperação²⁰⁰. “Exercer a cidadania não é unicamente participar, exige um modo muito particular e fundamental de participação: a participação a partir da autonomia” [...] Participo com autonomia, logo existo, essa deve ser a fórmula da cidadania²⁰¹”.

Essas novas metodologias de autocomposição ampliaram o acesso à justiça, oportunizando à sociedade métodos não litigantes para a resolução de seus conflitos, sendo práticas que possibilitam ultrapassar as diversidades dos contextos sociais e ainda capacitam os envolvidos a aprenderem a lidar com as diferenças e a gerir seus conflitos²⁰². Assim sendo, no momento em que estes antagonismos são dissipados automaticamente se reduzem os conflitos e, com isso, os envolvidos nessas práticas autocompositivas irão aprender a lidar com novas visões de como pode-se resolver os conflitos interpessoais, e compreenderão que são autossuficientes para entender e resolver seus litígios, percebendo que a cultura do diálogo faz diferença na sociedade moderna, uma vez que busca uma forma eficiente de resolver os conflitos, visto que o modelo tradicional já não está suprindo as necessidades da sociedade como um todo.

Ou seja, a efetivação dos instrumentos auto compositivos de resolução de conflitos resultará numa sociedade mais empoderada e mais satisfeita, pois os conflitos solucionados através da comunicação, do respeito e da escuta ativa proporcionam aos envolvidos a sensação de que seus anseios foram realmente atendidos. Aqui quer-se evitar o perde-granha derivado do modelo tradicional, almejando o ganha-ganha, onde ambos saem satisfeitos e com suas necessidades atendidas.

Também pode-se perceber que o Direito se encontra em constante mudança e precisa se adequar às novas demandas sociais para garantir à sociedade seus direitos e também o amplo acesso à justiça, além de proporcionar métodos eficientes de resolução

²⁰⁰ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.20.

²⁰¹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** p. 124.

²⁰² SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em Mediação.** p. 18.

de conflitos. Sob essa perspectiva que os métodos alternativos de resolução de conflitos estão inseridos e seu estudo e propagação são necessários e de muita valia²⁰³.

1.4 MODALIDADES E VANTAGENS

Ao estudar a mediação, depara-se com modelos teóricos e técnicas diversas da matéria. Porém há três modelos básicos existentes: a mediação estruturada (Harvard); a mediação transformadora; e a mediação narrativa. Ainda, encontra-se um outro de modelo de mediação que é pouco conhecida e mais utilizada na área de família, qual seja a chamada mediação ecossistêmica²⁰⁴.

Ressalta-se que cada escola de mediação trabalha com um conceito diferente de conflito e é isso que determinará as peculiaridades de cada escola. Raga, em seu trabalho, refere que a concepção da mediação vem determinada pelo significado dado ao conflito e que irá variar em razão da Escola de Mediação adotada²⁰⁵.

Ou seja, ao estudar os modelos de mediação, destaca-se que estes são um conjunto de orientações teóricas e de estratégicas que propõem-se a abordar o conflito a partir de um modelo de intervenção sistemático e coerente²⁰⁶.

Com base nos modelos existentes e utilizados, estudaremos a seguir o Modelo Harvard (mediação estruturada), o Modelo transformativo (mediação transformadora), o Modelo circular narrativo (mediação narrativa), o Modelo ecossistêmico (mediação ecossistêmica) e outros.

Porém, quando se estudam os modelos de mediação tendo como base a mediação familiar, pode-se agrupá-los em modelos de Mediação Familiar não terapêuticos e modelos de Mediação Familiar terapêuticos. Nos modelos de Mediação Familiar não terapêuticos, englobam-se o modelo Tradicional Linear; o modelo Transformativo; o modelo Circular-narrativo e o modelo Ecossistêmico. Já quanto aos

²⁰³ BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade.** p.21.

²⁰⁴ PARKINSON, Lisa – **Mediação Familiar.** p. 64

²⁰⁵ RAGA, Laura García. Escuelas de Mediación. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 06.

²⁰⁶ GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 20.

modelos terapêuticos, destaca-se o modelo de Mediação Familiar Terapêutica defendido por Irving e Benjamin²⁰⁷.

1.4.1 Modelo de Tradicional Linear (mediação estruturada)

O modelo Linear de Harvard, chamado de modelo tradicional, baseia-se nas teorias de negociação de Fisher e Ury de 1942, utilizando-se de técnicas de negociação da Escola de Negociação de Harvard (*Harvard Negotiation Project*)²⁰⁸. Essa escola foi a pioneira no desenvolvimento de teorias e pesquisas sobre o tema e ainda continua liderando esse trabalho, tratando-se de uma referência a nível mundial²⁰⁹.

No âmbito da mediação familiar, quem levou esse modelo adiante foi Coogler (1978) e Haynes (1981), que aplicavam a mediação estruturada ou orientada para acordos nos casos de divórcio. Seus trabalhos ganharam destaque e se tornaram muito influentes em vários países²¹⁰.

Nesse modelo, a mediação caracteriza-se por ser uma negociação assistida, na qual o mediador atua como um facilitador da comunicação. Dessa forma, o mediador facilita o diálogo entre os envolvidos para que elas cheguem em um acordo que seja mutuamente satisfatório,²¹¹ tendo como objetivo assegurar que os envolvidos participem de forma equilibrada por meio de regras e diretrizes previamente acordadas entre elas e o mediador²¹². Em outras palavras, o mediador orienta as pessoas envolvidas no conflito focando na comunicação sobre os pontos e concentrando-se no conteúdo do conflito²¹³. O mediador tem sua função bem definida e distante de outras²¹⁴.

Na perspectiva dessa escola, a comunicação na mediação deve ocorrer de forma linear, de modo que, enquanto um mediado fala, o outro escuta, cabendo ao mediador

²⁰⁷GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 20.

²⁰⁸PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 64

²⁰⁹FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda - **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. p. 10

²¹⁰PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 64

²¹¹QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **Mediação Familiar: obrigatoriedade ou voluntariedade?** p. 15

²¹²PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 64

²¹³RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 06.

²¹⁴PARKINSON, Lisa – **Mediação Familiar**. p. 64

facilitar essa comunicação, e a facilitação pode se dar por meio de perguntas abertas. Porém, deve-se evitar interrogatórios, tendo em vista que estes limitam as respostas²¹⁵.

Essa escola de negociação e mediação é conhecida como o modelo de mediação orientado para o acordo, e seu foco é nos interesses ao invés de posições, primando pela teoria da negociação baseada em princípios²¹⁶. Percebe-se que o problema de uma negociação não está nas posições (declarações de uma determinada solução, normalmente elementos que não são negociáveis, como acusações, xingamentos, “reconhecimento” de direitos e negações dos direitos do outro), mas sim no conflito entre necessidades, desejos, preocupações e medos das partes, tendo isso como base para o desenvolvimento do modelo²¹⁷. Por isso, esse modelo não foca nas posições, mas nos interesses enquanto necessidades não atendidas e subjacentes que podem vir a serem negociadas²¹⁸.

Dessa forma, o mediador, em um primeiro momento, convida os mediados a apresentarem as suas posições, viabilizando identificar os interesses que embasam as posições ditas e conseguindo, então, demonstrar aos envolvidos que mesmo em um conflito é possível haver interesses e necessidades em comum. O objetivo do mediador é auxiliar as partes a buscarem soluções baseadas no ganha-ganha, buscando satisfazer a maior parte possível das necessidades de cada um²¹⁹.

A mediação estruturada é baseada nas técnicas de negociação utilizadas com o intuito de focar as energias no acordo e não em uma competição destrutiva²²⁰, ou seja, quer-se evitar o estilo negociador competitivo – perde/ganha – onde as preocupações são concentradas no vencer, buscando aplicar a teoria do negociador cooperativo baseado em princípios, que almeja o ganha/ganha²²¹. Com base nisso, o mediador busca separar

²¹⁵RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 06.

²¹⁶FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. p. 11.

²¹⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 12.

²¹⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 65.

²¹⁹ *Idem - Ibidem*.

²²⁰ *Idem - Op. Cit.* p. 66.

²²¹FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>.

as pessoas dos problemas, focando nos interesses e não nas posições e criando opções de ganhos mútuos²²².

Aqui, a mediação pode ser dividida em quatro fases, sendo a primeira denominada “definição das questões”, onde os participantes explicam as suas posições; a segunda consiste na “análise dos fatos” onde há o levantamento e compartilhamento de informações; já a terceira acontece quando o mediador “explora as opções”, analisando as necessidades, preocupações e consequências; e por fim, na quarta fase, é quando acontece os “acordos”, a negociação propriamente dita, objetivando-se resultados mutuamente satisfatórios²²³.

Nesse modelo, trabalha-se o conflito sob a perspectiva de que ele é uma manifestação de um problema definido como a oposição de opções que impede a satisfação de interesses ou necessidades. O conflito é negativo e por conta disso é necessário eliminá-lo. Porém, quando se chega a um acordo, o conflito desaparece e esse é o objetivo principal dessa escola de mediação, que se resume em resolver cooperativamente o conflito encontrando respostas que satisfaçam as necessidades de todas as pessoas afetadas²²⁴.

A crítica a esse modelo é feita por usar técnicas de negociação, as quais podem deixar a mediação engessada, direta, próxima a uma conciliação, pois o modelo baseia-se em resultados concretos. Os mediadores detêm a liberdade de exercer um poder considerável, haja vista que não há formalidades a serem seguidas, não é um instituto engessado, há apenas princípios norteadores, e ainda cada mediação é diferente a depender do conflito em questão. Destaca-se que mediação e conciliação são distintas, não cabendo ao mediador interferir de forma direta ou direcionar as decisões dos mediados. Cabe a ele facilitar o diálogo, para que eles cheguem a um denominador comum mutuamente satisfatório²²⁵.

O intuito da mediação é trabalhar o conflito por meio do diálogo e, quando se trabalha o conflito, vem à tona interesses subjacentes relacionados com as emoções. Quando se fala em negociação, se pensa em algo mais racional, sem espaço para as

²²² PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 66.

²²³ *Idem – Ibidem.*

²²⁴ *Idem – Ibidem.*

²²⁵ *Idem – Ibidem.*

questões emocionais. Cabe então ao mediador aplicar o modelo, atendendo às peculiaridades, mas não deixando de lado a essência da mediação que, segundo Raga, é restabelecer a relação construindo espaços comuns e possibilitando soluções de futuro com base na tolerância e no respeito²²⁶.

Em resumo, a primeira crítica está relacionada ao modo como é trabalhada a mediação nessa escola, utilizando técnicas de negociação que podem interferir no cerne da mediação, técnicas estas que são mais indicadas a conciliação. Dessa forma, se o mediador adotar essa escola, ele deve se ater a essência da mediação.

Outra crítica que pode ser levada em conta a esse modelo é que, na mediação, não necessariamente deve-se obter um acordo para que ela seja considerada satisfatória. Uma mediação pode ser satisfatória mesmo sem a celebração de um acordo, porque o objetivo é a promoção do diálogo, a retomada da comunicação, e oportunizar esse espaço aos mediandos. Se, com a mediação, os mediandos conseguem retomar o diálogo, já é possível considerá-la satisfatória, pois cumpriu com seu objetivo principal e o acordo será mera consequência.

Porém, em defesa do modelo, destaca-se que a teoria de Harvard usa da negociação em prol de reconciliar interesses, a qual também é chamada de “negociação com princípios” (*principled negotiations*), “negociação baseada em interesses” (*interestedbased negotiation*) ou “negociação solução de problemas” (*problem-solving negotiation*), focando na resolução do conflito como um problema de ambos²²⁷. Fisher e Shapiro²²⁸ defendem que as emoções fazem parte da negociação e tem papel fundamental, uma vez que é algo intrínseco do ser humano.

Apesar das críticas, deve-se mencionar que o foco da mediação não é no “ganhar ou perder”, mas sim em melhorar as relações, e essa escola defende ganhos mútuos, o que ocasionará uma maior satisfação das pessoas na resolução dos conflitos e,

²²⁶RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 05

²²⁷FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <http://www.fernandartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>. p. 12

²²⁸FISHER, Roger; SHAPIRO, Daniel. **Beyond Reason: Using Emotions as You Negotiate**. Viking, 2005

consequentemente, melhorará a relação dos envolvidos²²⁹. Essa melhora na comunicação é essencial nos casos familiares, pois muitas vezes, além do casal, há filhos e na mediação todas as necessidades devem ser levadas em conta, tanto as dos pais e quanto as dos filhos²³⁰.

Vale ressaltar que esse modelo foi desenvolvido para casos de disputas civis e comerciais, mas também é utilizado nos casos de família. Entretanto, não parece o mais indicado, uma vez que ele foca no acordo e não na gestão do conflito e sabe-se que os conflitos familiares são complexos, são relações continuadas que precisam ser muito bem trabalhadas para não gerarem um conflito ainda maior no futuro.

Apesar desse modelo ser focado no conteúdo verbal, não levando em consideração a relação entre as pessoas ou o contexto em que elas estão inseridas, percebe-se que, na Mediação Familiar, ele poderá ser estrategicamente útil quando forem abordadas questões muito concretas que requerem uma certa objetivação, que é o caso, por exemplo, da pensão alimentícia, na especificação das despesas com os filhos, que é essencial para a realização de um plano realista da divisão das responsabilidades econômicas dos filhos²³¹.

1.4.2 Modelo Transformativo

O modelo de mediação transformativo foi desenvolvido por R.A.B. Bush e J.P. Folger derivado da obra “*The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*”. Esse modelo não está focado no acordo, mas no desenvolvimento das relações interpessoais e na transformação relacional. Pode ser usado, principalmente, nos conflitos familiares, porque são conflitos complexos e submersos de emoções onde não há espaço para uma negociação calma, racional e focada nos resultados²³².

²²⁹RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 05.

²³⁰PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 68.

²³¹GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 20.

²³²PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 68.

Por isso, o objetivo principal nesse modelo de mediação é transformar as relações das pessoas que estão envolvidas em um conflito, ou seja, foca-se no aspecto relacional, promovendo dimensões que implicam no crescimento moral dos mediandos, como o reconhecimento (empatia) e o empoderamento (*empowerment*), a fim de potencializar o protagonismo dos mediandos²³³.

Esses dois elementos intrínsecos da mediação transformadora, que também podem ser denominados capacitação e sensibilização, consistem na autodeterminação (*empowement*) ou na autonomia dos mediados, que é a capacidade das pessoas em serem auto responsáveis na resolução de seus conflitos. O *empowerment* está relacionado com a promoção de autoconfiança para que os mediados se sintam capazes, de forma autônoma, para resolverem seus conflitos, não necessitando de uma interferência direta de um terceiro que decida por eles. Também relaciona-se com a capacidade das pessoas em serem sensíveis e reconhecerem sentimentos e perspectivas recíprocas. Esses elementos possibilitam que as pessoas se compreendam e reconheçam o outro com base na empatia (se colocando um no lugar do outro) e na sensibilidade²³⁴.

Segundo Lisa Parkinson, essa metodologia busca, por meio do diálogo e da escuta, obter novas visões sobre o conflito que está sendo mediado e essas novas visões são capazes de transformar as percepções mais conservadoras²³⁵.

Quanto à figura do mediador nesse modelo, destaca-se que o desenvolvimento do reconhecimento e da empatia não depende da atuação dele, mas irá depender unicamente da vontade dos mediados em aceitarem a situação e serem empáticos uns com os outros. Contudo, quanto à revalorização e ao empoderamento, estes só serão alcançados se o mediador impulsioná-los, ou seja, depende unicamente do mediador promover e estimular o empoderamento dos mediados para que eles se sintam capazes de resolver o seu conflito e tomar consciência da capacidade de transformar o conflito²³⁶.

²³³RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 08.

²³⁴PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 69.

²³⁵*Idem - Op. Cit.* p. 68.

²³⁶CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 114-115.

Em outras palavras, no enfoque da capacitação (autodeterminação), o mediador observa pontos em que os mediados podem se apropriar com maior clareza em relação aos objetivos, às opções e às preferências. Com isso, o mediador pode trabalhar com base nos processos mentais e emocionais em direção ao esclarecimento e à tomada de decisões. Já no enfoque da empatia, o mediador vai observar como os mediados se portam em relação ao outro, trabalhando para uma compreensão integradora²³⁷.

O trabalho do mediador é muito importante, uma vez que possui a função de impulsionar o protagonismo dos mediados a resolverem seus conflitos, assim como estimulá-los a dividirem suas emoções e, claro, facilitar o diálogo. Todavia, destaca-se que o objetivo do mediador é desenvolver um bom trabalho para que os mediados se sintam à vontade e sejam encorajados, não sendo seu objetivo transformar os mediados.²³⁸ As necessidades dos mediados só serão atendidas se eles mesmos chegaram a um consenso e não cabe ao mediador este exercício, visto que em todo o processo de mediação os mediados devem estar livres para decidirem de forma autônoma. O mediador que aplica esse modelo é consciente de que não deve moldar as questões, ou realizar propostas ou termos do acordo²³⁹.

O conflito nesse modelo é visto como uma oportunidade para o crescimento, e a resposta ideal não é a resolução de conflito, mas sim a transformação dos indivíduos com base na reavaliação e no reconhecimento de maneira construtiva e não violenta. Porém, isso não significa que a mediação transformadora exclua a possibilidade de resolver o conflito, já que é uma opção que os mediados detêm, apesar de não ser o objetivo principal. Nesse modelo, se propõe utilizar o conflito com um viés positivo e produtivo, explorando as oportunidades que ele apresenta para o alcance da reavaliação e do reconhecimento. Em suma, o modelo transformador acredita que a resposta ao conflito pode transformar os indivíduos²⁴⁰.

Raga refere que, dependendo de como o conflito for trabalhado, ele pode ser positivo ou negativo: positivo nas transformações dos relacionamentos, mas negativo ou

²³⁷VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 86.

²³⁸PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 71.

²³⁹RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 10.

²⁴⁰*Idem - Op. Cit.* p. 09.

destrutivo dependendo do modo como for regulado. Também refere que alguns autores utilizam a expressão “regular” conflitos ao invés de “resolver” conflitos, pois, quando se utiliza a expressão “resolver o conflito”, implicitamente objetiva acabá-lo, eliminá-lo e ao utilizar a expressão “regular os conflitos” pressupõe-se que estes não começam e nem terminam, eles apenas emergem ou diminuem, ou seja, o desafio não é eliminar o conflito, mas administrá-lo. O conflito deve ser encarado como mais um elemento da vida social, algo que precisa ser gerenciado e não resolvido já que o acordo não é o objetivo principal, mas sim o processo e, sobretudo, a participação responsável dos envolvidos no conflito²⁴¹.

Por fim, essa escola de mediação transformadora tem como objetivo principal promover a transformação de cada pessoa imersa em um conflito, fazendo com que cada um descubra suas habilidades e também desenvolva a empatia. Esse viés transformador da mediação trabalha como uma ferramenta educacional a serviço da convivência harmônica e respeitosa que, além de ajudar as pessoas a superarem uma situação em concreto, permite que os participantes adquiram ou percebam habilidades que irão lhe ajudar em outras situações sociais. A mediação transformativa tem um viés pedagógico muito importante²⁴².

No viés da mediação familiar, destaca-se que esse modelo tem como objetivo reverter o lado negativo do conflito em algo positivo, construtivo. Ele não tem como objetivo imediato o acordo, mas as pessoas, por procurarem a mediação para resolver problemas com relevância jurídica, muitas vezes visualizam a materialização dessas “soluções” em um acordo. Em suma, a adoção do modelo transformativo promove a tomada de consciência da capacidade e das qualidades dos mediandos e, assim, possibilitará que os efeitos negativos do conflito sejam revertidos²⁴³.

²⁴¹RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 10.

²⁴²*Idem – Ibidem.*

²⁴³ GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 21.

1.4.3 Modelo Circular-Narrativo

O modelo de mediação Circular-Narrativo é derivado dos estudos da americana Sara Cobb. O modelo apresentado pela professora é centrado na troca de informações e na relevância das relações²⁴⁴. O modelo circular-narrativo baseia-se no diálogo, acreditando que o diálogo entre os mediandos e o mediador exercem entre si uma influência recíproca e contínua²⁴⁵, onde se constrói uma narrativa para abordar o conflito sob uma perspectiva diferente. É preciso haver a ressignificação para mudar a história²⁴⁶. Nesse modelo, os mediandos são convidados a contar histórias com o objetivo duplo de envolver-se no processo e ajudar na compreensão recíproca²⁴⁷. Esse modelo focado na comunicação e na interação não prioriza o acordo, e este é visto como consequência do processo circular-narrativo²⁴⁸.

Nessa escola, o mediador tem como trabalho perceber, nas histórias narradas, fatos que contradizem o que está sendo exposto, com o objetivo de causar alguma mudança e, assim, conseguir uma comunicação cooperativa. Toda a narrativa tem uma estrutura basilar, uma sequência temporal de fatos em que há personagens que representam diferentes papéis e valores que substanciam a história e o argumento que dá coerência aos fatos. Nesse modelo, fundamenta-se que os elementos da história podem se transformar em uma possível porta que torna possível modificar a narrativa inicial até chegar na mediação²⁴⁹.

Não restam dúvidas que falhas na comunicação provocam inúmeros conflitos e, para mudar esse cenário, vem a mediação, que propicia um espaço para o diálogo. No modelo circular-narrativo, a comunicação é um elemento que abrange o conteúdo dos conflitos e ao mesmo tempo as relações. A comunicação e a necessidade de gerir os conflitos são elementos-chave no processo de mediação. Diferente da comunicação linear abordada pela Escola Transformativa, aqui se fala em uma comunicação circular que inclui todos os elementos verbais (comunicação digital, ligada ao conteúdo) e não

²⁴⁴RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 11.

²⁴⁵ *Idem – Ibidem*.

²⁴⁶CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 115.

²⁴⁷PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 72.

²⁴⁸VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 80.

²⁴⁹RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 11.

verbais (corporais e gestuais, dentre outros, relacionados à “comunicação analógica”, que diz respeito às relações)²⁵⁰ que se integram no processo de conversar²⁵¹.

O modelo de mediação circular-narrativo funciona a partir da aplicação e da assimilação de técnicas. Conforme entendimento adotado por Marinés Suares, ela denomina microtécnicas aquelas adotadas no momento inicial da conversa; minitécnicas as adotadas no desenrolar da conversa; técnicas propriamente ditas que permitem a construção de uma narrativa alternativa, ou seja, a narrativa construída a partir da mediação; e as macrotécnicas como o conglomerado de técnicas usadas na mediação²⁵².

Também ela pode ser trabalhada com base na técnica do enquadramento de Bateson, a qual busca transformar algo negativo em positivo, ou seja, o mediador reenquadra aquilo que foi dito pelos mediandos²⁵³.

Em poucas palavras, esse modelo de mediação propulsionado pela Sara Cobb tem como premissa a construção de uma nova história, uma nova narrativa criada pelos mediandos em conjunto, com o auxílio do mediador.²⁵⁴ Acredita-se que seja necessário desconstruir a narrativa inicial para construir uma narrativa alternativa com trocas. Isso é feito com base em técnicas e elementos (exemplo: perguntas circulares) que irão proporcionar uma nova percepção e uma nova compreensão sobre aquilo que foi dito e aquilo que está sendo construído. Com isso, é possível narrar a realidade preexistente sob uma ótica diferente, pois foi trabalhado o problema sob uma perspectiva diversa, de modo que ele foi ressignificado²⁵⁵.

1.4.4 Modelo Ecosistêmico

O modelo Ecosistêmico foi desenvolvido por Berubé e Parkinson em 2002 e é um modelo focado na família e que tem sua origem nas teorias do conflito, na

²⁵⁰RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>. p. 11.

²⁵¹VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 81.

²⁵²SUARES, Marinés. **Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas**. p. 244-304.

²⁵³PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 73.

²⁵⁴CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 116.

²⁵⁵VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 81.

negociação, nas teorias dos sistemas e na vinculação²⁵⁶. Esse modelo, além de abordar a família como um todo, visa a interdisciplinaridade, abarcando o diálogo entre diversas áreas como a jurídica, a social e a psicológica. Dessa forma, consiste em um modelo de mediação familiar.

Além disso, o modelo de Berubé e Lisa Parkinson sustenta que a Mediação Familiar deve compreender a família como um todo, indo além da relação do casal, momento no qual engloba os filhos e demais elementos da família, considerando todas as suas necessidades. Para isso ser trabalhado, o modelo utiliza como base o ecograma, que consiste na delimitação de um mapa que demonstra a relação do núcleo familiar²⁵⁷.

O ecograma funciona como um mapa da família que pode ser realizado de forma verbal ou literal, onde é traçado o mapa da família em sua forma atual conforme a perspectiva de cada um deles, podendo ser elaborado através de um questionário. O ecograma é uma versão modificada do genograma, ferramenta utilizada na terapia familiar que consiste em diagramas que mostram as estruturas familiares, geracionais e relacionais em linha vertical²⁵⁸.

O ecograma pode ser feito pelos mediadores logo no início da sessão da mediação familiar, coletando informações daquela família e, a partir desta coleta, a imagem da família nasce. Essa ferramenta é muito útil para se estruturar e se pensar no funcionamento das famílias pois ele é um panorama, ou seja, inclui no sistema familiar todos os membros da família, sejam enteados, filhos de relacionamentos anteriores, avós, entre outros.²⁵⁹

A interdisciplinaridade proposta por esse modelo deriva da necessidade dos mediadores trabalharem com dois sistemas diversos: o público e o privado. O primeiro onde se impera as leis e o zelo pela proteção da criança e o segundo voltado para a decisão da família. Nesse sentido, a função do mediador é promover um bom funcionamento do sistema privado para que não seja necessário envolver o sistema público. E, quando houver a necessidade da atuação do sistema público, será como

²⁵⁶GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 23.

²⁵⁷ *Idem – Ibidem.*

²⁵⁸PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 81.

²⁵⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 82.

facilitador na cooperação dos dois sistemas para o bom funcionamento de ambos. O que precisa ser compreendido é que tanto a atuação do sistema público quanto a do privado, quando necessário, são importantes, pois eles detêm papéis diferentes e importantes, e também responsabilidades diversas, mas complementares. Esses sistemas precisam interagir entre si para o bom funcionamento do sistema como um todo²⁶⁰.

Ou seja, o modelo ecossistêmico faz a conexão entre o sistema público e o privado incluindo os sistemas jurídicos, econômicos e sociais e, com isso, as famílias são ajudadas a trabalhar suas relações através de acordos, adaptando à sua realidade necessidades como um todo e, quando necessários, esses acordos serão judicializados. A abordagem interdisciplinar facilitará a construção desses acordos²⁶¹.

Pode-se dizer que esse modelo é integrador pois prima por estabelecer conexões com outros sistemas, diferente dos outros modelos já estudados que trabalham de forma isolada. Parkinson acredita que esse modelo é adequado para a mediação familiar pois aqui os pais são estimulados a considerarem o ponto de vista da criança e incentivados a levar em conta o melhor interesse dela, ou seja, a criança deixa de ser vista como um objeto de cuidado ou de negociação e passa a ser vista como indivíduo com direitos próprios, necessidades e desejos, colaborando com a preservação das relações entre pais e filhos²⁶².

Em síntese, o modelo ecossistêmico vem para ajudar as famílias a trabalharem em conjunto para promover as mudanças necessárias para uma boa convivência. O modelo preza por considerar cada família como única e trabalha de acordo com as necessidades de cada uma²⁶³.

Esse trabalho em conjunto é essencial porque as ações de cada membro da família afetarão de forma direta as ações e reações dos demais. Então, com esse modelo, é oportunizado o desenvolvimento de um trabalho interdisciplinar abarcando todas as necessidades e também realiza um trabalho inclusivo, onde todos os membros da

²⁶⁰ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 81.

²⁶¹ *Idem. Op. Cit.* p. 85.

²⁶² *Idem. Op. Cit.* p. 77.

²⁶³ *Idem. Op. Cit.* p. 78.

família se sentem importantes e atendidos na resolução das questões familiares. A família é vista como um todo e não somente focada na relação conflituosa²⁶⁴.

A capacitação do mediador será multidisciplinar e interdisciplinar, e isso gerará implicações importantes nessa formação que é essencial, porque a mediação ocorre dentro de diferentes contextos, sejam eles culturais, sociais ou legais e, com isso facilita a sua compreensão nesses diversos contextos²⁶⁵.

Além do mais, deve ser levado em consideração o conceito de família, que hoje é bastante ampliado porque já foi superado o conceito biológico e é voltado para um conceito baseado nos relacionamentos. O mediador deverá levar em consideração que cada ente familiar poderá desempenhar um papel diferente em cada família, por isso a importância do tratamento da família como única. Existem famílias em que os avós e tios são os principais responsáveis, função esta que “deveria” ser desempenhada pelos pais. Também existem famílias em que irmãos mais velhos desempenham um papel importante na educação dos irmãos mais novos, ou seja, tudo isso deve ser levado em conta pelo mediador, porquanto ele irá lidar com relações complexas e as alterações na estrutura da família podem desencadear situações traumáticas²⁶⁶.

Cada família lidará com seus conflitos de uma maneira e o papel do mediador será trabalhar para atender às necessidades diversas e fazer compreender que essas mudanças são necessárias diante de uma situação conflituosa para que não desencadeiem mais problemas ou traumas. No caso de famílias reconstituídas, deve-se evitar novas disputas entre família “nova” e “antiga” e, dessa forma, os reajustes são essenciais e servem para harmonizar as relações familiares, prevalecendo a cooperação²⁶⁷.

Em suma, pode-se destacar que o modelo ecossistêmico tem uma visão holística (visão como um todo) das famílias que estão em transição e acredita que a comunicação entre os membros é essencial para promover os reajustes e as mudanças necessárias a fim de se chegar em acordos duradouros. A comunicação é de extrema importância pois as necessidades dos membros da família são inter-relacionadas e essa facilitação é

²⁶⁴ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 79.

²⁶⁵ *Idem. Op. Cit.* p. 85.

²⁶⁶ *Idem. Op. Cit.* p. 77 e 79-80.

²⁶⁷ *Idem. Op. Cit.* p. 80.

necessária para se promover o diálogo e a escuta. Eles precisam dessa ajuda para conseguirem harmonizar e negociar questões práticas viáveis (divisão de bens, habitação, guarda dos filhos, entre outras), além de aprenderem a agir de forma cooperativa, apoiando uns aos outros e valorizando o contexto familiar²⁶⁸.

E esse relacionamento cooperativo é importante pois as crianças e adolescentes precisam compreender as mudanças que ocorrerão na estrutura de sua família. Então, a mediação familiar nesse modelo ecossistêmico vem para tratar cada família como única, buscando atender às necessidades específicas e, assim, gerando um ambiente harmônico nas famílias, onde cada um compreende seu papel e sua importância e também aprende a viver de forma cooperativa para que todos saiam ganhando, e que traumas e maiores conflitos não venham a ocorrer. E nesse contexto de família única, cada uma também precisa de acordos únicos, elaborados por elas mesmas e não impostas por um terceiro (juiz em um tribunal)²⁶⁹.

Além de se apresentar como um excelente modelo para as relações familiares, o modelo ecossistêmico também se mostra interessante para os casos que envolvam relações familiares interculturais e internacionais em razão da sua flexibilidade para gerir diversos sistemas culturais, jurídicos e familiares. Os mediadores interculturais devem estar aptos para as necessidades das diversas etnias pois, além de mal-entendidos com a linguagem, pode haver em razão de gestos ou expressões faciais pois em cada cultura pode ter uma representação diferente. Parkinson refere que os mediadores interculturais além de imparciais, devem ser multiparciais e gostar de aprender com as outras culturas²⁷⁰.

Logo, como foi visto, o modelo ecossistêmico preza por trabalhar com a visão de família como um todo, ou seja, abarcando a família extensa e os filhos. Esse modelo tem como características principais o trabalho com a família como um todo, a visão interdisciplinar que possui, o diálogo com diversas áreas (jurídica, social ou da psicologia) e também o entendimento de que a mediação familiar tem valores que devem vir à tona (como os sentimentos subjacentes) e devem ser assumidos e

²⁶⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 84.

²⁶⁹ *Idem – Ibidem.*

²⁷⁰ *Idem. Op. Cit.* p. 91-92.

esclarecidos ao invés de permanecerem implícitos²⁷¹. O trabalho do mediador é árduo, pois demanda um trabalho interdisciplinar derivado da visão interdisciplinar do modelo.

Trabalhar a família como um todo é efetivar o que consta no artigo 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e foi ratificado por Portugal em 1990²⁷², que é incluir a voz das crianças na mediação como sujeitos de direitos e não como objetos de posse dos pais. Essa oportunidade de a criança participar de forma direta ou indireta na mediação familiar encontra-se relacionada na interdisciplinaridade que o modelo abarca e também na complementariedade entre a mediação familiar e os tribunais, o direito e a psicologia²⁷³.

Esta interdisciplinaridade que o modelo propõe é fundamental, pois a mediação abarca outros diálogos além do jurídico e, apesar de o litígio em si ter uma forte relevância jurídica, a resolução do conflito vai além dessa seara, então é necessário a união das áreas complementares para que torne possível desenvolver um trabalho completo e duradouro. A mediação impactará de forma concreta a vida das pessoas nela envolvidas²⁷⁴.

1.4.5 Outros modelos

Imperioso destacar que, até o presente momento, foram apresentados os modelos teóricos não terapêuticos de Mediação Familiar [o Modelo Harvard (mediação estruturada), o Modelo transformativo (mediação transformadora), o Modelo circular narrativo (mediação narrativa), e o Modelo ecossistêmico (mediação ecossistêmica)]. Agora será estudado o chamado modelo de Mediação Familiar Terapêutica (MFT) proposto por Irving e Benjamin.

Esse modelo tem um viés diferente dos outros modelos, atribuindo uma função terapêutica à mediação. Em suma, a MFT prima por assegurar o desenvolvimento e a efetivação de uma parentalidade conjunta responsável, ou seja, ela se preocupa com o

²⁷¹GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 23.

²⁷²UNICEF. **A Convenção sobre o direito das crianças** [Em linha]. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/1206/0-convencao_direitos_crianca2004.pdf.

²⁷³GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 23.

²⁷⁴ *Idem. Ibidem.*

bem-estar e a segurança das crianças e, para isso, ela refere que é necessário o autocontrole emocional para que os responsáveis pelas crianças atuem com discernimento e responsabilidade²⁷⁵.

Para alcançar esses objetivos, a MFT destaca que é necessário organizar as pré-mediações, indicando que sejam realizadas três sessões com cada um dos participantes para realizar-se uma triagem e uma avaliação da situação que resultou na solicitação da MFT. Nessa triagem, será possível identificar quais os casos que são indicados para mediação, pois há casos em que a mediação familiar não é o meio mais indicado para resolver a situação trazida e pode aumentar o conflito se realizada ou até mesmo atrasar a sua resolução. E também, ao realizar essa pré-mediação organizada e planejada, possibilitará que o mediador recolha dados e com isso visualizará qual será a melhor estratégia a ser utilizada na fase da mediação²⁷⁶.

Segundo esse modelo desenvolvido por Irving e Benjamin, ao mediador cabe interferir para anular ou mudar comportamentos disfuncionais dos participantes da mediação, comportamentos estes contrários a uma relação parental responsável. Ou seja, nesse modelo o mediador já vai para a mediação com expressões valorativas e com metas a atingir através da MFT. Para alcançar essa meta, os autores desse modelo adotaram uma estratégia denominada quadro do mediador, que consiste em sete etapas previamente definidas: 1) Responsabilidades parentais partilhadas; 2) Os pais têm interesses comuns em relação aos filhos; 3) Os pais são responsáveis pelas decisões familiares; 4) Cada um dos pais tem liberdade para educar o filho quando este está consigo; 5) Os pais são responsáveis por colocar o interesse do filho em primeiro lugar; 6) Deve haver uma separação clara entre separação conjugal e parental; 7) O passado é um ponto de partida para um história futura, por isso deve ser abordado na mediação²⁷⁷.

Uma das críticas a esse modelo refere que os autores consideram essencial para o desenvolvimento eficaz da MFT a modificação dos padrões dos participantes da

²⁷⁵GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa - **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p.24.

²⁷⁶*Idem – Ibidem.*

²⁷⁷*Idem – Ibidem.*

mediação como forma de melhorar a dinâmica familiar²⁷⁸. Parkinson²⁷⁹ defende que a mediação tem natureza interdisciplinar, mas não deve ter objetivos terapêuticos, por mais que dela possam decorrer esses efeitos.

Porém, destaca-se que, nos casos em que o conflito é muito intenso, a MFT se mostra mais adequada e eficiente para a obtenção de um acordo, porque as pessoas têm capacidade de decidir suas questões e, por conta disso, detêm o direito de não se submeterem a intervenções terapêuticas²⁸⁰.

É importante deixar claro que o trabalho do mediador é diferente do trabalho do terapeuta, o processo de mediação familiar é breve e tem como objetivo a gestão de conflitos a fim de restabelecer ou melhorar relações por base do diálogo, possibilitando uma convivência harmônica entre os entes familiares. Em contrapartida, a terapia é duradoura e tem como objetivo promover mudanças nos comportamentos dos pacientes. Pode-se dizer que o mediador foca o seu trabalho no presente com uma perspectiva de futuro; já a terapia trabalha com problemas anteriores, do passado²⁸¹.

Além desse modelo (MFT) de Irving e Benjamim, focados na intervenção terapêutica, existem ainda outros modelos de mediação familiar baseados nas formas de intervenção. São exemplos os modelos de Coogler, Haynes; Florence Kaslow; Janet R. Johnston e Linda Campbel. No modelo desenvolvido por Coogler, ele utiliza um modelo interdisciplinar, onde o mediador atua no sentido de conseguir um acordo que, posteriormente, será analisado e elaborado por um advogado. Já o de Haynes é um modelo unidisciplinar que prioriza a ação terapêutica. Por fim, Kaslow defende que as crianças devem estar presentes no processo de mediação familiar com o objetivo de

²⁷⁸GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 24.

²⁷⁹PARKINSON, Lisa – **Mediação Familiar**. p. 64.

²⁸⁰GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 25.

²⁸¹SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

ajudar a atingir o enfoque principal de seu modelo, qual seja a regulação das responsabilidades parentais²⁸².

Os modelos de mediação baseados nas formas de intervenção possuem formas básicas que consistem na intervenção mínima, na dirigida e na terapêutica. Na intervenção mínima, o mediador atua como um ente neutro que dirige e suporta a negociação, promovendo a comunicação entre as partes. Já na intervenção dirigida, o mediador possui um papel mais ativo, tendo em vista que, após colher as informações necessárias na mediação acerca do conflito, avalia as opções existentes e tenta persuadir os mediandos para que cheguem a um acordo que seja mais conveniente. Por último, a intervenção terapêutica dá atenção à relação entre os mediandos e usa de técnicas terapêuticas para que eles cheguem a um acordo, focando na correção das falhas e disfuncionalidades²⁸³.

1.4.6 Considerações acerca dos modelos de mediação

Ao final do estudo dos modelos de mediação, pode-se perceber que a prática da mediação começou a ser desenvolvida a partir dos preceitos da negociação cooperativa baseados na Escola de Harvard. Esse modelo traz conceitos como posições e interesses; técnicas de criação de opções para a satisfação dos interesses; necessidade de observação de dados de realidade ou padrões técnicos; e separação do conflito objetivo (relações interpessoais) e subjetivo (questões concretas). Esses conceitos são aplicados com base nas técnicas de negociação focadas no acordo²⁸⁴.

Sendo então a mediação tradicional (de Harvard) uma mediação focada no acordo, a mediação transformativa e a circular-narrativa são modelos de mediação focadas na relação. Não se pode negar que a escola de Harvard influenciou as demais escolas pela base negociação, porém cada uma foi se aperfeiçoando e buscando enfoques diversos, considerando que cada escola possui seu conceito fundamental.

Na mediação transformativa, busca-se reforçar a autodeterminação dos mediandos e preza-se pela busca do reconhecimento e da empatia²⁸⁵. Já na circular-narrativa, foca-

²⁸²COSTA, Andreia Filipa Espinho. **Mediação familiar**. p. 12.

²⁸³CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 116-117.

²⁸⁴VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 73.

²⁸⁵*Idem - Op. Cit.* p. 87.

se na desconstrução das narrativas iniciais a fim de superá-las. Na primeira, busca-se o empoderamento e na segunda a desestabilização e a desconstrução, com o intuito de procurar compreender o outro através da desconstrução de ideias já internalizadas²⁸⁶.

Para melhor elucidar as escolas estudadas, é importante elencar alguns pontos importantes de cada uma. Quanto ao conflito, na escola de Harvard é visto como opções opostas, como algo negativo. Na escola transformativa, é visualizado como inerente às relações humanas, como algo positivo, uma oportunidade para o crescimento moral. Já na escola circular-narrativa, o conflito é um processo mental derivado de como o indivíduo o percebe e será possível ressignifica-lo com a comunicação²⁸⁷.

Dessa forma, nota-se que o modelo tradicional foca na solução do problema com o objetivo da busca pelo acordo; a transformativa foca na transformação do conflito e das relações sociais, sendo as pessoas partes do núcleo a ser trabalhado a fim de mudá-las; e no circular-narrativo na reflexão e mudança na forma de se comunicar, ou seja, visa-se trabalhar a comunicação para que ela seja transformada²⁸⁸.

O que determinará a escolha do modelo a ser seguido ou de como o mediador irá atuar estará ligado com a sua formação. Se tiver uma formação completa e conhecer todos os modelos, ele irá atuar de acordo com o que acredita e no que pretende com a mediação que ele irá realizar, adequando ao caso concreto. Se ele acredita que o acordo é a melhor solução, ou se ele acredita que a mediação irá transformar as pessoas e as relações, isto irá depender do mediador e também do caso em que ele atuará. Para mediações civis ou comerciais é mais indicado o modelo tradicional, já para as questões familiares ou escolares serão mais indicados os outros modelos.

Além dos três modelos já apresentados (tradicional, transformativo e circular-narrativo) destaca-se um outro modelo que visa abarcar a família como um todo. Esse modelo, denominado ecossistêmico, ele leva em consideração os fatores culturais, sociais e legais, e trata cada família como única. O objetivo é semelhante dos demais, ou seja, a promoção de um diálogo cooperativo a fim de evitar desequilíbrios ainda maiores. E a tomada das decisões nesse modelo é realizado de forma participativa, onde

²⁸⁶VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. p. 88.

²⁸⁷RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación**. Disponível em: <http://colegiomedidoresdechile.cl/wp-content/uploads/2017/09/Las-escuelas-de-Mediacion%CC%81n.pdf>. p. 17.

²⁸⁸ *Idem. Op. Cit.* p. 17-18.

todos os membros da família procuram chegar em um acordo (como na estruturada) que atenda às necessidades de todos e que sejam duradouros. O que o difere da mediação estruturada e da terapêutica é a utilização da interdisciplinaridade na gestão dos conflitos²⁸⁹.

Os demais modelos vistos estão relacionados à mediação familiar e diferem-se com base na forma de intervenção, seja ela mínima, dirigida ou terapêutica. Então, ao fim do estudo dos modelos de mediação, percebe-se que eles servem como guias para os mediadores que, de acordo com o seu melhor entendimento, terão por base alguns conceitos e focos que poderão utilizar na hora da realização das mediações, ou seja, percebe-se que cada modelo é estruturado de acordo com sua forma de intervenção e que eles se complementam reciprocamente. Esse estudo se faz muito importante pois os mediadores irão se deparar com situações muito diferentes e, a partir disso, poderão usar os modelos estudados como guias norteadores para a sua atuação.

²⁸⁹ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 85.

2 A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO FAMILIAR.

A mediação no âmbito familiar mostra-se muito interessante e importante já que os conflitos familiares, por sua natureza, são peculiares, uma vez que derivados de relações afetivas contínuas, encontrando-se mergulhados em sentimentos, sejam mágoas, frustrações ou rancores. Ao trabalhar o conflito no âmbito familiar, nota-se que muitas vezes derivam de problemas advindos da falta do diálogo, ou de uma comunicação nebulosa que acaba por gerar diversos impactos²⁹⁰.

A partir da percepção da existência de ruídos de comunicação, se faz necessário buscar uma comunicação mais efetiva a fim de que os laços possam ser restaurados e os problemas dirimidos, para não gerar um maior agravamento dos mesmos. Nessa perspectiva, a mediação familiar prima por gerir os conflitos que muitas vezes começam na falta de diálogo e acabam se agravando, acarretando separações, divórcios e consequentemente disputas por guarda de filhos e bens materiais²⁹¹.

Assim, com a mediação familiar objetiva-se oportunizar um espaço de diálogo em que as pessoas se auto responsabilizam por seus atos e consequências dele, já que os conflitos familiares, normalmente, vão além da relação do casal, acaba por envolver terceiros como os filhos. Desta forma, a mediação familiar preocupa-se em romper com a culpa, proporcionando um espaço de diálogo, de auto responsabilidade, em que perspectivas de futuro sejam visadas, e relações sejam restabelecidas com valores como o respeito, a honestidade e a empatia²⁹².

Em 1998 Maria Serpa já retratava que países que buscam por trazer a mediação familiar para seu contexto descrevem que este instituto, que visa por trabalhar conflitos que envolvem questões de divórcio, pensões alimentícias, guarda de filhos, herança e divisão de bens ou qualquer outra questão familiar ajudam as pessoas a chegarem a um consenso sobre seus problemas ou ao menos a reduzir o desentendimento que há entre elas²⁹³.

²⁹⁰ SANTOS; QUEIROZ. **Mediação: forma alternativa de resolução de conflito**. p. 105.

²⁹¹ *Idem – Ibidem.*

²⁹² *Idem – Ibidem.*

²⁹³ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. 1998. p. 19

A mediação familiar hoje existe em razão dos significativos avanços ocorridos na seara do Direito de Família, marcado pela interdisciplinaridade no tratamentos das questões jurídicas, o Direito se aliando a disciplinas não jurídicas, como as ciências humanas e/ ou sociais aplicadas. Atualmente, os profissionais do direito estão se mostrando mais maduros e conscientes, em razão de estarem buscando trabalhar de forma cooperada, juristas e profissionais de outras áreas, como da psicologia, sociologia, estão trabalhando em conjunto no tratamento dos conflitos familiares em busca da pacificação social²⁹⁴.

Em razão da notória importância do desenvolvimento do tema da mediação para a construção de uma sociedade mais harmônica, principalmente no direito de família, este trabalho será desenvolvido. Nos tópicos a seguir serão trabalhos: o surgimento da mediação familiar no Brasil e em Portugal assim como questões de direito de família importantes para se compreender em que contexto a mediação familiar pode ser inserida nesses países.

2.1 SURGIMENTO EM PORTUGAL E NO BRASIL.

Em Portugal a trajetória da mediação familiar começou, em específico, em 1993 com a criação do Instituto Português de Mediação familiar, pela iniciativa de magistrados, juristas, psicólogos e terapeutas familiares.²⁹⁵ De plano, no ano posterior, foi realizado o primeiro curso de mediadores familiares promovido pelo Instituto Português de Mediação Familiar em parceria com o Centro de Estudos Judiciários. Já em 1997 um grupo de mediadores familiares formados na primeira turma, do curso de 1994, criou uma associação de mediadores familiares a chamada Associação Nacional para a Mediação Familiar – Portugal (ANMF), criada com o objetivo de propagar a mediação além promover cursos para a formação de novos mediadores²⁹⁶.

A mediação familiar em Portugal foi muito bem acolhida em razão do apoio do Centro de Estudos Judiciários da Ordem dos Advogados e do Ministério da Justiça e

²⁹⁴GRIGOLETO, Juliane Mayer. **A mediação familiar como mecanismo de pacificação social.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/165.pdf.

²⁹⁵QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigatoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf> . p. 12.

²⁹⁶ **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19.

destaca-se que o primeiro serviço público de mediação familiar surgiu em razão de um protocolo realizado entre esses dois entes no ano de 1997 chamado de Mediação Familiar em Conflito Parental, com o intuito de implantar um serviço de mediação familiar em matéria de regulação do exercício do poder paternal²⁹⁷, para os pais residentes em determinados distritos de Lisboa²⁹⁸. Com o tempo esta cooperação inicial foi perdendo forças em razão da oposição de alguns advogados que reclamavam assegurando que o Direito de Família competia a eles²⁹⁹.

Ainda, em 1997 foi publicado o Despacho n° 12368/97 que criou o Gabinete de Mediação Familiar de Lisboa destinado a assegurar a prestação de um serviço público de mediação familiar, para situações de divórcio e separação,³⁰⁰ o Gabinete foi aberto ao público somente no ano de 1999.

O Gabinete de Mediação Familiar de Lisboa de início era limitado a atender a cidade de Lisboa porém em 2002 teve sua competência alargada aos conselhos metropolitanos da capital, Grande Lisboa, através do Despacho n° 1091/2002³⁰¹, tendo como objetivo garantir um serviço público de mediação familiar em situações de divórcio e separação, acautelar a continuidade do relacionamento entre pais e filhos³⁰².

Atualmente, o Gabinete de Mediação Familiar não existe mais. Mas em razão do êxito do Gabinete de Mediação Familiar e a necessidade de ampliação territorial e material foi criado em 2007 um substituto, o Sistema de Mediação Familiar (SMF), instituído pelo Despacho n° 18778/2007. Este sistema público é promovido pelo Ministério da Justiça do GRAL que é responsável pelo registro dos pedidos de

²⁹⁷QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf> . p. 12.

²⁹⁸ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 392.

²⁹⁹ **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19

³⁰⁰QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf> . p. 12.

³⁰¹ **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 18

³⁰²QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf> . p. 12.

mediação e elaboração da lista de mediadores familiares e designação do mediador responsável em cada caso³⁰³.

Desta forma, apesar de não existir mais o Gabinete de Mediação Familiar hoje existe o Sistema de Mediação Familiar (SMF), ele funciona em todos os distritos portugueses atendendo os conflitos em matéria familiar. A ideia da criação deste sistema foi proporcionar aos cidadãos português um espaço para resolverem suas questões familiares de forma mais adequada e eficaz aliado com a celeridade e economia processual³⁰⁴. Apesar dessas mudanças, a mediação familiar em Portugal é apoiada e regulamentada pelo Ministério da Justiça, e podem ocorrer independentemente dos processos judiciais e encaminhamentos judiciais³⁰⁵.

Também como aconteceu em Portugal, no Brasil, a mediação familiar começou a ser introduzida, tardiamente, apenas, na década de 1990 por influência das linhas Argentina (focada no modelo Norte Americano) e Francesa, que haviam inserido no seu ordenamento jurídico tal instituto³⁰⁶.

Destaca-se que a mediação familiar na França, sendo uma tendência europeia, desenvolveu-se com base na interdisciplinaridade, construindo um conceito próprio de transformação do conflito, afastando-se então dos Estados Unidos da América, que desenvolveu a partir do modelo de Harvard focado na negociação, um conceito de resolução de conflitos, preocupado unicamente em resolver o problema do Judiciário, o seu abarrotamento, diferentemente do modelo francês que vai além da resolução do conflito, preocupa-se em trabalhar questões subjacentes ao conflito aparente³⁰⁷.

O ano de 2007, no Brasil, foi marcado pela criação do Projeto de Lei nº 2.285/2007, denominado Estatuto das Famílias, que tinha como autor o Instituto

³⁰³CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho. **Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à excecutoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar**. p. 14.

³⁰⁴QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigatoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf>. p.13.

³⁰⁵ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p.392.

³⁰⁶ DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. p. 157-158.

³⁰⁷BARBOSA, Águida Arruda. **A política pública da mediação e a experiência brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/204.pdf

Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM³⁰⁸), este projeto previa nos artigos 128 e 129, das disposições gerais do Título VII – Do Processo e do Procedimento do PL, a mediação familiar interdisciplinar. A consagração da mediação familiar dava-lhe status de princípio, ampliando sua jurisdição pois essa previsão sugeria a realização da mediação na seara extrajudicial afastando-a do Judiciário, ou seja, sua realização justaposta à jurisdição do Estado³⁰⁹.

Já no ano de 2017, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) o Projeto de Lei 428/11 que buscava inserir no Código Civil brasileiro a recomendação para que os juizes das varas de família incentivassem a mediação familiar nos casos de divórcio. Tal projeto ainda aguarda a designação de um relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e posteriormente também deverá ser votada em Plenário. Se esse projeto for aprovado sem alterações seguirá para sanção presidencial, porém, se o Senado realizar qualquer modificação o projeto retornará para a análise da Câmara³¹⁰.

Em síntese, a mediação brasileira foi construída a partir da distinção deste instituto com a conciliação e a arbitragem. Ela foi sendo inserida no ordenamento jurídico pela interdisciplinaridade, resultando na recepção da via principiológica. Os movimentos legislativos brasileiros na área são poucos pois se conjecturam na ausência de construção teórica além de uma formação legislativa fundamentada em rigorosa construção da natureza jurídica da mediação³¹¹.

Quando ao modelo que a mediação familiar tem se sistematizado no Brasil é o da Mediação Familiar Interdisciplinar, pois se aproxima com a cultura e o perfil do brasileiro, que muito se espelha nas tendências europeias³¹². A Mediação Familiar Interdisciplinar se distingue da mediação familiar unidisciplinar, esta procura a

³⁰⁸O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), consiste em um instituto que abarca magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam na seara das relações de família e na resolução de seus conflitos.

³⁰⁹ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 19.

³¹⁰ BRASIL, Câmara dos Deputados - **Câmara aprova mediação familiar como alternativa para o juiz em processo de divórcio**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/537048-CAMARA-APROVA-MEDIACAO-FAMILIAR-COMO-ALTERNATIVA-PARA-O-JUIZ-EM-PROCESSO-DE-DIVORCIO.html>, 2017.

³¹¹ BARBOSA, Águida Arruda - **Mediação familiar interdisciplinar**. p. 07.

³¹² BARBOSA, Águida Arruda – **A política pública da mediação e a experiência brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/204.pdf

resolução de conflitos enquanto aquela procura transformar os conflitos. Águida Arruda Barbosa destaca que a interdisciplinaridade é “decorrente dos tempos atuais e resultante do estágio em que se encontra a teoria do conhecimento científico³¹³”, desta forma a interdisciplinaridade é característica da mediação familiar pois é requer que várias ciências trabalhem interconectadas, a partir da observação e cooperação, para suprir todas as necessidades do caso em concreto, ampliando assim a potencialidade da transformação do conflito por meio da articulação entre diversas ciências³¹⁴.

Porém, deve-se levar em consideração que no Brasil não foi adotado a construção teórica de um conceito jurídico, acarretando a falta de uma definição, e por conta disto convive-se com confusões entre os institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem que muitas vezes são tratados, de forma equivocada, como designativas de um mesmo conceito³¹⁵.

A partir desta análise conclui-se que o Brasil desenvolveu a mediação familiar com base na influência dos conceitos europeus, tendo assim em comum, a adoção da Mediação Familiar interdisciplinar em Portugal e no Brasil. Ambos se espelharam na França, país destaque na área da mediação.

2.2 A PROBLEMÁTICA FAMILIAR E SUAS ESPECIFICIDADES.

É notório que vivemos em uma sociedade complexa que vive em constante transformação e dela deriva-se inúmeras relações sociais e destas emanam diversos conflitos. Assim como a sociedade, as relações sociais e conseqüentemente as relações familiares, o Direito de Família também se apresenta em constante evolução, pois ele precisa se desenvolver, a fim de acompanhar toda as transformações. É neste contexto que os próximos subcapítulos serão trabalhados, buscar-se-á analisar como o Direito de Família vem se adequando as transformações sociais.

Para isso serão desenvolvidos alguns conceitos base do Direito de Família para posteriormente tratar-se acerca da relação atual do Direito com os conflitos familiares, focando na mediação e nas suas vantagens em relação ao contexto familiar.

³¹³ BARBOSA, Águida Arruda. **A política pública da mediação e a experiência brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/204.pdf.

³¹⁴ *Idem – Ibidem.*

³¹⁵ BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. p.18.

2.2.1 Conceito de família

O que é família? Para Pedro é seu pai e sua mãe. Para João é seu pai, sua mãe e seu cachorro. Para Maria são seus papais. Para Fernanda é a sua avó.

Quanto ao conceito de família não há uma definição única e restritiva, o que existe hoje é uma aproximação da realidade. Esta aproximação trata-se um conceito amplo e irrestrito já que abrange variadas definições e entidades familiares pois, a família vem se transformando ao longo do tempo, não encontrando-se mais engessada em um conceito, ela se expandiu e abarcou o amor como conceito. O que permaneceu foram alguns pontos de partida em comum, como casamento, parentesco, pais e filhos, mas as relações derivadas destes pontos se ampliaram não mais limitando ao homem e mulher e aos frutos desta relação³¹⁶. Família é onde tem amor, e para este conceito não tem limite.

A família é a base da sociedade, pois o ser humano é um ser sociável, ele precisa estar inserido em um contexto familiar para se sentir completo e começar se formar. Por conta disso o direito sempre se preocupou em tutelar as relações familiares,³¹⁷ e só teremos uma sociedade mais justa se houver a contribuição necessária que só uma família pode dar, pois é o cerne do desenvolvimento humano e o maior indicador de ajustamento psicossocial³¹⁸.

Com base nas disposições do Código Civil português, as relações jurídicas familiares são compostas pelo casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Ainda, que o Código Civil português trata em seu texto legal somente dessas relações ainda há outras, as chamadas relações parafamiliares, que se equiparam. A exemplo disso temos a união de fato, união entre duas pessoas em condições semelhantes às dos cônjuges, regulamentada e protegida no ordenamento jurídico português pela Lei nº 7/2001 que foi posteriormente alterada pela Lei nº 23/2010³¹⁹.

³¹⁶ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 47.

³¹⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Direito de Família e das Sucessões**. p. 17.

³¹⁸ EUSÉBIO, Maria José; RIBEIRO, Maria Teresa e PINTO, Joana Carneiro. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 178.

³¹⁹ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 47.

Em relação ao direito de família brasileiro, percebemos que na época do Código Civil de 1916 a família derivava de um conceito matrimonializado, a família era legalmente e socialmente vista como aquela oriunda do casamento válido e eficaz, sendo assim os demais arranjos familiares não eram bem vistos e aceitos, eram marginalizados³²⁰. A luz do Código Civil de 1964 podíamos caracterizar a família brasileira como uma “família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução³²¹”.

A figura do concubinato, por exemplo, entidade equivalente hoje em dia a união estável, na época, era analisada juridicamente (efeitos jurídicos) sob a ótica do Direito das Obrigações pois era equiparada às sociedades de fato. Essa visão marginalizada passou a sofrer modificações a partir de 1998 com o advento da Magna Carta que abarcou distintos núcleos familiares, não se limitando à união estável e à família monoparental³²². Houve o alargamento da legitimação de diversos núcleos familiares pela necessidade do ordenamento jurídico de se adequar a realidade social contemporânea, devido a alterações como a entrada da mulher no mercado de trabalho, desenvolvimento econômico, controle de natalidade, casamentos tardios, aumento de uniões de fato/estáveis, aumento da taxa de divórcio. Deixando então o matrimônio de figurar como o fundamento legítimo da família, passando a aceitar distintas formas de relacionamentos, coexistindo então família monoparentais, família reconstituídas (família formada por ex cônjuges com filhos que se casam), famílias nucleares (pais e filhos) entre outras.³²³

Desta forma pode-se dizer que hoje a família atual é “pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental³²⁴”. É “definida” com base na diversidade, na

³²⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. p. 34.

³²¹ *Idem – Ibidem.*

³²² *Idem – Ibidem.*

³²³ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controle pelas autoridades**. p. 47.

³²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. p. 12.

coesão e na solidadriedade³²⁵. A família mudou. Família é amor, é onde existe compromisso emocional, responsabilidade, sinceridade e qualidade³²⁶.

Em síntese, Rossana Cruz define família como uma entidade composta de pessoas que estão interligadas entre si e são influenciadas pelas condutas uma das outras e que ainda sofrem pressões e influências sociais externas³²⁷. Em meio a desafios, mudanças, crises e problemas ela continuará se alterando. Ela está em constante mutação³²⁸.

2.2.2 Questões do direito de família: divórcio; partilhas e responsabilidade parental

Faz parte da evolução social as constantes transformações e essas são marcadas por acontecimentos históricos que ocorreram ao longo do tempo. A exemplo disso, é só analisar-se épocas mais remotas em que as mulheres, por exemplo, tinham tarefas diversas das dos homens, era visível a ascendência do homem sobre a mulher e filhos, o patriarca eram quem liderava a família. Porém, ao longo do tempo, essa visão machista e patriarcal foi se alterando, influências como a da industrialização, acabou por promover significativas mudanças sociais, a partir desta época, por exemplo, a mulher foi sendo inserida no mercado de trabalho³²⁹.

Através de acontecimentos históricos como esse contribuíram para que a mentalidade social fosse evoluindo, e por sua vez ampliando algumas concepções como a do casamento, sexo, reprodução etc³³⁰. Ou seja, o papel do homem da mulher desempenhado no seio familiar vem se alterando ao longo da história e com base nessas alterações da estrutura familiar novas concepções familiares vêm sendo aceitas³³¹.

Com o surgimento das novas formas de famílias, das novas posições dos cônjuges, e com todas as mudanças no cenário econômico, cada vez mais se teve

³²⁵EUSÉBIO, Maria José; RIBEIRO, Maria Teresa e PINTO, Joana Carneiro. **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal**. p. 178.

³²⁶ *Idem – Ibidem.*

³²⁷CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 48.

³²⁸EUSÉBIO, Maria José; RIBEIRO, Maria Teresa e PINTO, Joana Carneiro. **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal**. p. 178.

³²⁹CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 52.

³³⁰ *Idem – Ibidem.*

³³¹SEVERINO, Ubaldo Rita; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal**. p. 70

conflitos. Conflitos estes advindos das transformações e das dificuldades de adaptações a elas e conseqüentemente aumentaram os números de separações e divórcios³³².

Importante referir, que o casamento era a base familiar da antiguidade, pois se estava inserido em uma era matrimonial, onde a família se resumia ao casamento legítimo, e as demais relações fora deste conceito engessado (ex: filhos fora do casamento) eram vistas como ilegítimas e por conseqüência estavam desprotegidas³³³.

O que se nota é que ao longo das décadas, principalmente após a Segunda Guerra Mundial (1945), houve uma desinstitucionalização da vida familiar, pois, ideias como democracia e igualdade começaram a imperar. Desde então a figura da mulher começou a ser vista com uma maior igualdade, e os indivíduos começaram assumir autonomia de suas vidas seja ela na seara afetiva, sexual ou familiar³³⁴. Por fatores sociais, econômicos e históricos como vistos foram alterando, e ampliando o funcionamento da dinâmica familiar³³⁵.

Muitas mudanças ocorreram até chegarmos na aceitação da família pluralizada que temos hoje, hoje é permitido que o divórcio ocorra sem a demonstração de culpa de um dos cônjuges por exemplo, mas para isso ocorrer/ser permitido pressupõe-se que antigamente era necessário a comprovação de culpa para alguém conseguir se divorciar, ficando evidente que alguns conceitos engessados foram se rompendo ao longo do tempo³³⁶.

Hoje o divórcio é bem aceito e cada vez mais comum. Portugal desde 1910 introduziu em seu ordenamento jurídico o divórcio, através da promulgação da lei do divórcio, época esta em que ocorreu implantação da I República e posteriormente a separação entre Igreja e Estado. Com isto algumas questões ficaram bem definidas como os direitos e obrigações de cada cônjuge, o reconhecimento da igualdade entre os

³³²SALES, Lilia Maia de Moraes. **A família e os conflitos familiares – A mediação como alternativa**. p. 56.

³³³CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e os seus contributos pelas autoridades**. p. 52.

³³⁴ *Idem – Ibidem*.

³³⁵SEVERINO, Ubaldo Rita; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 70

³³⁶CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e os seus contributos pelas autoridades**. p. 52.

sexos, e o reconhecimento dos filhos fora do casamento, ou seja, passou a se valorizar o livro arbítrio na esfera conjugal³³⁷.

Mas foi só com a Constituição de 1975 que foi introduzido expressamente no artigo 36º da referida constituição a igualdade entre cônjuges, permitindo então o divórcio independentemente da forma de celebração do casamento (católico, civil et)³³⁸.

O que mais fica evidente com essas alterações é que o casamento deixou de ser uma questão patrimonial e passou a expressar e assumir o sentimento, promovendo assim uma horizontalidade na relação homem e mulher como casal³³⁹.

Atualmente, além das disposições e regulamentações da família abarcadas pelo Código Civil português, a família por ser a base da sociedade, também se encontra garantida e protegida pela Constituição da República Portuguesa que em seus artigos, refere-a como um direito de todos os cidadãos, de constituir família, o direito de contrair matrimônio, além disso garante a admissibilidade do divórcio independentemente do tipo de casamento contraído. É através deste reconhecimento, do direito ao divórcio, é que se abre brecha para se falar do instituto da mediação familiar³⁴⁰.

Ainda, quanto a previsão constitucional portuguesa, em seu artigo 36º, além de consagrar direitos expostos acima, ela dispõe que exalta o princípio da igualdade entre os cônjuges quanto a sua capacidade civil e manutenção e educação dos filhos além disso também se refere quanto ao poder dever dos pais de educar seus filhos. Proteções como estas e outras, como a não discriminação entre filhos nascidos na constância do casamento e os fora, proteção a adoção, são normas imperativas que demonstram a importância da família e a necessidade de sua garantia por meio do Estado, e por serem normas imperativas não podem, simplesmente, serem afastadas pela vontade das partes³⁴¹.

Apesar de que o direito de família ainda é caracterizado por algumas normas de caráter imperativo, em razão do interesse público associado a esta matéria, percebe-se

³³⁷ SEVERINO, Ubaldo Rita; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 71.

³³⁸ *Idem - Op. Cit.* p. 72.

³³⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 70.

³⁴⁰ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 54-55.

³⁴¹ *Idem - Op. Cit.* p. 56.

que há uma forte tendência a subsidiariedade quanto a atuação do Estado. Percebe-se a preferência por parte do legislador na resolução extrajudicial dos conflitos familiares, acarretando na desjudicialização dos mesmos, principalmente quando se trata de um divórcio, o legislador prefere a via do consentimento para a sua resolução. Isso demonstra que o legislador está preocupado que os interessados reconheçam suas responsabilidades e conseqüentemente sejam responsáveis pelas suas decisões. Isso denomina-se de justiça de proximidade que nada mais é do que valorizar o cidadão na decisão de suas demandas pessoais³⁴².

Desta forma, algumas questões não podem ser autorreguladas, ou seja o legislador subtraiu a livre vontade aos membros da família, porém em contra partida o legislador permite que as partes desde que possuem capacidade jurídica para determinados atos, realizem acordos que não sejam contrários à lei, quando se tratar de direito disponíveis. Essa questão encontra-se fundamentada nas disposições do ordenamento jurídico português, tanto nas disposições constitucionais quanto no direito privado. A resolução pela via consensual só será questionada se os cônjuges realizarem acordos em que não contemplarem corretamente os interesses de seus filhos ou dos próprios cônjuges³⁴³.

Em 1995, o Decreto Lei n.º 163 previu que seria possível realizar-se o divórcio sem a necessidade de ser feito em um Tribunal, permitiu novas reflexões em relação a esta tendência a desjudicialização das questões familiares. Assim, este Decreto Lei permitiu a possibilidade dos divórcios e a separação de pessoas e bens ocorressem pelo mútuo consentimento, sendo este requerido diretamente no registro civil desde que o casal não tivesse filhos menores, ou caso tivesse o exercício parental deveria estar judicialmente regulado³⁴⁴.

Posteriormente em 2001, outro decreto, o Decreto Lei nº 272 seguiu na mesma linha ao prever a competência exclusiva às conservatórias do registro civil para a realização de divórcios consensuais (por mútuo consentimento). Já em 2008, também se teve alterações legislativas quanto a seara do direito de família em particular quanto do divórcio. A Lei nº 61/2008 é criada para realizar alterações quanto ao regime jurídico do

³⁴² CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**.p. 149.

³⁴³ *Idem - Op. Cit.* p. 150 e 151.

³⁴⁴ *Idem - Ibidem.*

divórcio, esta lei mesmo tardia, promoveu significativas mudanças pois foi com ela que foi retirado o fundamento culpa para a realização do divórcio ampliando os fundamentos objetivos do divórcio³⁴⁵.

Foi também com esta lei que a intitulação “poder parental” foi alterada para “responsabilidade parentais,” ficando claro que os filhos não são propriedades e sim sujeitos de direito que precisam ser representados, e ressaltando que o divórcio diz respeito aos cônjuges e não quanto a questão familiar de pais, esta relação pra sempre permanecerá³⁴⁶. Ou seja, foi descaracterizada a família patriarcal passando a se ter uma nova concepção, uma concepção voltada ao compromisso de ambos os pais para com os filhos³⁴⁷.

Foi através desta nova tendência, de privatização do direito de família, que surgiu a possibilidade da mediação no âmbito familiar, instituto este que permite que os envolvidos, em conjunto, possam encontrar soluções criativas para seus conflitos. Ressalta-se que essas soluções só serão válidas se forem legalmente admissíveis³⁴⁸, e ainda haverá casos em que a homologação judicial será necessária, pois deve-se levar em conta o interesse do menor, pois como já mencionado o divórcio é uma ruptura conjugal e deve-se cuidar para não significar uma ruptura parental³⁴⁹.

De acordo com o artigo 1775º da Lei nº 61/2008, é preciso de certidão da sentença judicial quando se tratar de um acordo que envolve a regulamentação do exercício das responsabilidades parentais de filhos menores³⁵⁰.

Destaca-se que a Lei nº 61/2008 previu em seu artigo 1774º de forma expressa a mediação familiar, dispondo que antes do início do processo de divórcio a conservatória do registo civil ou o tribunal tem o dever de informar aos cônjuges a existência e os

³⁴⁵CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 153.

³⁴⁶ *Idem - Ibidem*.

³⁴⁷SEVERINO, Ubaldo Rita; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: controlo de investigações realizadas em Portugal**. p. 70.

³⁴⁸ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 150.

³⁴⁹SEVERINO, Ubaldo Rita; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: controlo de investigações realizadas em Portugal**. p. 73.

³⁵⁰Lei nº 61/2008. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1028&tabela=leis&so_miolo=

objetivos da mediação familiar³⁵¹. Destaca-se que é um grande avanço e de notória importância esta disposição pois começou-se a introduzir no ordenamento jurídico português a divulgação da mediação familiar.

Ainda, quando se tratar de divórcio consensual o artigo 1778º da Lei supracitada, prevê que será remetido para o tribunal aqueles divórcios que não acautelarem suficientemente os interesses de um dos cônjuges, e também nas situações em que os requerentes não se conformem com as alterações indicadas pelo Ministério Público e mantenham o propósito de se divorciar³⁵².

Após as alterações advindas da Lei nº 61/2008 pode-se afirmar que a mediação familiar encontra-se expressa nesta legislação, ela deve ser oferecida as partes, cabendo a elas (princípio da voluntariedade) aceitar ou não participar da mesma. Ainda, os cônjuges não possuem mais o dever de expressar o motivo do divórcio, não há mais em que se falar de culpa, o dever que permanece ainda é o exercício das responsabilidades parentais, e desta forma, é exigido pela lei o acordo em relação a esta questão, requisitos exigidos pela alínea c e d do artigo 1775º, acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça e também, acordo sobre o destino da casa de morada de família.

Quanto a partilha de bens o artigo 1775º também faz menção, dispondo que para realizar o divórcio de mútuo consentimento é necessário apresentar uma relação com os bens comuns especificados, com valores ou, caso os cônjuges decidam por realizar a partilha daqueles bens devem apresentar o acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo³⁵³.

Em síntese, os cônjuges podem solicitar o divórcio à Conservatória do Registro Civil quando se tratar de divórcio por mútuo consentimento e quando se tratar de um divórcio que não tenha acordo sobre questões relacionadas a filhos menores e bens

³⁵¹ Lei nº 61/2008. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1028&tabela=leis&so_miolo=

³⁵² *Idem – Ibidem.*

³⁵³ *Idem – Ibidem.*

comuns os cônjuges terão que requerer o divórcio ao tribunal, e será neste momento em que eles deverão ser informados quanto a mediação familiar³⁵⁴.

Quanto à realidade brasileira:

O divórcio foi implementado no Brasil, pela da Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, e regulamento pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Antes disso se teve diversas tentativas de implementação do instituto, porém todas as vezes a Igreja Católica interferia neste processo. Antes disso a sociedade conjugal era mantida de forma ficta, pela impossibilidade de dissolução, sem a efetiva comunhão de vida dos cônjuges. E os cônjuges “separados” que construía novas relações estas eram clandestinas e se destas resultassem frutos, toda essa nova família seria irregular, se criava um círculo vicioso, pois era impossível dissolver a relação anterior e tampouco oficializar a nova família³⁵⁵.

A partir da regulamentação do divórcio no Brasil, os cônjuges quando pretendiam dar fim ao casamento necessariamente precisavam recorrer ao Estado para formalizar o ato de ruptura, para isso a legislação brasileira exigia prévia separação judicial ou extrajudicial do casal, e a posterior conversão em separação de direito em um divórcio judicial ou extrajudicial. Caso os cônjuges quisessem realizar o divórcio direto era preciso aguardar dois anos, de ininterrupta separação de fato ou de corpos, para se divorciarem, ou seja, para a realização do divórcio direto os cônjuges precisavam viver dois anos em uma situação de insegurança jurídica, exceto se ingressassem com uma ação de separação de corpos consensual ou litigiosa³⁵⁶.

Esse sistema dual, da prévia separação judicial e posterior divórcio só incentivada o cultivo de sentimentos negativos, e também a procura por uma culpado, resultando no afloramento de situações conflitivas que muitas vezes nem existiam mas em razão desta situação burocrática acabava ocorrendo³⁵⁷.

³⁵⁴ SEVERINO, Ubaldo Rita; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 73.

³⁵⁵ MADALENO, Rolf - **Direito de família**. p. 387.

³⁵⁶ *Idem – Ibidem.*

³⁵⁷ *Idem – Ibidem.*

Em 2010, com o intuito de findar este sistema dual, burocrático e oneroso³⁵⁸ de prévia separação e posterior divórcio passou a vigorar a Emenda Constitucional nº 66. Essa emenda constitucional deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, passando a prever a dissolução do casamento civil pelo divórcio, sendo então suprimido o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos³⁵⁹.

Então, o divórcio direto regulamentado pela Emenda Constitucional n. 66/2010 é feito quando há mútuo consentimento do casal, mediante petição de acordo com pressupostos previstos legais, e sendo necessário a comprovação, em anexo a inicial, a mera existência do casamento a ser dissolvido³⁶⁰.

No entanto o juiz pode não homologar e não decretar o divórcio se entender que a pactuação não abarcar os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges, conforme o art. 1.574, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Em suma, hoje, o divórcio é feito ou de forma direta em juízo ou escritura lavrada em Cartório. Quanto a partilha de bens, hoje impera-se há a possibilidade expressa de se realizar o divórcio sem que haja prévia partilha de bens (CC, art. 1.581 e CPC, parágrafo único, art.731)³⁶¹.

Ressalta-se então que a mediação pode ocorrer a qualquer tempo, antes durante ou após um processo judicial. Quando esta ocorre antes pode-se evitar um processo judicial, quando esta ocorrer durante o processo será temporariamente suspenso até a finalização do processo de mediação e pro fim, pode ocorrer após o processo judicial para se tentar sanar algum incumprimento por exemplo.

Importante essa contextualização pois na seara dos conflitos familiares eles vão do patrimônio à afetividade, tornando-se a mediação uma grande aliada justamente por permitir que questões de ordem emocionais sejam levadas em consideração uma vez que no processo tradicional abarca-se somente o que encontra no processo e trata os envolvidos como números e não como seres com necessidades, sentimentos e voz.

³⁵⁸ MADALENO, Rolf - **Direito de família**. p. 387.

³⁵⁹BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66**, de 13 de julho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm

³⁶⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. p. 396.

³⁶¹ *Idem* - **Op. Cit.** p. 395.

A mediação além de ser um procedimento mais sensível para o tratamento dos conflitos, ele também possibilita que os pais percebam e se conscientizem do seu dever com seus filhos, apesar da separação do casal, os ex cônjuges permanecem com um elo para a vida todo e este elo deve ser cuidado.

A autora Tatiana Robles destaca que um dos objetivos da mediação familiar é a de educar os pais, para que eles possam compreender os impactos negativos que a separação pode gerar na vida de seus filhos e com isso evitar maiores problemas futuros. Problemas estes desencadeados, por exemplo, quando os cônjuges compartilham das mazelas do fim do relacionamento com seus filhos, quando há esse tipo de compartilhamento sentimentos negativos como a raiva, vingança pode vir a intervir na relação pais e filhos, podendo gerar distanciamentos. Outra problema que pode vir a ocorrer com a ruptura conjugal é negação do acesso do filho ao cônjuge que não é detentor da guarda. Problemas como estes são derivados pela forma como o casal encara o fim do relacionamento e poderão ser evitadas com a mediação, pois é preciso que eles compreendam e trabalhem a necessidade da separação dos papéis de cônjuge e pais para a manutenção de um vínculo familiar saudável, enaltecendo a importância do dever de zelo com os filhos para que as emoções negativas não se sobressaíam com o fim da relação³⁶².

Este dever não se trata apenas de um dever moral, as responsabilidades parentais continuam sendo um dever legal, a regulamentação do poder parental. Por exemplo, quando o casal que está se divorciando tiver filhos menores, o termo de mediação deve ser homologado, sendo este um requisito a ser preenchido, visando primar pelo melhor interesse da criança. Quando este não for submetido a homologação judicial será originado um processo imperativo para a apreciação da homologação. Na homologação deve ser regulamentado a guarda/residência do filho, visitas e alimentos.³⁶³

Em Portugal a Directiva 2008/ /52/CE, referiu em seu texto o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, que menciona a necessidade

³⁶² ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família**. p. 58

³⁶³ *Idem – Ibidem.*

da força executória do Estado face as questões de responsabilidade parental nos acordos derivados de mediação em matéria de direito de família³⁶⁴.

Já no Brasil há dois institutos que protegem os menores, o poder familiar que consiste nos conjunto de direitos e deveres dos pais enquanto figuras que exercem autoridade sob os filhos, na perspectiva do melhor interesse e necessidade da criança e a guarda que é um dos atributos do poder familiar que deve ser exercida visando também o bem dos filhos. No direito brasileiro a regra é que mesmo com o fim da relação do casal o poder familiar se mantém, ele caracteriza-se por ser irrenunciável e indelegável³⁶⁵.

A guarda como se trata apenas de um atributo do poder familiar ela não deveria ter o peso que tem, na prática, uma vez que se trata de um instituto secundário inserido no poder familiar. Nesse contexto, percebe-se que o genitor que detinha a guarda do filho, encontra-se mais inserido na vida da criança, pois era ele que detinha todas as responsabilidades, o poder decisório, e o outro genitor era visto apenas como um visitante, papel secundário, o que dificultava muitas vezes a participação deste na vida do filho³⁶⁶.

Nessa perspectiva é que surgiu a guarda compartilhada, com o intuito de reequilibrar as responsabilidades parentais. Alteração social esta que veio trazer mudanças significativas e positivas, permitindo que o genitor que antes era um mero visitante, se torne mais presente e participativo, compartilhando as responsabilidades que sempre deveriam ter sido suas também, e também proporcionando aos filhos um maior acolhimento, segurança e sentimento pertencimento, fazendo com o que os filhos se sintam incluídos e amparados mesmo após o divórcio no bojo familiar, já que muitas vezes a ruptura fragiliza os vínculos, e essa aproximação permite que os efeitos do rompimento sejam amenizados³⁶⁷.

O legislador brasileiro em 2014 elaborou a Lei número 13.058 que versa sob a guarda compartilhada, tornando-se regra nos casos de conflitos familiares mesmo quando há desacordo entre os pais, pois acredita-se que ambos os pais sejam aptos a

³⁶⁴ POÇAS, Isabel. **A participação das crianças na Mediação Familiar**. [Em linha]. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Bd647291c-4a3f-4930-8b3d-8d494e9a995f%7D.pdf>. p. 836

³⁶⁵ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p.03.

³⁶⁶ *Idem – Ibidem.*

³⁶⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 05.

exercer o poder familiar. A única exceção se dá quando um dos genitores declara que não deseja a guarda do menor. Quando houver desacordo entre os pais, o juiz fixará a guarda compartilhada e ele também fixará a residência da criança³⁶⁸.

A título de esclarecimento uma vez muitas vezes a guarda compartilhada é confundida com guarda alternada, a guarda compartilhada é a favor dos filhos e não dos pais e consiste em uma guarda que prima pela qualidade da convivência e pela corresponsabilidade parental, não se tratando de divisão de tempo ou revezamento de casas como popularmente é confundida. Em razão das particularidades de cada família e por se tratar de crianças o mais adequado é que os pais cheguem em um consenso e não que um terceiro, o juiz, simplesmente decida como o núcleo familiar irá funcionar³⁶⁹.

Quanto a mediação familiar na perspectiva de pais e filhos ela oferece a este núcleo familiar uma oportunidade de reorganização pacífica das relações parentais buscando destacar a importância da coparentalidade e da necessidade dos filhos de manter laços com ambos os pais. Essa reorganização será realizada com base na escuta da realidade e dos anseios de todos, com o intuito de promover a restauração da confiança rompida. Com isso a mediação possibilitará a melhora do relacionamento entre o casal separado, uma convivência mais harmônica facilitando também a convivência de ambos os pais com o filho em comum³⁷⁰.

Além do divórcio, partilhas, filhos também podem ser trabalhados na mediação familiar questões como adoção, herança, cuidado com o idoso, uma vez que todos os membros da família carecem de cuidados e devem ser levados em consideração. A mediação além de ajudar nos conflitos, nos momentos de crise, ela também é importante e se faz necessária nos momentos de transição e para o aprimoramento da comunicação possibilitando a manutenção e fortalecimento dos vínculos familiares³⁷¹.

Desta forma, pode-se perceber que o direito de família que é a seara que regulamenta a matriz essencial do ser humano e de seu desenvolvimento, a família,

³⁶⁸ PARKINSON, Lisa – **Mediação Familiar**. p. 06.

³⁶⁹ *Idem* – *Ibidem*.

³⁷⁰ SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

³⁷¹ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 40.

possui um árduo trabalho em regulamentar os conflitos das relações sanguíneas e de proximidade. Porém os conflitos familiares se destacam, pelas suas especificidades, são conflitos que carregam uma alta carga sentimental, enlaces subjetivos e subjacentes, além de serem caracterizados por sua natureza íntima, sendo assim importante e desejável mantê-los na esfera pessoal, confidencializado, e afastados dos holofotes do domínio público³⁷².

Ainda, pode-se destacar a natureza dinâmica dos conflitos familiares estando sujeitos a uma ordem emocional e factual que se transforma constantemente, as percepções sobre o conflito mudam, surgem novos elementos, novas circunstâncias, assim como as emoções variam em grau de intensidade, sendo então difícil a sua resolução em um sistema engessado e moroso como o tradicional. Em razão dessas especificidades aponta-se alguns limites do processo civil que podem gerar dificuldades operacionais em razão das peculiaridades da matéria, que é regada de sentimentos e baseada em relações de vínculos contínuos sejam esses sanguíneos, de afinidade ou proximidade. Assim mais uma vez fica evidente a importância do desenvolvimento de métodos capazes de abarcar as especificidades dos conflitos familiares, buscando reduzir a conflitualidade sob uma perspectiva de futuro³⁷³.

2.2.3 Partes envolvidas

Quanto aos participantes da mediação no contexto familiar, normalmente, são aquelas pessoas diretamente ligadas ao conflito, a exemplo dos cônjuges. Porém se o mediador achar interessante, necessário e benéfico pode ele sugerir que sejam convidados a participar da sessão mais pessoas da relação familiar. Ressalta-se que para um terceiro participar da sessão da mediação é necessário que ambos concordem com a participação do novo elemento, para que se mantenha a consensualidade e voluntariedade³⁷⁴.

Quanto aos terceiros que possam vir a participar da mediação, destaca-se a participação de maior recorrência a dos filhos, quando o casal possuir, uma vez que se a

³⁷² CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho. **Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar**. p. 07 a 08.

³⁷³ *Idem – Ibidem.*

³⁷⁴ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 125.

mediação resultar em algum acordo estes serão influenciados de forma direta ou indireta. A participação deles se mostra interessante no intuito de ajudar no desbloqueio de algumas posições e também na manifestação de interesses³⁷⁵, oportunizando que os membros da família assumam o protagonismo e ressignifiquem o conflito, fortalecendo os laços familiares e construindo uma nova história no núcleo familiar com base na compreensão e satisfação de todos³⁷⁶.

Porém importante referir que há uma certa divergência quanto a participação de crianças no processo de mediação, alguns defendam que seja positivo outros não acham adequado tal envolvimento. Aqueles que defendem que não seja adequado apontam como argumento que o envolvimento só intensificará sentimentos como de culpa e ansiedade nos filhos e também acreditam que prejudica a visão de autoridade dos pais em face da criança. E aqueles que defendem a participação dos filhos acreditam que seja importância que elas sejam escutadas pois se sentiram amparadas e incluídas. Além do pais quando os filhos participam o mediador poderá compreender melhor o sistema familiar favorecendo o seu trabalho³⁷⁷.

Destaca-se também que para se cogitar a participação de uma criança na mediação o mediador tem que estar preparado, sendo fundamental uma boa capacitação. A partir daí, com sua habilidade aguçada estará apto a decidir em quais casos o envolvimento da criança será benéfico para a gestão daquele conflito³⁷⁸.

Contudo, a participação dos filhos menores deve ser consentida pelos pais e além disso só poderão permanecer se não houver qualquer prejuízo a eles. Também se deve levar em consideração, quanto a participação dos menores na sessão de mediação, é que o mediador deve ter cuidado ao conduzir a sessão pois a criança não pode sentir que está tomando algum tipo de decisão, pois isso não o cabe, ele está ali apenas para exteriorizar o seu ponto de vista e o que está sentindo, sendo responsabilidade parental

³⁷⁵CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controle pelas autoridades**.p. 125.

³⁷⁶DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. p. 61.

³⁷⁷SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

³⁷⁸ *Idem – Ibidem.*

qualquer tipo de acordo, não cabendo sua transferência³⁷⁹. Nessa perspectiva fica evidente a importância da atuação de uma equipe multidisciplinar para melhor assistir e auxiliar à participação dos terceiros na mediação

Outros terceiros que podem vir a se juntar ao processo de mediação são os advogados assim como ascendentes dos cônjuges por exemplo. Destaca-se que a participação dos terceiros deve sempre ser pontual, e de acordo com a necessidade, além de que devem ser informados de como o processo de mediação funciona e como será a sua participação³⁸⁰.

Por fim, cabe ressaltar que na mediação não existe pressuposto de legitimidade a ser preenchido, ou seja, não há grandes ressalvas, o que existe é a possibilidade do mediador e dos participantes realizarem ponderações quanto a necessidade e relevância da participação de mais pessoas intervenientes no processo de mediação. Estas ponderações devem ser feitas sempre levando em consideração a conveniência e necessidade.

2.2.4 Contexto da mediação familiar e suas vantagens

Como se percebe ao longo dos anos, a família tem se modificado, e se fez necessário buscar instrumentos que atendessem esses novos anseios, complexos e desafiadores. A mediação familiar, em específico, tem se mostrado uma via importante e acolhedora frente aos conflitos familiares atuais, ela é “[...] é um mecanismo de resolução de litígios em franca ascensão no mundo. As suas vantagens têm levado ao seu crescimento e divulgação [...]”³⁸¹.

A efetivação deste instituto hoje só é possível, devido alguns acontecimentos que ocorreram ao longo da história, como, a possibilidade do divórcio, a privatização do Direito de Família, a garantia constitucional de igualdade entre cônjuges etc. Fatos como estes permitiram que no Direito de Família imperasse de forma mais ampla a autonomia da vontade dos indivíduos, foi neste passo que a mediação foi impulsionada,

³⁷⁹ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. p. 127 e 128.

³⁸⁰ *Idem - Op. Cit.* p. 127.

³⁸¹ SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em Mediação**. p. 59

devido a privatização do direito de família, do casamento e da formalização do divórcio³⁸².

Apesar de que alguns autores referem que os métodos autocompositivos vêm com o intuito de dessafogar o judiciário e como auxiliar nas resoluções dos conflitos devido a crise instaurada, destaca-se que a mediação não surgiu com este objetivo, ela já existe a muitos anos e almeja trabalhar os relacionamentos interpessoais, e não exclusivamente trabalhar o que não deu certo, pois como afirma o mediador Juan Carlos Vezzula³⁸³, o conflito não existe, ele é sempre momentâneo. Relacionamento são complexos, não existe relacionamento exclusivamente harmônico ou conflituoso, relacionamentos são compostos de momentos bons e ruins.

A mediação vem como uma complementação ao sistema judiciário tradicional abarcando questões que a norma e o processo não levam em consideração, como os sentimentos e a importância dos vínculos e relacionamentos. E nessa relação de complementariedade o instituto permite que algumas vulnerabilidades do sistema, geradas pelas transformações sociais, sejam amparadas, pois, ela enxerga o conflito como uma oportunidade, uma oportunidade de desenvolvimento e mudança³⁸⁴.

E a partir desta ótica da oportunidade, a mediação tenta romper os abismos gerados em alguma fase dos relacionamentos em geral, no caso do contexto familiar, sabe-se que o divórcio, a separação, gera abalos emocionais significativos, além de afetar a forma de tratamento do casal afeta também o relacionamento com os filhos, pois muitos sentimentos estão envolvidos na ruptura familiar e como esta se deu. Porém, deve-se levar em consideração que o divórcio até um tempo atrás era visto como um evento autônomo, unitário, mas hoje, claramente, é visto como um evento transnacional que perpassa a relação marido e mulher. Estudos apontam que o divórcio afeta diretamente a relação pais e filhos, trazendo riscos na desenvoltura de problemas futuros, conflito estes que acabam por envolver toda a estrutura familiar³⁸⁵.

³⁸² CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controle pelas autoridades**. p. 60.

³⁸³ VEZZULA - Juan Carlos. **Juan Carlos Vezzula, psicólogo e mediador: “O conflito não existe. É sempre momentâneo”**. [Em linha]. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/conte-algo-que-nao-sei/juan-carlos-vezzula-psicologo-mediador-conflito-nao-existe-sempre-momentaneo-21770331>

³⁸⁴ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA**. p. 55

³⁸⁵ VERÇAS, Ana Rita; FRANCISCO, Rita e PEREIRA, Ana Isabel. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 90.

Porém o que ficou demonstrado é que não é o fato de a estrutura familiar sofrer alteração que desencadeia os conflitos entre pais e filhos mas sim o modo em que os pais lidam com o divórcio e a separação que acaba por interferir na suas competências parentais. Os conflitos interparentais apontam como os maiores gerados de estresses e conflitos, já que os pais não conseguem resolver seus problemas de forma adequada. Desta forma o que se verifica é que apesar do divórcio causar sofrimento as famílias, ele por si só não gera os maiores e significativos conflitos³⁸⁶.

Em razão de apontamentos como este é que se ressalta a importância do exercício de uma parentalidade responsável e exercida de forma positiva focada no bem-estar da criança e no seu desenvolvimento integral priorizando o afeto, o cuidado e a proteção³⁸⁷. E com a mediação é possível, pois com o diálogo será possível verificar as necessidades aparentes e subjacentes da família e a partir disso será possível desenvolver um plano baseado na perspectiva de futuro para que as relações melhores e as necessidades sejam atendidas. Além disso trabalhar-se-á a questão da auto responsabilidade para se efetivar uma parentalidade responsável.

Em contrapartida, ao judicializar um problema familiar muitas vezes acaba-se por se criar outros, problemas intrinsicamente relacionados ao rompimento e/ou enfraquecimento das relações familiares derivados da disputa. Disputa essa que não está preocupada com a manutenção e harmonização dos relacionamentos, nem com a satisfação de ambos os envolvidos, está focada em eliminar mais um problema, mais um número. Processo judicial trabalha com números já a mediação trabalha com pessoas, com a valorização do ser humano³⁸⁸ e gestão de conflitos sob uma perspectiva de futuro.

Outra vantagem que também pode ser destacada é a resolução do conflito em um período de tempo razoável, adequado as demandas familiares já que são demandas de natureza urgente prescindindo de um retorno rápido, sob pena de colocarmos em perigo

³⁸⁶ VERÇAS, Ana Rita; FRANCISCO, Rita e PEREIRA, Ana Isabel. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 91.

³⁸⁷SILVA, Filipa Carvalho; RIBEIRO, Maria Teresa e PINTO, Joana Carneiro. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 128.

³⁸⁸SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

a “base” da coletividade³⁸⁹. Obviamente a duração do procedimento irá variar conforme a complexidade de cada caso, mas em geral são resolvidos em um curto período, ainda mais se comparado ao processo judicial tradicional³⁹⁰.

A autora Lilia Sales refere-se que é indispensável para a resolução dos conflitos familiares o diálogo, assim o Judiciário conseguiria resolver os problemas familiares de forma adequada se a sua estrutura o favorecesse, porém nos moldes atuais, marcado pela burocracia, excessos de demandas e morosidade dificulta a resolução dos conflitos de forma efetiva³⁹¹.

Desta forma a mediação se mostra vantajosa pois se tem um modelo de gestão de conflitos, e não de resolução, trabalhando o conflito como algo natural, próprio das relações humanas, sob uma perspectiva de oportunidade para o aprimoramento das relações, com isso incentiva a construção e a formulação do consenso e consequentemente na obtenção de ganhos mútuos. Isto é realizado através da facilitação do diálogo impulsionando o estímulo, a empatia, e promovendo a análise e compreensão dos relacionamentos, motivações, necessidades para que se perceba os pontos em comum no tratamento do conflito,³⁹² para que a transição da separação e divórcio se dê da melhor forma possível, possibilitando o aprimoramento das relações interpessoais³⁹³.

A mediação quando ocorre de forma prévia, antes do processo judicial, mostra-se além de uma prevenção ao agravamento da situação conflitiva, que muitas vezes só se agrava com o processo judicial, já que o encaram como disputa, uma possível mudança de cultura, antes conflitiva e agora negocial e pacífica. Ao tratar a mediação no âmbito judicial muito se atem a números, e na problemática de como este procedimento pode vir a contribuir com a redução dos processos judiciais, mas analisando sob outra ótica, a mediação vem como um procedimento autônomo, que

³⁸⁹DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. p. 72.

³⁹⁰SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

³⁹¹ *Idem – Ibidem.*

³⁹² SALES, Lilia Maia de Moraes. **A mediação de conflitos – lidando positivamente com as emoções para gerir conflitos**. p.984. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5289/pdf>

³⁹³ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p.40.

transfere a responsabilidade aos envolvidos e não a um terceiro para que decida sobre questões atinentes a sua própria vida, além de permitir a promoção de diálogo, onde será trabalhado questões que vão além do certo e errado, como as emoções. Além disso enquanto o processo judicial trabalha sob a perspectiva da disputa a mediação trabalha com a cooperação.

Isso se dá pelo fato de que a mediação busca promover a autodeterminação, e a responsabilidade de família como um todo para que se trabalhe os vínculos sob uma perspectiva de futuro, para que quando se chegue a um consenso esse seja o mais próximo da realidade e atenda às necessidades da família com base naquilo que elas mesmas elencaram como importantes e como as reais necessidades promovendo assim uma harmonia na relação familiar. Isso é possível pois a mediação trabalha o conflito sob uma perspectiva positiva, deixando de lado o conceito negativo, engessado do conflito, de briga, luta, transtorno perpassando para um viés de construção de uma oportunidade, baseando-se na ideia do conflito como algo temporário, natural as relações sociais³⁹⁴.

Qualquer ruptura familiar ou desentendimento irá deixar marcas, pois trata-se de relações com vínculos e fundadas nos mais variados sentimentos, porém acredita-se que estas marcas poderão ser amenizadas de acordo com a forma de tratamento e de condução deste rompimento³⁹⁵. Desta forma, como já visto, a mediação proporciona, por meio do diálogo a auto responsabilização. Acredita-se que, no exercício do encontro, a palavra é instrumento para a construção de novos sentidos. Essa construção dar-se-á a partir do reconhecimento do outro. Ou seja, o mediando ao legitimá-la passará a vê-lo não como rival, mas como semelhante. Tal fato permitirá a formulação de um novo sentido. Em suma, a responsabilidade que se constrói ao longo das sessões implicará em novos sentidos, o que permitirá que os laços sejam restaurados e a indiferença ao outro seja posta de lado³⁹⁶.

³⁹⁴SALES, Lilia Maia de Moraes. **A família e os conflitos familiares – A mediação como alternativa**. p. 56.

³⁹⁵SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR. p. 03

³⁹⁶ ROSA, Miriam Debieux Rosa e CERRUTI, Marta. **Da rivalidade à responsabilidade: reflexões sobre a justiça restaurativa a partir da psicanálise**. p. 13.

Isso tudo se torna possível em razão dos pilares que norteiam a mediação, como a autonomia da vontade dos participantes; a voluntariedade; a confidencialidade; o terceiro, neutro e imparcial (mediador) que atua como facilitador, limitando-se a questionar as partes de maneira hábil e inteligente³⁹⁷, ou seja, desprovido de poder decisório; e a busca por um consenso afim de reestabelecer o diálogo e atender os anseios dos que buscam a mediação.³⁹⁸ Além de uma comunicação e atuação cooperativa, e solidária e honesta onde se trabalhe de forma consciente em prol do reconhecimento das responsabilidades de cada envolvido por seus atos e consequências³⁹⁹.

Em suma, no âmbito do direito de família fica evidente a possibilidade de efetivação de alguns efeitos que são objetivos da mediação como a boa administração dos conflitos, a prevenção dos conflitos, a inclusão social pois ela oportuniza aos envolvidos vivências de valores cooperativos e solidários, com isso o conflito é ressignificado e respostas qualitativas, justas e humanas aos conflitos poderão ser encontradas⁴⁰⁰. Pois a existência de antagonismos é algo natural decorrente do convívio social, nas famílias não é diferente, e por si só não é prejudicial, se os conflitos forem bem administrados eles farão a família, envolvida, crescer. A mediação familiar se apresenta como uma ferramenta que permite que as famílias aprendam a resolver os seus conflitos e tirem lições proveitosas disso, transformando a situação conflitiva que aparentemente é negativa em algo positivo, de crescimento, amadurecimento e aprendizado⁴⁰¹.

É a partir da base principiológica e da técnica que o trabalho da mediação será realizado com o intuito que os participantes encontrem nas diferenças pontos e interesses em comum, compreendendo que o conflito é necessário para que as diferenças sejam reconhecidas e superadas, assim será possível o restabelecimento dos vínculos e a construção de novos caminhos a partir da perspectiva de futuro, deixando o

³⁹⁷ SALES, Lilia Maia de Moraes – **A família e os conflitos familiares – A mediação como alternativa**. p. 57.

³⁹⁸ *Idem - Op. Cit.* p. 61.

³⁹⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 57.

⁴⁰⁰ LANGOSKI, Deisimara Turatti. A mediação familiar e o acesso à justiça. **Revista Diálogos: Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos**. p. 13.

⁴⁰¹ SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho – **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

passado de lado e pensando como o relacionamento se dará daqui para frente. O peculiar deste método é que ele quebra alguns paradigmas principalmente por divergir do modo convencional de resolução dos conflitos. A mediação exige dos envolvidos interpretações, atitudes e esforços que antes não havia experimentado⁴⁰², propondo a desconstrução do conflito para que as reais motivações do conflito sejam encontradas⁴⁰³.

Também a mediação familiar permite que consequências traumáticas sejam evitados ou atenuadas, pois, nas separações que envolvam filhos por exemplo, casos de alienação parental são recorrentes. A alienação parental ocorre quando um genitor dificulta ou impede a convivência e o exercício da responsabilidade parental do outro genitor. Casos assim ocorrem quando há sentimentos negativos como raiva, vingança, problemas do relacionamento do casal que são transferidos para as relações com os filhos. Desta forma, a mediação permite um espaço para que o diálogo efetivo aconteça e situações como essa sejam evitadas, a comunicação é essencial, até mesmo para que o conflito seja transformado em algo positivo focado nas necessidades dos filhos. Assim, com a oportunidade da comunicação e também com um trabalho sério do mediador os pais poderão enxergar a importância da separação dos papéis de pais e cônjuges, deixando as adversidades de lado e buscando priorizar a boa convivência, evitando situações extremamente prejudiciais para seus filhos⁴⁰⁴.

O autor Euclides de Oliveira afirma que a mediação vai além da busca pela causa do conflito a fim de resolvê-lo, o objetivo principal é evitar que o conflito familiar se agrave pois sabe-se que o conflito ele nem sempre acaba quando “resolvido” judicialmente. Ao longo das sessões de mediação será possível que os envolvidos se responsabilizem e assim preservem a convivência familiar sendo conscientes dos efeitos que a ruptura trará e saibam gerenciar esses efeitos⁴⁰⁵.

⁴⁰²SALES, Lilia Maia de Moraes. **A família e os conflitos familiares – A mediação como alternativa**. p. 57.

⁴⁰³SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

⁴⁰⁴ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. p. 06-09.

⁴⁰⁵ OLIVEIRA, Euclides de. **O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família**. p. 106-107.

Como visto a mediação familiar é calcada na comunicação e uma boa comunicação é essencial, para determinar o sucesso dos relacionamentos⁴⁰⁶. A prática incentiva a comunicação direta, permitindo uma maior efetividade jurisdicional já que os protagonistas são os mediados, que atuam de forma autônoma, gerindo suas próprias adversidades familiares. Além disso a mediação busca na interdisciplinaridade a gerência dos conflitos familiares, sob uma perspectiva de futuro, prevenindo-os e restabelecendo relações quando estas encontram-se fragilizadas.

Também se demonstra um meio adequado para a gestão dos conflitos familiares pois tem como objetivo a reduzir o caráter de conflito para que em uma perspectiva de futuro as relações se mantenham, e um bom relacionamento possibilitará que os envolvidos sozinhos, consigam fazer alterações no acordo final, se necessário, de forma amigável. Acresce que, garante a confidencialidade que se mostra importante em conflitos desta natureza já que possuem natureza íntima. E oportuniza um espaço em que as partes sejam os sujeitos ativos na solução do problema, postura oposta que se tem no processo judicial tradicional, ou seja, possuem capacidade de decisão ao acordo e possibilidade de manifestarem suas ideias, necessidades e sentimentos.⁴⁰⁷

Desta forma, a mediação pacífica as relações e oportuniza um olhar mais humano e sensível a elas, sendo assim possível reduzir o desgaste emocional frente ao conflito. Ainda, demonstra-se um mecanismo célere, de duração razoável que presta efetiva jurisdição às famílias; já que por meio deste método se constrói soluções mais adequadas as reais necessidades de cada caso concreto gerando uma maior satisfação dos envolvidos no processo; oportunizando o acesso à justiça, sendo uma prática complementar ao processo tradicional, que permite a convivência entre a imperatividade da lei e a autonomia privada⁴⁰⁸.

Além disso, a prática de mostra uma forma desburocratizada de resolução de conflitos já que se rege pela informalidade e possibilita que os envolvidos escolham o profissional que irá gerir a controvérsia conforme a natureza do litígio. E por fim,

⁴⁰⁶ D' OLIVEIRA, Assunção Corrêa; RIBEIRO, Maria Teresa e FRANCISCO, Rita. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 55.

⁴⁰⁷CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho. **Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar**. p. 09.

⁴⁰⁸GOMES, Lucinda; RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**. p. 29.

garante a privacidade e o sigilo, que se mostra muito importante e relevante nas questões familiares

Isto posto, justifica as vantagens deste método e sua crescente implementação uma vez que a família é um pilar da sociedade e a mediação vem com o intuito de fortalecer e garantir a sua defesa além de estimular o seu valor para o exercício da cidadania⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ SILVA, João Roberto da Silva. **A mediação e o processo de mediação**. p. 58.

3 A IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL E NO BRASIL

Diante de tudo o que foi exposto e também com base na contextualização e notória relevância social do tema busca-se verificar a realidade da mediação familiar na atualidade luso-brasileira.

3.1 REGIME JURÍDICO LUSO-BRASILEIRO DA MEDIAÇÃO.

O “conflito” existente entre a usucapião de bens públicos e o Princípio da Função Social da Propriedade é latente e, por muitos anos, o seu tangencionamento era trabalhado como incompatível. Admitir a usucapião de bens públicos sempre foi um desafio para a doutrina. Quanto a inserção da mediação no ordenamento jurídico português destaca-se o ano de 1889, o advento da Lei Constitucional n.º 1/89 que através do artigo 126º, nº 4 concedeu caráter constitucional aos meios alternativos de resolução de conflitos, instituindo em seu texto legal a possibilidade de se institucionalizar os instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos⁴¹⁰.

Conforme destaca os doutrinadores Correia & Caramelo, existiram três estágios distintos da mediação em Portugal. O primeiro estágio, denominado Período da Emergência, que vai até meados dos anos 90 do século XX, marcado pelo surgimento dos primeiros diplomas legislativos acerca da matéria mediação. O segundo estágio, chamado Período da Expansão, vai da metade da década de 90 até o início do século XXI, caracterizado pela expansão do procedimento e também pelo início do enquadramento legal dos mediadores. Por fim, o terceiro estágio, o Período da Consolidação, iniciado na primeira década do século XXI, que ocorreu a especialização das técnicas utilizadas na mediação e também a especialização de seus profissionais, além disso este período é marcado pela integração da mediação no discurso político, sendo estimulada e divulgada como um instrumento eficaz na resolução de conflitos⁴¹¹.

⁴¹⁰ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** p. 77.

⁴¹¹ CORREIA, José Alberto & CAMELO. **A construção social e legislativa da mediação: figuras e políticas.** p. 18.

No âmbito da Comunidade Europeia, destaca-se quatro momentos impulsionadores importantes para os meios alternativos de resolução de conflitos e para a mediação. O primeiro em 1999, quando o Conselho Europeu de Tampere propôs aos Estados Membros a criação de procedimentos extrajudiciais para solucionar conflitos jurídicos. Posteriormente em 2002, foi apresentado pela Comissão o Livro Verde⁴¹² sobre os modos alternativos de resolução de litígios em matéria civil e comercial. Com este Livro Verde evidenciou-se que não havia legislação relativa à mediação, por conta disto em 2004 foi publicada a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre alguns aspectos da mediação civil e comercial, a qual tornou-se definitiva em 2008 através da Directiva 2008/52/CE, que incentivou a criação nos Estados-Membros de regulamentação da mediação. Também em 2004 foi publicado o Código de Conduta⁴¹³ Europeu para Mediadores⁴¹⁴.

Estes documentos mostram que a Comunidade Europeia estava interessada e disposta a criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça e também em propiciar um melhoramento ao acesso à justiça aos cidadãos a todas as formas de resolução de conflitos e não apenas aos tribunais⁴¹⁵. Com essas ações demonstram que estavam preocupadas em promover a mediação e os demais métodos alternativos de resolução de conflitos; dispostos a contribuir para a resolução dos conflitos; convictos da necessidade de diminuição do tempo e os custos referentes a resolução dos litígios nos tribunais; e também estavam auxiliando as pessoas a garantirem de forma concreta seus direitos⁴¹⁶.

Além disto, nota-se logo no primeiro Considerando da Directiva, que um de seus objetivos era assegurar de forma igual e equilibrada a mediação e o processo judicial,

⁴¹² No Livro Verde, a Comissão Europeia ratificou que os meios alternativos de resolução de conflitos não devem ser vistos como uma forma de descongestionar os tribunais mas sim como um método de pacificação social e um método de resolução de conflitos, em alguns casos, mais adequado do que uma decisão imposta. E com esta publicação a Comissão colaborou com o debate nos Estados-Membros e no plano internacional sobre como proceder de forma adequada os métodos alternativos de resolução de litígios. Rede Judiciária Europeia - Modos alternativos de resolução dos litígios - Direito comunitário. Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_pt.htm

⁴¹³ O Código de Conduta foi elaborado em colaboração com diversos organismos e particulares (profissionais da mediação entre outros) interessados em desenvolver a mediação na União Europeia.

⁴¹⁴ CEBOLA, Cátia Marques. **A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-ii-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>.

⁴¹⁵ *Idem – Ibidem.*

⁴¹⁶ Rede Judiciária Europeia. **Modos alternativos de resolução dos litígios - Direito comunitário**. Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_pt.htm

ficando demonstrado que não se deve tratar os meios de resolução extrajudicial de conflitos como substitutos dos tribunais, mas sim como métodos autônomos e complementares. Métodos estes em que as pessoas possam recorrer quando acreditarem ser a melhor opção para a resolução de seus conflitos, tratando-se então de uma opção, uma vez que são instrumentos regidos pela voluntariedade⁴¹⁷.

A Directiva foi muito importante para o impulsionamento da mediação e também delimitou importantes questões na seara civil e comercial, porém, ressalta-se, que em seu Considerando 14⁴¹⁸ contradisse o seu próprio Considerando 01⁴¹⁹ ao coadunar com a previsão de obrigatoriedade de recurso à mediação. Esta previsão é contrária a própria relação equilibrada que a Directiva preza entre os meios extrajudiciais e os tribunais. Uma vez que a mediação se trata de um meio voluntário, qualquer previsão de obrigatoriedade vai de encontro com a proposta central do instituto. Cátia Cebola, ressalta que “A implementação e difusão destes métodos deverão ser conseguidas por via da persuasão e divulgação das suas vantagens e não pelo estabelecimento da qualquer obrigatoriedade”⁴²⁰.

Ainda, no âmbito da União Europeia pôde-se ver também em 1999 que o Programa do XIV Governo Constitucional⁴²¹ português, pronunciou-se quanto aos meios de composição extrajudicial de conflitos e apoiou a adoção de medidas que favorecessem a transação judicial e que desincentivasse a litigância. Foi também neste ano a criação do Gabinete de Medição Familiar, em Lisboa.⁴²²

⁴¹⁷CEBOLA, Cátia Marques. **A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-ii-v-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>.

⁴¹⁸ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>.

⁴²⁰CEBOLA, Cátia Marques. **A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-ii-v-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>.

⁴²¹Programa do XIV Governo Constitucional. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/media/464048/GC14.pdf>.

⁴²² COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. p. 77.

Mas foi apenas nos anos 2000 que a mediação foi pauta no âmbito legislativo em Portugal e expandiu-se de forma decisiva⁴²³. A mediação foi institucionalizada em 2001 através do reaparecimento do Julgados de Paz com a Lei n.º 78/2001, instituindo o primeiro serviço público da matéria,⁴²⁴ e também regulamentando a organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz além de enaltecer a importância da participação popular na administração da justiça através da mediação e da conciliação⁴²⁵.

Os Julgados de Paz, consistem em tribunais constitucionalmente consagrados que surgiram em resposta a críticas realizadas aos tribunais tradicionais em razão do seu estado de crise. Crise do sistema de justiça, derivada da enorme expectativa criada em relação ao sistema judiciário que não vem conseguindo atender todas as suas demandas logo, os Julgados de Paz vem com o intuito de combater estas pendências dos tribunais tradicionais com base na participação cívica dos interessados na administração da justiça e no estímulo ao acordo, abrangendo as áreas laboral, penal e familiar⁴²⁶. Após esta constituição nos Julgados de Paz como serviço público,⁴²⁷ a mediação foi regulamentada no âmbito privado, nas áreas civil e comercial.

Anos depois, foi a vez da institucionalização da mediação especializada, em 2006 por meio dos sistemas de mediação públicos, mediação laboral – SML (Protocolo de Acordo entre o Ministério da Justiça e os Parceiros Sociais) e no ano seguinte, a mediação penal - SMF, Lei n.º 21/2007 e a mediação familiar – SMF, Despacho n.º 18 778/2007⁴²⁸.

A institucionalização do Sistema de Mediação Familiar (SMF) promoveu duas importantes alterações, primeiramente alargou-se a competência territorial⁴²⁹ a todo o

⁴²³ **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19.

⁴²⁴ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** p. 77.

⁴²⁵ **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19.

⁴²⁶ CHUMBINHO, João. **Julgados de Paz na prática processual civil.** p. 43-48 e 283.

⁴²⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 293.

⁴²⁸ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** p. 77.

⁴²⁹ DESPACHO n.º 18 778/2007 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, **Diário da República, 2.ª Série, n.º 161** (22/08/2007), p. 24051 e segs.

país,⁴³⁰ estendendo-se para cinco cidades do país e em 2008 houve a cobertura completa do restante do território, além disso alargou a competência material⁴³¹, abarcando diversos conflitos familiares por meio da Mediação Familiar, como questões de divórcio, pensão de alimentos etc. Estes serviços são geridos pela Direção-Geral da Política de Justiça e Ministério da Justiça, há diversos gabinetes espalhados pelo território português e são derivados de acordos celebrados entre os Municípios e o Ministério da Justiça. Os mediadores que atuam neste serviço são concursados e integram a lista nacional de mediadores familiares⁴³².

O funcionamento do Sistema de Mediação Familiar (SMF) é assegurado pelo GRAL (Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios), que é responsável pelo registro e triagem dos casos que chegam até eles; pela designação do mediador para cada caso; pela indicação dos locais em que serão realizadas as mediações e também pela coordenação e supervisão do SMF⁴³³.

Em razão destas regulamentações da mediação em diversas searas, outros diplomas também foram aprovados, como, o diploma referente a atividade dos mediadores, à certificação da formação; às taxas pela utilização dos serviços entre outros⁴³⁴. Com isto ficou demonstrado que o legislativo estava empenhado em regulamentar a mediação e introduzi-la na realidade portuguesa.

Também foi possível verificar a mediação no ordenamento jurídico português no ano de 2008 como advento da Lei do Divórcio (Lei n.º 61/2008) que fez referência da mediação no Código Civil português. O artigo 1774º do Código Civil português faz menção da mediação familiar referindo que “Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a

⁴³⁰ Anteriormente era limitado a Comarca de Lisboa e a nove comarcas limítrofes. QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves - **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigatoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf> . p. 13.

⁴³¹ *Idem – Ibidem.*

⁴³² **Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/** coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19.

⁴³³ QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR Obrigatoriedade ou Voluntariedade?** Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigatoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf> . p. 13.

⁴³⁴ COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada.** p. 77.

existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar⁴³⁵”. Ou seja, com esta disposição percebe-se que o legislador se preocupou em difundir a mediação fazendo com que as pessoas tomem conhecimento acerca do serviço disponibilizado.

No ano seguinte, 2009, foi aprovado pela Lei nº 103/2009, no âmbito do regime jurídico do apadrinhamento civil, a possibilidade do juiz, quando achasse conveniente, determinar a intervenção de serviços públicos e privados de mediação⁴³⁶.

Também, no ano de 2009 da mediação ser incorporada no Código de Processo Civil português com a aprovação da Lei nº 29/2009 que fez alterações em alguns diplomas como o Código de Processo Civil, ao aprovar o Regime Jurídico do Processo de Inventário com o objetivo de descongestionar os tribunais transpondo a Directiva nº 2008/52/ CE do Parlamento Europeu e do Conselho na legislação interna⁴³⁷.

Em um primeiro momento esta incorporação no Código de Processo Civil português parece um grande avanço na temática da mediação, porém ao analisar esta ação percebe-se alguns equívocos incongruências que podiam ter sido evitadas. Primeiramente a incorporação se deu por meio da aprovação do Regime Jurídico do Processo de Inventário o que parece que o legislador aproveitou esta aprovação para introduzir o instituto, não se preocupando em dar um tratamento autônomo para a mediação. Assim, como a arbitragem a mediação merece um diploma próprio, além de se fazer necessário a regulamentação de forma autônoma com o intuito de se ter uma normativa base ao instituto⁴³⁸.

Ainda, levando em consideração a Directiva, em seu Considerando 11 ela exclui do seu âmbito de aplicação processos de natureza quase judicial, o que deixa claro a distinção dos dois sistemas, assim seria mais plausível que a regulamentação da mediação se desse de forma autônoma e não no mesmo diploma que regula o processo civil. A introdução da mediação no Código de Processo Civil está prevista nos artigos

⁴³⁵ **Diário da República** nº 212 Série I de 31/10/2008

⁴³⁶CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho. **Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar**. p. 15.

⁴³⁷COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. p. 78.

⁴³⁸CEBOLA, Cátia Marques. **A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-ii-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

249.º-A a 249.º-C e 279.º-A, e se deu no âmbito das citações, mostrando-se sistematicamente incompreensível já que a mediação se trata de um instituto voluntário e independente. Seria mais adequado se esta referência estivesse no capítulo relativo ao começo da instância, referindo que antes de recorrer ao tribunal as partes poderão optar pela mediação⁴³⁹.

Também, a Directiva 2008/52/CE delimitou a regulamentação dos litígios transfronteiriços, porém não impediu que os Estados-Membros aplicassem as suas disposições nas mediações em seu âmbito interno. Portugal, por exemplo, regula a mediação no âmbito civil independente do conflito ser interno ou transfronteiriço. Além disto, a Directiva se preocupou em regulamentar a mediação pré-judicial, a suspensão de prazos de prescrição e de caducidade, a confidencialidade, a homologação do acordo de mediação e a suspensão da instância⁴⁴⁰.

Como visto, a Diretiva 2008/52/EC sobre mediação, impôs aos Estados a sua transcrição para o ordenamento jurídico interno. A Diretiva, apesar de ter sido um importante documento para a época com o advento da Lei da Mediação em 2013, Lei n.º 29/2013, os artigos incorporados foram revogados restando apenas o artigo que refere quanto à suspensão da instância. A Lei de Mediação veio a fim de regulamentar de forma autônoma o instituto da mediação garantindo as partes um quadro normativo que possam consultar⁴⁴¹. Em específico a Lei n.º 29/2013 prevê os princípios gerais aplicáveis à mediação; os regimes jurídicos da mediação civil e comercial dos mediadores e da mediação pública⁴⁴².

E nítida a percepção no decorrer dos anos, de desenvolvimento da mediação, a preocupação com sua qualidade, no intuito de promover critérios para o controle do seu exercício, visto que a mediação se trata de um instituto informal, flexível e que não apresenta um procedimento legal detalhado. Isso fez com que os profissionais da área ficassem preocupados quanto ao modo de operação do instituto logo, percebe-se que no decorrer da trajetória da mediação, nos documentos citados, houve uma disposição a

⁴³⁹CEBOLA, Cátia Marques. **A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico**. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-ii-v-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

⁴⁴⁰COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. p.78.

⁴⁴¹ *Idem* – *Ibidem*.

⁴⁴² LEI n.º 29/2013. Diário da República Série I, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284.

nível mundial para regulamentá-la. Apesar de ser uma preocupação mundial em cada país a regulamentação se deu de modo diferente, mas sempre se buscou aliar a flexibilidade e a informalidade, visto que são princípios intrínsecos da mediação⁴⁴³.

Essa regulamentação da mediação se faz importante e necessária pois ela proporciona transparência, certeza e segurança jurídica, evitando confusões terminológicas, conceituais ou aplicativas⁴⁴⁴. Mas claro que ela precisa ser apropriada e contextualizada, pois como sabemos cada país possui sua cultura e isto refletirá diretamente em como se dará as resoluções dos conflitos, desta forma a regulamentação de cada Estado deverá se adequar, abarcando as diferenças culturais, sociais e jurídicas⁴⁴⁵.

Não é adequado e nem necessário realizar-se uma regulamentação minuciosa e fechada do instituto, o que se defende é a necessidade de um direcionamento, de um norte para que seja garantido e respeitado todos os elementos essenciais do instituto. A natureza do instituto já demanda esta postura, pela necessidade de aliar a flexibilidade e a informalidade, por isso em alguns aspectos caberá as partes em conjunto com o mediador estipular limites e como o processo da mediação irá se desenvolver, devendo a sua regulamentação abarcar os aspectos jurídicos que deverão ser uniformizados⁴⁴⁶.

A Diretiva 2008/52/CE, relativa à mediação civil e comercial pode ser denominada como uma regulamentação-quadro (formal framework), que consiste na promulgação de documentos normativos em que ordenam os princípios e normas gerais, que servirão de suporte e norte para as legislações dos Estados destinatários. Já a Lei n.º 29/2013, de Portugal, trata-se da regulamentação legislativa (formal legislative approach), esta regulamentação legislativa consiste na promulgação de uma lei específica da matéria em que constará as opções de política legislativa e estabelecerá o quadro normativo que regerá a aplicação da mediação em cada Estado⁴⁴⁷.

Ressalta-se mais uma vez que essa normativa específica deve abranger o objeto e o âmbito e não a regulamentação dos métodos e técnicas do mediador, em razão da

⁴⁴³ CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal**. p. 54.

⁴⁴⁴ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴⁵ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴⁶ *Idem - Op. Cit.* p. 55.

⁴⁴⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 55 e 56.

flexibilidade do instituto, o mediador deve ser livre para atuar de acordo com o caso concreto, diante das necessidades e peculiaridades de cada situação. Não cabe ao legislador engessar a atuação do mediador⁴⁴⁸.

Além dos diplomas já mencionados, em razão da importância da matéria, importante referir que a mediação familiar é incentivada pela Recomendação R(98)1, sobre Mediação Familiar de 1998, do Conselho da Europa, sua relevância no âmbito internacional fica evidente pelo trabalho da Convenção de Haia que incentiva expressamente no Guia de Boas Práticas sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças o recurso à mediação e a mecanismos análogos na solução de conflitos familiares transfronteiriços⁴⁴⁹.

Vista esta trajetória normativa da mediação na Comunidade Europeia e em Portugal, se faz necessário e importante ver a trajetória conceitual da mediação ao longo desses anos. Primeiro, a Lei dos Julgados de Paz, de 2001, definiu em seu n.º 1 do artigo 35º, a mediação posteriormente a Diretiva 2008/52/CE, e por fim a Lei da Mediação, Lei n.º 29/2013.

Ao estudar os documentos citados, percebe-se que os conceitos constantes nestes documentos acompanharam a evolução da trajetória da mediação. Na Lei dos Julgados de paz, a mediação é vista apenas como uma hipótese extrajudicial e de caráter privado o que vem de encontro com o que prevê a Lei da Mediação que refere que a mediação pode ser feita por entidades públicas ou privadas, ou seja, afasta aquela hipótese de 2001 de ser exclusivamente extrajudicial e privado. No conceito abordado pela Diretiva percebe-se um conceito mais geral, abordando principalmente o princípio da voluntariedade e o modo como a mediação pode ser iniciada.

Por fim, destaca-se que, atualmente, a mediação em Portugal é regida pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que reuniu todas as regras referentes à mediação tanto pública quanto privada, ou seja, um modelo dual de mediação coexiste em Portugal⁴⁵⁰. Além desta previsão na legislação infraconstitucional, a mediação encontra-se assentada na

⁴⁴⁸ CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal**. p. 56.

⁴⁴⁹ CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho. **Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar**. p. 09.

⁴⁵⁰ *Idem* – *Ibidem*.

Constituição portuguesa, no artigo 202º, n. 4, que dispõe sobre a possibilidade de institucionalização dos instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos⁴⁵¹.

Como foi visto, a mediação pode ser integrada ao sistema de justiça de algumas maneiras. Na Europa podemos destacar locais em que instituíram a mediação como obrigatória, alguns Estados da Alemanha, e também locais em que criaram sistemas de mediação facultados como é o caso de Portugal. Ainda, pode-se verificar a mediação inserida nos tribunais, nos Julgados de Paz, ou de forma extrajudicial, nos sistemas públicos de mediação. Também se verifica a mediação como fase pré-judicial, anterior a propositura da ação (judicial ou arbitral), ou quando foi solicitada quando já houver o processo judicial, este será suspenso⁴⁵².

Já em relação a mediação no Brasil destaca-se que, atualmente, ela também vindo sendo amplamente desenvolvida e estimulada, ganhando notoriedade e credibilidade. Fala-se de atualidade, pois há poucos anos a matéria vem sendo desenvolvida nos país. Pode-se dizer que o Brasil percorre a passos lentos a temática, o que se visualiza é que experiências com outros institutos foram dando certo ao longo do tempo e assim foi ocorrendo um aperfeiçoamento natural das instituições jurídicas. A exemplo disso em 1984 foi implementado pela Lei 7.244 os Juizados Especiais de Pequenas Causas que veio a valorizar o papel dos conciliadores, consolidando-se em 1995 com a Lei 9.099 que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, posteriormente em 1996 a Lei da Arbitragem nº 9.307 que proporcionou a criação de vários centros de arbitragem no país⁴⁵³.

A partir da criação de institutos como estes acabou por incentivar a institucionalização da mediação no Brasil, assim pode-se dizer que atualmente existe um movimento pró-ADR no país⁴⁵⁴.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos começaram a ganhar destaque no país no ano de 2010 após a edição da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de

⁴⁵¹FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 15.

⁴⁵²GOUVEIA, Maria França. **A mediação e o processo civil**. Disponível em <https://www.google.pt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#>. p. 10.

⁴⁵³SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação uma solução judicosa para os conflitos**. p. 68.

⁴⁵⁴*Idem – Ibidem*.

Justiça (CNJ), resolução esta responsável pela instituição da política nacional de solução amistosa de conflitos, com o intuito de disseminar a mediação e a conciliação no Poder Judiciário⁴⁵⁵. Embora no âmbito público ela foi reconhecida apenas em 2010, ela vinha sendo utilizada por instituições privadas desde a década de noventa, foram os resultados benéficos da mediação no âmbito extrajudicial que deu credibilidade para o Poder Público institucionalizar tal instrumento⁴⁵⁶.

A Resolução nº 125 estabelece os princípios da mediação e da conciliação no âmbito judicial, um Código de Ética para mediadores e conciliadores judiciais, assim como um programa pedagógico de cursos de formação de mediadores e conciliadores judiciais, a fim de padronizar a mediação no âmbito judicial. Além disso ela prevê que cada tribunal deverá ter dois órgãos: i) o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos; e ii) os Centros Judiciários de Solução de Conflitos. Sendo o primeiro responsável pela promoção dos métodos consensuais naquele tribunal (criando políticas internas, qualificando a equipe técnica). Já o segundo é responsável por administrar a resolução de conflitos, ou seja, são câmaras aonde acontecem as sessões de mediações e conciliações⁴⁵⁷.

Ao estudar-se a Resolução nº 125 do CNJ percebe-se que ela buscou disseminar a cultura da pacificação através do consenso e também buscou atualizar o conceito de acesso à justiça, ultrapassando a ideia de acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário e consolidando a ideia de acesso como uma ordem jurídica justa⁴⁵⁸.

No ano de 2015, ocorreu um grande marco no cenário jurídico brasileiro, o advento da Lei nº 13.105/15, de 16 de março, instituindo o novo Código de Processo Civil. O código abordou uma postura diferenciada pois incentivou os métodos autocompositivos de resolução de conflito ultrapassando a cultura do litígio que a anos vinha sendo estimulada⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ **RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) nº 125**. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ, nº 219 (01-12-10). p. 2-14.

⁴⁵⁶ FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. **Panorama da mediação no brasil: avanços e fatores críticos diante do marco legal**. p. 08.

⁴⁵⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 10-11.

⁴⁵⁸ **RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) nº 125**. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ, nº 219 (01-12-10). p. 2-14.

⁴⁵⁹ LEI n.º 13.105. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (17-03-15).

Também, no ano de 2015, passados cinco anos da implementação da Resolução nº 125 do CNJ, entrou em vigor, no Brasil a Lei n.º 13.140/2015, denominada Lei da Mediação brasileira, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública⁴⁶⁰.

A Lei da Mediação abordou pontos importantes acerca da prática da mediação, ela dispõe que a mediação pode ser realizada por entes privados, através das câmaras privadas de mediação, ou por entes públicos, com a devida criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais. Além disso, regulamentou o procedimento da mediação judicial e extrajudicial e instituiu os princípios norteadores⁴⁶¹.

Além destas previsões infraconstitucionais já expostas, pode-se dizer que a mediação também tem amparo constitucional pois logo no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 encontra-se disposto que a ordem constitucional está amparada na solução pacífica das controvérsias. Com base nisso interpreta-se que não cabe ao Poder Judiciário a exclusividade quanto a resolução das controvérsias. Além da jurisdição estatal também estão legitimados para solucionar as controvérsias os meios alternativos de resolução de conflitos quando buscados⁴⁶².

Ao longo deste estudo percebe-se que tanto no Brasil, quanto em Portugal, a mediação não está em voga apenas para livrar a justiça tradicional de um grande número de processos, mas sim para proporcionar aos cidadãos um acesso à justiça de qualidade⁴⁶³.

3.2 PRINCIPAIS DIFERENÇAS.

Realizado o panorama legal da mediação no Brasil e em Portugal percebe-se que ambos os países há regulamentação constitucional e infraconstitucional acerca da

⁴⁶⁰ LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União, Seção 1** (29-06-2015).

⁴⁶¹ *Idem – Ibidem.*

⁴⁶² FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro.** p. 15.

⁴⁶³ CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades.** p. 22.

matéria. A partir dessas regulamentações será apontado algumas diferenças quanto a mediação familiar no Brasil e em Portugal. Ressalta-se que há pontos que falar-se-á da mediação como gênero e outros especificadamente da mediação familiar, como espécie, que é o ponto central do trabalho. A necessidade de se falar da mediação como gênero é em razão de existir disposições que abarcam qualquer espécie de mediação.

Primeiramente se faz necessário delimitar as legislações que abordam a mediação familiar nos ordenamentos jurídicos luso-brasileiros.

Em Portugal, a mediação familiar é regida pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação) que em síntese estabelece os princípios gerais aplicáveis a mediação, assim como estabelece os regimes jurídicos mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Quanto a competência para organizar a lista de mediadores de conflitos é regulamentada Portaria n.º 344/2013, de 27 de novembro, que estabelece os requisitos de inscrição, a forma de acesso e divulgação dessa lista. Também há a Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro, que regulou o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos⁴⁶⁴.

Especificamente quanto ao Sistema de Mediação Familiar, ele e é regulamentado pelo Despacho n.º 13/2018, de 22 de outubro, da Secretária de Estado da Justiça, publicado no DR, II Série, n.º 216, de 9 de novembro de 2018. Ainda, a Portaria n.º 283/2018, de 19 de outubro, aprovou os regulamentos dos procedimentos de seleção de mediadores de conflitos para prestar serviços de mediação nos julgados de paz e no âmbito dos sistemas de mediação familiar e laboral⁴⁶⁵.

Por fim, existe a regulamentação da mediação no Código de Processo Civil português que prevê a remessa dos autos ao processo de mediação quando o juiz achar conveniente. Também é introduzida a mediação familiar pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que alterou o regime jurídico do divórcio, e a previsão no Código Civil português, artigo 1774º, da divulgação da mediação familiar⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ DGPJ – Direção-geral da política e justiça. **Mediação familiar**. [Em linha] Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-ix-leis-sobre/arbitragem-e-exercicio/mediacao-familiar>.

⁴⁶⁵ *Idem* – ***Ibidem***.

⁴⁶⁶ *Idem* – ***Ibidem***.

Já Brasil, há a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça que aborda algumas questões da matéria. Assim como em Portugal há uma Lei de Mediação, Lei nº 13.140/2015, que regulamenta a mediação de modo geral. E por fim, há previsão no Código de Processo Civil brasileiro que sua recente alteração, em 2015, passou a estimular a utilização da mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos.

Diferente de Portugal que possui regulamentação dos Sistemas de Mediação Familiar, na legislação brasileira não há regulamentação própria quanto a mediação familiar, ela é regulamentada de forma geral com as legislações citadas e aplicada no direito de família.

Começando pelo tratamento da mediação nos Códigos de Processo Civil luso-brasileiros, ao analisar as legislações percebe-se que no Brasil, devido a alteração recente do código 2015, houve uma mudança significativa quanto ao modelo de justiça como um todo, percebe que desde o início do código ele preocupa-se em difundir os métodos de solução consensual, ressaltando que o Estado, sempre que possível, é responsável pela promoção dos métodos (§2º do artigo 3). Em seguida em seu parágrafo terceiro do mesmo artigo traz o princípio do estímulo da solução por autocomposição, prevendo que os métodos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial⁴⁶⁷.

Desta forma, logo no início do código percebe-se que o código de processo civil brasileiro preza pela pacificação social estimulando soluções autocompositivas e a busca por métodos complementares ao sistema tradicional de justiça, oportunizando e garantindo um amplo acesso à justiça⁴⁶⁸.

No artigo 165 do CPC brasileiro, prevê a incumbência dos tribunais em criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUCS), responsáveis pela realizações das sessões de conciliação e mediação e também em orientar e estimular a autocomposição. Quanto a composição e organização desses CEJUCS é da responsabilidade de cada tribunal sua instituição, sendo observada as normas do Conselho Nacional de Justiça (parágrafo 1º). Ainda, no próprio artigo 165 em seus parágrafos 2º e 3º, ele se preocupou em diferenciar os institutos da mediação e a

⁴⁶⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁶⁸ *Idem – Ibidem.*

conciliação, referindo que o que os difere é a existência, ou não, de um vínculo entre as partes, sendo então a mediação indicada a aqueles conflitos que haja vínculo anterior entre elas⁴⁶⁹.

Ainda, o artigo 165 parágrafo 3º, delimita a atuação do mediador dispondo que este auxiliará os participantes da mediação a compreender as questões e interesses de seus conflitos com o intuito de que seja possível restabelecer a comunicação entre eles e ainda, que possam identificar por si próprios soluções mutuamente satisfatórias a eles. No parágrafo 2º do mesmo artigo o legislador também delineou a atuação do conciliador, ficando mais evidente a diferença entre os institutos, ele dispôs que o conciliador diferentemente do mediador, poderá sugerir soluções nas demandas. Ou seja, ao conciliador cabe sugerir e ao mediador apenas facilitar o diálogo⁴⁷⁰.

O artigo 166 trouxe os princípios comuns que devem ser os norteadores a conciliação e mediação, sendo eles os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. O artigo 167, dispôs quanto a necessidade da inscrição em cadastro nacional e em cadastro dos tribunais (justiça, regional ou federal) dos conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação, a fim de que esses profissionais estejam regularmente habilitados e que seja registrada a sua área de atuação. Nos parágrafos do artigo 167 consta previsto que para a inscrição nos cadastros referidos, há a necessidade de realização de curso em entidade credenciada conforme exigência do Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça. Também no parágrafo 5º está previsto o impedimento do mediador ou conciliador cadastrado de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhar a função. E por fim no parágrafo 6º existe a possibilidade do tribunal montar quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos⁴⁷¹.

Ainda sob a ótica do Código de Processo Civil brasileiro, o artigo 168 refere que fica a cargo das partes, de comum acordo, escolher o profissional ou a câmara privada que atuará em seu caso, esse profissional não precisa estar cadastrado no tribunal. Quando não houver comum acordo entre as partes na escolha do profissional haverá

⁴⁶⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁷⁰ *Idem – Ibidem.*

⁴⁷¹ *Idem – Ibidem.*

distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal para a modalidade do caso (conciliação ou mediação). O artigo 169 dispôs quanto a remuneração do mediador que será de acordo com tabela fixada pelo tribunal, conforme disposições do Conselho Nacional de Justiça. Mas também dispõe que esses serviços podem ser realizados de forma voluntária desde que observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal⁴⁷².

No artigo 175 consta previsto a possibilidade da mediação extrajudicial e também refere que os artigos do código aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. Por fim o capítulo V do Código de Processo Civil brasileiro, trata da audiência de conciliação e mediação que já foi objeto de discussão neste trabalho, uma vez que na legislação brasileira consta como parte do andar do processo a realização de audiência de conciliação e mediação, cabendo as partes optarem pela participação ou não deste ato⁴⁷³.

Por outro lado, ao analisar-se o Código de Processo Civil português, observa-se que não há previsões tão detalhadas como as do código brasileiro, ele apenas vai tratar da mediação em seu artigo 273º, limitando-se a possibilidade da mediação e da suspensão da instância. No número 1, do referido artigo, menciona que fica a cargo do juiz, quando entender conveniente, remeter o processo para a mediação, em qualquer estado da causa, e quando isso ocorrer irá ser suspensa a instância, ressalvado os casos em que as partes de forma expressa se opuser a tal remessa. Já no número 2, trata da possibilidade das partes de forma conjunta optar por resolver o conflito por meio da mediação, acordando então na suspensão da instância está será automática, dispensado despacho judicial, sendo apenas necessário a comunicação de uma das partes. Se houver acordo, este será remetido ao tribunal para homologação e se não houver acordo cabe o mediador dar conhecimento ao tribunal⁴⁷⁴.

Visto isso percebe-se que no código de processo civil português não há a previsão de uma audiência de mediação específica, apenas refere que há a possibilidade ficando a cargo do juiz ou das partes em buscar o serviço⁴⁷⁵. Já no código brasileiro, há a previsão de uma audiência assim que as partes ingressam com uma ação judicial,

⁴⁷² BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁷³ *Idem – Ibidem.*

⁴⁷⁴ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Lei nº 78. **Diário da República**, Nº 161 (13-07-2001)

⁴⁷⁵ *Idem – Ibidem.*

ficando a cargo das partes em aceitarem ou não participar, mas se não quiserem participar há a necessidade de se manifestar expressamente quanto a recusa⁴⁷⁶.

Outra diferença que se percebe é que no código de processo civil português não há um incentivo aos métodos consensuais de resolução de conflito tão visível e enaltecido no código de processo civil brasileiro⁴⁷⁷. O código brasileiro desde seu início traz essas diretrizes pacificadoras, preocupando-se em desenvolver uma cultura do consenso, desprendendo-se da cultura do litígio que sempre esteve presente na sociedade, incentivando a desjudicialização e promovendo o acesso à justiça⁴⁷⁸.

Este novo viés do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, permite que se afirme que ele possui um viés mais humano ao estimular métodos consensuais para a resolução de conflitos interpessoais em geral, mas também foi possível perceber este novo tratamento nas ações de família que traz de forma expressa (artigo 694), a busca pela solução consensual das controvérsias familiares⁴⁷⁹.

Realizada essas considerações acerca dos Códigos de Processos Cíveis luso-brasileiros, passa-se a analisar as leis de mediação de cada país.

Primeiramente importante referir o que cada lei de mediação visa abarcar, a Lei n.º 29/2013, Lei de Mediação portuguesa, logo no seu primeiro artigo estabeleceu os quatro setores fundamentais em que a norma será aplicada: (1) princípios gerais da mediação; (2) mediação civil e comercial; (3) estatuto jurídico dos mediadores; e (4) sistemas públicos de mediação⁴⁸⁰. Já a Lei 13.140/2015, lei de mediação brasileira, dispõe que esta regulamentação abarcará as mediações judiciais e extrajudiciais, sendo um meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (artigo 1º)⁴⁸¹.

Percebe-se que os legisladores portugueses buscou abarcar em um único documento legal as questões da mediação, alguns dos quais já haviam sido

⁴⁷⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁷⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Lei nº 78. **Diário da República**, Nº 161 (13-07-2001)

⁴⁷⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁷⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de mediação – vol II, M-V**. p. 44

⁴⁸⁰CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal**. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>

⁴⁸¹ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação

regulamentados em Portugal em diplomas diversos. Também se nota que tal lei abarca não apenas os sistemas públicos de mediação (sistemas públicos nas áreas de mediação familiar, laboral e penal e o sistema de mediação no âmbito dos Julgados de Paz) mas também a mediação privada ou *ad-hoc*⁴⁸².

Diferentemente da previsão da legislação brasileira na portuguesa não há previsão da mediação no âmbito da administração pública. Quanto a mediação familiar, percebe-se que na legislação portuguesa e brasileira esta matéria pode ser trabalhada no âmbito privado e no âmbito público, o que difere é que na legislação portuguesa há um sistema público em específico que trabalha a matéria da mediação familiar.

No decorrer de ambas as leis de mediações tratam sobre os princípios que regem a mediação, importante referir que em ambas as legislações tratam dos princípios gerais da mediação, aplicáveis a qualquer mediação, independentemente da natureza jurídica do litígio.

Quanto aos princípios que regem a mediação em ambos os países o cerne é o mesmo, porém o rol que cada lei traz é diverso. A lei de mediação portuguesa por exemplo abarca os princípios da voluntariedade; confidencialidade; da igualdade e da imparcialidade; da independência; da competência e da responsabilidade e da executoriedade⁴⁸³. Já a lei brasileira traz em seu artigo 2º os princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; boa-fé⁴⁸⁴.

O princípio da voluntariedade disposto na lei de mediação portuguesa encontra-se abarcado no princípio da autonomia das partes e também no §2º do artigo 2º a premissa de que ninguém será obrigado a permanecer no processo de mediação. Porém, importante fazer uma ressaltava quanto a este princípio que para muitos considera-se que o Brasil é exemplo de país que trata a mediação como obrigatória em razão da obrigatoriedade da audiência de mediação e conciliação prevista no código de processo

⁴⁸²CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal.** Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>

⁴⁸³ LEI n.º 29/2013. **Diário da República** Série I, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284. (Lei da Mediação)

⁴⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.**

civil brasileiro⁴⁸⁵. Questão esta que já foi discutida neste trabalho quando foi abordado minuciosamente cada princípio.

Em suma, apesar de haver a previsão desta audiência de mediação nos processos a partir de 2015, com o advento do novo Código de Processo civil, a mediação judicial é sim regida pelo princípio da voluntariedade, ficando as partes livres para comparecer ou não na audiência, desde que se manifestem expressamente quanto ao desinteresse na autocomposição, o autor na inicial e o réu, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência⁴⁸⁶.

O que difere a legislação brasileira da portuguesa é que na lei portuguesa não há a previsão desta audiência, conseqüentemente não há previsão de sanção alguma na recusa do procedimento. Já na legislação brasileira, há previsão desta audiência no artigo 334 do código de processo civil e também há previsão de sanção no caso de não comparecimento injustificado do autor ou do réu, uma vez que o não comparecimento justificado é considerado ato atentatório à dignidade da justiça. A sanção para este ato é de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, que será revertida em favor da União ou do Estado (artigo 334, §8º)⁴⁸⁷.

Quanto ao princípio da confidencialidade, há apenas uma disposição prevista na lei brasileira que não há correspondência na legislação portuguesa, que é quanto ao dever das pessoas discriminadas no artigo 30 de prestarem informações à administração tributária, este dever encontra-se previsto no §4º do mesmo artigo⁴⁸⁸.

Em relação ao princípio da igualdade e da imparcialidade previsto na legislação portuguesa corresponde ao princípio da isonomia entre as partes previsto na legislação brasileira. E o princípio da independência do mediador da legislação portuguesa encontra-se inserido nos princípios da imparcialidade do mediador e no da isonomia entre as partes. O princípio da independência na legislação brasileira encontra-se de forma expressa no artigo 166 do Código de Processo Civil⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁴⁸⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁸⁷ *Idem – Ibidem.*

⁴⁸⁸ FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro.** p. 22

⁴⁸⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 25

Enquanto o princípio da competência e da responsabilidade encontra-se previsto no artigo 8º da Lei de Mediação portuguesa, na legislação brasileira foi abordado como uma diretriz autônoma, ou seja, não há previsão expressa como princípio a competência e responsabilidade do mediador, porém os artigos 9º e 11º da Lei de Mediação brasileira abordam a competência dos mediadores extrajudiciais e judiciais de forma expressa⁴⁹⁰.

Em ambas as legislações a formação teórico-prática do mediador extrajudicial trata-se de mera regulamentação e não uma exigência obrigatória. Apesar do legislador português não tratar esta formação especializada como algo imperativo trouxe no artigo 26 da Lei de Mediação como um dever de o mediador zelar pelo seu nível de formação e de qualificação. No artigo 9º da Lei de Mediação brasileira ela apenas refere-se que para atuar como mediador extrajudicial deve ser uma pessoa capaz, seja capacitada para atuar e que tenha a confiança das partes⁴⁹¹.

Apesar da legislação portuguesa não referir como uma obrigatoriedade a formação do mediador e também não estabelecer consequências para o mediador que não adquira a competência adequada para o exercício da atividade, na prática, os mediadores que não realizarem formação nas entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça não podem integrar a lista de mediadores (Portaria n.º 344/2013, artigo 3.º, n.º 1, alínea b) e, conseqüentemente, os acordos obtidos na mediação que tiver um mediador não integrante na lista de mediadores não terá força executiva conforme o artigo 9.º, n.º 1, alínea e, da Lei de Mediação portuguesa⁴⁹².

Já na mediação judicial é diferente, no Brasil, só poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz que for graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação além disso é necessária a capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, desde que observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

⁴⁹⁰FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro.** p. 26.

⁴⁹¹CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal.** Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>

⁴⁹²*Idem – Ibidem.*

Nos sistemas públicos de mediação portuguesa há exigências legais específicas, para a inscrição do mediador por exemplo é preciso participar de um procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema, ou seja, para o exercício das funções de mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação são definidos em seus respectivos atos constitutivos ou regulatórios, conforme artigos 39 e 40 da Lei de Mediação⁴⁹³.

Ainda, no n.º 2 do artigo 8.º, encontra a previsão da responsabilidade civil do mediador que violar os deveres inerentes ao exercício da atividade regulados pela Lei n.º 29/2013 e também no caso de incumprimento dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação Essa responsabilidade civil decorre da atuação do mediador que causar algum dano, uma vez que na mediação privada, o mediador é contratado para prestar um serviço, o de mediação, ou seja, o serviço de mediação é contratado por meio de um contrato⁴⁹⁴.

Além dessa responsabilidade civil, no âmbito do sistemas de mediação há previsão de responsabilidade disciplinar nos artigos 43.º e 44.º da Lei n.º 29/2013⁴⁹⁵, a responsabilização é diferente pois no serviço público não há a celebração de um contrato, a mediação nesse âmbito é regida pelas normas do serviço público⁴⁹⁶.

Quanto a legislação brasileira, não há previsão de uma responsabilização civil expressa na lei de mediação uma vez que tal previsão seria redundante, já que o Código Civil regula as obrigações contratuais, ou seja, havendo dano por óbvio caberá o dever de indenizar com base no artigo 927 da referida legislação⁴⁹⁷. A única previsão de responsabilidade expressa é a penal e encontra-se no artigo 8º da Lei de Mediação que dispõe que o mediador judicial e aqueles que o assessorem no procedimento da mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal, esta previsão se dá pois os

⁴⁹³FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 27.

⁴⁹⁴ *Idem – Ibidem.*

⁴⁹⁵CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal**. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>

⁴⁹⁶FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 27.

⁴⁹⁷ *Idem – Ibidem.*

mediadores judiciais devem obedecer as regras do serviço público em razão da sua equiparação⁴⁹⁸.

Em razão do princípio da executoriedade em ambas as legislações conferiu-se eficácia executiva quanto aos acordos de mediação. Constituindo título executivo extrajudicial aqueles acordos realizados no âmbito privado no Brasil e fora dos sistemas públicos e em fase não judicial do litígio em Portugal, já que os acordos realizados no âmbito judicial e nos julgados de paz o acordo será homologado pelo juiz togado e juiz de paz respectivamente. No Brasil, quando homologado o acordo constituirá título executivo judicial e isso ocorrerá nos casos de mediação judicial que o juiz proferirá uma decisão homologatória. Destaca-se que a legislação portuguesa traz a ressalva de que só será força executiva aquele acordo celebrado por mediador inscrito na lista de mediadores organizada pelo Ministério de Justiça⁴⁹⁹.

Quanto aos princípios da oralidade e da informalidade previstos na legislação brasileira, não encontra-se correspondência direta na lei portuguesa, porém a doutrina alude que a oralidade (forma escrita não obrigatória, havendo só necessidade de registrar os atos essenciais como o acordo ou no caso de não realização de acordo uma declaração) e a flexibilidade derivada do princípio da informalidade (partes praticam os atos de acordo com a sua conveniência, desde que alcancem suas finalidades serão considerados válidos) são inerentes ao procedimento da mediação⁵⁰⁰.

Findados os apontamentos quanto aos princípios que regem a mediação, analisar-se-á as legislações quanto aos conflitos mediáveis. A lei de mediação portuguesa em seu capítulo III, aborda as regras que regulam a mediação civil e comercial e também a mediação pré-judicial. Excluindo então deste capítulo em específico a mediação familiar, laboral e penal, uma vez que para essas matérias há regras específicas em relação aos sistemas públicos. Já a lei de mediação brasileira no seu artigo 1º refere que esta lei regulará a mediação entre particulares e também sobre a autocomposição no âmbito da administração pública. No artigo 3º da referida legislação ela vai além, dispondo que será objeto de mediação aqueles conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis (necessidade de oitiva do Ministério

⁴⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil.

⁴⁹⁹FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 29.

⁵⁰⁰ *Idem* - **Op. Cit.** p. 33.

Público) que admitam transação. Em matéria laboral o artigo 42º da lei de mediação brasileira prevê que tal matéria será regulada por lei própria⁵⁰¹.

A diferença entre as duas legislações é que a legislação lusa não abarca os conflitos de natureza administrativa e fiscal e a legislação brasileira abarcou em um capítulo sobre autocomposição de conflitos que a pessoa jurídica de direito público for parte⁵⁰².

Em matéria de direito de família, percebe-se que na mediação privada, tanto no Brasil, quanto em Portugal, aplicar-se-á as disposições gerais, procedimentos estruturantes e princípios previstos nas leis de mediação. Porém quando a mediação familiar ocorrer no âmbito dos sistemas públicos de Portugal será regida por legislação própria que regulará o procedimento, além de observar as disposições gerais, procedimentos estruturantes e princípios previstas na lei de mediação⁵⁰³.

Diferentemente da realidade brasileira existe em Portugal o chamado Sistema Pública de Mediação que regulamenta matérias específicas como a familiar. No Brasil quando a mediação ocorrer no âmbito público, ou seja no judiciário, será realizada por mediadores judiciais nos Cejuscs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) que são unidades do Poder Judiciário responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão⁵⁰⁴.

Porém quando a mediação for familiar, no Brasil, este mediador judicial precisa ser especializado, é preciso que o mediador além de ter realizado o curso de mediador judicial, é necessário realizar outro curso, específico, de mediador familiar. Este curso é ofertado pelos tribunais através do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça de cada Estado, assim como o curso de

⁵⁰¹FILHO, Roberto Nobrega de Almeida. **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. p. 30.

⁵⁰² *Idem* – *Ibidem*.

⁵⁰³GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19.

⁵⁰⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução N° 125 de 29/11/2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

mediador judicial o curso de mediador familiar é de 40 horas teórico-práticas e mais um estágio prático supervisionado⁵⁰⁵.

Tanto no Brasil quanto em Portugal o mediador para atuar como mediador familiar é preciso que se especialize, realizando curso específico de mediação familiar, em Portugal reconhecido pelo Ministério da Justiça e no Brasil pelo Conselho Nacional de Justiça. A diferença é que no Brasil não há um sistema público específico como em Portugal, a mediação familiar no Brasil quando pública é solicitada pelas partes no processo judicial ao Juiz da causa, ou por este, de ofício quando entender que o conflito deve ser tratado pela equipe de Mediadores no Centro de Mediação (CEJUSC) que será responsável por agendar a sessão. Ou ainda, no caso de mediação pré-processual, quando ainda não foi judicializada a demanda, mediante solicitação das partes, ou dos advogados, poderá ser requerido a mediação diretamente ao Centro de Mediação (CEJUSC). Caso resulte em um acordo essa mediação, sua homologação será realizada, mediante requerimento de distribuição por dependência, no próprio Juízo do Diretor do Centro de Mediação⁵⁰⁶.

O Sistema Público de Mediação Familiar é regulamentado pelo Despacho n.º 18 778/2007, que traz além de disposições gerais como princípios a serem observados, traz a competência material e territorial da mediação familiar, regras de funcionamento, regulamentação quanto aos mediadores familiares e fiscalização dos mesmos⁵⁰⁷. Com base no artigo 2º, nº 2, do despacho regulamenta que a mediação familiar, desde que adequada, poderá ser realizada e disponibilizada por entidades públicas ou privadas⁵⁰⁸. A intervenção do SMF pode se dar em fase extrajudicial, a pedido das partes, ou durante

⁵⁰⁵ TJRS – NUPEMEC - **Regulamento do curso de formação em mediação judicial familiar**.

Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/cursos/Regulamento_Curso_de_Mediacao_Familiar_nov-2016.pdf.

⁵⁰⁶ Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **Encaminhando um Processo para Mediação**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/acesso-mediacao>.

⁵⁰⁷ GOMES, Lucinda e RIBEIRO, Maria Teresa. **Mediação familiar: contributos de investigações realizadas em Portugal**/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. p. 19.

⁵⁰⁸ DGPJ - Direção-geral da política e justiça. **Mediação familiar**. [Em linha]. Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao>.

a suspensão do processo, mediante determinação da autoridade judiciária competente, obtido o consentimento daquelas⁵⁰⁹.

Quanto a competência material, é importante referir que a legislação trouxe um rol de matérias que podem ser passíveis do instituto em matéria familiar, portanto destaque-se que este rol é meramente exemplificativo, a intenção do legislador não foi engessar o instituto mas sim trazer a título elucidativo este rol uma vez que a matéria possui uma natureza dinâmica. Por exemplo neste rol do artigo 4º do despacho, não previu a possibilidade da mediação em relação a partilha de heranças porém a lei de mediação portuguesa aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário, que prevê no seu artigo 79º, nº 3 prevê a possibilidade do notário remeter o processo para a mediação, quando o inventário for em consequência de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento⁵¹⁰.

Desta forma percebe-se que a mediação familiar no Brasil é regulamentada pela lei de mediação enquanto em Portugal, é regulamentada pela lei de mediação em conjunto com o Despacho n.º 18 778/2007, que regulamenta o SMF.

As diferenças trazidas neste trabalho foram traçadas a partir das legislações de cada país em voga. Frente a essa abordagem é importante trazer em questão uma problemática bastante discutida acerca da mediação, a necessidade ou não regulamentação do instituto visto que a mediação se trata de um processo informal e flexível. Acredita-se que a regulamentação é importante, a fim de trazer segurança jurídica, uma vez que sem um norte para delinear o funcionamento do mesmo acaba por gerar dúvidas e apreensões aos envolvidos. Ao decorrer do estudo percebe-se que há uma crescente regulamentação da mediação, porém, ela ocorre de forma diversa em cada lugar, na Holanda, por exemplo, primeiro experimentou-se e depois regulamentou-se, já na França desde logo o instituto foi regulamentado. No Brasil e em Portugal percebeu-se que a regulamentação foi mais tardia⁵¹¹.

⁵⁰⁹DGPJ - Direção-geral da política e justiça. **Mediação familiar**. [Em linha]. Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/sistema-de-mediacao>.

⁵¹⁰CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho. **Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar**. p. 23.

⁵¹¹CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal**. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>

Porém, independentemente, do modo como ocorreu e ocorre a regulamentação destaca-se que a grande questão se encontra na dificuldade da promoção de um equilíbrio entre a flexibilidade e informalidade, características do instituto e a uniformidade intrínseca à normatividade reguladora da sua aplicação⁵¹².

Apesar da dificuldade, a regulamentação é essencial, uma vez que há a preocupação com a promoção da qualidade da mediação. Além disso, com a regulamentação promover-se-á a transparência, a certeza e a segurança jurídica evitando-se assim confusões de cunho terminológicos, aplicativos ou conceituais, promovendo a confiança das partes e dos profissionais envolvidos⁵¹³.

Contudo, tal regulamentação deverá ser apropriada e contextualizada, a fim de seja garantido a essência do instituto. Apropriada no sentido de haver um equilíbrio entre a flexibilidade da mediação (capacidade de adaptar-se a diferentes conflitos e a diferentes mediados) e a normatização (a fim de assegurar segurança jurídica quanto a implicações e efeitos), assim, a regulamentação servirá como uma bússola normativa que norteará a implementação do instituto trazendo segurança jurídica a todos. E contextualizada, pois cada Estado possui diferenças culturais, sociais e jurídicas, ou seja, a resolução de um conflito em Portugal será diferente do Brasil, pois a mediação deverá atender as peculiaridades do contexto de cada país. Desta forma, a regulamentação não deve ser imperativa e absoluta, mas sim deve abarcar os aspectos essenciais que necessitam de um regime jurídico e as demais normas norteadoras⁵¹⁴.

3.3 IMPLEMENTAÇÃO.

Como se percebe no decorrer do trabalho as legislações sobre o tema são consideravelmente atuais apesar da temática vir sendo debatida e implementada a algum tempo. Quanto a implementação da matéria, na realidade brasileira e portuguesa abordar-se-á a partir de dados encontramos referentes a mediação familiar âmbito público.

⁵¹²CEBOLA, Cátia Marques. **Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal.** Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>

⁵¹³ *Idem – Ibidem.*

⁵¹⁴ *Idem – Ibidem.*

No Brasil, não há dados específicos oficiais acerca da mediação familiar realizada no âmbito público, o que se percebe é que implementação da mediação familiar varia de acordo com cada região e comarca.

No Rio Grande do Sul por exemplo, na capital, Porto Alegre, foi criado em 2013 um Centro Judiciário de Mediação Familiar do Foro Regional do Partenon idealizado pelo Juiz de Direito Roberto Arriada Lorea e da Professora e Advogada Simone Tassinari Cardoso, com incentivo do TJRS⁵¹⁵. Este Foro, encontra-se no Bairro Glória que abrange uma região de Porto Alegre, Capital do Estado do Rio Grande do Sul, denominada Partenon. Os moradores desta região (Partenon) somam em média 119 mil habitantes⁵¹⁶.

Em uma pesquisa, *in loco*, realizada neste Centro após seis meses de sua instalação, percebeu-se que usuários ficaram satisfeitos com os serviços prestados classificando-o entre bom, e em grande maioria ótimo ou excelente⁵¹⁷.

Neste sentido, 95% não sentiram pressão para que o acordo fosse feito, 91% recomendaria a mediação, 100% dos entrevistados ficaram satisfeitos com a duração da mediação (início e fim), sendo 42% consideraram excelente, 50% ótimo e 8% bom. Além disso, consideraram a cortesia dos servidores excelente (83%), além de considerar excelente e ótima sua forma de conduzir a mediação⁵¹⁸.

No ano seguinte 2014, foi realizada outra pesquisa, especificamente com 80 usuários ficando demonstrado que em geral as pessoas que participaram da pesquisa encontraram-se satisfeitos com o serviço prestado⁵¹⁹.

Com relação ao procedimento, 53% dos usuários responderam que este é excelente, 29% ótimo, 17% bom e 1% o consideraram regular, não havendo ninguém que tenha considerado o procedimento ruim. Além disso, 91% dos usuários recomendariam a mediação e apenas 9% não recomendariam⁵²⁰.

⁵¹⁵ BRUCH, Kelly Lissandra; ZUGNO, Gabriel Bigarella; PADÃO Jacqueline; e ARAUJO, Marcos Vinícius. **Satisfação de Usuários(As) na Mediação Judicial, um estudo de caso no Cejusc do Foro Regional Do Partenon**. p. 120.

⁵¹⁶ *Idem - Op. Cit.* p. 122.

⁵¹⁷ *Idem - Op. Cit.* p. 120.

⁵¹⁸ *Idem - Ibidem.*

⁵¹⁹ *Idem - Op. Cit.* p. 121.

⁵²⁰ *Idem - Ibidem.*

Nas demais pesquisas feitas, nos anos posteriores 2015, 2016 e 2017, pode-se perceber que os dados não se alteram significativamente, os usuários que participam das pesquisas de opinião promovidas pelo próprio centro, continuaram considerando que o serviço prestado caracterizava-se como bom⁵²¹, observando que a maioria dos conflitos são resolvidos e obtem uma melhora no diálogo⁵²².

Para quantificar tal pesquisa foi realizado 177 pesquisas de satisfação em 2015, 289 em 2016, e 245 em 2017, totalizando 711 pesquisas de satisfação sobre a mediação. Do total, 405 foram respondidas por usuários da mediação, 102 por advogados(as), 27 por pessoas que optaram pela categoria “outros”, e 177 por pessoas que não identificaram. Registra-se que o formato de pesquisa utilizado é o padrão recomendado pelo NUPEMEC do TJRS⁵²³.

A título ilustrativo segue abaixo o formato da pesquisa realizada⁵²⁴.

⁵²¹ BRUCH, Kelly Lissandra; ZUGNO, Gabriel Bigarella; PADÃO Jacqueline; e ARAUJO, Marcos Vinícius. **Satisfação de Usuários(As) na Mediação Judicial, um estudo de caso no Cejusc do Foro Regional Do Partenon**. p. 122.

⁵²² *Idem - Op. Cit.* p. 129.

⁵²³ *Idem - Op. Cit.* p. 123.

⁵²⁴ *Idem – Ibidem.*

Pesquisa 2015, 2016 e 2017	Pesquisa 2014
1. Quanto ao atendimento do CEJUSC/ Foro regional do Partenon:	--
1.a. Cortesia do Servidor	1.Quanto a Cortesia do Servidor
1.b. Tempo de espera	--
2. Quanto ao Mediador:	2.Quanto aos Mediadores do CJMF: forma de conduzir a mediação
2.a Cortesia	--
2.b Imparcialidade	--
2.c Forma de conduzir a mediação	--
3. Quanto ao processo de mediação:	3.Quanto ao processo de mediação:
3.a Tempo de duração da mediação	3.b tempo de duração (início e término)
3.b Satisfação com o procedimento	3.a satisfação com o procedimento
3.c Houve pressão para a resolução do conflito (neste caso as categorias foram: não, sim pelo mediador, sim pelo advogado, sim pelo mediando)	4.b Houve pressão para fazer acordo, com as categorias sim, não e parcial
4. Quanto ao resultado da mediação	4. Quanto ao Resultado da Duração:
4.a Houve melhoria do diálogo, com as categorias sim, não e parcial	4.c Houve melhora no Diálogo, com as categorias sim e não
4.b Houve redução do conflito, com as categorias sim, não e parcial	--
--	4.a Houve acordo, com as categorias sim, não e parcial;
4.c Recomendaria a mediação, com as categorias sim e não	4.Recomendaria a Mediação, com as categorias sim e não

FONTE: BRUCH, Kelly Lissandra; ZUGNO, Gabriel Bigarella; PADÃO Jacqueline; e ARAUJO, Marcos Vinícius. **Satisfação de Usuários(As) na Mediação Judicial, um estudo de caso no Cejusc do Foro Regional Do Partenon**

Para responder tal questionário os usuários tinham como opção a marcação para as categorias “ótimo”, “bom”, “regular” e “ruim” para os itens 1 a 3, exceto 3.c, que apresenta as categorias de “não” “sim, pelo Mediador(a)”, “sim, pelo Advogado(a) e “sim, pelo Mediando”. Quanto aos itens 4.a e 4.b, as respostas apresentam as opções de “sim”, “não” e “parcial”. A título comparativo, a pesquisa de 2014 utilizava as categorias “excelente”, “ótimo”, “bom”, “regular” e “ruim” nos itens 1 a 3. No item “4”, relativo ao resultado, tinham opções de respostas: “sim” ou “não”. Estas opções de

respostas são aplicadas às perguntas “b” e “d”, ao passo que as opções “sim”, “não” ou “parcial/em parte”, são aplicadas às perguntas “a” e “c”⁵²⁵.

Ainda, ressalta-se que os usuários procuram o CEJUSC do Foro Regional do Partenon para buscar a mediação diretamente de forma pré-processual, ou seja, quando ainda não há tramitação de processos⁵²⁶.

Por outro lado, na Comarca de Santa Maria, interior do Rio Grande do Sul, ainda não ocorrem mediações familiares no âmbito judicial. Nessa cidade há a Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) que possui um Centro de Mediações e Práticas Restaurativas (CEMPRE) que realiza de forma extrajudicial mediações familiares. Quando o centro possui alguma demanda que necessita dar vistas ao Ministério Público em razão da tutela de direitos indisponíveis, ele encaminha o termo de mediação para o judiciário para homologação. Ressalta-se que todos os termos encaminhados até o presente o momento foram homologados pelos juízes das respectivas varas de família⁵²⁷.

A partir destas duas experiências do Rio Grande do Sul em matéria de mediação familiar verifica-se que na capital há juízes preocupados e que incentivam tal prática em contrapartida no interior ainda não há uma mobilização tão forte por parte dos juízes das varas de família, apesar da homologação dos acordos que chegaram até eles. Ou seja, apesar de não haver ainda a mediação familiar no âmbito do poder judiciário (pré processual ou judicial) os juízes se mostram adeptos a mediação familiar, respeitando a autonomia de vontade daquelas pessoas que firmaram o acordo.

Já em Portugal, encontra-se no site da Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) dados referentes a pedidos e processos de mediação pública. Conforme tabelas abaixo, registra-se os dados referentes aos anos de 2015 a 2018⁵²⁸.

⁵²⁵ BRUCH, Kelly Lissandra; ZUGNO, Gabriel Bigarella; PADÃO Jacqueline; e ARAUJO, Marcos Vinícius. **Satisfação de Usuários(As) na Mediação Judicial, um estudo de caso no Cejusc do Foro Regional Do Partenon**. p. 123.

⁵²⁶ *Idem - Op. Cit.* p. 122.

⁵²⁷ CEMPRE. **Relatório das atividades desenvolvidas no Centro de Mediação e Práticas Restaurativas da FADISMA**, 2017.

⁵²⁸ DGPJ – Direção-geral da política e justiça. **Estatísticas da Justiça**. [Em linha] Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica>

MEDIÇÃO PÚBLICA

Movimento de pedidos^(a) de mediação pública

2018

Área	Fase do pedido	2018			Pendentes a 31 de dezembro
		Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Fundos	
TOTAL		35	490	503	22
Familiar		29	475	485	19
Laboral		6	14	17	3
Penal		--	--	--	--

-- Resultado nulo/protegido pelo sigredo estatístico

(a) Os pedidos de mediação pública correspondem à manifestação de vontade dos interessados em dar início a um procedimento de mediação.

Pedidos de mediação pública findos, por modalidade de termo

2018

Modalidade de termo	Área de mediação	2018			
		TOTAL	Familiar	Laboral	Penal
TOTAL		503	485	17	--
Aceitação da mediação		344	342	--	--
Desistência		49	48	--	--
Falta de resposta		27	17	10	--
Não aceitação da mediação		80	76	4	--
Pedido que não reúne as condições para prosseguir a mediação		3	--	--	--
Outros		--	--	--	--

-- Resultado nulo/protegido pelo sigredo estatístico

Movimento de processos^(a) de mediação pública

2018

Área	Fase do processo	2018			Pendentes a 31 de dezembro
		Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Fundos	
TOTAL		94	345	379	60
Familiar		91	343	375	59
Laboral		3	--	4	--
Penal		--	--	--	--

-- Resultado nulo/protegido pelo sigredo estatístico

(a) Os processos de mediação pública correspondem ao universo de pedidos de mediação com origem na autoridade judiciária, o que pressupõe a ausência das partes na submissão do conflito à mediação, bem como o universo de mediação com origem nas partes após ambas as partes terem consentido na submissão do respetivo conflito à mediação, perante a entidade gestora do sistema.

FONTE: DGPJ

MEDIÇÃO PÚBLICA

Movimento de pedidos^(a) de mediação pública

2017

Área	Fase do pedido			
	Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Fundos	Pendentes a 31 de dezembro
TOTAL	37	485	487	35
Familiar	35	472	478	29
Laboral	-	13	9	6
Penal	-	-	-	-

- Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

(a) Os pedidos de mediação pública correspondem à manifestação de vontade dos interessados em dar início a um procedimento de mediação.

Pedidos de mediação pública findos, por modalidade de termo

2017

Modalidade de termo	Área de mediação			
	TOTAL	Familiar	Laboral	Penal
TOTAL	487	478	9	-
Aceitação da mediação	410	407	3	-
Desistência	36	36	-	-
Falta de resposta	11	8	3	-
Não aceitação da mediação	28	25	3	-
Pedido que não reúne as condições para prosseguir a mediação	-	-	-	-
Outros	-	-	-	-

- Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

Movimento de processos^(a) de mediação pública

2017

Área	Fase do processo			
	Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Fundos	Pendentes a 31 de dezembro
TOTAL	118	410	434	94
Familiar	117	407	433	91
Laboral	-	3	-	3
Penal	-	-	-	-

- Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

(a) Os processos de mediação pública correspondem ao universo de pedidos de mediação com origem na autoridade judiciária, o que pressupõe a ausência das partes na submissão do conflito à mediação, bem como o universo de mediação com origem nas partes após ambas as partes terem consentido na submissão do respetivo conflito à mediação, perante a entidade gestora do sistema.

Nota: Os dados estatísticos referentes a 2017 foram alterados em 31 de Outubro de 2018, na sequência da atualização da Plataforma de Registo dos Sistemas de Mediação Pública efetuada pelo Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios. O número total de processos findos passou de 432 para 434 e o número total de pendentes passou de 96 para 94.

FONTE: DGPJ

MEDIÇÃO PÚBLICA

Movimento de pedidos^(a) de mediação pública

2016

Área	Fase do pedido			
	Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Findos	Pendentes a 31 de dezembro
TOTAL	116	595	674	37
Familiar	112	573	650	35
Laboral	-	18	18	-
Penal	-	4	6	-

.. Resultado nulo/protegido pelo sigredo estatístico

(a) Os pedidos de mediação pública correspondem à manifestação de vontade dos interessados em dar início a um procedimento de mediação.

Pedidos de mediação pública findos, por modalidade de termo

2016

Modalidade de termo	Área de mediação			
	TOTAL	Familiar	Laboral	Penal
TOTAL	674	650	18	6
Aceitação da mediação	556	549	3	4
Desistência	43	40	-	-
Falta de resposta	20	14	6	-
Não aceitação da mediação	47	41	6	-
Pedido que não reúne as condições para prosseguir a mediação	5	3	-	-
Outros	3	3	-	-

.. Resultado nulo/protegido pelo sigredo estatístico

Movimento de processos^(a) de mediação pública

2016

Área	Fase do processo			
	Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Findos	Pendentes a 31 de dezembro
TOTAL	117	556	555	118
Familiar	112	549	544	117
Laboral	-	3	3	-
Penal	5	4	8	-

.. Resultado nulo/protegido pelo sigredo estatístico

(a) Os processos de mediação pública correspondem ao universo de pedidos de mediação com origem na autoridade judiciária, o que pressupõe a ausência das partes na submissão do conflito à mediação, bem como o universo de pedidos de mediação com origem nas partes após ambas as partes terem consentido na submissão do respetivo conflito à mediação, perante a entidade gestora do sistema.

FONTE: DGPJ

MEDIAÇÃO PÚBLICA

Movimento de pedidos^(a) de mediação pública

Área	2015				
	Fase do pedido	Pendentes a 1 de janeiro	Entrados	Findos	Pendentes a 31 de dezembro
TOTAL		47	443	374	116
Familiar		33	396	317	112
Laboral		..	25	23	..
Penal		14	22	34	..

.. Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

(a) Os pedidos de mediação pública correspondem à manifestação de vontade dos interessados em dar início a um procedimento de mediação.

Nota: Os dados estatísticos referentes ao ano de 2015 foram alterados em 31 de maio de 2017, na sequência da atualização da Plataforma de Registo dos Sistemas de Mediação Pública efetuada pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios. O número total de pedidos entrados passou de 434 para 443, o número total de pedidos findos passou de 369 para 374, e o número total de pedidos pendentes a 31 de dezembro de 2015 passou de 112 para 116.

Pedidos de mediação pública findos, por modalidade de termo

Modalidade de termo	2015				
	Área de mediação	TOTAL	Familiar	Laboral	Penal
TOTAL		374	317	23	34
Aceitação da mediação		247	210	4	33
Desistência		20	20
Falta de resposta		23	19	4	..
Não aceitação da mediação		78	62	15	..
Pedido que não reúne as condições para prosseguir a mediação		6	6

.. Resultado nulo/protegido pelo segredo estatístico

Nota: Os dados estatísticos referentes ao ano de 2015 foram alterados em 31 de maio de 2017, na sequência da atualização da Plataforma de Registo dos Sistemas de Mediação Pública efetuada pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios. O número total de pedidos passou de 369 para 374, e o número total de pedidos da área da mediação familiar passou de 312 para 317.

FONTE: DGPJ

Conforme observa-se os dados acima referem-se aos registos dos Sistemas de Mediação Pública realizado pelo Gabinete de Resolução Alternativa de litígios⁵²⁹.

Em 2015 foram solicitadas 396 mediações no âmbito familiar, 317 casos foram finalizados e encontravam-se pendentes 33 (início do ano) e continuaram pendentes 112 (fim do ano). Dos 317 casos findados no SMF, em 210 casos foram aceites a realização da mediação e em 62 houve recusa da mesma. Em 20 casos houve desistência e nos demais pedidos houve falta de resposta ou o pedido não reunia condições para prosseguir com a mediação⁵³⁰.

⁵²⁹ DGPJ – Direção-geral da política e justiça. **Estatísticas da Justiça**. [Em linha] Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica>

⁵³⁰ *Idem – Ibidem.*

Em 2016, houve um aumento de solicitações, registrou-se 573 solicitações de mediação familiar, 112 estavam pendentes, ao todo foram findados 650 casos e restaram pendentes 35. Percebe-se que restaram poucos casos pendentes comparado com 2015. Dos 650 casos finalizados em 549 houve aceitação da mediação e em apenas 41 a recusa, percebe-se que houve baixa de recusas comparado a 2015. Em 40 casos houve desistência o dobro do que foi registrado em 2015. Nos demais pedidos houve falta de resposta ou o pedido não reunia condições para prosseguir com a mediação ou outro motivo. Esses dados de 2016 citados referem-se a pedidos de mediação realizados por vontade dos próprios interessados em dar início do processo de mediação⁵³¹.

Ainda em 2016 houveram 549 solicitações de mediação familiar, 112 casos estavam pendentes, e ao todo foram findados 544 casos e ainda restaram 117 casos pendentes. Quanto a estes números referem-se a pedidos de mediação com origem na autoridade judiciária pressupondo então anuência de ambas as partes na submissão do caso à mediação⁵³².

Já em 2017 houve uma baixa de pedidos de mediação em comparação a 2016 e aumento quanto a 2015, foram 472 pedidos de mediação realizados por vontade dos próprios interessados em dar início do processo de mediação, 35 pendentes, 478 findados e 29 que ainda restaram pendentes. De 478 casos, em 407 casos houve aceitação, 25 recusas e 36 desistências. Nos demais pedidos houve falta de resposta ou o pedido não reunia condições para prosseguir com a mediação ou outro motivo.

Ainda houveram 407 solicitações de mediação familiar, percebe-se que comparado a 2016 houve uma diminuição de pedidos de mediação com origem na autoridade judiciária pressupondo então anuência de ambas as partes na submissão do caso à mediação. 117 casos estavam pendentes, e ao todo foram findados 433 e ainda restaram 94 pendentes⁵³³.

Por fim em 2018, houve um aumento nada significativo, foram 475 pedidos de mediação realizados por vontade dos próprios interessados em dar início do processo de mediação, 29 pendentes, 485 findados e 19 que ainda restaram pendentes. Neste ano

⁵³¹ DGPJ – Direção-geral da política e justiça. **Estatísticas da Justiça**. [Em linha] Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica>.

⁵³² *Idem – Ibidem.*

⁵³³ *Idem – Ibidem.*

registra-se que foi o ano em que restaram menos casos pendentes. Dos 485 casos, em 342 houve aceitação, em 76 recusa. Nota-se que foi o ano com maior recusa na realização da mediação. Em 48 houve desistência, nos demais pedidos houve falta de resposta ou o pedido não reunia condições para prosseguir com a mediação ou outro motivo⁵³⁴.

Ainda houveram 343 solicitações de mediação familiar, percebe-se que comparado a 2017 houve uma diminuição de pedidos de mediação com origem na autoridade judiciária pressupondo então anuência de ambas as partes na submissão do caso à mediação. 91 casos estavam pendentes, e ao todo foram findados 375 e ainda restaram 59 pendentes⁵³⁵.

Ao analisar os dados verifica-se que houve um aumento quanto aos pedidos de mediação e o ano de 2016 foi o que apresentou o maior número de pedidos. Em geral, comparando os dados com as demais matérias penal e laboral a mediação familiar possui os maiores números de pedidos de mediação⁵³⁶.

É difícil comparar Brasil e Portugal quanto a implementação pois que o Brasil possui uma dimensão territorial bem maior que Portugal e conseqüentemente uma população muito maior, Brasil (209,3 milhões) e Portugal (10,31 milhões), o que dificulta visualizar-se uma adoção homogênea por parte de cada Estado⁵³⁷. O que se percebe é que em Portugal há um Sistema Público de Mediação que possibilita visualizar-se a mediação em números e no Brasil, por não ter um órgão específico há variações quanto a disponibilidade da mediação no âmbito público, a depender de cada região e comarca.

A partir da análise histórica e em conjunto com os números percebe-se que ambos os países estão caminhando, a passos lentos, em direção a cultura da paz.

⁵³⁴ DGPJ – Direção-geral da política e justiça. **Estatísticas da Justiça**. [Em linha] Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica>

⁵³⁵ *Idem – Ibidem.*

⁵³⁶ *Idem – Ibidem.*

⁵³⁷ Disponível em: <https://www.eurodiclas.com.br/populacao-de-portugal/>

3.3.1 Problemáticas da mediação familiar luso-brasileira e seus desafios futuros

O presente tópico tem a pretensão de abordar algumas questões quanto a problematização sobre o processo de institucionalização da mediação no poder judiciário. A primeira questão, que até já foi trabalhada no início do trabalho, é a importância da distinção entre a conciliação e a mediação, uma vez que são institutos que aparentemente tem a mesma finalidade, a busca pelo consenso, mas são práticas que apesar de buscarem o consenso tratam o conflito de maneira diversa, a primeira tem por objetivo principal o acordo, sendo então uma espécie de negociação e a segunda busca gerir o conflito, a fim de que relacionamentos sejam mantidos, vínculos sejam restaurados e impera-se uma boa convivência entre os sujeitos⁵³⁸.

A importância dessa diferenciação se dá em razão da possível banalização do instituto da mediação quando inserido no âmbito judicial, em razão dos excessos de demanda. Já que a mediação é um procedimento mais complexo e demanda mais tempo que a conciliação.

É natural que a implementação da mediação se dê em passos lentos já que a lógica do instituto é promover uma mudança de cultura, da cultura do conflito para um cultura de paz, baseada na busca pelo consenso. E promover uma mudança de cultura não será do dia para a noite, então é importante a disseminação do método de forma séria e fidedigna ao propósito da mediação para que aos poucos seja transformado o modo como se lida com os conflitos.

Além da mudança cultural de como as pessoas lidam com o conflito, também será um desafio futuro a quebra de paradigma tradicional do sistema judiciário, marcado pela burocracia e não flexibilidade. Acredita-se que este seja um grande desafio do sistema a flexibilização necessária para a implementação de métodos que demandam uma adaptação ao formalismo do judiciário. Pois o que se percebe de ambas as legislações, brasileira e portuguesa, é que há uma evolução político-legal da mediação,

⁵³⁸ VERAS, Cristiana Vianna Veras; FRAGALE FILHO, Roberto. **A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro:** mais do mesmo nas disputas familiares? Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1717>

aos poucos vem se criando uma base legislativa e se vem articulando a mediação com o processo judicial⁵³⁹.

Apesar desse avanço político-legal da mediação, não houve ainda uma consolidação do instituto seja em termos de plena afirmação dentro do sistema de administração da justiça seja pela disseminação e compreensão da mediação pelos cidadãos em geral. Até pelos números apresentados no sistema público de mediação familiar de Portugal, nota-se que ainda as pessoas não têm buscado a mediação de forma significativa⁵⁴⁰. No Brasil não é diferente, o caminho está sendo construído, a promoção instituto e sua disseminação de forma responsável é o que trará frutos no futuro, é um trabalho contínuo, sério e a longo prazo.

Desta forma, apesar de se acreditar que a mediação é um processo complementar ao sistema jurídico é preciso reconhecer as vantagens de uma relação de maior proximidade com a justiça, pois assim se estará promovendo um direito cívico, em um exercício de cidadania ativa e ainda está se promovendo o instituto com base na prevenção de conflitos e em princípios como da equidade e da coesão social⁵⁴¹.

⁵³⁹ PINTO da Costa, E. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos Julgados de Paz) e mediação privada.** p.97.

⁵⁴⁰ *Idem - Op. Cit.* p. 98.

⁵⁴¹ *Idem – Ibidem.*

CONCLUSÃO

Com este trabalho pode-se verificar que o novo contexto social encontra-se delineado pelas transformações sociais e a sociedade contemporânea demanda por uma justiça mais célere, econômica, acessível que abarca as todas as necessidades dos conflitos interpessoais indo além da legalidade, ou seja, busca-se além dos desdobramentos jurídicos de um conflito familiar, também questões psicológicas, afetivas, sociais, emocionais e relacionais também sejam contempladas.

Em razão da necessidade de um olhar mais humano para os conflitos, gerada pela insatisfação daqueles que demandam um sistema tradicional moroso e ineficiente nota-se que a contemporaneidade exige mudanças de paradigma em relação ao sistema tradicional, principalmente em razão da função que ele desempenha frente a sociedade atual. Desta forma, espera-se que seja alcançado aos cidadãos uma prestação jurisdicional mais adequadas e bem-sucedida, em sintonia com a realidade e demandas atuais, contribuindo assim para uma melhor qualidade e eficiência da justiça.

A fim de alcançar esta pretensão mais efetiva indica-se a mediação como forma complementar ao sistema tradicional, que visa trabalhar a gestão do conflito a partir do diálogo e da restauração de vínculos.

Ao estudar a temática da mediação familiar nos ordenamentos luso-brasileiros e também a realidade de cada um, conclui-se que o tema vem sendo debatido e aprimorado, e em ambos os países, e há crescente preocupação em se desenvolver uma cultura de paz e conseqüentemente estão trabalhando para isso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FONTES DOCUMENTAIS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 de mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm

CÓDIGO CIVIL: Lei n.º 10.406. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (11-01-02), p. 1.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Lei nº 78. **Diário da República**, Nº 161 (13-07-2001), p. 4267-4274.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Nº 191-A (05-10-1988). p. 1-112.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República I Série**, Nº 86 (10-04-1976). p. 1-48.

DECRETO-LEI n.º 178. **Diário da República**, Nº 150 (03-08-2012), p. 1534-1548.

DECRETO-LEI n.º 47.344. **Diário do Governo**, Nº 274 (25-11-66), p. 1883-2086.

DESPACHO n.º 18 778/2007 do Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, **Diário da República**, 2.ª Série, n.º 161 (22/08/2007), p. 24051 e segs. (SMF)

Diário da República nº 212 Série I de 31/10/2008

LEI n.º 13.140. **Diário Oficial da União**, Seção 1 (29-06-2015).

LEI n.º 29/2013. **Diário da República** Série I, N.º 77 (19/04/2013), p. 2278-2284. (Lei da Mediação)

LEI n.º 78/2001. **Diário da República** I, Série, N.º 161 (13/07/2001), p. 4267-4274. (Julgados de Paz)

FONTE BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos**: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. [Em linha]. [Consult. 13 Abril. 2019]. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>
- ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de – **O instituto da mediação no contexto jurídico luso-brasileiro**. São Paulo: LTR, 2018. ISBN: 978-85-361-9421-9.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais de. **Direito de Família e das Sucessões**. 3ªed. – Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6742-1.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **Mediação Familiar**: princípio, meio e fim para a pacificação de conflitos [Em linha]. [Consult. 05 Fev. 2019] Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3789/1/arquivo202_1.pdf
- BARBOSA, Águida Arruda. **A política pública da mediação e a experiência brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/204.pdf
- _____; **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN: 9788522499359.
- BARCELLAR, Roberto Portugal. **Métodos consensuais na forma autocompositiva, sua aplicação no judiciário e as diferenças básicas entre mediação e conciliação**. Curitiba: Juruá, 2013.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial** [Em linha], 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016. [Consult. 10 Abril. 2018] Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>.
- _____; CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara aprova mediação familiar como alternativa para o juiz em processo de divórcio**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/537048-CAMARA-APROVA-MEDIACAO-FAMILIAR-COMO-ALTERNATIVA-PARA-O-JUIZ-EM-PROCESSO-DE-DIVORCIO.html>, 2017.
- BRAGA NETO, Adolfo. Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, Revista dos Tribunais. Ano 4, v.15, 2007.
- BRONZATTI, Carla Cargnelutti. **A mediação como mecanismo de empoderamento do cidadão através da autonomia da vontade**. Relatório

apresentado na disciplina de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica do doutoramento em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa, 2018.

BRUCH, Kelly Lissandra; ZUGNO, Gabriel Bigarella; PADÃO Jacqueline; e ARAUJO, Marcos Vinícius. **Satisfação de Usuários(As) na Mediação Judicial, um estudo de caso no Cejusc do Foro Regional Do Partenon.** Iuris Dicere: Revista de Direito das Faculdades João Paulo II. Passo Fundo, RS. Vol.3, n. 1 (jan./jun. 2018). p. 115-134.

BUITONI, Ademir. **A função da intuição na mediação.** Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, Revista dos Tribunais. Ano 8, n.º 31, 2011.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem:** resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-852-03-4465-1.

CALMON, Petrôni. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro: Forense. 2007.

_____; **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 1. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2008

CARDOSO, Carlos Carvalho. A mediação como meio de resolução alternativa de conflitos. **Boletim da Ordem dos Advogados**, 2007. N°47.

CARVALHO, Jorge Morasi. A consagração legal da mediação em Portugal. **Julgar** [Em linha]. Coimbra: Coimbra Editora. N° 15 (2011). p.271. [Consult. 02 Abril. 2018]. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/11-DIVULGAR-A-Media%C3%A7%C3%A3o-em-Portugal.pdf>

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CEBOLA, Cátia Marques. **A mediação pré-judicial em Portugal: Análise do Novo Regime Jurídico.** [Em linha]. [Consult. em 14 de Jun. de 2019]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-v-01-iiiv-2010/doutrina/catia-marques-cebola-a-mediacao-pre-judicial-em-portugal-anaalise-do-novo-regime-juridico/>

_____. **Resolução Extrajudicial de Conflitos:** Um novo caminho, a costumada justiça. Dissertação apresentada na Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra, 2009.

_____. Regularizar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal. [Em linha]. [Consult. em 04 de Jul. de 2019]. **Revista**

Brasileira de Direito, 11(2): 53-65, jul.-dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/901/948>. ISSN 2238-0604

CEBOLA, Cátia Marques; GONÇALVES, Marco Carvalho – Da possibilidade de aplicação de medidas cautelares à executoriedade do acordo de mediação em Portugal: análise em contexto familiar. **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Nº 9. Almedina, 2016. ISBN 9780916471927

CEMPRE. **Relatório das atividades desenvolvidas no Centro de Mediação e Práticas Restaurativas da FADISMA**, 2017.

CHUMBINHO, João. **Julgados de Paz na prática processual civil**. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN 978-972-724-330-3.

COELHO, João Miguel Galhardo. **Julgado de Paz e Mediação de conflitos**. 1011.^a ed. Lisboa: Âncora. 2003. ISBN 972.780.112.9.

Conciliação, Mediação e Arbitragem em Portugal. **Mediação em Portugal** [Em linha]. [Consult. em 04 de Fev. de 2019]. Disponível em: <http://portugalmediacao.blogspot.com/2015/10/conciliacao.html>.

CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – CONIMA. **Advogados e a Autocomposição** [Em linha]. [Consult. em 10 de Abril de 2018]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/15997>

_____. **O “Tribunal Multiportas” e o advogado do futuro** [Em linha]. [Consult. em 10 de Abril de 2018]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16718>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação** [Em linha]. [Consult. em 04 de Fev. de 2019]. <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85619-qual-a-diferenca-entre-conciliacao-e-mediacao>

COSTA, Andreia Filipa Espinho. **Mediação familiar** [Em linha]. Coimbra: Coimbra, 2013. Consult. 26 Julho. 2018]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/35104/1/Mediacao%20familiar.pdf>

COSTA, Elizabeth Pinto da. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos julgados de paz) e mediação privada**. [Em linha]. [Consult em 14 Ago 2018]. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322069184>

CRUZ, Rossana Martingo. **Mediação Familiar: limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1888-6.

_____. O papel do advogado na mediação familiar – uma observância crítica a realidade portuguesa. **Revista Eletrônica de Direito (RED)**. [Em linha]. N.º 3 (Outubro 2015). [Consult. 26 Julho. 2018]. Disponível em: <http://www.cije.up.pt/content/o-papel-do-advogado-na-media%C3%A7%C3%A3o-familiar-%E2%80%93-uma-observa%C3%A7%C3%A3o-cr%C3%ADtica-%C3%A0-realidade-portuguesa>

DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. São Paulo: LTR, 2002. ISBN 978-850-21-0289-7.

DIRECTIVA 2008/52/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. [Em linha]. [Consult. 08 Outubro. 2018]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>

DGPJ – Direção-geral da política e justiça. **Estatísticas da Justiça**. [Em linha]. [Consult. 10 Julho. 2019]. Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica>

_____. **Mediação familiar**. [Em linha] [Consult. 19 Outubro. 2018]. Disponível em: <https://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-ix-leis-sobre-arbitragem-e-exercicio/mediacao-familiar>

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2018] Disponível em: <http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>.

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

FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. **Panorama da mediação no Brasil: avanços e fatores críticos diante do marco legal**. Em linha]. *Revista Direito UNIFACS*, n.º. 188, 2016. ISSN 1808-4435. [Consult. 19 Out. 2018] Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4099/2812>

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. **Justiça de Paz – Julgados de Paz**. 12.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9789723213676.

FISHER, Roger; SHAPIRO, Daniel. **Beyond Reason: Using Emotions as You Negotiate**. Viking, 2005.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA**. Condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRIGOLETO, Juliane Mayer. **A mediação familiar como mecanismo de pacificação social**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/165.pdf.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades** [Em linha]. [Consult. 04 Abril. 2018]. Disponível em: <http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>.

GOUVEIA, Mariana França. **A mediação e o processo civil**. [Em linha]. [Consult. 04 Abril. 2018]. Disponível em: <https://www.google.pt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#>;

_____. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 2ª Edição, Coimbra, Editora Almedina, 2012;

_____. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-4528-3.

GUERRA, Lurdes; CUNHA, Pedro. A mediação nos Julgados de Paz: perspectivas de alguns atores da justiça em Portugal. [Em linha]. [Consult. 28 Julho. 2018] **Configurações Revista de sociologia**. Disponível em: <http://configuracoes.revues.org/246>. ISSN 2182-7419

LANGOSKI, Deisimara Turatti. A mediação familiar e o acesso à justiça. **Revista Diálogos: Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos**, Brasília, v. 16, n. 2, 2011.

LEÃO, Aline. **A importância da escuta ativa e das perguntas na atuação do Mediador**. [Consult. 04 Fev. 2019]. [Em linha]. Disponível em: <http://nem-esm.blogspot.com/2017/01/escuta-ativa-e-perguntas.html>

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8015-3

MAGALHÃES, Luísa. A evolução do regime jurídico da mediação em Portugal: os antecedentes normativos de maior relevo até à lei nº 29/2013 de 19 de abril (*). **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**. N.º 9 (2017). Universidade Lusófona do Porto. p. 155-193.

Mediação familiar: controle de investigações realizadas em Portugal/ coord. [de] Maria Teresa Ribeiro, Paulo Teodoro de Matos, Helena Rebelo Pinto. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. ISBN 978-972-54-0417-1.

MEIRELLES, Fernanda. **O que é importante notar na mediação e conciliação** [Em linha]. [Consult. 04 Fev. 2019]. Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/3058>

MILLÁN, Juan M. Fernández; GÓMEZ, Maria del Mar Ortiz. **Conflitos:** Como desenvolver capacidades enquanto mediador. Lisboa: Escolar Editora, 2011. ISBN 978-972-592-272-9.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. ISBN 978-85-7429-984-6.

_____. Mediação de conflitos: Princípios e norteadores. **Revista de da Faculdade de Direito UniRitter**, v.11, 2010.

_____. **Mediação:** uma experiência brasileira. São Paulo: CLA, Editora, 2017.

OLIVEIRA, Euclides de. **O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família.** Revista do Advogado, São Paulo, n. 62, p. 106-107. mar. 2001

PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016. ISBN 978-85-384-0381-4.

PEDROSO, João; BRANCO, Patrícia. Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal. [Em linha] **Revista Crítica de Ciências Sociais.** [Consult. 26 Julho. 2018] Disponível em: [http:// rccs.revues.org/619](http://rccs.revues.org/619). ISSN 2182-7435

PINTO da Costa, E. **A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos Julgados de Paz) e mediação privada.** In: António Cândido Oliveira e César Pires (Orgs), O Estado da Justiça. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75-107.

Programa do XIV Governo Constitucional [Em linha]. [Consult. 26 Julho. 2018]. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/media/464048/GC14.pdf>

POÇAS, Isabel. **A participação das crianças na Mediação Familiar.** [Em linha]. [Consult. 26 Abril. 2019] Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Bd647291c-4a3f-4930-8b3d-8d494e9a995f%7D.pdf>.

QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **Mediação Familiar: obrigatoriedade ou voluntariedade?** [Em linha]. [Consult. 26 Julho. 2018]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34660/1/Mediacao%20Familiar%20Obrigatoriedade%20ou%20voluntariedade.pdf>

RAGA, Laura García. **Escuelas de Mediación.** [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2018]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/328039999/Escuelas-de-Mediacion-Garcia-Raga-2009>

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSA, Miriam Debieux Rosa e CERRUTI, Marta. **Da rivalidade à responsabilidade:** reflexões sobre a justiça restaurativa a partir da psicanálise. Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014. vol. 25, nº 1, p. 13-19.

Rede Judiciária Europeia. **Modos alternativos de resolução dos litígios - Direito comunitário.** [Em linha]. [Consult. 26 Julho. 2018]. Disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_pt.htm

RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) nº 125. Diário de Justiça Eletrônico/CNJ, nº 219 (01-12-10), p. 2-14.

RIOS, Paula Lucas. **Mediação familiar:** estudos preliminares para uma regulamentação legal da mediação familiar em Portugal [Em linha]. Verbo Jurídico, 2005. [Consult. 26 Julho. 2018] Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo88.pdf>

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família.** 2. ed., ver. e amp. São Paulo: Ícone, 2009.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. ISBN 978-8573088182.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **A mediação de conflitos – lidando positivamente com as emoções para gerir conflitos.** [Em linha] v. 21, n.3, Pensar: Fortaleza, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/5289/pdf>

_____. **Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania.** [Em linha]. [Consult. 11 Abril. 2019]. v. 11, n.1. Pensar: Fortaleza, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/787>.

_____. **Técnicas de Mediação de Conflitos e Técnica da Reformulação – Novo Paradigma e nova formação para os profissionais do Direito** [Em linha]. [Consult. 10 Abril. 2019] Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/311101521_Tecnicas_de_Mediacao_de_Conflitos_e_Tecnica_da_Reformulacao_-_Novo_Paradigma_e_Nova_Formacao_para_os_Profissionais_do_Direito

SALES, Lilia Maia de Moraes e VASCONSELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação Familiar**. [Em linha]. [Consult. 10. Maio 2019] Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268180204_A_FAMILIA_NA_CONTEMPORANEIDADE_E_A_MEDIACAO_FAMILIAR.

SANTOS, M. C. dos; QUEIROZ, M. de. **Mediação**: forma alternativa de resolução de conflito. In: SOARES, C. H. (Coord.). Conciliação, mediação e arbitragem: primeiras reflexões. Belo Horizonte: Poesias Escolhidas Editora, 2015.

SCHNITMAN, Dora Fried e LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em Mediação**. Porto Alegre: Armed Editora, 1999.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Mediação uma solução judiciosa para conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. ISBN 978-85-384-0508-5.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004. ISBN: 8589880109.

SOUSA, José Vasconcelos. **Mediação**. Lisboa: Quimera, 2002. ISBN 972-589-075-2.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de mediação – vol II, M-V**. Santa Cruz do Sul: Essere nem Mondo, 2019. ISBN 978-85-5479-046-2.

SUARES, Marinés. **Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas**. 1. Ed. 5. Reimp. Buenos Aires: Paidós, 2005.

SWAROWSKI, Nayara. **O fator brainstorming na mediação de conflitos**. [Em linha]. [Consult. 04 Fev. 2019]. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/16239>

THOREAU, Henry David. **Rapport**: como estabelecer uma relação de confiança usando técnica da Mediação de Conflitos. [Em linha] [Consult. 04 Fev. 2019] Disponível em: <http://www.fecema.org.br/arquivos/1782>

UNICEF. **A Convenção sobre o direito das crianças** [Em linha]. [Consult. 10 Set. 2018] Disponível em: https://www.unicef.pt/media/1206/0-convencao_direitos_crianca2004.pdf

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VARGAS, Lúcia Fátima Barreira. **Julgados de paz e mediação: uma nova face da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN978-972-40-2891-0.

VERAS, Cristiana Vianna Veras; FRAGALE FILHO, Roberto. **A judicialização da mediação no poder judiciário brasileiro: mais do mesmo nas disputas familiares?**. [Consult. 19 Jun. 2019] Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1717>

VEZZULA, Juan Carlos. **Juan Carlos Vezzula, psicólogo e mediador: “O conflito não existe. É sempre momentâneo”**. [Em linha]. [Consult. 15 Abril. 2019]. O globo, 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/conte-algo-que-nao-sei/juan-carlos-vezzulla-psicologo-mediador-conflito-nao-existe-sempre-momentaneo-21770331>

_____. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de mediação e arbitragem no Brasil, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. ISBN: 85-87995-44-8.