

VILMA APARECIDA DE LIMA

**DIREITO DE FAMÍLIA E MEDIAÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O
MEIO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL PARA A SOLUÇÃO DE
CONFLITOS FAMILIARES**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

**Orientador:
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli**

**MARÍLIA
2006**

VILMA APARECIDA DE LIMA

**DIREITO DE FAMÍLIA E MEDIAÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O
MEIO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL PARA A SOLUÇÃO DE
CONFLITOS FAMILIARES**

Banca examinadora da dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/F.E.E.R.S., como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Resultado: 9,0 (nove)

ORIENTADOR: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

1º EXAMINADOR: Olney Queiroz Assis

2º EXAMINADOR: José Luiz Ragazzi

Marília, 30 de agosto de 2006.

À minha mãe e irmãs,
principalmente à minha querida
filha que demonstrou a sua
compreensão e apoio para que eu
conseguisse concluir este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a **DEUS** que me deu a oportunidade de realizar este trabalho de pesquisa e a superar os obstáculos encontrados ao longo dessa caminhada.

À minha amada e querida filha,

A todos os professores da Pós-Graduação que muito contribuíram para a concretização deste ideal, enriquecendo-me com seus sábios conhecimentos e amor na arte de ensinar.

A todos os meus amigos que transmitiram amizade, estímulo e carinho e se fizeram presentes sempre que precisei e em especial ao meu orientador, professor Dr. Lafayette Pozzoli.

Soneto de Separação

De repente do riso fez-se o pranto
Silencioso e branco como a bruma
E das bocas unidas fez-se a espuma.
E das mãos espalmadas fez-se o espanto.

De repente da calma fez-se o vento
Que dos olhos desfez a última chama
E da paixão fez-se o pressentimento
E do momento imóvel fez-se o drama.

De repente, não mais que de repente
Fez-se de triste o que se fez de amante
E de sozinho o que se fez contente.

Fez-se do amigo próximo o distante
Fez-se da vida uma aventura errante
De repente, não mais que de repente.

Vinícius de Moraes

LIMA, Vilma Aparecida de. **Direito de Família e Mediação: uma análise sobre o meio judicial e extrajudicial para a solução de conflitos familiares**. 2006. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

RESUMO

O presente estudo propõe uma reflexão acerca dos conflitos familiares, que utilizam o meio judicial ou extrajudicial para a resolução das controvérsias nas relações familiares. Dentro do contexto do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM, advindas da linha de pesquisa: críticas aos fundamentos da dogmática jurídica. Como meio alternativo tem-se o instituto de Mediação, que visa o atendimento de discórdias familiares relacionados à separação, ao divórcio, e outras ações pertinentes à área de família. A separação conjugal é um momento desgastante para a família que a vivencia, exigindo a elaboração de novos planos para os pais e os filhos. Na Mediação, a solução do conflito é um acordo produzido pelo restabelecimento da comunicação entre o casal, uma vez que a natureza desta decisão difere das tradicionais decisões judiciais. A ruptura familiar, normalmente, vem precedida de algumas divergências e discussões ligadas a fatores de ordem emocional, relacional, psicológica e social, e somente a resposta judiciária é insuficiente para o atendimento de todas essas questões. Nesse sentido, o instituto da Mediação tem como propósito o atendimento além do jurídico, levando em consideração outros fatores, em que as partes chegam a um acordo mutuamente satisfatório com a ajuda de um profissional capacitado, o mediador, e por meio de uma atuação interdisciplinar, quando necessário, resguardando o sigilo que o caso requer e a continuidade do relacionamento familiar. Por fim, após as análises empreendidas na pesquisa, chegou-se a elaboração de uma proposta legislativa na área da Mediação Familiar.

Palavras-chave: Direito de Família. Conflito Familiar. Mediação Familiar. Dignidade Humana. Proposta Legislativa de Mediação Familiar.

LIMA, Vilma Aparecida de. **Direito de Família e Mediação: uma análise sobre o meio judicial e extrajudicial para a solução de conflitos familiares**. 2006. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

ABSTRACT

The present study proposes a reflection about the family conflicts, that utilize the judicial or out-of-court environment for the resolution of the controversies in the family relations. Inside the context of the Program of Master in Right of the UNIVEM, resulting of the line of research: critical to the foundations of the dogmatic legal one. As alternative environment have the institute of Mediation, that aims at the service of family discords related to the detachment, to the divorce, and other actions concerning the area of family. The conjugal detachment is a stressful moment for the family that it experiences, requiring the elaboration of flat news for the parents and the sons. In the Mediation, the solution of the conflict is an agreement produced by the re-establishment of the communication between the couple, since the nature of this decision differs of the traditional judicial decisions. The family break, normally, comes preceded of some divergences and arguments connections to factors of social, psychological, relational, and emotional order, and only the judicial answer is insufficient for the service of all those questions. In that sense, the institute of the Mediation has purpose the service beyond the legal one, leading in consideration others factors, in that the part compromise mutually satisfactory with the help of a professional qualified, the mediator, and by means of a when necessary, interdisciplinary action, protecting the secrecy that the case requer and the continuity of the family relationship. Finally, after the analyses enterprising in the research, arrived the elaboration of a legislative proposal in the area of the Family Mediation.

Key-words: Law of Family. Family conflict. Family mediation. Human dignity. Proposed Legislative of Family Mediation.

LIMA, Vilma Aparecida de. **Direito de Família e Mediação: uma análise sobre o meio judicial e extrajudicial para a solução de conflitos familiares**. 2006. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

RESUMEN

El presente estudio propone una reflexión a respecto de los conflictos familiares, que utilizan el medio judicial o extrajudicial para la resolución de las controversias en las relaciones familiares. Dentro del contexto del programa de Master en Derecho de UNIVEM, provenientes de la línea de investigación: críticas a los fundamentos del dogma jurídico. Como medio alternativo se tiene el instituto de Mediación, que prevee el atendimento de las discusiones familiares relacionadas a la separación, al divorcio, y otras acciones pertinentes al área de la familia. La separación conyugal es un momento desgastante para la familia que la vive, exigiendo la elaboración de nuevos planes para los padres e hijos. En la mediación, la solución del conflicto es un acuerdo producido por el reestablecimiento de la comunicación entre la pareja, una vez que la naturaleza de esta decisión contrasta las de las tradicionales decisiones judiciales. La ruptura familiar, normalmente, viene seguida de algunas divergencias y discusiones relacionadas a factores de orden emocional, psicológico, social y relacional, solamente la respuesta judicial es insuficiente para la atención de todas esas situaciones. En ese sentido, el Instituto de Mediación tiene como propósito el atendimento además de jurídico, llevando en consideración otros factores en que las partes llegan a un acuerdo mutuamente satisfactorio con la ayuda de un profesional capacitado, el Mediador, y por medio de una actuación interdisciplinar, cuando sea necesario, resguardando el sigilo que el caso requiere y la continuidad de relacionamiento familiar. Por fin después en los análisis hechos en las investigaciones, se llegó a la elaboración de una propuesta legislativa en el área de la Mediación Familiar.

Palabra Clave : Derecho Familiar, Conflicto Familiar, Mediación Familiar, Dignidad Humana. Propuesta Legislativa de la Mediación Familiar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	----

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

1.1. Considerações sobre a história da família.....	14
1.2. Direitos e deveres relacionados à família.....	18
1.3. A família contemporânea.....	22

CAPÍTULO 2 – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA

2.1. Princípio da dignidade humana	25
2.2. Princípios ligados ao Direito de Família.....	27
2.3. Previsão constitucional.....	29

CAPÍTULO 3 – CONFLITOS FAMILIARES E O MEIO JUDICIAL

3.1. O Poder Judiciário e a resolução de conflitos familiares.....	33
3.2. A efetividade e morosidade da prestação jurisdicional.....	37
3.3. A inafastabilidade da jurisdição.....	39

CAPÍTULO 4 – O DIREITO DE FAMÍLIA

4.1. Origem e conceito do Direito de Família.....	42
4.2. Entidades Familiares.....	44
4.3. Decomposição das entidades familiares.....	47
4.4. O direito de família no Brasil (Código Civil de 1916/2002).....	52
4.5. A evolução do Direito de Família.....	54

CAPÍTULO 5 – O INSTITUTO DE MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

5.1. Origem e conceito de mediação.....	61
5.2. Mediação familiar.....	67
5.3. A mediação familiar na atualidade.....	70
5.4. Vantagens da mediação na resolução de conflitos familiares.....	73
5.5. A mediação no direito comparado.....	75

CAPÍTULO 6 – EFETIVIDADE DO INSTITUTO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR

6.1. Previsão legislativa.....	79
6.2. Os Projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.....	81
6.3. A mediação como um instrumento efetivo de resolução de conflitos familiares...	82
6.4. Proposta legislativa.....	84
6.5. Justificativa da proposta legislativa da Lei de Mediação.....	87

CONCLUSÕES.....	91
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	95
-------------------------	-----------

ANEXO I.....	101
---------------------	------------

ANEXO II.....	109
----------------------	------------

ANEXO III.....	115
-----------------------	------------

INTRODUÇÃO

O estudo sobre a família é muito amplo e complexo. Busca-se, com este trabalho de pesquisa, oferecer alguns subsídios úteis à análise da problemática em questão e apresentar alternativas na solução de conflitos familiares.

No Brasil, percebe-se a nítida preocupação com novas formas de resolução de conflitos voltados para a celeridade e formas simplificadas de acesso à justiça, têm-se alguns meios alternativos como a Mediação, Arbitragem, Juizado Especial, entre outros.

Mostra-se evidente a necessidade de o Estado incentivar a resolução dos litígios de forma mais pacífica e de perceber a importância da utilização do instituto de Mediação no âmbito do Direito de Família. E a sociedade como um todo precisa mudar os paradigmas do litígio e buscar uma nova solução, que seja viável para o futuro, em benefício da própria família.

O Projeto de Lei em tramitação no Congresso sobre o instituto de Mediação pode ser utilizado nas ações de família e auxiliar o Poder Judiciário no atendimento às demandas de maneira mais eficaz e efetivo em nosso ordenamento [jurídico](#).

Em suma, a Mediação nas questões Familiares é um método preventivo de intervenção social para atender famílias em crise por ocasião da ruptura conjugal, como alternativa pacífica e construtiva capaz de transformar e propiciar novas formas de comunicação, visando à continuidade do relacionamento familiar.

O trabalho está disposto em seis capítulos:

O primeiro capítulo aborda a evolução histórica da família, fazendo um breve relato de sua origem até os dias atuais, além de enfatizar as funções, os direitos e deveres pertinentes ao casal que compõem a família.

O segundo capítulo trata do aspecto constitucional que envolve as relações familiares e seus direitos assegurados por lei, frisando os princípios referentes ao Direito de Família, que pode conduzir os cônjuges à prática desses valiosos princípios.

O terceiro capítulo ficou reservado para uma análise aos conflitos familiares que são dirimidos junto ao Poder Judiciário, sua prestação jurisdicional na tutela dos direitos relacionados à família, ressaltando algumas de suas deficiências em desfavor dos litígios familiares.

O quarto capítulo traz a origem e o conceito de Direito de Família no tocante à legislação civil brasileira e alienígena, abordando as entidades familiares e suas decomposições.

O quinto capítulo destaca o instituto de Mediação, apresentando sua origem e conceito, além de seu direito comparado, enfatizando ainda as condições satisfatórias que o instituto traz na solução dos conflitos familiares, devido às suas vantagens com relação ao Poder Judiciário.

O sexto e último capítulo apresenta a previsão constitucional do instituto da Mediação, como um instrumento efetivo nas resoluções de conflitos de ordem familiar; expõe também os Projetos de Lei de Mediação que se encontra em aprovação no Congresso Nacional, fazendo-se ainda, uma análise crítica de ambos, de forma a

contribuir com a família em crise, trazendo uma proposta legislativa com base nos projetos existentes e na experiência profissional da mestrande junto à vara de família e da infância e juventude do Poder Judiciário, como assistente social.

Como material anexo segue: I - O projeto substitutivo da deputada Zuliê Ribeiro Cobra e do IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual; II - A exposição de motivos; III - Voto e substitutivo do relator Pedro Simon.

Finalmente, seguindo os ensinamentos de Montesquieu, em seu livro: “*O espírito das leis*” (1994, p. 196) fica uma frase que se mostra oportuna no momento:

“Sempre não esgotar o assunto a ponto de nada deixar a cargo do leitor”

CAPÍTULO 1

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

1.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DA FAMÍLIA

A origem da palavra família, conforme Engels (1995, p.61), deriva-se de “*famulus*” que quer dizer escravo doméstico, sendo, portanto, o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. A expressão foi criada pelos romanos para classificar uma nova organização social de família, em que o homem, como chefe, mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e seus escravos, com o direito de vida e morte sobre eles, cessando este direito apenas com a Lei das XII Tábuas.

Para a socióloga Della Torre (1972, p. 188) família significa: “conjunto de pessoas unidas por vínculos de parentesco e possuindo agregados (escravos, servos). Nem sempre a família foi assim constituída, mas ela é, de qualquer forma, um tipo de agrupamento social”.

Continuando o seu raciocínio (1972, p. 188), “*a família é normalmente o primeiro grupo social a que pertencemos, e entre todas as instituições sociais é aquela com a qual mantemos contatos mais íntimos*”.

De acordo com as informações de Engels (1995, p.6):

“Até o início da década de sessenta, não se poderia sequer pensar em uma história da família. [...] Admitia-se que nos tempos primitivos pudesse ter havido um período de promiscuidade sexual. É certo que, além da monogamia, conheciam-se a poligamia no Oriente e a poliandria, na Índia e no Tibete; mas estas três formas não podiam ser dispostas, historicamente, em ordem sucessiva; figuravam juntas, umas ao lado das outras, sem nenhuma conexão.

Também é verdade que, em povos do mundo antigo e algumas tribos selvagens ainda existentes, a descendência é contada, devido a este fato, a descendência dos filhos fosse possível apenas por linha materna e não paterna, sendo aquela a única válida [...]”.

Enquanto Koenig trouxe teorias defendidas por Sumner e Bachofen (1967, p. 160) que se divergiam:

“[...] em meados do século passado, apareceu uma teoria, desenvolvida mais ou menos independentemente e com variações acrescentadas por diversos pensadores, de que a família patriarcal, isto é, a família em que o pai é o único dirigente do lar, foi o tipo mais antigo. O principal defensor dessa teoria foi o jurista inglês Henry Sumner Maine, que expôs a idéia em *Acient Law*, publicado em 1861. No mesmo ano, entretanto, um jurista suíço interessado em Antropologia, Johann J. Bachofen, publicou *Das Mutterrecht* (Direito maternal), em que defendeu uma teoria oposta”.

Os estudos revelam que o primeiro a pesquisar sobre a história da família foi Bachofen, em 1861, com o livro *Direito Materno*, que registra a existência do sexo promíscuo (*poliandria*), denominada por ele de “*heterismo*”, em que não se sabia a paternidade das crianças, seguindo-se a filiação apenas pela linha do direito materno.

Com a passagem do “*heterismo*” para a monogamia, em que a mulher pertencia a um único homem, que ocorreu particularmente entre os gregos, com grande participação da religião, determinou a transformação histórica do homem e da mulher na situação familiar, substituindo o direito materno pelo paterno. A partir desse período, surgiu a sucessão hereditária.

Em 1865, J. F. Mac Lennan, continua os estudos iniciados por Bachofen, porém em pólo oposto, encontrando três formas de matrimônio: a poligamia, a poliandria e a monogamia. Aponta ainda que em algumas tribos ocorria o “*matrimônio por rapto simulado*”, em que os raptos eram praticados mediante a força, em grupos que era proibido o matrimônio com pessoas da mesma tribo; enquanto em outras tribos era

obrigatório o matrimônio de pessoas pertencentes ao mesmo grupo, conforme informações valiosas de Engels (1995, p.11).

Mac Lennan, segundo Engels (1995, p.11), denomina de *tribos exógamas* aquelas encontradas em povos não civilizados em que era proibido o matrimônio entre pessoas das próprias tribos e os homens buscavam mulheres de outras tribos, por meio de raptos, caracterizando dessa forma o seu estado selvagem e de *tribos endógamas* aquelas em que os homens e mulheres deviam procurar seus companheiros no seio de seu próprio grupo.

A “*exogamia*” e a “*poliandria*” surgem em consequência do desequilíbrio numérico entre os sexos, principalmente em decorrência do costume selvagem de matar as crianças do sexo feminino logo após o seu nascimento. Mac Lennan concluiu em seu livro “*O Matrimônio Primitivo*” que nas *tribos exógamas* existiu primitivamente a *poliandria* (posse de uma mesma mulher, em comum, por vários homens).

A teoria de Mac Lennan sobre a antítese entre as *tribos exógamas* e *endógamas* foi acolhida na Inglaterra satisfatoriamente e ele foi considerado por todos como o fundador da história da família.

Em 1871, surge Lewis Henry Morgan, com documentos novos e idéias novas sobre o assunto, conduzindo-o a um campo muito mais amplo, além da visão pré-histórica da humanidade, apresentou o sistema de parentesco, por meio da consangüinidade e da afinidade.

Morgan considerava que a “*endogamia*” e a “*exogamia*” não formava antítese alguma, pois a existência desta última não foi provada, ocorrendo apenas divisão entre as tribos em grupos de *gens* (instituição comum a todos os bárbaros até sua passagem à

civilização e mesmo depois dela) consangüíneas por linha materna, dentro das quais estavam proibidos os matrimônios.

Os homens, nos tempos pré-históricos, principalmente os gregos, celtas, germanos e outros para fazer frente às necessidades de sobrevivência, anterior à criação do Estado, se organizavam em gens.

A gens integrava a fratia. A reunião de várias fratias constituía a tribo. Formando-se assim a divisão dos grupos de forma organizada.

No entanto, com o surgimento do progresso, nas cidades foram construídas casas de pedras ou de tijolos dentro das suas muralhas de pedras. A riqueza aumentava e o trabalho já não era possível ser realizado por uma única pessoa, dessa forma, aparece a divisão social do trabalho, separando o artesanato da agricultura.

Com a divisão do trabalho ocasionou a divisão da sociedade em classes sociais, evidenciando-se a diferença entre os ricos e os pobres, juntamente com a diferença entre homens livres e escravos.

E o trabalho doméstico da mulher foi perdendo a importância, mostrando-se insignificante sua contribuição, ressaltando ainda mais o trabalho produtivo do homem.

Assim, o homem começa a exercer o poder absoluto em sua casa; poder que foi consolidado pela extinção do direito materno e pelo matrimônio monogâmico.

A situação do parentesco de matriarcal muda para patriarcal, sendo a família monogâmica usada em interesse e a serviço da propriedade privada, enquanto o homem era machista, a mulher era submissa. Dessa forma, não havia igualdade entre o homem e a mulher.

Sobretudo, percebe-se que Engels com sua obra literária: “*A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*”, de 1884, por meio dos estudos do antropólogo Lewis Henry Morgan contribuiu para que a tese evolucionista, que se resume na seqüência dos estados selvagem, barbárie e civilização, recebesse aceitação científica.

Constata-se, enfim, que Bachofen, Lennan, Morgan e Engels, e outros estudiosos trouxeram valiosos dados sobre a história e a origem da família que sempre esteve presente na sociedade, variando conforme a época.

Sobretudo, faz-se necessário ainda abordar os direitos e deveres relacionados à família, levando em consideração os valores morais.

1.2. DIREITOS E DEVERES RELACIONADOS À FAMÍLIA

A família, bem como toda a instituição social, é organizada para um fim e apresenta uma função ou razão de ser baseada em suas necessidades de acordo com as regras da sociedade e as normas determinadas pelo Estado.

No entendimento da socióloga Della Torre (1972, p.186) o comportamento humano visa normas e cerimônias, as quais regulam a conduta do indivíduo no tocante à estrutura da instituição social, mencionando ainda que:

“O exemplo concreto é a família, onde podem ser especificados:

A) **Função Social** – Regular as necessidades sexuais, cuidar da procriação e educação dos filhos.

B) **Estrutura** – Meios e aparelhamentos para realizar sua função.

- a) pessoal – pai, mãe, filhos, genros, noras, netos.
- b) equipamento – a casa, os móveis, os utensílios (materiais), nome, reputação (imateriais).
- c) organização – a família pode ser, por exemplo, patriarcal, quando se organiza tendo o pai como figura central e de maior autoridade. Também pode ser matriarcal quando a posição central e a autoridade máxima são conferidas à mãe.
- d) comportamento – para a constituição de uma família há um rito definido: a cerimônia nupcial; há direitos e deveres em relação aos cônjuges e entre os pais e os filhos”.

Enquanto para Teixeira (1993, p.16):

“A família manteve, até não há muito tempo, funções religiosas. O culto familiar característico era o culto dos antepassados, muitas vezes a única forma de cultura de uma sociedade. Com a predominância do culto da comunidade, tribo ou nação, o culto familiar passou para segundo plano, até se desvanecer. O culto comunitário cristão alargou-se, da família à paróquia, que passou a ser o centro aglutinador da vida religiosa. É certo que a família nunca perdeu o seu caráter de unidade de culto, sobretudo à medida que se foi afirmando a consciência do caráter sacramental do casamento”.

No dizer de Koenig (1967, p. 157):

“No aspecto puramente biológico, a função da família é perpetuar a raça. Na família humana, porém, há outras funções um pouco menos importantes do que a básica de propagação da espécie. São funções econômicas, religiosas, protetoras, educacionais e de prestígio, que recebem maior ou menor ênfase segundo a sociedade e a época. Entre as principais funções da família estão, primeiro, a socialização dos indivíduos para que se tornem membros da sociedade em que vivem e, segundo, a perpetuação das realizações culturais do grupo [...]. Em nossa própria sociedade, as funções da família mudaram ou estão mudando, tendo algumas desaparecido totalmente ou estando ainda em processo de desaparecimento. De fato, a própria instituição da família, embora básica em todos os tempos, varia de importância segundo as condições[...].”

Ainda no entendimento de Della Torre (1972, p.188), a família:

“[...] pelas funções que desempenha é considerada instituição fundamental na sociedade. Não se trata apenas de um grupo biológico, também é regida por normas, costumes e sanções que regulamentam sua constituição, sobrevivência e dissolução”.

Todavia, o direito procura colocar as relações familiares na moldura legal, estabelecendo deveres e assegurando direitos, entretanto não se encontra mencionado expressamente os valores morais.

Assim, as normas jurídicas prescrevem ao homem um comportamento externo que consiste em fazer ou não fazer alguma coisa, distinguindo dos deveres que imprimem uma conduta interna, determinadas pela moral e pela religião.

Percebe-se que as questões que envolvem os deveres desafiam a se fazer julgamentos e a tomar decisões perante dilemas morais. A moral tem sido explicada pela conduta de comportamento considerada como certa ou errada, no entanto, para que se tenha a harmonia nas relações familiares é preciso mediar os conflitos existentes pela justiça.

Nota-se que a vivência em grupo, principalmente a familiar, é considerada como o principal modo de valores que envolvem os deveres. É dentro do grupo, nas suas interações, é que se busca a harmonia da sociedade humana.

No tocante aos deveres da vida conjugal, costuma-se achar que os cônjuges somente admitem direitos, esquecendo-se dos deveres, principalmente o da paternidade e o da maternidade com relação à educação dos filhos menores, sendo omissos quanto à suas responsabilidades frente a este dever.

No entanto, o dever diz respeito à obediência e implica sanções ao seu descumprimento, trata-se de um dever coativo, imposto e regulado pelo Estado.

Portanto, para Norberto Bobbio (1999, p.51):

“Poder e dever são dois conceitos correlatos; um não pode ficar sem o outro. Chama-se poder, numa das suas mais importantes acepções, a capacidade que o ordenamento jurídico atribui a esta ou aquela pessoa de colocar em prática obrigações em relação a outras pessoas; chama-se obrigação à atitude a que é submetido àquele que está sujeito ao poder”.

Ainda no entendimento de Bobbio (1999, p.52):

“[...] De qualquer modo, poder e obrigação são dois termos correlatos da relação jurídica, a qual pode ser definida como a relação entre o poder de um sujeito e o dever de outro sujeito. (Para indicar o correlativo da obrigação preferimos a palavra “poder” à palavra, mais usada, “direito” [...])”.

Os estudos sobre deveres incidem na necessidade de que as pessoas desenvolvam a reflexão no tocante às questões morais, colocando-se perante uma discussão e um julgamento moral, revendo seus valores.

Os sentimentos e as ações morais são aqueles que dependem apenas da pessoa, segundo Marilena Chauí (2004, p.305), e ainda, o senso e a consciência moral dizem respeito a valores (justiça, integridade, honradez, generosidade) e os sentimentos provocados pelos valores (culpa, vergonha, admiração, cólera, amor).

Em regra, a família não se limita a pais e filhos, mas ela se estende aos demais familiares numa união de pessoas pelos laços de afinidade em que deve haver a conscientização moral.

1.3. A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

As mudanças e as transformações das estruturas da organização familiar, segundo Friedrich Engels, com base na pesquisa de Morgan, surgiu com a produção de riqueza pela desigualdade entre os ricos e os pobres, no entanto, analisando a questão diante da realidade atual, percebe-se que os conflitos começaram a existir a partir da desigualdade entre o homem e a mulher, que ocorrem até hoje.

Com efeito, em consequência dessa desigualdade a família passou por mudanças profundas, surgindo conflitos familiares; além das inversões de valores e funções em que a mulher precisa trabalhar fora para ajudar na manutenção do lar.

Constata-se ainda a necessidade de uma reflexão na procura de respostas aos graves e diários problemas da vida familiar que comprometem a dignidade da pessoa humana, colocando em perigo a liberdade das pessoas.

Trata-se de uma reflexão para que sejam reconhecidos os verdadeiros valores, defendendo a igualdade dos direitos do homem e da mulher, visando à promoção da família, propiciando a liberdade aos seus membros para buscar soluções aos conflitos relacionados às relações familiares.

Contudo, segundo Fachin (2003, p.1):

“[...] Eis o nó em debate pela contemporaneidade, cujos elos se projetam da sociedade para o ninho familiar. Afastando-se dos laços formais, são valorizadas as relações de mútua ajuda e afeto, com índices cada vez maiores de uniões não matrimonizadas”.

A estrutura familiar brasileira está em constante mutação e ao modelo tradicional de família vão sendo aos poucos agregados outros modelos, como o

homossexual.

Apesar de o direito manter a idéia de família como aquela embasada pelo matrimônio, facilitando a conversação da união estável em casamento, como enuncia o Código Civil vigente, nos dias atuais, verifica-se também a existência de famílias compostas por membros do mesmo sexo, conhecida como relação homoafetiva.

No Brasil este tipo de união, entre pessoas do mesmo sexo, ainda não é regularizada, apesar de existirem projetos a serem aprovados no Congresso Nacional acerca do assunto.

Percebe-se que a problemática maior está voltada para a questão do direito das sucessões que é uma das áreas do direito civil em que há a transmissão da propriedade, em que a união estável foi incluída no âmbito do direito sucessório. Os bens nos quais sucede o companheiro são somente os adquiridos na constância da união, a título oneroso. O quinhão dependerá da qualidade dos parentes com quem concorre e do grau de parentesco.

Com a Constituição Federal de 1988 passou a existir a família monoparental, considerada “*como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*” (art. 226, parágrafo 4º). O que ocorre principalmente entre as mães solteiras e seus filhos.

A família nos dias de hoje não apresenta a mesma configuração da família dos séculos anteriores. A mudança de cultura, de costumes e as exigências da vida contemporânea provocaram alterações, não só no dia a dia, como também em sua posição junto à sociedade.

Dessa forma, a família constitui-se em um dos bens mais preciosos da sociedade, no entanto, encontra dificuldade de viver livremente o próprio projeto familiar por causa das exigências das leis e dos códigos pré-estabelecidos.

Sobretudo, o novo modelo de família é formado por uma relação voltada ao amor, ao afeto e à busca da igualdade e da liberdade entre o casal, em que desaparece a predominância do poder patriarcal e a divisão de papéis, surgindo assim a família constitucionalizada.

Nota-se que a família passa a ser regida por Leis da Constituição Federal e do Direito de Família que busca direcionar e solucionar as lide processuais. Na família constitucionalizada começam a dominar as relações de afeto.

No dizer de Arruda (2003, p.24): *“O estudo da família se desenvolve em termos de arranjos legais, de organização interna, costumes, poder, afeto, sexo, analisados par a par com os diversos níveis da organização social”*.

CAPÍTULO 2

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA

2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

No Brasil, com a vigência da Constituição Federal de 1988, surge um novo panorama da instituição do princípio da dignidade humana, com reflexos em diversas áreas da vida das pessoas, principalmente na esfera familiar.

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais que está inserido nas Constituições democráticas e contém os principais valores que regem e asseguram a ordem jurídica e o tratamento digno ao ser humano.

Os direitos fundamentais são os considerados indispensáveis e visam proteger a dignidade humana em todos os aspectos, são destinados a todos os seres humanos indistintamente, além de serem irrenunciáveis. Possuem características próprias, por isso, estabelecem a exigência da dignidade, da igualdade e da liberdade entre as pessoas.

Os estudos mostram que os direitos fundamentais surgiram com o Cristianismo, quando o homem era considerado semelhança de Deus, ao nível de igualdade, e foi nesta época em que o homem atingiu o maior índice de dignidade.

Para Araújo e Nunes Júnior (2001, p.80): “Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões”.

E, ainda no dizer dos mesmos autores (2001, p.79): “Os direitos e as garantias fundamentais constituem um amplo catálogo de dispositivos, onde estão reunidos os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado [...]”.

No entanto, conforme entendimento de Alexy (1993, p.58), o catálogo de direitos fundamentais regula de maneira extremamente imprecisa as questões da estrutura normativa básica do Estado e da sociedade, e isso se percebe com especial clareza nos casos dos direitos fundamentais à dignidade, à liberdade e à igualdade, pela interpretação de formulações do direito positivo, que é dotado de autoridade e de caráter vago.

No Direito de Família, os direitos humanos estão evidenciados, uma vez que não existe mais a família no sentido clássico, com as mudanças de valores, de cultura, e no dizer da historiadora francesa Michelle Perret (1993, p. 12): “*os nós desatando-se, mas não o ninho*”.

A família, até pouco tempo, era vista como um espaço inviolável. Os fatos que aconteciam no ambiente familiar não interessavam à sociedade e ao Estado, reservando-se à intervenção estatal apenas os casos mais graves.

Com relação aos filhos pouco se sabia, visto que os pais os educavam da forma que lhes convinha, alguns conseguiam transmitir uma formação satisfatória; enquanto outros deixavam traumas com marcas profundas, com reflexo para toda vida, mas dificilmente havia a interferência do Estado.

São casos delicados os que envolvem crianças e adolescentes, sendo objeto de conflito, já que merecem um tratamento diferenciado daquele dispensado aos outros tipos de disputas, exigindo novos enfoques jurídicos para oferecer soluções satisfatórias.

Com base no contexto constitucional vigente, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos princípios da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, é que o novo Direito de Família está buscando construir seus caminhos, em especial, quando, nos conflitos houver criança ou adolescente envolvido.

No entanto, após a Constituição Federal de 1988, os fatos que ocorriam no ambiente privado passaram a ser vistos de outra forma, ampliou e se igualou os direitos do homem e da mulher, bem como das crianças e dos adolescentes, protegendo a família.

A aplicação do Direito de Família deve estar em consonância com a Constituição Federal para atender aos casos de divórcio e de separação judicial, observando os princípios fundamentais concernentes à dignidade humana e aos relacionados à família, considerando os sentimentos, emoções, afetos, na solução dos problemas familiares.

2.2. PRINCÍPIOS LIGADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios constitucionais mais importantes que regulam as relações familiares são os da liberdade, da igualdade e da privacidade, além dos princípios pertinentes à dignidade da pessoa humana.

O *princípio da liberdade* diz respeito à livre decisão de escolha sobre o estado civil; com quem irá compartilhar sua vida; na constituição ou na extinção da sociedade familiar, sem interferência da sociedade ou do Estado; à livre administração do

patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre formação dos filhos; enfim, ter a liberdade de agir conforme sua manifestação de vontade nos assuntos que dizem respeito à sua vida familiar.

A família, sob o ponto de vista jurídico, é constituída pelo conjunto de pessoas ligadas pelo casamento, pela união estável, pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Trata-se de uma estrutura familiar em que cada um de seus membros ocupa um lugar e uma função específica na entidade familiar.

Todavia, a família transcende o jurídico, visto que envolve emoções e sentimentos. A entidade familiar traz laços de afeto que requer responsabilidade ao casal e a liberdade de tomar suas decisões.

O *princípio da igualdade* diz respeito à paridade de direitos entre os cônjuges ou companheiros e entre os filhos. A mulher é diferente do homem, todavia, enquanto pessoa humana deve exercer os mesmos direitos, em conformidade com a legislação brasileira.

O *princípio da privacidade* diz respeito à proteção das pessoas contra quaisquer tipos de atentados ao seu mundo individual ou familiar.

Entende-se por privacidade, segundo Celso Lafer (1988, p.239):

“O direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”.

Na mesma linha de pensamento, para o mestre Celso Bastos (1989, p.63), privacidade é:

“A faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano”.

Ainda nos dizeres de Antonio Farinha (1998, p.6):

“Constituem, neste aspecto, realidades fundamentais do direito de família, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e o direito prioritário dos pais de educação e de manutenção dos filhos. Como se sabe, em caso de dissociação familiar, afirma-se, claramente, a preferência legal pela resolução consensual e, na medida do possível, extrajudicial das questões familiares fundamentais”.

Em outras palavras, trata-se de faculdade, ou possibilidade, conferida à pessoa humana de exercer ou não o direito de expor a sua vida íntima e privada a quem quer que seja. O interesse tutelado é a privacidade, da qual, qualquer um pode abrir mão, optando por não resguardar a sua intimidade, a pessoa apenas deixa de exercer um direito que lhe foi conferido e que é irrenunciável.

2.3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Prevê a nossa Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 226, “caput”, que “*a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”, acrescentando em seu parágrafo 8º, que, “*o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas*

relações” e ainda, em seu artigo 5º, inciso I, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

A Constituição Federal de 1988 define ainda no artigo 226, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, que a *entidade familiar* seja constituída pelo *casamento* civil ou religioso com efeitos civis; pela *união estável* entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento; bem como a comunidade formada por *qualquer dos pais e seus descendentes*.

Nota-se também que a Constituição Federal de 1988 ao atribuir à família, à sociedade e ao poder público a responsabilidade de assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais elencados em seu artigo 227, possibilita, em nosso país, que eles possam ser atendidos em suas necessidades básicas, com prioridade, além de garantir-lhes o direito à convivência familiar.

Da mesma forma, os filhos têm seus direitos amparados pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que afirma:

“O direito de a criança conhecer e conviver com seus pais, a não ser quando incompatível com seu melhor interesse; o direito de manter contato com ambos os pais, caso seja separada de um ou de ambos; as obrigações do Estado, nos casos em que tais separações resultarem de ação do Poder Judiciário, assim como a obrigação do estado de promover proteção especial às crianças desprovidas do seu ambiente familiar, assegurando ambiente familiar alternativo apropriado ou colocação em instituição, considerando sempre o ambiente cultural da criança”.

O presente artigo busca focar a doutrina da Proteção Integral, dentro do contexto do novo Direito de Família, com ênfase ao exame das questões que envolvem a garantia do direito à convivência familiar, na tentativa de buscar alertar os

profissionais que atuam na área para a imensa responsabilidade que sobre eles recai quando estão diante de um caso em que haja criança ou adolescente envolvido.

Os reflexos dos casos que são levadas às Varas da Infância e da Juventude, em que a criança ou o adolescente estão expostos à situação de risco é alarmante, igualmente, os processos que tramitam nas Varas de Família, quando, por vezes, os maus-tratos e a violência vêm envoltos em artimanhas construídas pelos pais em fase de separação.

Dessa forma, a constitucionalização das relações familiares também acabou ocasionando mudanças na própria estrutura da sociedade, mudou significativamente o conceito de família, afastando diferenciações e discriminações, que não mais se justificam em uma sociedade democrática, como exemplo a expressão: *filho ilegítimo*.

Busca-se por meio da eliminação desses termos adequarem linguagem às mudanças nas conformações sociais, que decorreram da evolução da sociedade. Essas alterações expandiram o conceito de família, que passou a ser visto como um direito constitucional amplamente protegido e tutelado pelo Estado.

A família que no início do século passado se identificava exclusivamente pela existência do casamento, hoje existe diversas estruturas relacionais, o que levou ao surgimento de novas expressões, como união estável, família monoparental, família homoafetividade, filiação socioafetiva, entre outras.

A garantia constitucional se amplia para o núcleo familiar, em que a norma visa à preservação da entidade familiar, independente de sua constituição, ou seja, da forma como ela se materializa na sociedade, devido à evolução dos tempos, em que há necessidade de novas estruturas de relacionamento familiar.

Percebe-se que esta visão encontra respaldo legal, quando admite a existência de novas qualificações familiares, com proteção constitucional do direito de ação que abrange, pois, o direito de provar em juízo os fatos em que se baseia o pedido e, principalmente quando sujeito as restrições desse direito entre em conflito com o interesse de outros direitos.

Enfim, o mais inovador que a Constituição Federal garantiu na área familiar foi o novo conceito de entidade familiar, uma vez que não se identifica apenas na celebração do casamento e nem pela diferença de sexo do casal, mas é a identificação de um vínculo afetivo, que envolve compromissos mútuos, solidariedade e projetos de vida em comum.

CAPÍTULO 3

CONFLITOS FAMILIARES E O MEIO JUDICIAL

3.1. O PODER JUDICIÁRIO E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

O Estado atua sobre a sociedade, por meio de atividade jurisdicional, sendo a jurisdição uma das funções da soberania do poder estatal, tendo assim o Poder Judiciário o dever e o poder de fazer com que o direito objetivo seja aplicado, substituindo as atividades das partes na resolução de seus conflitos.

Cabe ainda ao Estado conservar a paz social e a convivência harmoniosa entre as pessoas eliminando os conflitos que as afligem para que seja realizada a justiça.

Sobretudo, na medida em que as relações sociais vão se tornando complexas a justiça privada vai se afastando e surge a jurisdição, como instituição estatal, com a função monopolizadora de aplicação do direito, munida do poder de coerção.

Por meio dessa função o Estado atua como um terceiro substituto das partes titulares dos interesses envolvidos no conflito familiar, buscando solucionar de forma concreta e definitiva o conflito. Assim, a jurisdição representada pelo Estado atua a vontade do direito objetivo que rege a lide, tendo como características principais a imparcialidade e a neutralidade de seu representante.

Todavia, as pessoas agem e sabem que contam com um órgão que vai impor a outrem seus direitos, assegurados por lei. Portanto, afasta-se a justiça pelas próprias mãos, amparando-se aquele que realmente tem direito a ser protegido, tutelado.

Em face dessas considerações, conclui-se que a função jurisdicional visa a garantir o cumprimento do direito de forma justa e pacificadora, o que também ocorre nas relações processuais pertinentes às questões de ordem familiar.

No entanto, o juiz ao julgar um conflito de ordem familiar, mesmo sendo justo em sua decisão, pode se influenciar pelos próprios valores, que poderá trazer efeitos indesejáveis à família, que se contrapõe ao escopo da pacificação familiar.

Assim, a forma como estão estruturadas as Varas de Família atualmente, acaba dando margem, na maioria das vezes, a uma espécie de desagregação no relacionamento familiar, podendo trazer conflitos, discórdias, ao invés de pacificar a situação e manter a convivência satisfatória entre os familiares, principalmente entre pais e filhos.

Evidencia-se dessa maneira a necessidade de reais mudanças no que se refere à busca da solução de conflitos familiares para que haja a harmonia na convivência entre as pessoas, mantendo a ordem jurídica e, conseqüentemente, a paz social.

A atividade jurisdicional surgiu para regular as relações entre os indivíduos tutelando os direitos de cada um por meio da autocomposição.

Com a realização de Convenções Internacionais e a Constituição Federal Brasileira reconhecendo direito a grupos de pessoas que antes não os tinham como crianças, adolescentes, mulheres, idosos e outros, conseqüentemente, um número maior de pessoas se tornou apta a litigar.

Dessa forma, ampliou o reconhecimento de direitos e ainda com os conflitos inter-pessoais acontecendo cada vez mais freqüente, aumentou a demanda, surgindo necessidade de o Poder Judiciário resolver os conflitos de ordem familiar de maneira satisfatória.

O Estado, representado pelo juiz, decidirá a lide por meio de sentença proferida pelo juiz que poderá determinar a realização de estudo psicossocial para analisar a problemática sob o aspecto social e psicológico.

Cabe ainda mencionar que o aumento da demanda ao Judiciário acontece porque a organização familiar e social contemporânea excluiu ou diminuiu o papel de mediador de conflitos antes desempenhado por pessoas próximas aos litigantes, tais como pessoas mais velhas da família, professores, padres, médicos de família, etc.

Antigamente, quando ocorria um litígio conjugal envolvendo violência à mulher ela não procurava o Poder Judiciário porque o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal e a mulher encontrava-se em situação de inferioridade perante o marido, submissa a ele; então a mulher procurava uma pessoa do meio de relação de amizade ou parente do casal que tivesse autoridade moral para mediar a crise e encontrar uma solução, e muitos conflitos familiares foram resolvidos desta forma.

Hoje, o quadro difere em ambos os aspectos: primeiro, as mulheres tem os mesmos direitos que os homens na sociedade conjugal; segundo, o Estado avoca para si a função de resolução das lides familiares.

Assim, cada vez mais os litígios chegam ao Poder Judiciário e a maioria deles são extremamente complexos. Esta complexidade é a maior preocupação dos

magistrados que busca resolvê-los de forma convencional, fazendo crescer ainda mais a demanda.

Frente a tal demanda, mostra-se de suma importância que seja necessária a atuação de uma equipe interdisciplinar na solução dos litígios familiares, não só a participação das profissionais técnicas do Juízo (Assistente Social e Psicóloga), mas outros profissionais preparados e qualificados para atuarem nos casos concretos, na elaboração de estudos para subsidiar as decisões dos magistrados.

Há de se considerar ainda que a atividade de verificação e apreciação realizada por um outro profissional, por meio de intervenção, oferece uma opinião sobre os fatos observados, com uma análise feita sob a óptica de diferentes aspectos, causas e conseqüências de uma situação que envolve conflito familiar.

O objetivo de qualquer avaliação dentro do contexto do Judiciário é o de assessorar os magistrados em suas decisões, e, neste sentido, todo laudo tem caráter de prova nos processos judiciais e de esclarecer situações consideradas complexas, problemáticas ou mesmo conflituosas no plano das ações judiciais de ordem familiar.

A avaliação por profissional técnico judiciário é o procedimento por meio do qual se realiza a apreciação da situação familiar e/ou social das pessoas envolvidas em ações de família. Essas ações abrangem as mais diversas situações, tais como as disputas entre os pais, durante e após as separações conjugais, para obter a guarda e regulamentação de visita dos filhos menores.

Há necessidade de se observar que a avaliação e a intervenção de um profissional ao caso em concreto apresentado no Judiciário serão realizadas a partir de uma metodologia própria que se enquadre dentro de parâmetros legais.

Deve-se usar com os participantes nas ações judiciais de família, técnicas de esclarecimento, apoio, compreensão e orientação aos envolvidos na lide, permitindo o desenvolvimento de maior consciência sobre sua situação e a complexidade do processo.

Este método visa tanto auxiliar o casal na busca de alternativas de encaminhamento para a solução do conflito, como auxiliar o magistrado a compreender melhor a dinâmica familiar do casal e o que os levou à separação, podendo o magistrado, assim, proferir uma sentença com mais segurança e certeza de estar fazendo realmente justiça.

3.2. A EFETIVIDADE E A MOROSIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Atualmente existe uma constante preocupação com relação à efetividade do direito, visto que a morosidade em que os litígios são solucionados chega a ser alarmante, no entanto, é um direito da pessoa obter do Estado, sempre que necessitar, a prestação jurisdicional que deverá ser efetiva.

O acesso à prestação da tutela jurisdicional deverá atender aos interesses amparados na Lei e devem ser amplo e irrestrito nos pertinentes à família, livre de empecilhos ou obstáculos que o maculem, observados apenas os pressupostos de admissibilidade em conformidade com a Constituição Federal.

O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequado a todos os direitos que devem estar aptos a serem utilizáveis por quem quer que se apresente como suposto

titular desses direitos e a pacificação da lide deve ocorrer de forma que permita ao vencedor o pleno gozo da utilidade específica assegurada pelo ordenamento jurídico, sendo esse resultado atingido com um mínimo de tempo e de energia processual possível, além da eficácia.

No entanto, inúmeras são as causas que afetam o processo civil brasileiro, impedindo que o mesmo se desenvolva com eficiência, fazendo valer a justiça. As reclamações quanto à morosidade são notórias e decorrem de inúmeros fatores, tais como: o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais; o número insuficiente de juizes e cartórios; a legislação ultrapassada e o elevado número de litígios, principalmente os pertinentes às Varas de Família.

Em outros sistemas jurídicos como o da Inglaterra e o dos Estados Unidos não existem o processo de execução, uma vez que não entendem a necessidade de se instaurar novo processo para se executar uma sentença proferida pelo mesmo juiz. Nesses ordenamentos jurídicos, existe um temor reverencial, uma tradição, em que um ato jurisdicional é algo que não deve ser discutido novamente.

Cabe ressaltar que a Emenda Constitucional n.49 de 2004 acrescentou o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal que dispõe o seguinte: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Percebe-se, portanto, que há necessidade de uma desburocratização do ordenamento jurídico brasileiro e uma atuação mais eficaz junto às ações de família que buscam no Poder Judiciário uma solução rápida e eficaz que resolva a situação de forma a não gerar novas ações, como vem ocorrendo no sistema atualmente.

3.3. A INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

De acordo com o prescrito na Constituição Brasileira, toda pessoa que se sentir ameaçada ou lesada em seu direito pode recorrer ao Poder Judiciário, a fim de ter seu direito garantido, não podendo a lei, nem o juiz eximir-se de apreciar o fato e de proferir uma decisão. Esta garantia está expressa no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Contudo, é preciso que a jurisdição seja acionada, segundo o princípio da inércia. É necessário o ato inicial da parte interessada, sem o qual a atividade jurisdicional não se procederá. Portanto, nos processos de ordem privada, o Estado faculta às partes de recorrerem à justiça, o que ocorre nas ações relacionadas ao Direito de Família.

Sobretudo, o primordial é a resolução dos conflitos familiares, e o direito possui uma dimensão moral substantiva que é revelada pela existência de princípios e de normas que o integram.

E esses princípios, caracterizados como exigência da moralidade jurídica, são representados pelas idéias de uma estrutura jurídica justa, que distribui corretamente o poder, por meio de uma justa distribuição de oportunidades que integram um processo.

A jurisdição pode ser caracterizada pelos princípios que a informam e que lhe são próprios e fundamentais, independentes de estarem expressamente previstos em lei, são universalmente reconhecidos e aceitos, como:

- O *princípio da investidura*, corresponde à idéia de que a jurisdição somente pode ser exercida por quem tenha sido regularmente dela investido, ou seja, somente aquele que tenha recebido, na forma da lei, o poder de julgar, pode exercer a função jurisdicional;

- O *princípio da indelegabilidade*, significa a garantia da não-delegação de funções pelos poderes estatais, dentre eles, o Judiciário;

- O *princípio da indeclinabilidade*, significa a garantia de acesso a todos à jurisdição ou ao Poder Judiciário, que por sua vez não pode recusar-se a atender a quem venha invocar pedindo a solução de um conflito familiar;

- O *princípio do juiz natural*, ninguém será processado ou julgado senão pela autoridade competente e essa competência deve estar prevista e definida nas normas Constitucionais e processuais, o que impede a criação de juízos de exceção, como no caso do Brasil;

- O *princípio da inércia*, implica dizer que a jurisdição só agirá quando provocada pelo interessado e,

- O *princípio da inafastabilidade*, implica sujeição ao Estado-Juiz, de toda pessoa, ainda que contra a sua vontade, uma vez que o poder jurisdicional é emanado da soberania.

Nota-se que, as normas existem para atender as pessoas quando invocarem o Poder Judiciário no caso de terem seus direitos violados ou ameaçados, principalmente na área familiar.

Todavia, há de se considerar ainda que por meio do modelo de jurisdição estatal, geralmente não há condições de atender em tempo oportuno a grande demanda de conflitos familiares que são apresentados para solução, o que vem agravando a chamada *crise do Poder Judiciário*.

CAPÍTULO 4

O DIREITO DE FAMÍLIA

4.1. ORIGEM E CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA

Antes de adentrar ao Direito de família, faz-se necessário abordar a origem e o conceito de direito.

A palavra *direito* provém do latim “*directum*”, em substituição ao latino clássico *jus*. Na antiguidade romana, a palavra *direito*, em seu sentido etimológico traduzia a noção daquilo que está correto e certo.

Atualmente, a palavra Direito que se conhece, tem origem no latim, pelo vocábulo *jus*, com significado extensivo de ordem, de sagrado e de juramento. Deriva do vocábulo *jus* o conceito de “*justitia*” cuja significação compreende a idéia de "dar a cada o que é seu".

De acordo com o dicionário Acquaviva (2000, p.472), *jus* é “o conjunto de normas de origem divina, religiosa, que regiam as relações entre os homens e as divindades”.

O Direito ou o *jus* são normas obrigatórias de conduta imposta pelo Estado por meio de Lei visando regular a relação das pessoas na sociedade. Assim, como diz o brocardo, “*ubi societas, ibi jus*”.

Mas, à medida que a vida em sociedade foi se organizando, fez-se necessário criar regras para evitar que se tornasse insuportável a convivência entre as pessoas, em virtude dos conflitos de interesses, estabelecendo normas de conduta caracterizadas como uma obrigatoriedade.

A origem histórica do Direito Brasileiro remonta nos antigos romanos, a ponto de se originar nos dias atuais diversos dispositivos legais do século VI, no tempo de Justiniano, Imperador Romano, que reuniu em apenas um corpo diversos textos de Leis de sua época e de tempos anteriores.

Este conjunto de Leis, Jurisprudências ou Institutos, denominado *Corpus Júrís Civilis*, era formado pela reunião dos seguintes compêndios: Código Antigo; Institutas; Código Novo e Novelas.

O Direito Romano ficou registrado na história mundial, tornando-se um legado valioso do mundo antigo ao mundo moderno, influenciando os códigos de Direito Civil em quase todos os países do mundo.

O Código Civil Francês de 1.904 (Código de Napoleão) foi o primeiro grande feito do movimento de codificação, entre 1.804 e 1.811 vários códigos foram promulgados.

A Revolução Francesa em muito contribuiu para modificar vários setores do Direito Civil, principalmente no tocante ao Direito de Família.

No Brasil vigoraram as Ordenações de Portugal, as Leis extravagantes e Alvarás com duração de um ano até que se chegassem o Código Civil de 1916 e o Direito de Família que foi regulamentado de forma que atendesse a realidade daquela

época, conforme os costumes da sociedade e visão que se tinha do homem, como chefe e da mulher, como submissa.

Todavia, depois de longos anos em vigência, surge o Código Civil de 2.003, que vige atualmente no Brasil.

O Código Civil tem um capítulo específico que regula o Direito de Família, com vários conceitos, dentre eles, alguns que o definem na sua complexidade.

No entendimento do ilustre Clóvis Beviláqua no dizer de Maria Helena Diniz (2002, p.6):

“Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal. A dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, ao vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela”.

Conforme o jurista Arnaldo Wald (2002, p.3): *“O Direito de Família regula as relações existentes entre seus diversos membros e as influências que exercem sobre as pessoas e bens”*.

Enfim, no entender do mesmo autor (WALD,2002, p.3): *“O Direito de Família tem características próprias que o diferenciam dos outros ramos do direito”*.

4.2. ENTIDADES FAMILIARES

Desde os tempos primórdios da humanidade até os dias atuais, constata-se a existência de diversas espécies de entidades familiares. Os estudos revelam a presença

de uma série de famílias diferentes das consideradas válidas nos dias atuais, como a “*poliandria*”, no estado primitivo de promiscuidade, em que o sexo era praticado entre o grupo sem as proibições estabelecidas pela sociedade, que segundo Morgan (1995, p.36) a família era classificada em quatro tipos: Família Consangüínea, Punaluana, Sindiásmica e Monogâmica.

A **Família Consangüínea** foi constituída pelo autor como a primeira etapa da família, na qual o grupo conjugal era definido por gerações, em que todos os membros do grupo de uma mesma geração eram marido e mulher entre si. Nesse tipo de família os ascendentes e descendentes, os pais e os filhos estavam excluídos dos direitos e deveres do matrimônio, o que mostra a presença de relação carnal mútua, na idéia de promiscuidade sexual. Sem dúvida é uma forma de organização familiar que fere os padrões de família aceito na sociedade atual.

A **Família Punaluana** foi considerada como o primeiro passo para a evolução na organização da família, visto que excluiu os pais e filhos das relações sexuais recíprocas e em seguida excluiu os irmãos; iniciando-se pelos irmãos por parte da mãe, depois entre primos de segundo e terceiros graus. Dessa forma novos núcleos de famílias começaram a ser formados, uma vez que foram proibidas as relações sexuais entre irmãos pela linha materna os grupos saíam à procura de outros grupos para se casarem, formando novas comunidades.

A palavra “*Punaluana*” quer dizer companheiro íntimo. O que caracterizou esse período foi a comunidade recíproca de maridos e mulheres no seio de um determinado círculo familiar.

A *Família Sindiásmica* consistia na união pelos pares, com uma duração até certo ponto longa, em que o homem tinha uma mulher especial dentre as outras. À medida que as gens cresciam a proibição do matrimônio entre parentes consangüíneos se tornava cada vez mais atuante, sendo substituídas por famílias sindiásmicas. No matrimônio sindiásmico a mulher adquire o direito de não manter relações sexuais com todos os homens do grupo, assim, aparece a figura paterna.

Com o aumento das riquezas e a mudança nos papéis do homem e da mulher no contexto familiar, surge a necessidade de abolir o sistema matriarcal, em benefício de seus herdeiros. Assim, gradativamente a família patriarcal vai sendo formada, sendo o homem como chefe da família, detentor de poder sobre os demais membros do grupo, constituindo-se muitas vezes em um verdadeiro tirano.

A mulher que antes detinha poder de decisão dentro do grupo familiar foi convertida em servidora, escrava do homem, um simples objeto de reprodução e passa então a assumir outras funções que foram determinadas conforme a história de cada sociedade.

A *família monogâmica* é uma forma de escravidão de um sexo pelo outro, em que a mulher é humilhada. Então aparecem os conflitos entre os sexos, como primeira opressão de classes, do sexo feminino pelo masculino.

Pode-se considerar por outro lado que a monogamia foi o resultado de considerável desenvolvimento histórico da humanidade, contudo, ao mesmo tempo iniciou um período de escravidão e possibilitou o acúmulo de riquezas que persiste até hoje, o que representa um retrocesso da própria condição humana, visto que o bem estar de uns se dá em virtude do sofrimento e exploração de outros.

O desenvolvimento da família acompanha o progresso da sociedade, mas não oferece critérios concretos para a delimitação dos períodos que são divididos por Morgan (1995, p.21) em três épocas principais: o estado selvagem, a barbárie e a civilização.

A família passou por diversas transformações de acordo com a época e o lugar. No entanto, trazendo à realidade brasileira, percebe-se inicialmente a existência da família tradicional, fundada no casamento, na união indissolúvel entre um homem e uma mulher.

Entretanto, a família, no decorrer do tempo, atinge um novo patamar na história e passa a ter três formas de matrimônio, ou seja: a constituída pelo casamento, hoje dissolúvel: a união estável e a família formada por um dos genitores e sua prole.

4.3. DECOMPOSIÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES

A decomposição da sociedade familiar repercutirá nos aspectos sociais, refletindo na comunidade, influenciando no vínculo familiar; enfim, afetando a todos os membros da família, devido à conseqüência de uma sociedade conjugal mal constituída, ou despreparada, que não tenha recebido uma intervenção criteriosa por profissional com conhecimento técnico.

Assim, pode-se afirmar que as mudanças ocorridas pela separação dos cônjuges trazem conseqüências desagradáveis, que afeta o relacionamento familiar; portanto, mostra-se dessa forma irrelevante a atuação de um profissional técnico preparado para

trabalhar com as questões envolvidas que se antecedem ou seguem à ruptura do casamento ou da união estável.

Os conflitos existem em todas as famílias, até nas mais tradicionais e conservadoras, no entanto, é mais construtivo se valer, na maioria das vezes, de algum método menos assustador do que o Judiciário para resolver as discordâncias e disputas, solucionado os conflitos de forma harmoniosa, em benefício da própria família.

Antigamente, os conflitos eram dirimidos pela coletividade a que pertencia o casal, pela gens ou pela tribo, no dizer de Engels (1995, p.50):

“[...] em caso de disputas entre os cônjuges, intervinham os parentes gentílicos de cada parte e só se esta **mediação** não surtisse efeito é que se levava a cabo o rompimento, permanecendo o filho com a mulher e ficando cada uma das partes livre para se casar novamente” (grifo nosso).

No entanto, com as mudanças ocorridas na sociedade, os membros das gentílicas já não poderiam se reunir para resolver assuntos comuns, pois o regime gentílico não mais existe, sendo destruído pela divisão do trabalho que dividiu a sociedade em classes, que foi substituído pelo Estado.

Contudo, mostra-se imprescindível abordar os aspectos jurídicos das leis brasileiras que dizem respeito à dissolução das sociedades conjugal e de fato, além das situações mencionadas, em que se pode elucidar o seguinte:

Com o advento da Emenda Constitucional n. 9 de 28 de junho de 1977, tornou-se possível a dissolução do vínculo matrimonial, regulamentado pela Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que alterou profundamente o sistema do Código Civil em matéria de família, acabando com a indissolubilidade do matrimônio.

A Lei n. 8.408/92 reduziu para um ano o prazo de ruptura da vida em comum, justificando a separação judicial e a conversão do divórcio um ano depois da decisão da separação ou da medida cautelar.

As Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96 definiram os direitos e deveres dos companheiros que constituem uma união estável, dando aos companheiros direitos a alimentos, meação e herança.

Dessa forma, o casamento perdeu a sua indissolubilidade, possibilitando a sua dissolução. Percebe-se, portanto, que o Estado procurou criar novas diretrizes e facilidades para a ruptura do liame conjugal, direcionando-se apenas ao aspecto jurídico e à aplicação de sanção na violação dessas normas jurídicas, mas, esqueceu-se de traçar diretrizes que abordassem os aspectos psicossociais aos casos concretos, analisando-os segundo a sua complexidade.

Com efeito, *“cada legislação adota critérios próprios na determinação das causas que autorizam a separação e o divórcio. A doutrina busca fundamentá-las em seu caráter de **sanção** ou de **remédio**”* (CAHALI, 2005, p.43).

Contudo, segundo Serpa (1999, p.27)

“O divórcio é um evento que demanda decisões sobre aspectos legais, sobre custódia e pensão de filhos, divisão de bens; da mesma forma, envolve profundas questões emocionais. Por se tratar do assunto que envolve relacionamento entre pessoas ligadas por laços íntimos, são sobremaneira caros e extremamente dedicados”.

Considera ainda, a mesma jurista, que (1999, p. 17):

“A realidade dos conflitos familiares contém um indistinto emaranhado de conflitos legais e emocionais, e quando não são resolvidos pelos protagonistas, transformam-se em disputas intermináveis nas mãos de terceiros, deixando sérias marcas na sociedade”.

Alude o renomado jurista Cahali (2005, p. 26):

“A separação de fato, a separação judicial, o divórcio é profundamente maléfico para a entidade familiar constituída com base no matrimônio, especialmente para os filhos. Ninguém por certo ousará negá-lo. Daí, aliás, os louvores e aplauso às iniciativas dos órgãos responsáveis, no sentido da prevenção do mal, ainda que agora comprometidas com o estímulo à relação concubinária”.

E, ainda, não obstante o comentário do mesmo jurista (2005, p.26):

“Não representam, porém, a *causa* dessa decomposição à ruptura da vida conjugal, e sim mais propriamente a *conseqüência* de uma sociedade conjugal mal constituída, despreparada ou degenerada pelas condições do mundo moderno”.

No tocante ao divórcio, o jurista Wald (2002, p. 24) diz:

“As mesmas críticas dirigidas contra a Lei n. 4.121, de 27-8-1962, podem incidir sobre a Lei n. 6.515, de 26-12-1977. O que se nota é uma transformação radical do meio ambiente e de escala de valores, sem que, até agora, se tivesse pensado numa reforma ampla, em vez de uma série de modificações particulares, que acabam tornando o sistema incoerente e desorganizado”.

Faz-se necessário ainda elucidar o artigo 265, inciso II do CPC que dispõe sobre a convenção das partes e o parágrafo terceiro do mesmo artigo, sobre a suspensão do processo pelo prazo de seis meses no máximo.

E o artigo 331, “caput”, do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n.10.444, de 07- 05- 2002, prevê a audiência de conciliação, no procedimento ordinário, em que as partes podem chegar a uma transação (concessões mútuas); renúncia à pretensão afirmada na inicial por uma das partes ou o reconhecimento da procedência do pedido.

Dessa forma, há possibilidade de se suspender o processo, em qualquer rito, conforme o artigo 265 do CPC, já que, uma de suas causas é a *convenção das partes* (inciso II), se o réu comparecer e se constituir a relação jurídico-processual, que permitirá o pedido de suspensão consensual.

Enquanto estiver no período da suspensão, o processo ficará inerte, mas de acordo com o artigo 266, nem as partes, o Estado-Juiz e o Ministério Público podem praticar atos processuais durante a suspensão do processo, salvo se houver dano irreparável de difícil reparação, quando o juiz, fundamentadamente, poderá determinar a realização do ato.

No entanto, se a parte deixar abandonado o processo, este será extinto e necessitará de nova propositura se desejar renovar a ação.

Todavia, percebe-se que as partes buscam uma pronta e célere solução do litígio e não uma justiça retardatária com mais e mais convites a acordos que de qualquer maneira não irá satisfazer o interesse de ambos, pois sempre um sairá beneficiado e outro sofrerá prejuízo; em suma, o relacionamento estará afetado.

4.4. O DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL (CÓDIGO CIVIL DE 1916/ 2002)

O Código Civil Brasileiro de 1916 acolheu as normas do direito canônico no tocante ao processo preliminar de habilitação para o casamento, aos impedimentos dirimentes e impedientes, às anulabilidades, a indissolubilidade do casamento e o vínculo matrimonial.

Para Wald (2002, p.21):

“Na versão de 1916 do Código Civil, o homem mantém, com algumas pequenas restrições, a sua posição anterior de chefe de família, em oposição à mulher, que o direito inclui no rol dos relativamente incapazes, dependendo do marido para poder exercer uma profissão. [...] A unidade econômica da família é defendida pela aceitação generalizada do regime de comunhão universal de bens, exigindo-se a outorga uxória ou a autorização marital para a venda de bens imóveis, mesmo no regime da separação”.

Outras leis surgiram assegurando a proteção familiar, como: Lei n. 4.121 de 1962, sobre a emancipação da mulher casada, reconhecendo-lhe direitos iguais aos do marido na sociedade conjugal; Lei n. 5.478 de 1968, sobre reforma processual da ação de alimentos; Lei n. 6.515 de 1977, sobre a regulamentação nos casos de dissolução de sociedade conjugal e do casamento; Lei n. 8.009 de 1990, sobre a ampliação da proteção do bem de família, com relação aos bens móveis que guarnecem a casa do casal, juntos pelo casamento ou união estável; Lei n. 8.408 de 1992, sobre a redução para um ano o prazo de ruptura da vida em comum, que justifica a separação judicial; Leis n. 8.971 de 1994 e 9.278 de 1996, sobre os direitos e deveres dos companheiros que constituem uma união estável, definindo os direitos e deveres e dando aos companheiros direitos a alimentos, meação e herança.

Contudo, a Emenda Constitucional n. 9 de 26-6-1977 e a Lei 6.515 de 26-12-1977, alteraram-se substancialmente o Código Civil no Direito de Família, permitindo a indissolubilidade do casamento, além de abolir o termo *desquite* utilizado no Código Civil, substituindo-o por divórcio.

Enfim, a Lei 10.406/02 que passou a vigorar a partir de 11.01.2003, em substituição do Código Civil de 1916, modifica o Direito de Família no que se refere às relações de parentesco, quanto à presunção de paternidade de filhos havidos por fecundação artificial. A doutrina e a jurisprudência consagram além da filiação biológica, a filiação afetiva, também chamada de sócio-afetiva.

Na atual orientação doutrinária os filhos não são definidos apenas pelos laços biológicos, mas pelo bem querer externado, de assumir independentemente do vínculo biológico, as responsabilidades e deveres da filiação mediante a demonstração de afeto e de amor à criança ou ao adolescente.

Com relação ao Código Civil de 2002, pode-se afirmar que o Direito de Família está disciplinado por meio de texto claro abordando o *direito pessoal*, onde se incluem o casamento e as relações de parentesco; o *direito patrimonial*, que se ocupa do regime de bens entre os cônjuges, do usufruto, da administração dos bens dos filhos menores, dos alimentos e do bem de família; e em título distinto, a *união estável*; a *tutela* e a *curatela*, nas disposições legais contidas nos artigos 1.511 a 1.783.

Dispõe o Código Civil em vigor, em seu artigo 1.511, que: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” e o artigo 1.513, que: “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Nota-se que, “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade”, conforme artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, motivo pelo qual o Estado tem uma proteção especial por ela, enquanto esta se mantém dependente da autoridade soberana.

4.5. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família brasileira sofreu forte influência no direito das famílias: *romana*, *canônica* e *germânica*, motivo pelo qual serão abordadas apenas estas três formas de família.

A *família romana*, no ensinamento de Cretella Júnior (1989, p.106):

“Em nossos dias, em sentido estrito, *família* é a unidade formada pelo casal e filhos. Cada filho que se casa constitui nova família, da qual se torna chefe, de tal modo que os netos não estão subordinados ao avô, mas ao pai.

Em Roma, ao contrário, *família* é o complexo de pessoas colocadas sob a pátria potestas de um chefe – a paterfamilias. A pátria potestas não se extingue pelo casamento dos filhos que tenham a idade que tiverem, sejam casados ou não, continuam a pertencer à família do chefe. “Daí, o grande número de membros da família romana”.

No entanto, segundo Wald (202, p. 10):

“A evolução da família romana foi no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do “*pater*”, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos e substituindo-se o parentesco agnático pelo cognático”.

Cumprindo ainda mencionar que apresenta sérios problemas quando o casamento se desfaz, com relação aos dotes (bens) e conforme Cretella Júnior (1989, p. 133):

“No antigo direito, o dote torna-se patrimônio do marido para sempre, em toda a sua totalidade, devendo ele administrá-lo, como seu legá-lo aos filhos, em caso de morte. A mulher casada *sine manu*, porém, não sendo herdeira, não tem direito algum aos bens dotais, a menos que o marido lhos legue (*legatum dotis*). No direito clássico, quando o divórcio se torna freqüentíssimo, entre os romanos, seria injusto que prevalecesse a primeira regra, o que induziria os maridos ao repúdio da mulher e ao conseqüente locupletento com os bens dotais por ela trazidos. Daí, a obrigação de devolver o dote para a mulher, bem dotada, tivesse mais probalidades de convolar novas núpcias”.

A família romana era constituída independente da consangüinidade, já que a autoridade pertencia ao pai, sobre sua esposa e filhos, mesmo depois de casados.

Em Roma existiam duas espécies de parentesco: a *agnação* e a *cognação*.

De acordo com as informações de Arnaldo Wald (2002, p.10):

“A agnação vinculava as pessoas que estavam sujeitas ao mesmo *pater*, mesmo quando não fossem consangüíneas (filho natural e filho adotivo do mesmo *pater*; por exemplo). A cognição era o parentesco pelo sangue que existia entre pessoas que não deviam necessariamente ser agnadas uma da outra. Assim, por exemplo, a mulher casada com manus (sem a autoridade paterna, só com a marital) era cognada, mas não agnada do seu irmão, ocorrendo com o filho emancipado em relação àquele que continuasse sob a pátria potestas”.

A *família canônica* opôs-se ao divórcio, considerando-o “*um instituto contrário à própria família e ao interesse dos filhos, cuja formação prejudica*” (WALD, 2002, p.12).

O casamento era considerado não apenas um contrato, mas um sacramento, de vínculo indissolúvel, motivo pelo qual a doutrina canônica estabeleceu impedimentos, ou seja, motivos que impediam a formação dos casamentos, ou sua anulabilidade.

Durante a Idade Média, as relações de família se regeram exclusivamente pelo direito canônico, visto que do século X ao século XV, o casamento religioso foi o único conhecido.

Enquanto a Igreja se limitava a exigir apenas o consentimento dos nubentes, a sociedade exigia também o consentimento das famílias a que pertenciam o casal.

A separação no direito canônico se distingue do divórcio romano, pois este se preocupava com a dissolução do vínculo - em que a parte prejudicada podia recorrer à autoridade judiciária; enquanto a canônica era realizada por autoridade religiosa e não cabia recurso.

Conforme o entendimento de Wald (2002, p.15):

“Com reação dos meios católicos, o Concílio de Trento (1542-1563) reafirmou solenemente o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas em tudo que se relaciona com o casamento, a sua celebração e a declaração de sua nulidade. Caracterizou-se ainda o casamento como ato solene, devendo ser precedido de publicidade e só se permitindo a coabitação dos nubentes, após terem recebido a benção nupcial. O sacerdote é considerado como testemunha necessária, e não como ministro do sacramento, tendo a obrigação de manter um registro de casamento pelo qual se prova o matrimônio”.

E ainda, segundo o mesmo autor (2002, p.16):

“Os países reformados tiveram de elaborar uma legislação própria para o direito de família e exerceram assim importante influência sobre os países católicos, algum dos quais, como a França, não tendo recebido o Concílio de Trento, viram-se na contingência de criar novas normas para a matéria [...]. Por outro lado, o problema das minorias não católicas levou o Estado a admitir, ao lado do casamento religioso, o casamento civil, instituído na França em 1767”.

Dessa forma, o direito canônico foi de suma importância na evolução do direito de família dos países católicos, contribuindo com o Estado na regulamentação dos casamentos, na exigência de uma publicidade prévia e da presença de testemunhas no ato, conquistas essas que estão presentes no direito até nossos dias.

A *família germânica*, após a queda do Império Romano do Ocidente, no ano 476, predominava entre os invasores o direito de origem costumeira, particularista, rudimentarmente desenvolvido e fortemente impregnado de sentido comunitário. Os usos da tribo ascendiam à categoria de Lei mediante sua definição pelo órgão judicial, a assembléia, no julgamento dos casos concretos. As decisões constituíam precedentes e se aplicavam com força legal.

O direito germânico era de origem popular e judicial, conservado pela tradição oral, atingiu a expansão máxima, no século II, consagrava, ainda, com exceções, o princípio da territorialidade, segundo o qual o direito era aplicável às pessoas que se achavam no seu território independentemente da condição nacional ou da origem étnica de seus habitantes.

A coexistência entre romanos e bárbaros tornou-se ameaçadora para as instituições familiares e os costumes jurídicos destes últimos, ante o impacto de uma civilização mais avançada.

No entanto, com a ocorrência de freqüentes migrações, com casamentos entre pessoas de nacionalidades diferentes e o nascimento de descendentes dessas uniões, a aplicação do direito foi-se tornando problema dos mais difíceis. Alguns reis bárbaros mandavam compilar os direitos de seu povo e os dos povos vencidos, pelo sistema

romano de codificação, o que contribuiu para que, aos poucos, se firmasse o princípio da territorialidade das Leis.

As Leis bárbaras ordenaram os usos e costumes das tribos na forma escrita, recolhendo a influência de princípios do direito romano, mediante compilações do período pós-clássico, das constituições imperiais e da jurisprudência. Nessas codificações, as Leis ou a jurisprudência romana podiam aparecer justapostas, sem modificações, ou resumidas, modificadas e intercaladas.

A *família brasileira*, antes do Código Civil de 1916, seguiu as Legislações Portuguesas, as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções.

Como informa o jurista Wald (2002, p.17):

“Em 1595, foi determinada a Compilação das Ordenações Filipinas, que a Lei de 11-1-1603 mandou observar tanto em Portugal quanto no Brasil. Os historiadores assinalam que uma das causas prováveis da nova compilação, determinada por Felipe II, foi a aprovação do Concílio de Tridentino, que dera novo realce ao direito canônico, revogando disposições anteriores do direito civil português”.

A legislação de Filipina manteve a indissolubilidade do vínculo conjugal, o regime de bens era o universal, no silêncio das partes, e o patrimônio do casal era constituído uma única massa em que se incorporavam todos os bens. Estabeleceu também a outorga uxória (consentimento da mulher) para a venda de imóveis, independente do regime de bens.

Nos meados do século XIX surgiu uma legislação referente ao casamento daqueles que não eram católicos, com a Lei n.1.144 de 1861, deu efeitos civis aos

casamentos religiosos celebrados por outras religiões, sob a técnica jurídica do direito canônico. A referida lei regulamentou a Lei n. 3.069 de 1863, dispunha sobre as normas básicas no tocante ao registro dos casamentos, nascimentos e óbitos daqueles que não eram católicos.

Sobretudo, após a Proclamação da República, a Igreja se desvinculou do Estado e passou a constar na primeira Constituição Brasileira o reconhecimento do casamento civil, conforme informações do jurista Wald (2002, p.21):

“A regulamentação do casamento civil foi feita pelo Decreto n. 181, de 24-1-1890, de autoria de Rui Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando-se como único casamento válido o realizado perante as autoridades civis. O decreto permitiu a separação de corpos com justa causa ou havendo mútuo consenso, mantendo, todavia a indissolubilidade do vínculo e utilizando a técnica canônica dos impedimentos”.

Nota-se que, o sistema jurídico brasileiro se filia ao chamado grupo continental europeu. Suas raízes históricas estão na península ibérica: é nas instituições do direito luso dos séculos XVI, XVII e XVIII que se encontra o ordenamento jurídico que esteve em vigor no Brasil durante um longo período.

A importância do antigo direito para o direito brasileiro e sua história pode ser avaliada pela permanência das Ordenações Filipinas, de 1603, em vigor no Brasil durante mais de três séculos. Essa ordem jurídica não foi abalada pela independência política, em 1822, nem pela queda da monarquia, em 1889.

Relativo ao Código de Processo Civil, em 1850 surge o Código Comercial. Com poucas exceções, todo o vasto campo das relações jurídicas privadas continuou a reger-se pelo código de 1.916.

Todavia, o Código de 1.916, foi revogado pelo Código de 2.003, que vigora no Direito Brasileiro. No entanto, embora integrado ao grupo continental europeu, o sistema brasileiro adquiriu, notadamente no campo do direito público, características próprias.

CAPÍTULO 5

O INSTITUTO DE MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

5.1. ORIGEM E CONCEITO DE MEDIAÇÃO

A palavra *Mediação* provém do latino *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio, intervir.

A mediação tem sido utilizada como maneira de resolver conflitos em disputas há milênios. Na China representa o parecer da filosofia de Confúcio e está baseada em princípios de moralidade, uma vez que tal conceito se contrapõe ao de legalidade. Para os chineses, quando as partes estão em conflito, estão contrariando a moral e os bons costumes (SERPA, 1997, p.365).

O termo mediador foi usado pela primeira vez por Justiniano, em substituição a *proxeneta* (intermediário), que eram os mediadores que atuavam na província (CARVALHO NETO, 1991, p.13).

O instituto de mediação teve início na década de 70, desenvolvendo-se especialmente nos Estados Unidos, aonde apresenta seu uso mais freqüente, sendo rapidamente adotado em outros países. Em 1974, tornou-se popular a Mediação em Divórcio, por meio do advogado e conselheiro familiar O. J. Coogler, que fundou o *Family Mediation Cente*, em Atlanta e pela publicação do livro *Structured Mediation in*

Divorce Settlement, em 1978, segundo estudos apresentados pela jurista Maria Nazareth Serpa (1998, p.23).

E segundo o renomado americano Christopher W. Moore (1.998, p.22):
“*Somente a partir da virada do século XX a mediação tornou-se formalmente institucionalizada e desenvolveu-se como profissão reconhecida*”.

Inicialmente, a mediação passou a ser conhecida em casos que envolviam questões de família, como guarda de filhos e regulamentação de visita, dando abertura para resolução de outras disputas pertinentes à área, ligadas pelo vínculo matrimonial ou de parentesco.

A mediação pode ser conceituada como um meio extrajudicial de resolução de conflitos, no qual os interessados aceitam a intervenção de uma terceira pessoa, imparcial e qualificada, que deixará os conflitantes tomar suas próprias decisões e encontrar uma solução consensual.

O mediador não está interessado nos resultados, mas sim em que as partes saibam dialogar, nem toma partido nas decisões tomadas pelo casal, porém o ajuda a encontrar alternativas que sejam de seu interesse e de seus filhos, chegando a um possível acordo, que contribuirá para a reorganização da vida pessoal e familiar.

Maria de Nazareth Serpa (1.999, p. 90), conceitua mediação como “*um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste (a)os disputantes na resolução de suas questões*”.

Alguns autores costumam dividir a Mediação em: Familiar e no Divórcio, sendo aquela a intervenção de mediadores nas famílias da comunidade, atuando como forma

preventiva nos casos de separação e no seu início, evitando o divórcio; enquanto a Mediação no Divórcio é a intervenção de mediadores em processo de separação, auxiliando o casal a alcançar um acordo nos assuntos que geram conflitos.

Para Haim Grunspun (2.000, p.14):

“A mediação no divórcio é um processo cooperativo de resolver problemas, usando um mediador imparcial na assistência a um casal que se separa para alcançar um acordo nos assuntos que os dividem. Estes assuntos geralmente incluem partilha de bens, partilha de obrigações, sustento para um dos parceiros, e se o casal tiver filhos, a guarda, os cuidados e o sustento das crianças”.

Todavia, para a jurista Maria de Nazareth Serpa (1998, p. 28):

“Mediação em divórcio difere substancialmente das outras áreas em que a mediação tem lugar. Antes de se trabalhar com assuntos relativos à estruturação do divórcio, propriamente dito, deve-se abrir espaço para a acomodação dos aspectos emocionais e sociais, que envolvem a situação.”

E ainda, no entendimento da mesma autora (1998, p.24):

“Mediação de divórcio representa um processo, pelas características especialíssimas e complexas das disputas, um campo à parte no estudo da mediação. O divórcio é um evento que demanda decisões sobre aspectos legais, sobre custódia e pensão de filhos, divisão de bens, da mesma forma, envolve profundas questões emocionais. Por se tratar do assunto que envolve relacionamento entre pessoas ligadas por laços íntimos, são sobremaneira caros e extremamente delicados”.

A Mediação Familiar para Grunspun “*é a intervenção de mediadores nas famílias da comunidade, íntegras ou em vias de separação, de forma preventiva, tentando evitar o divórcio ou interferindo no início das separações*”.

Em alguns países, como EUA, Alemanha, Canadá, Israel, existem Academias dos Mediadores Familiares, em que é reconhecido o curso de formação de mediadores familiares como profissionais.

Serpa ainda menciona o seguinte (1998, p.19):

“Atualmente, em todos os países, onde existe desenvolvimento em matéria de mediação familiar, esta é descrita como um processo, através do qual, pessoas, em disputa por questões de divórcio, pensões alimentícias, guarda de filhos, herança, divisão de bens ou qualquer outra questão familiar, que sejam ou possam ser objeto de procedimentos legais, são ajustadas no sentido de chegar a acordos ou estreitar as áreas de desenvolvimento entre elas, com a ativa intervenção de terceira parte imparcial. Entretanto, apesar do envolvimento de várias questões jurídicas e problemas emocionais semelhantes, há que se considerar situações diferenciadas, bem como distinguir a mediação em divórcios, de outros processos”.

Sobretudo, “*o problema não existe porque há diferentes formas de mediação e sim porque cada caso exige, de acordo com suas particularidades, intervenção apropriada, tanto no terreno psicológico, social ou legal*” (SERPA, 1.999, p.26) .

Assim, independente de ser Mediação Familiar ou no Divórcio, o papel do mediador é auxiliar as pessoas envolvidas no conflito na busca de uma resolução pacífica, enfatizando a responsabilidade de se tomar decisões a respeito de suas vidas, de modo a manter a qualidade e a continuidade da relação familiar. O acordo final resolve o problema com uma solução aceitável e que satisfaça a todos os participantes na disputa.

Há de se salientar ainda que reconciliação e conciliação não se confundem com Mediação Familiar, visto que a primeira tem como objetivo proteger o vínculo existente entre as partes e não considera os interesses individuais; enquanto a segunda, que se encontra mais próxima da mediação, tem como objetivo adentrar o mérito da questão de natureza processual.

Haim Grunspun (2.000, p.34) se manifesta a respeito da diferenciação de conciliação e de mediação:

“Ambos são meios extrajudiciais de resolução de conflitos que utilizam terceiros imparciais. Na conciliação, esses terceiros conduzem o processo na direção do acordo, opinando e propondo soluções. Na conciliação o terceiro, imparcial, pode usar de seus conhecimentos profissionais, nas opiniões que emitem. O juiz sabe que foi o acordo possível e homologa o acordo pretendido, mas nas propostas e no direcionamento do acordo, o poder, a autoridade e o domínio aparecem e por isso se mantêm entre as partes separadas mais ressentimento e idéia de vingança e novos conflitos judiciais voltam às cortes. Na mediação, o terceiro, imparcial, não opina, não sugere nem decide pelas partes. O mediador está proibido pelo seu código de ética de usar de seus conhecimentos especializados como os de advogado ou psicólogo, por exemplo, para influir na decisão. A mediação, além do acordo, visa à melhora das relações entre os pais separados e a comunicação em benefício dos filhos”.

Todavia, no dizer do jurista João Roberto da Silva (2.001, p.29):

“A mediação não visa acabar ou compelir com as atividades do Poder Judiciário, até porque nenhuma lesão ou ameaça de direito pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. Mas, o Poder Judiciário atual, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias, mas nem sempre resolvendo conflitos”.

Atualmente, a mediação se mostra como solução para os litígios familiares por apresentar resultados satisfatórios nos países aonde vem sendo aplicada, no entanto, no

Brasil o instituto de mediação ainda é pouco difundido, com restrições em sua aplicação, principalmente na área do Direito de Família.

Contudo, espera-se mudar a mentalidade e a cultura, uma vez que se busca encontrar soluções adequadas e eficazes aos problemas surgidos na realidade brasileira, com as mudanças e inovações que estão ocorrendo na atualidade, como a união entre pessoas do mesmo sexo e os filhos fecundados em proveta, como enfatiza a jurista Maria Helena Diniz (2002, p.17):

“Com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito de família, marcados: por grandes mudanças e inovações. Provocadas pela perigosa inversão de valores, pela liberação sexual; pela conquista do poder (empowerment) pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho; pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar, etc. Tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges ou companheiros”.

“O reconhecimento da mudança propicia a possibilidade de novas abordagens da técnica de judicatura, com a queda de alguns preconceitos”. (JOÃO BAPTISTA DE MELLO E SOUZA NETO, 2.000, p.46) e ainda: *“um preconceito que deve ser afastado é aquele que recai sobre o juiz conciliador (exceção feita àqueles que judicam na área de família, em que esta característica é considerada não só qualidade como condição sine qua non para o exercício do cargo)”.*

O juiz conciliador, nos dias de hoje, necessita da atuação de uma intervenção multidisciplinar para a resolução dos conflitos familiares relacionados ao divórcio e a separação judicial, devido à complexidade que o caso requer.

5.2. MEDIAÇÃO FAMILIAR

A Mediação Familiar busca a resolução do conflito prevalecendo à autonomia da vontade das partes e propiciando à continuidade e qualidade do relacionamento.

Um dos fatores importantes da ruptura conjugal são os conflitos que ocorrem em muitos relacionamentos entre pais e filhos, em que as mudanças ocorridas da separação ou do divórcio e suas amplas conseqüências se refletem em alterações inesperadas, em prejuízo da própria família.

Com a separação ou o divórcio os pais e as crianças enfrentam uma abrupta descontinuidade na forma de seu contato cotidiano, fazendo-se necessário um planejamento e auxílio por um interventor qualificado.

No entanto, isso não acontece no Judiciário, visto que o juiz tem o dever de cumprir a lei, é, portanto, um processualista, todavia, é quase impossível resolver um processo de ordem familiar sem a participação de um interventor especializado, o que evidencia ser a Mediação um avanço para suprir a necessidade aos que buscam uma solução pacífica de seus conflitos familiares.

Nota-se que segundo Serpa (1998, p.17):

“Conflitos de família ocorrem entre pais e filhos adolescentes, ou entre cônjuges em separação, sobre guarda de filhos, ou propriedade, e são configurados por questões especialíssimas e extremamente interligadas. Por isso, vêm desafiando as decisões judiciais, pelo retorno sem fim de seus processos, às salas dos tribunais”.

Ante as questões complexas que envolvem os conflitos familiares, vê-se a necessidade de as partes buscarem a mediação para resolver suas questões práticas e legais, solucionando seus conflitos de maneira eficaz e moderna, tomando suas próprias decisões, pois os cônjuges *“são os únicos que possuem com detalhes todos os elementos que formam o processo”*, segundo a mesma autora (SERPA, 1998, p.50).

Nota-se, portanto, que Serpa (1998, p.9) entende que: “a mediação no campo do Direito de Família é uma das grandes possibilidades de solução para dirimir conflitos que poderiam ser longos e tenebrosos processos judiciais”.

Para João Roberto da Silva (2001, p.29):

“É costume arraigado na sociedade brasileira, tratar das controvérsias entre as partes em busca de uma decisão (modelo conflitual ganha/perde), mesmo que gere prejuízo aos laços fundamentais e eventualmente afetivos existentes entre elas. A mediação procura valorizar estes laços fundamentais de relacionamento, incentivando o respeito à vontade dos interessados, ressaltando os pontos positivos de cada um dos envolvidos na solução da lide, para o final extrair, como consequência natural do processo, os verdadeiros interesses em conflito”.

No tocante a intervenção do Estado, contata-se que não está surtindo resultado capaz de atender aos conflitos de ordem familiar de maneira que possa dar continuidade ao relacionamento familiar. Ocorre que isso acontece em consequência da morosidade do Judiciário e da falta de interdisciplinaridade na resolução dos conflitos familiares.

A jurista Maria de Nazareth Serpa (1998, p.28) aponta que: *“são cinco os degraus do processo de mediação familiar: a introdução e compromisso, definição, negociação, acordo e contrato.”* e *“cada estágio representa uma mini-mediação: estabelecendo questões e competência, lidando com bloqueios emocionais, estabelecendo princípios de tomada de decisões e alcançando o acordo”*.

Na introdução ao processo de mediação em separação de casais e divórcio, *“estabelece regras básicas, responde perguntas e inicia a construção do compromisso e confiança dos cônjuges em conflito, que foi desarticulado pelos desacertos do casamento”* (SERPA, 1998, p.28). *“A fase introdutória e instrutória está equipada com elementos, que propiciam aos participantes uma escolha livre”* (SERPA, 1998, p.29).

Na definição, *“pais, são a priori, pessoas que podem definir o melhor interesse de seus filhos menores. Quando os pais perdem essa capacidade e autoridade e delegam ao Estado, significa que os interesses dos filhos são colocados em risco”* (SERPA, 1998, p.30).

Na negociação, no processo de separação, *“o casal está pronta para começar a troca de interesses, baseado nos dados que foram apresentados, na fase de definição, e sobre os quais não existe desentendimento”* (SERPA, 1998, p.31).

No acordo entre o casal, *“concluídas as avaliações dos fatos e construídas suas opções, o casal está pronto para fazer o acordo. Na fase de negociação, foram trocados serviços, interesses, bens, direitos, e nesse patamar se define o que foi trocado, fornecido ou estabelecido”* (SERPA, 1998, p.32).

No contrato, na separação de casais, é o momento em que existe *“o termo do compromisso do divórcio das partes, na mediação. Esse estágio final comporta ainda o*

clareamento de alguma ambigüidade remanescente e a revisão do acordo. O contrato tem de ser escrito para que as partes, simbolicamente, concretizem o que elaboraram e decidiram durante todo o processo” (SERPA, 1998, p.32).

Neste sentido, percebe-se que a *“Mediação é, antes de mais nada e, sobretudo, um processo que enfatiza a responsabilidade dos cônjuges de tomar decisões, que dizem respeito às suas próprias vidas”*, ainda segundo Serpa (1998, p.26).

A desembargadora Maria Berenice Dias (2001, p. 12) esclarece que a mediação ajuda a traduzir o sentido dos poderes e deveres jurídicos para a esfera das relações familiares. À medida que estas ficam claras, a solução é encontrada pelas próprias partes, levando à solução pacífica das controvérsias o que diminui os custos emocional, econômico e social da ruptura.

Para Boaventura de Sousa Santos (1988, p.21): *“A estrutura da mediação é a topografia de um espaço de mútua cêdencia e de ganho recíproco”* e ainda, *“é um ato pelo qual as partes fazem sua decisão”*.

Vê-se, portanto, a importância das soluções surgirem espontaneamente, conforme acordo de vontade das partes, considerando as contribuições substanciais ao processo de mediação familiar no tangente às questões problemáticas contemporâneas.

5.3. A MEDIAÇÃO FAMILIAR NA ATUALIDADE

Atualmente, busca-se que a Justiça seja eficaz e célere, solucionando os conflitos familiares existentes de forma que satisfaça os interesses das partes, com a

rapidez que os casos requerem, sem que gere novos litígios ou prejudique as relações familiares.

Dessa forma, buscaram-se meios alternativos de pacificação social para a solução dos conflitos familiares com a instituição da *Lei de Mediação* que busca dirimir conflitos familiares que se tornam longos e tenebrosos processos judiciais e do *Juizado Especial de Família* que visa à inserção do parágrafo 4º ao artigo 98 da Constituição Federal.

A mediação é um instituto que vem evoluindo gradativamente em nosso país, tratando-se de um tema novo na área familiar, mas, de suma importância, considerando a valorização de vidas de cada pessoa como membro integrante de uma família.

João Roberto Silva (2001, p.27) enfatiza que: “Modernamente, abrem-se os olhos para todas as modalidades de soluções não jurisdicionais dos conflitos tratados como meios alternativos de pacificação social”.

Dessa forma, continua o mesmo autor (2001, p.17): “*Vai ganhando corpo à consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante se a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios alternativos, desde que sejam eficientes*”.

Enquanto, segundo Serpa (1998, p.18): “*A mediação, onde vem sendo aplicada, tem se revelado no método mais eficiente e de soluções mais duradouras em questões familiares*”

Assim, a mediação vem recebendo grande aceitação, mostrando-se um instituto bastante polêmico em diversas áreas, considerando que ainda o comentário de Pontes (2002, p. 15):

“Os recentes debates nos fóruns da categoria profissional do Serviço Social denotam que a questão da mediação tem suscitado um crescente interesse de estudos e polêmicas, tanto pela sua freqüente aparição de textos e teses recém-publicados, quanto pelos enigmas e dúvidas despertados em professores, alunos e profissionais sintonizados com a produção acadêmica”.

A Mediação Familiar é um método de resolução de conflito e é utilizado principalmente por casais em fase de separação ou já separados que procuram o auxílio de um profissional com conhecimentos específicos, o Mediador, para ajudá-los na busca de um acordo mais satisfatório e menos desgastante.

No entanto, o mediador não julga e nem decide, apenas procura facilitar a comunicação e o entendimento entre as partes, considerando os aspectos emocionais, psicossociais e legais do processo.

Sobretudo, busca-se abordar as vantagens e as necessidades de se buscar, em princípio, a mediação como forma de se solucionar o conflito entre as partes nos casos de ruptura conjugal, a fim de preservar o vínculo afetivo entre os conflitantes, em benefício da própria família, salvaguardando os interesses e direitos dos filhos.

5.4.VANTAGENS DA MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Na mediação as vantagens mostram-se notórias, principalmente nos casos em que envolvem problemas de ordem familiar, como a separação, o divórcio, a guarda de filhos menores e outros.

Dentre as várias vantagens e benefícios que se obtém utilizando a mediação, as principais são:

-o *sigilo*, que faz parte do compromisso firmado com o mediador, porque não há divulgação publicitária, na maioria das vezes, alvo tão almejado pela imprensa;

-a garantia de *rapidez e qualidade* em que os casos são resolvidos;

-a *imparcialidade* na resolução de conflitos;

-a *justiça célere, eficaz e uálida* sem a necessidade de homologação judicial e de caráter definitivo;

-um *ambiente de respeito mútuo* favorável na solução de conflitos;

-a *especialização do mediador* que auxilia na composição do conflito familiar, em benefício da família, além de que são cobrados *custos inferiores aos das ações judiciais*, sendo apenas o necessário pelos serviços prestados na solução da ação.

O uso da mediação vem assumindo maiores proporções no Brasil e caminha para obter sua legislação própria, como ocorre em diversos países, o que se considera uma significativa vantagem, que se encontra em fase de desenvolvimento e em busca de

soluções mais rápidas e concretas aos problemas de ordem familiar que geram conflitos intermináveis.

No dizer de João Roberto da Silva (2001, p.30):

“A mediação proporciona a autocomposição das partes, onde a solução é dada pelas mesmas, de acordo com seus interesses; prevalece o princípio da autonomia das vontades, da boa fé, igualdade das partes, celeridade, sigilo, neutralidade. Pressupõe negociação, pode ser interrompida a qualquer tempo, não é adversarial, proporciona a cooperação de forma integral entre as partes, os envolvidos têm total controle quanto ao procedimento, é econômica e rápida, as partes se beneficiam com a decisão tomada, pois todos saem ganhadores”.

Considera-se ainda Cahali (2005, p.24) que: *“há nos nossos dias uma convicção generalizada de que a família moderna passa por uma crise profunda, lamentando os seus autores a sua decadência e desagregação”*, motivo pelos quais as pessoas recorrem ao Judiciário buscando medidas rápidas que tragam soluções aos seus conflitos familiares e, na maioria das vezes, não consegue ter suas disputas resolvidas.

Enquanto que a mediação consegue, na maioria das vezes resgatar a harmonia e a paz entre as partes, pois o mediador trabalha especialmente as inter-relações, buscando a vontade das partes e o ajuste de questões emocionais complexas importantes, como o sentimento de culpa, raiva, vingança, frustração, desapontamento, traição, tristeza e os outros normalmente detectados.

A Lei de Mediação, quando aprovada, contará com instrumento hábil e eficaz que suplementará a atividade estatal, que poderá priorizar o social, além das vantagens psicossociais e jurídicas que serão trazidas às partes envolvidas, permitindo que busquem soluções menos traumatizantes aos conflitos familiares.

Nas Varas de Família as ações de separação judicial, divórcio, adoção, tutela, guarda judicial, modificação de guarda, regulamentação de visita de filhos menores, pensão alimentícia, entre outras que geram conflitos familiares, não são solucionados de forma satisfatória, uma vez que a maioria das ações referentes à área familiar ajuizada e mesmo as julgadas apresentam retorno incessante aos Fóruns, sem findar os conflitos. Isso, obviamente, não traz reais vantagens às partes envolvidas, e principalmente, essa situação torna-se prejudicial aos filhos.

Constata-se que a mediação na resolução de controvérsia ou disputa entre duas partes em conflito familiar, além de abordar o Direito de Família, questionando a atuação do Judiciário, visa atender a fins nobres e procurar satisfazer a interesses sociais relevantes, contribuir para a solução pacífica dos conflitos familiares de forma menos traumatizante à família, considerando a necessidade da continuidade do vínculo familiar.

5.5. A MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

No direito comparado, percebe-se que as legislações dos países civilizados, buscam no instituto de mediação a solução aos conflitos familiares enfrentados quanto à efetividade da prestação jurisdicional de acordo com os interesses e necessidades de cada país.

A mediação de conflitos não é uma idéia nova, pois na Antigüidade já era o principal recurso para resolver desacordos. Na Grécia, era freqüente, que as cidades-

Estado submetessem as questões mais importantes à mediação para outra cidade que não tivesse interesse na lide. Em Roma, as Leis das Doze Tábuas continham três Leis que tratavam da utilização de terceiros na solução de disputas.

Na Europa, o país pioneiro nesta matéria foi a Inglaterra criando o primeiro Centro de Mediação Familiar em Bristol, em 1976, e distribuindo-se posteriormente em todo o país, a partir da década de 80, com a criação dos serviços de Mediação Familiar, tendo como causa a alta taxa de divórcio que caracteriza aquele país.

Em Portugal foi criado em 1993 o Instituto Português de Mediação Familiar que resultou da iniciativa conjunta de psicólogos, terapeutas familiares, magistrados e juristas. Em 1994, foi ministrado o primeiro curso de Mediação Familiar. Em 1997, surge a Associação Nacional para a Mediação Familiar, constituída por magistrados, advogados, terapeutas familiares e psicólogos, todos eles com formação em mediação familiar.

Na Argentina, promulgou a Lei n. 24.573, de 25.10.1995, instituindo a mediação obrigatória. Estabelece o Registro de Mediadores, atribuindo a responsabilidade ao Ministério da Justiça.

Contudo, a prática da mediação cresceu muito nos últimos vinte anos, sendo esse crescimento atribuído ao reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e a necessidade de se buscar novas alternativas nas soluções de conflitos familiares.

A Mediação teve inserida sua aplicação nos Meios de Resolução de Conflitos ou nas RAD – Resolução Alternativa de Disputa, em inglês ADR – Alternative Dispute Resolution, e vem aumentando significativamente em muitos países com a globalização,

mas parece ter crescido e se estruturado como profissão de forma mais rápida nos Estados Unidos e no Canadá.

No Brasil, a Mediação foi introduzida com a Lei n. 9.307 de 1996 – Lei de Arbitragem, no entanto, a Mediação não se encontra regida por meio de legislação própria, mas por outro lado, existem Projetos de Leis em tramitação no Congresso Nacional.

Contudo, no Brasil, a Mediação familiar vem sendo aplicada na 1ª Vara de Família em Maceió que propõe a viabilizar a sua implementação aos casos em andamento em parceria, ainda em fase experimental, em convênio com a CAMEAL - Câmara de Mediação e Arbitragem de Alagoas, juntamente com a OAB-AL, para a mediação prévia.

A Mediação Familiar também é um projeto do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que tem como objetivo o atendimento de conflitos familiares relacionados à separação, ao divórcio, à guarda de filhos, à regulamentação de visitas e outros, de uma forma mais acessível. Esse serviço encontra-se disponível em alguns Fóruns de Justiça e Casas da Cidadania daquele Estado.

No ano de 1997, o Projeto de Mediação iniciou o seu funcionamento nas Varas de Família e Sucessões – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Comarca de Porto Alegre, para encaminhar as questões que envolviam os litígios na família, sem conseguir solucionar os casos, necessitando de uma prática de justiça em direção à introdução de mudanças.

O Poder Judiciário de Santa Catarina instituiu pela Resolução n. 11/2001 – TJ – SC, o Serviço de Mediação Familiar nas comarcas, executado por equipe

interdisciplinar composta por assistentes sociais, psicólogos e advogados, deixando nas mãos do magistrado somente o que não foi possível acordar por meio da mediação.

Todavia, no Brasil, na seara jurídica, há controvérsias surgidas na jurisprudência sobre aspectos do instituto da Mediação, além do posicionamento crítico de alguns juristas com relação à aprovação da Lei que de regula a matéria, havendo necessidade de buscar uniformizar posições antagônicas.

CAPÍTULO 6

EFETIVIDADE DO INSTITUTO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR

6.1. PREVISÃO LEGISLATIVA

A Constituição da República Federativa do Brasil, elaborada em 1988, traz em seu preâmbulo, que antecede os dispositivos constitucionais, o termo “*solução pacífica das controvérsias*” na seara de nosso ordenamento jurídico interno.

O preâmbulo é uma manifestação de vontade e de intenções dos cidadãos, podendo ser considerada uma das partes mais importantes da Constituição, já que sua interpretação inicia por ele.

Quando a Constituição se refere a este termo não está dando exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional, pois a solução pacífica das controvérsias pode ser exercida por outros meios alternativos como a mediação, já que o importante é a pacificação do conflito.

A mediação é um valioso instrumento não estatal de composição e superação de conflitos de ordem familiar, com reais vantagens à família, em que não há ganhador ou vencedor, mas todos se beneficiam com o resultado.

Os instrumentos processuais adotados em ações de Direito de Família prevêm fase de conciliação prévia, em qualquer fase processual que anteceda a sentença poderão as partes requerer a suspensão do processo por um determinado prazo a fim de

dar início ao processo de mediação, em conformidade com o artigo 331, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nas informações da jurista Serpa (1998, p.35): *“Muitos programas de mediação de divórcio, conectados com tribunais, foram iniciados por juízes de varas de família, motivados pela observação dos efeitos disfuncionais do processo adversarial, em divórcio [...]”*.

A mediação poderá ocorrer por meio de proposta do juiz, se aceita pelas partes, quando na fase de conciliação verificar a ocorrência de uma divergência dos pontos controversos ou de posições aparentemente inconciliáveis nos interesses das partes, podendo ter início no curso do processo, ultrapassada sem êxito a fase de conciliação, até a sentença, sempre será viável.

Em ambos os casos, a medida estará amparada pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 265, inciso II, pela convenção das partes e uma vez excedido o prazo de seis meses sem que as partes tenham chegado a uma solução adequada o juiz poderá ordenar o prosseguimento do processo.

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

Contudo, na seara jurídica, há controvérsias surgidas na jurisprudência sobre o instituto da Mediação, além do posicionamento crítico de alguns juristas com relação à

aprovação da Lei que regula a matéria, havendo necessidade de se buscar uniformizar posições antagônicas.

Há de se considerar ainda, que estão para ser alterados os artigos 285 e 331 do CPC, referentes à conciliação, no Projeto de Lei que está em tramite no Congresso Nacional, conforme Anexo B.

6.2. OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL

Tramitam no Congresso Nacional propostas que visam disciplinar a Mediação no Brasil, o Projeto de Lei n. 4.287 de 1.998 da autoria da deputada federal Zulaiê Cobra Ribeiro, que institui a Mediação de maneira facultativa e o Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual, N. 94 de 2.001, que dispõe sobre a Mediação paraprocessual.

O mencionado Anteprojeto pretende institucionalizar a mediação extrajudicial trazida ao processo civil, de modo a potencializar a possibilidade de resolução de controvérsias independentemente da intervenção do juiz estatal, detalhando os procedimentos para sua implantação e ainda alterar os artigos 285 e 331 do Código de Processo Civil.

Contudo, a deputada Zulaiê Cobra Ribeiro juntamente com o IPDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual substituíram os projetos em 2003, conforme anexo I.

Encontram-se ainda em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.5.696/ 2001 e o Projeto de lei n. 1.415/2003 que visam instituir o Juizado Especial de Família, alterando o parágrafo 2^a do artigo 3^a da Lei n. 9.099/95; O Projeto de Lei n. 2.960/04 que dispõe sobre o procedimento simplificado de assistência judiciária gratuita nas causas de Direito de Família; o Projeto de Lei n.4.948/05 para inserir a Mediação Familiar na regulação dos efeitos da separação e do divórcio e o Projeto de Lei n. 6.416/05, admitindo a realização de inventário e partilha extrajudiciais.

6.3. A MEDIAÇÃO COMO UM INSTRUMENTO DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS FAMILIARES

O instituto de mediação *facultativa* mostra-se imprescindível como instrumento de resolução de conflitos familiares devido às suas vantagens quanto ao modelo tradicional aplicado pelo Poder Judiciário no Direito de Família, no entanto, nada obsta que o instituto seja trazido para dentro do poder público, uma vez que os interesses são recíprocos quanto à pacificação dos conflitos familiares de forma que dê continuidade ao vínculo ou relacionamento do casal envolvido no conflito.

Contudo, é importante esclarecer que a mediação somente produz o resultado esperado, se aplicada de maneira facultativa, com a volitiva do casal, caso contrário, fica difícil o Poder Judiciário impor esta obrigação.

A Mediação Familiar apresenta-se como uma interessante alternativa na ampliação da consciência das partes envolvidas em ações judiciais, ajudando-as a extrair das adversidades vividas o próprio caminho da reorganização pessoal, tendo como resultado imediato a solução dos conflitos jurídico-familiares.

Dessa forma, evita-se a morosidade dos litígios, reduzindo os custos do processo, tanto para o Estado quanto para as partes, reduzindo a conflitualidade e promovendo a cooperação familiar, auxiliando, enfim, os seus membros a enfrentarem de uma forma menos dramática os impasses e os inevitáveis sofrimentos pessoais decorrentes desses conflitos.

A Mediação Familiar é regulada pela liberdade das partes, em que se possam escolher os mediadores que não deverá ser indicado pelo juiz quando ele encaminhar as partes para a mediação antes de julgar o conflito.

A aplicação da mediação no Brasil deverá ser adequada à nossa realidade cultural em desenvolvimento, a ser estimulada por meio de legislação específica e que venha representar um notável avanço para a preservação da dignidade da pessoa humana.

Contudo, inserir a Mediação Familiar na sociedade brasileira significa criar um meio alternativo de resolução de conflitos, em que os principais envolvidos possam discutir e decidir sobre suas próprias questões.

Quando se termina uma relação com quem se escolheu para parceiro nunca é algo fácil, porém é necessário existir alternativas para aqueles que não querem se tornar reféns de intermináveis processos litigiosos e necessitam discutir suas diferenças em bases igualitárias.

A mediação será um instrumento técnico que possibilitará o desafogamento das demandas judiciais, além de se mostrar mais eficaz. Terá uma atuação por meio interdisciplinar, em uma abordagem jurídica, ajudando nas definições dos papéis sociais e no reconhecimento e na revalorização das partes envolvidas no conflito familiar judicial.

Em se tratando de questões tão complexas como a ligada à ordem familiar, que envolvem sentimentos, emoções e afetos, faz-se imprescindível o estabelecimento de a Mediação Familiar Interdisciplinar, com a participação de profissionais como assistentes sociais, psicólogos, terapeutas familiares e outros especialistas na área de comportamento humano.

A mediação é uma possibilidade de intervir por meio de uma abordagem de profissionais qualificados que possuem as técnicas que permitem a facilitação da comunicação e melhor compreensão na solução do problema familiar apresentado.

Enfim, percebe-se o principal objetivo da mediação dentro do Poder Judiciário é o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, o que permite a efetividade da Justiça.

6.4. PROPOSTA LEGISLATIVA

PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO

Institui e disciplina a mediação como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflito de natureza civil.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei institui e disciplina a mediação nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial escolhido pelas partes interessadas, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º A mediação será prévia ou incidental, judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores, mas sempre facultativa.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Art. 6º A transação, obtida na mediação prévia ou incidental, a pedido consensual, será homologada pelo juiz, terá eficácia de título executivo judicial.

CAPÍTULO II

DOS MEDIADORES

Art. 7º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nomeado nos termos desta Lei.

Parágrafo único. Pode ser co-mediador o profissional de outra área, como psiquiatra, psicólogo ou assistente social, devidamente habilitado, nos termos desta Lei.

Art. 8º Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais, inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 9º Na mediação os mediadores e os co-mediadores, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 10 Caberá ao Tribunal de Justiça selecionar os mediadores e co-mediadores, bem como manter Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

Art. 11 Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

Art. 18 Na mediação judicial ou extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

CAPÍTULO III

DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art. 19 A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de 30 dias.

Art. 20 Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

Art. 21 Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, solicitará a prestação de serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área, como psiquiatra, psicólogo ou assistente social, que guarde afinidade com a natureza do conflito.

CAPÍTULO IV

DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art. 22 A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

- I – na ação de interdição;
- II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;
- III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;
- IV – no inventário e no arrolamento;
- V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;
- VI – na ação de retificação de registro público;
- VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;
- VIII – na ação cautelar;

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 30 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo.

Art. 23 Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

Art. 24 O pedido de liminar ou a interposição de recurso contra a decisão liminar não prejudicará o processo de mediação.

Art. 25 Designado um mediador judicial ou extrajudicial, será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Art. 26 Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 27 A mediação será realizada em local de fácil acesso, suficiente para atendimento dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

Art. 28 Os serviços dos mediadores serão remunerados pelo Estado, nos termos e normas fixados por Lei.

Art. 29 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

6.5. JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA DO PROJETO DE LEI DE MEDIAÇÃO

A proposta de alteração da Lei do Projeto de Mediação, ora apresentada tem como objetivo a eficácia e a rapidez nas soluções dos conflitos de ordem civil, principalmente as de ordem familiar, que possam atender às necessidades atuais de nossa realidade.

A iniciativa não é a de comentar as alterações sugeridas no Código de Processo Civil; ao contrário, consiste em expor opiniões a respeito de um instituto legal que ainda não se encontra regulamentado, mas que vem ao encontro da mudança do artigo 331 do Código de Processo Civil, momento processual apropriado à audiência de conciliação

em que o juiz tem oportunidade para um diálogo com as partes, em busca de um acordo conciliatório.

Constata-se que o Livro I, Título VIII, Capítulo V, Seção III, por força do artigo 3º da Lei 10.444, de 2002, antes denominado “*do saneamento do processo*”, passou a ser “*da audiência preliminar*”.

A audiência preliminar foi introduzida no direito brasileiro com a reforma legislativa de 1994 e está novamente sujeita à alteração, já que há proposta de mudança de sua redação no Projeto de Lei de Mediação.

O Projeto de Lei apresentado baseou-se no elaborado pela deputada Zulaiê Cobra e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que institui a mediação prévia e a incidental, sendo a primeira não obrigatória e a segunda sempre obrigatória, a transação obtida pelo mediador constitui título executivo extrajudicial.

O pedido de uma das partes interessadas será homologado pelo juiz e terá eficácia de título executivo judicial, no entanto, percebe-se que a mediação não deve ser obrigatória e deverá haver consenso entre os interessados em todas as decisões tomadas por eles.

No tocante ainda à mediação obrigatória, ressaltam-se as observações feitas na exposição de motivos do Projeto de Lei que: “*a facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais do instituto*”.

Todavia, se a mediação for obrigatória não surtirá o resultado esperado e nem responderá às expectativas desejadas, visto que o fator primordial é a voluntariedade, o exercício da faculdade de cada pessoa envolvida no conflito familiar.

A mediação é um procedimento não-adversário, totalmente voluntário, no qual um terceiro facilitador da comunicação entre as partes as auxilia a identificar seus reais interesses, o que lhes permite atingir soluções mutuamente aceitáveis e criativas. Constitui-se num esforço estruturado de discussão sobre a conveniência harmônica e pacífica, dentro de um ambiente de respeito mútuo, onde o sigilo é preservado como um atributo imprescindível ao procedimento.

No tocante ao artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal Brasileira, introduzido pela Emenda Constitucional n.45, de 2004, percebe-se que a mesma vem ao encontro da mediação.

O instituto de mediação se mostra importante tanto para a atuação extrajudicial, quanto para a judicial, conforme menciona na conclusão da exposição de motivos apresentada acerca do projeto (Anexo II):

“Em conclusão, pode-se afirmar que o Projeto ora apresentado é profundamente inovador, na medida em que traz a mediação para dentro do processo civil, voltando-se a transformar a cultura do conflito em cultura de pacificação, único caminho a ser perseguido para uma verdadeira reforma da política judiciária em nosso país. E não é de se desprezar o estímulo que a lei poderá representar até em relação à mediação extrajudicial, conferindo-lhe maior visibilidade e operando como instrumento de sensibilização [...]”.

Percebe-se que o novo Projeto se preocupa em trazer a mediação para dentro do Poder Judiciário, por intermédio do que se denomina de “mediação paraprocessual (*para=ao lado de, elemento acessório ou subsidiário*)”, que poderá ser viável, dependendo da forma que for regulamentado.

Ainda, mostra-se de suma importância que será obrigatória a inscrição no Registro de Mediadores para o exercício da função, tanto judicial quanto extrajudicial, como enfatiza o relator Pedro Simon no Anexo III:

Tal fato se deve à necessidade de se ter o efetivo controle do trabalho dos mediadores, de modo a assegurar aos que optarem pela prevenção ou solução de seus conflitos pela mediação, que o terceiro que escolherem para conduzir os trabalhos gozará dos atributos que a lei exige.

Além disso, com o controle do Registro de Mediadores pelo Tribunal de Justiça do Estado, será possível punir efetivamente os mediadores que apresentarem desvios de conduta e bani-los do exercício da atividade de mediação, impedindo que maus mediadores inviabilizem a incorporação da mediação na cultura dos brasileiros. Ademais, está descrita a forma de fiscalização e controle da atividade de mediação. Aqui, arrolamos hipóteses de impedimento dos mediadores e condutas passíveis de censura.

Finalmente, constata-se mediante a proposta apresentada que seria viável a regulamentação do instituto de mediação, que muito contribuirá para a solução dos conflitos familiares e também quanto às expectativas esperadas pelas partes envolvidas, uma vez que dará continuidade ao relacionamento familiar, tratando do assunto de uma maneira definitiva e especializada, abordando outros aspectos, além do jurídico.

CONCLUSÃO

O trabalho de pesquisa levou a estudar o instituto de mediação e a acreditar na possibilidade de novas alternativas de soluções de conflitos, principalmente nas questões familiares, sem, contudo, se esquecer da dogmática das Leis que regem o assunto.

O que se pretende como contribuição com o presente, para sobre algumas colocações apresentadas no trabalho que, resumidamente, pode-se concluir em buscar uma solução aos conflitos familiares no âmbito geral do direito, questionando as ações demandadas no Judiciário que tem ocasionado traumas aos envolvidos no conflito.

O conflito familiar mostra-se muito complexo, gerador de uma série de demandas que vai além dos meros conflitos jurídicos, inquestionavelmente importantes e determinantes, incluindo sentimentos diversos que vão desde a frustração e cólera, até à vulnerabilidade e culpabilidade, passando pelo ódio, vingança e insegurança.

O problema não se resume apenas em uma perspectiva estritamente jurídica, deixando de lado um conjunto de problemas que poderão repercutir durante anos, sobretudo em termos que inviabilizarão acordos, considerando ainda o desfazimento do relacionamento familiar.

A mediação familiar apresenta-se como forma alternativa e complementar de resolução de conflitos inerentes à dissolução familiar, independente se por meio judicial ou extrajudicial, já que o importante é a pacificação do conflito.

O trabalho norteou-se na experiência de vida forense da pesquisadora, dedicada à Vara de Família, no Poder Judiciário, onde foram percebidas as causas e conseqüências que surgiram e vem surgindo nas ações de separação judicial, divórcio, adoção, tutela, guarda judicial, modificação de guarda, regulamentação de visita de filhos menores, pensão alimentícia, entre outras que geram conflitos familiares.

Ao considerar-se que a maioria das ações judiciais referentes à área de família apresenta retorno incessante aos Fóruns, sem fim de seus conflitos, não trazendo reais vantagens às partes e principalmente às pessoas envolvidas, como os filhos.

As dificuldades enfrentadas pelo Judiciário, somadas à sua burocratização e à sua falta de conhecimento técnico e profissional nas decisões de processos pertinentes à família, ocasionam a morosidade e o prejuízo às partes. Portanto, não se resguarda o casamento e a união estável, nem tampouco se mantém a estabilidade do vínculo familiar.

A Mediação Familiar disponível nos Fóruns é mais acessível à população. Há maior agilidade nos procedimentos, menor custo e menor burocracia processual em comparação aos procedimentos tradicionais. Permite, ainda, a redução dos sentimentos de hostilidade e ansiedade, que normalmente acontecem com as pessoas nessa ocasião.

Além disso, oferece condições para que os envolvidos encontrem, por si mesmo, o que lhes parece mais adequado, sem submeter-se à decisão de um terceiro; cabe ainda ressaltar que tudo o que foi conversado durante as sessões de mediação é sigiloso, e que o procedimento é voluntário.

Com efeito, há necessidade de um direito reflexivo, em que seja possível a negociação, visando uma nova forma de regulamentar a situação problemática e para se

obter a eficácia na prática e rigor da Constituição Federal Brasileira nos casos que envolvem conflitos familiares.

A realidade que se mostra latente é que a mediação é uma necessidade nos momentos em que as famílias se encontram em crise, quando seus membros se tornam vulneráveis e não conseguem resolver seus próprios conflitos familiares. Surge então o mediador, não para invadir ou para dirigir o conflito, mas para ajudá-los a restabelecerem a comunicação, a fim de que possam construir um acordo que os beneficiem mutuamente.

Destarte, a mediação vem trazer uma forma pacífica para os conflitos, apresentando-se com reais vantagens às partes envolvidas; enquanto o Judiciário, por meio das infundáveis ações nas varas de família, não consegue solucionar satisfatoriamente os casos em concreto, devido à morosidade e a atuação do Juiz, voltada apenas para o aspecto legal do caso, já que seria quase impossível que fosse de outra forma.

Constata-se ainda, que a família deve ser reintegrada ao contexto social e ser reconhecido o seu verdadeiro valor, uma vez que na sociedade, a família é vista como um fator de pouca relevância, em que os casamentos são desfeitos rapidamente sem a avaliação dos sentimentos que antes se faziam importantes. Talvez isto ocorra, em consequência das mudanças que a sociedade vem apresentando com o passar do tempo. Assim, há necessidade de uma restauração de valores, o que se parece possível por meio da mediação.

Sobretudo, a família é uma instituição natural, que leva os cônjuges a se unirem, buscando uma vida em comum, para a realização de seus sonhos, objetivos e

para a educação dos filhos que surgirem. E mesmo que esta união venha a se romper com o passar do tempo, deve-se criar condições para dar continuidade ao vínculo familiar.

Finalmente, a inovação da Lei com o surgimento do instituto de Mediação traz à tona grande discussão quanto à sua eficácia e regulamentação jurídica. Logo, pode-se constatar que as soluções de conflitos de maior complexidade, em que envolvem sentimentos, valores morais, éticos e outros de fundamental relevância, vão além dos meros conflitos jurídicos e deverão ser solucionados de maneira a manter o vínculo familiar.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 9ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDOLFI, Maurizio. **A crise do casal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASSIS, Olney Queiroz. **O Estoicismo e o Direito**. São Paulo: Editora Lúmen, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, 10 ed., trad. Maria Celeste C. J. Santos, ver. tec. Cláudio de Cicco, apes. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1999.

_____ **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAETANO, Luís Antunes. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo : Atlas, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAMPOS, Alzira Lobo Arruda. **Casamento e Família em São Paulo colonial**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CANEVACCI, Massimo. **Dialética da Família**. Brasília: Editora Brasilense, 1995.

CARVALHO, Maria do Carmo Brandão. **A Família Contemporânea em debate**. São Paulo: Editora Cortez, 1999.

CARVALHO NETO. **Contrato de Mediação**. 3ª ed., São Paulo: Javoli, 1991.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13ª ed., São Paulo: Ática, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 11ª ed., ver. E aum. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O renascer do direito: direito e vida social; aplicação do direito; direito e política**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DIAS, Maria Berenice. **Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

DINZ, Maria Helena. **Direito de Família**. vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Tradução Leandro Konder. 13ª. Edição. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1999.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação Familiar: O mediador e a separação de casais com filhos**. 1ª ed., São Paulo: LTR, 2000.

JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MACEDO, Sílvio de. **História do Pensamento Jurídico**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

MALDONADO, Maria Tereza. **Casamento: término e reconstrução**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINI, Gianfranco. Notas y documentos. **A importância do Humanismo de Maritain na formação do mediador familiar**. Lafayette Pozzoli, n. 63-64, Edición Latinoamericana, Año 19.

MCGOLDRICK, **As Mudanças no Ciclo de Vida Familiar**. São Paulo: Atlas, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

MINUCHIN, Salvador; NICHOLS, M.P. **A Cura da Família**. São Paulo: Atlas, 1995.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação**. São Paulo: LTR, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, José Augusto. **Responsabilidade Civil do Estado – A Demora na Entrega da Prestação Jurisdicional**. In Revista Jurídica nº 226, Agosto/1996, Porto Alegre: Editora Síntese, 1996.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**., 25ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

OSÓRIO, Luiz Carlos. **Casais e Famílias: uma visão contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2002.

PEDROTTI, Irineu e William. **Novo Código Civil Brasileiro: Comentários às principais alterações comentadas**. Campinas: LZN Editora, 2003.

PONTES, Reinaldo Nobre. **Mediação e Serviço Social**. 3ª ed., São Paulo: Cortez, 2002.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**, São Paulo: Loyola, 2001.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5ª ed. Anotada e atual por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**, tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves, São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. São Paulo: Editora Àtica, 1988.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2º vol., 2000.

SCHNITMAN, D. F. **Novos Paradigmas em Mediação: RAD (Resolução Alternativa de Disputas)**. São Paulo: Artmed, 1999

SERPA, Maria de Nazareth, **Mediação de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____, **Mediação e as técnicas de dirimir conflitos**. Anais do 1º Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 22ª ed., 2002.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem – Aspectos Gerais da Lei n. 9.307/96**. São Paulo: Ed. Direito, 2001.

SILVA, Ovídio Baptista da. GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello. **Mediação em Juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo**. São Paulo: Atlas, 2000.

TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. **Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

TORRES, M. B. L. Della. **O homem e a sociedade: uma introdução à sociologia**. São Paulo: Editora Nacional, 1972.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A gramática dos direitos humanos**, Revista do ILANUD n. 18, 2001.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário : crise, acertos e desacertos**; tradução Juarez Tavares; apresentação João Marcello. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ANEXO I

SUBSTITUTIVO ELABORADO PELO IBDP

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

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Capítulo I

Modalidades de Mediação

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo II

Seção I

Da Mediação Prévia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Seção II

Da Mediação Incidental

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

I - na ação de interdição;

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

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

IV - no inventário e no arrolamento;

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

VI - na ação de retificação de registro público;

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

VIII - na ação cautelar; e

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo III

Dos Mediadores

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;

II - agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;

III - violar os princípios de confidencialidade e neutralidade;

IV - funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

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

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

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

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

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

§ 6º Se, por qualquer motivo, a conciliação não produzir resultados e não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, na mesma audiência, fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a

serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”.
(NR)

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

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

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

ANEXO II

PROJETO DE LEI SOBRE A MEDIAÇÃO E OUTROS MEIOS DE PACIFICAÇÃO

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O presente Projeto de Lei divide-se em duas vertentes: a – a instituição da mediação no processo civil e b – a introdução de outros mecanismos de pacificação, na audiência preliminar e em qualquer tempo e grau de jurisdição.

A – DA MEDIAÇÃO

1. O avanço dos mecanismos extrajudiciais de prevenção e solução de controvérsias é inegável no Brasil: a partir da vitoriosa experiência dos Juizados Informais de Conciliação, ficou clara a aspiração social por métodos que pudessem servir para a resolução dos conflitos sociais fora dos meandros do Poder Judiciário, cujos órgãos estão sabidamente sobrecarregados e cuja atuação dificilmente consegue a pacificação das partes.

2. O legislador não ficou insensível ao clamor social: procurou, de um lado, fortalecer a vertente extrajudicial de solução de controvérsias, o que se concretizou com a edição da Lei 9.307/96, que revitalizou a arbitragem; de outra parte, na vertente judicial, reforçou os poderes conciliatórios do juiz, estimulando essa atividade no curso do processo, como se viu com a edição da Lei 8.952/94 que alterou, entre outros, os artigos 125 e 331 do Código de Processo Civil.

3. Mas ainda não era o bastante. A conciliação judicial sofre atualmente uma série considerável de pressões adversas, de modo a tornar limitados seus resultados práticos: as pautas dos juízes estão lotadas, de tal sorte que estes não podem dedicar-se ao trabalho naturalmente lento da mediação; a atividade desenvolvida pelo juiz na conciliação não é reconhecida para efeito de promoção por merecimento; o juiz é voltado para a cultura da solução adjudicada do conflito e não para sua pacificação; as partes mostram a inibição e o receio de avançar posições, que podem posteriormente desfavorecê-las no julgamento da causa. Na realidade, sem maiores estímulos, a praxis forense fez com que a tentativa de conciliação prevista no art. 331 do Código de Processo Civil ficasse reduzida a mera formalidade, o que levou até mesmo a seu recente redimensionamento legislativo, com a nova redação que lhe foi dada.

4 - Estas dificuldades já haviam sido notadas pelo legislador, que procurou mitigá-las quando editou a Lei 7.244/84 (que implantou os Juizados Especiais de Pequenas Causas), valorizando o papel dos conciliadores. O sucesso da iniciativa foi notável, consolidando-se a posição dos conciliadores na Lei 9.099/95, que hoje disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

5. Paralelamente, a iniciativa da mediação tomou impulso no Brasil. A criação de centros de arbitragem, impulsionados pela Lei 9.307/96, também ocasionou a abertura dessas instituições à mediação, que floresceu em todo o país, cultivada por instituições e entidades especializadas em mediação e por mediadores independentes. Embora próximas, por tenderem ambas à autocomposição (e apartando-se, assim, da arbitragem, que é um meio de heterocomposição de controvérsias, em que o juiz privado substitui o juiz togado), conciliação e mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubra as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si só, à prevenção ou solução da controvérsia.

6 - O presente Projeto de Lei é o resultado da harmonização de duas propostas legislativas: o Projeto de Lei n. 94, de 2.002, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, aprovado pela Câmara dos Deputados e atualmente na Comissão de Constituição e Justiça do Senado; e o Anteprojeto de Lei do Instituto Brasileiro de Direito Processual, apresentado ao Ministro da Justiça Dr. Márcio Thomas Bastos, no mesmo ano.

A Deputada Zulaiê Cobra e o Instituto Brasileiro de Direito Processual trabalharam em conjunto, chegando à versão consensuada de um novo Projeto, que recolhe as idéias fundamentais do Projeto e do Anteprojeto acima indicados, tornando mais completo e satisfatório o resultado final. Por iniciativa do Dr. Sérgio Renault, Secretário da Reforma do Judiciário junto ao Ministério da Justiça, o Projeto consensuado foi apresentado e amplamente debatido em audiência pública, aos 17/09/03, na presença dos autores dos primitivos Projeto e Anteprojeto e de membros do Poder Judiciário, da Advocacia e das instituições, entidades e pessoas especializadas em mediação. Muitas das sugestões apresentadas foram acolhidas pela comissão conjunta, que as incorporou ao texto final.

7 – Cumpre notar, ainda, que o novo Projeto incorpora princípios e normas do Projeto Zulaiê Cobra, complementando-as com regras mais detalhadas – de modo a dispensar a regulamentação pelo Poder Executivo, sugerida pelo Relator do referido Projeto, Senador Pedro Simon, em face da verificação da ausência de normas específicas; e, de outro lado, ao mesmo tempo em que incentiva a mediação extrajudicial, preservando plenamente a atuação das instituições, entidades e pessoas especializadas, preocupa-se em trazer a mediação para dentro do Poder Judiciário, por intermédio do que denomina de “mediação paraprocessual” (**para=ao lado de, elemento acessório ou subsidiário**). Esta poderá ser judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores, e prévia ou incidental, de acordo com o momento em que tiver lugar.

8. Com efeito, o Projeto ora apresentado investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação prévia (que será sempre facultativa), poderá ser extrajudicial ou judicial, incentivando os interessados a buscar o meio

consensual da mediação; a segunda, incidental (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda (excepcionadas as causas arroladas no art. 6º) sem prévia tentativa de mediação, de sorte que, obtido o acordo, não haverá necessidade de intervenção do juiz estatal. Também a mediação incidental poderá ser judicial ou extrajudicial, esta desde que as instituições e entidades especializadas em mediação e os mediadores independentes estejam cadastrados junto ao Tribunal de Justiça.

9. A obrigatoriedade de mediação incidental não fere o disposto no art.5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito da inafastabilidade do acesso aos tribunais porque, diversamente do que ocorre com diplomas legislativos de outros países, ela ocorrerá *após o ajuizamento da demanda*, com o que se puderam conferir à distribuição desta e à intimação dos litigantes efeitos que, pelo Código de Processo Civil, são próprios da citação (arts. 7º e 9º, §1º); e ainda porque a parte interessada poderá solicitar a retomada do processo judicial, decorrido o prazo de 90 (noventa dias) da data do início do procedimento de mediação (art. 10, §3º).

10. Ainda com relação à mediação obrigatória, vale outra observação: a facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais do instituto. No entanto, também tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das referidas vias consensuais, que compreendem a mediação. E o que é obrigatório, no projeto, é a mediação e não o acordo. Assentado que os chamados meios alternativos de solução das controvérsias, mais do que uma alternativa ao processo, configuram instrumentos complementares, “multi-portas” mais idôneas do que o processo para a pacificação, é preciso estimular a sedimentação de uma cultura que permita seu vicejar. E, para tanto, a mediação obrigatória parece constituir o único caminho para alimentar essa cultura.

11. Pelo Projeto ora apresentado, os mediadores serão preparados para o serviço que prestarão à sociedade: para tanto, a contribuição dos Tribunais de Justiça, da Ordem dos Advogados do Brasil e das instituições e entidades especializadas em mediação será imprescindível, pois a capacitação e seleção dos mediadores é ponto sensível para o êxito da iniciativa. E o controle de suas atividades será exercido pelo Tribunal, pelo juiz, e pelos órgãos profissionais oficiais. Os interessados em atuar como mediadores judiciais serão advogados, com experiência profissional mínima de três anos e deverão submeter-se a curso preparatório, ao término do qual estarão, se aprovados, sujeitos às regras procedimentais adequadas para auxiliarem as partes na busca de uma solução consensual para seu litígio. Os interessados, de comum acordo, poderão escolher como mediador judicial quer outro advogado, quer profissional de área diversa. Com efeito, também são mediadores judiciais os co-mediadores. A co-mediação está expressamente prevista no Projeto, sendo obrigatória na hipótese de se tratar de controvérsias atinentes ao Direito de Família, quando deverá necessariamente atuar um psiquiatra, psicólogo ou assistente social (art. 15 caput e §1º). Os interessados também poderão escolher um mediador extrajudicial (art. 5º e §2º do art.9º).

12. A esse propósito, cabe um esclarecimento: na mediação tradicional os mediadores têm sempre preparação multidisciplinar e são originários de diversos campos profissionais. Mas o que tem que se ter em mente é que o projeto trata da mediação trazida para o processo civil e para este voltada, sendo aconselhável que seja ela conduzida por um profissional do direito, especialmente treinado, para que as partes

possam chegar a um acordo que se revista das indispensáveis formalidades jurídicas, uma vez que a transação constituirá, sempre, título executivo extrajudicial e poderá, a pedido das partes e uma vez homologada pelo juiz, ter eficácia de título executivo judicial. Por outro lado, cumpre notar que o Projeto permite a escolha, pelos interessados, do mediador, advogado ou não, cuidando também da co-mediação.

13 – Na mediação paraprocessual, os mediadores (judiciais e extrajudiciais) são considerados auxiliares da justiça, sendo equiparados aos funcionários públicos, para todos os efeitos, quando no exercício de suas funções e em razão delas (art. 13). Deverão eles proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, vedada inclusive a prestação de qualquer informação ao juiz (art. 14). Além disto, todo o procedimento de mediação é sigiloso, salvo estipulação em contrário dos interessados, mantido sempre o dever de confidencialidade do mediador (§5º do art.1º).

14. Naturalmente a atividade de mediação paraprocessual não estará desligada do controle do Poder Judiciário: para tanto, o Tribunal de Justiça de cada Estado da Federação manterá: a) Registro dos Mediadores Judiciais (mediadores e co-mediadores), por categoria profissional; e b) Cadastro dos Mediadores Extrajudiciais, com a inscrição das instituições e entidades especializadas em mediação e de mediadores independentes. Este cadastramento não é obrigatório, podendo as referidas entidades e pessoas continuar exercendo suas atividades de mediação independentemente dele; mas a inscrição no Cadastro será necessário para os fins do inciso IX do art. 6º (dispensa da tentativa obrigatória de mediação incidental, se a prévia tiver ocorrido, sem resultado, no prazo de 180 dias anteriores ao processo) e do §2º do art.9º (escolha de mediador extrajudicial na mediação incidental). O controle das atividades do mediador será exercido pela OAB ou por outros órgãos profissionais oficiais, conforme o caso, e, na mediação incidental, também pelo juiz. Verificada a atuação inadequada de qualquer mediador, poderá o juiz estatal afastá-lo de sua atividade, mandando averiguar a conduta indesejável em regular processo administrativo (art. 19) Também estão previstos os casos de exclusão do Registro ou Cadastro de Mediadores (art. 20)

15. A atividade do mediador será sempre remunerada, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local (art. 24). Mas, na hipótese de mediação obrigatória incidental, o Projeto prevê que a antecipação das despesas processuais somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver produzido resultados, sendo o valor pago a título de honorários do mediador abatido das referidas despesas (art. 25). E o Projeto também cuida da dispensa de qualquer pagamento no caso de concessão, pelo juiz, do benefício de gratuidade (parágrafos do art. 23).

16. Saliente-se, ainda, que o Projeto prestigia e reforça a mediação extrajudicial, conferindo ao acordo natureza de título executivo, judicial ou extrajudicial, conforme seja, ou não, levado à homologação do juiz.

17 – Por último, cabe observar que a mediação paraprocessual, operada dentro do Poder Judiciário, é instituto inovador em nosso direito, de modo que se entendeu oportuno, ao menos por ora, excluir do Projeto as Justiças federal e trabalhista, que têm peculiaridades próprias: a federal, onde a remuneração dos serviços do mediador poderia ficar dificultada; a trabalhista, por ter esquemas conciliativos próprios,

recentemente aprovados. A avaliação dos resultados que forem colhidos após a implantação dos mecanismos previstos no Projeto possibilitará, com maior segurança, sua extensão às duas Justiças acima mencionada, conforme ocorreu, aliás, com os Juizados Especiais, implantados primeiro no plano estadual e, depois, no federal.

B – DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR

18 – A segunda parte do Projeto (art. 26), dando nova redação ao art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil, pretende recuperar e aperfeiçoar a idéia original da reforma, introduzida pela lei n. 8.952/94, que era fundamentalmente a de fazer com que o juiz assumisse a direção efetiva do processo, colocando-se em contato as partes e ouvindo suas razões e os fundamentos da demanda, e assim buscase a conciliação. A aplicação superficial do dispositivo na prática forense, encampada pela reforma que lhe deu nova redação, desvirtuou o espírito da norma, gerando a cultura da sentença, até porque o trabalho do juiz só é levado em consideração pelos tribunais em razão do número de sentenças prolatadas.

19 – Mas o ativismo do juiz brasileiro não pode se limitar à condução da causa em direção à decisão adjudicada. Deve ele exercer seus poderes por inteiro na gestão do processo, abrangendo a iniciativa para impulsionar outras formas de solução do conflito, com preferência à pacificação das partes pelos meios consensuais.

20 – Para tanto, o Projeto remodela a audiência preliminar, sempre necessária, abrindo ao juiz um leque de opções, que configuram as “multi-portas” representadas por uma série de técnicas de solução do conflito, diversas da sentença autoritativa do poder estatal. E para que o juiz se sinta motivado a dedicar-se a esse viés, prevê-se expressamente que essa atuação seja reputada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por merecimento.

21 – Assim, na audiência preliminar, não só se oferece ao juiz o incentivo para uma séria e dedicada tentativa de conciliação, como ainda lhe se abre à possibilidade de sugerir às partes o caminho da arbitragem, da mediação e da avaliação neutra de terceiro, vistas como integrantes da própria técnica da justiça e inseridas num amplo quadro de política judiciária.

22 – A avaliação neutra de terceiro, que consiste no acordo entre as partes para a escolha de um operador do direito com experiência no tema específico, leva ao assentamento das questões relevantes e à avaliação acurada do possível desfecho da causa. Desse modo, as partes poderão compreender melhor suas respectivas posições e o provável resultado do processo, se insistirem no litígio. Fica claro, no Projeto, que a avaliação neutra tem como único objetivo o de orientar os litigantes na tentativa de composição amigável do conflito, sendo sigilosa inclusive com relação ao juiz e não vinculante para as partes.

23 – E ainda, como conseqüência natural do necessário conhecimento dos autos pelo juiz, a partir do momento da audiência preliminar, terá ele condições – caso a tentativa de conciliação e a busca de outros meios de solução do conflito não tiverem êxito – de fixar imediatamente os pontos controvertidos, decidir as questões processuais

pendentes e determinar as provas a serem produzidas, designando desde logo audiência de instrução e julgamento, se for o caso. O que também representa uma racionalização do trabalho do juiz e um forte impulso à oralidade.

24 – Por último, cabe dizer que o juiz ou tribunal poderão adotar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, no que couber, as providências previstas para a audiência preliminar (art. 27).

Em conclusão, pode-se afirmar que o Projeto ora apresentado é profundamente inovador, na medida em que traz a mediação para dentro do processo civil, voltando-se a transformar a cultura do conflito em cultura de pacificação, único caminho a ser perseguido para uma verdadeira reforma da política judiciária em nosso país. E não é de se desprezar o estímulo que a lei poderá representar até em relação à mediação extrajudicial, conferindo-lhe maior visibilidade e operando como instrumento de sensibilização. Aliás, é de todo oportuno notar que o Brasil, após a reunião de Presidentes dos Tribunais de Justiça latino-americanos, realizada em Margarita em 1999, se comprometeu a implementar os instrumentos complementares de prevenção e solução de litígios; e que praticamente todos os países latino-americanos, com exceção do Brasil, já promulgaram leis sobre a mediação.

ANEXO III

VOTO E SUBSTITUTIVO DO RELATOR PEDRO SIMON

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei em epígrafe busca disciplinar o instituto da mediação, conceituando-o como “a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”.

A mediação judicial ou extrajudicial seria cabível em toda matéria que admitisse conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem, de acordo com as leis civil ou penal. O mediador poderia ser pessoa física ou jurídica, com formação técnica ou experiência prática, adequada à natureza do conflito. O acordo poderia ser homologado por sentença, ainda que extrajudicial a mediação, valendo, então, como título executivo judicial.

Nesta Casa, a proposição não recebeu emendas. Entretanto, o Senador Eduardo Suplicy apresentou na última reunião da CCJ (08/03/2006) Voto em Separado, que também constituirá objeto desta análise.

II – ANÁLISE

Os requisitos formais e materiais de constitucionalidade são atendidos pelo Projeto de Lei da Câmara n.94, de 2002, merecendo registro que é competência privativa da União legislar sobre direito processual (CF/88, art. 22, inciso I). Da mesma forma, no que concerne à juridicidade, a proposta se revela isenta da necessidade de reparos.

Quanto ao mérito, porém, cremos que o avanço trazido pela proposição afigura-se tímido. Cabe salientar que, hoje, se vive no Brasil momento especialmente favorável às iniciativas que buscam desafogar o Poder Judiciário, trazendo à luz mecanismos modernos de solução alternativa de conflitos.

Não podemos nos furtar à menção do novíssimo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – Reforma do Judiciário), que estatui que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ora, essa norma programática é que nos anima a perseguir avanços ainda maiores na legislação acerca da mediação.

Nesse sentido, mantivemos intenso diálogo com instituições públicas e representantes da sociedade civil, e recebemos diversas sugestões de aperfeiçoamento da proposta ora relatada, merecendo destaque as sugestões do Conselho Regional de

Administração do Rio Grande do Sul, da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília.

As sugestões diferem parcialmente do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, justamente por avançar na disciplina jurídica da mediação, classificando-a em judicial ou extrajudicial e prévia ou incidental. Outrossim, as sugestões contemplam a formação e seleção dos mediadores, trazendo linhas gerais sobre o Registro de Mediadores, que dará aos interessados – e à sociedade, em última análise – a indispensável segurança para eleger mediadores, com a garantia de que a pessoa ou instituição escolhida goza de reputação ilibada e vasta experiência na atividade.

Como fruto dessa interação, apresentamos substitutivo, que entendemos disciplinar de forma mais abrangente o instituto da mediação, avançando em alguns pontos que o projeto original aprovado pela Câmara dos Deputados não contemplava, mas sem atentar contra o seu espírito, ressalva feita à mediação penal, que não concordamos deva integrar o texto.

Especificamente quanto à mediação em matéria penal, deve ser feito o registro de que vige nesta seara o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, embora sofra temperamentos, merece um detalhamento incompatível com o texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Em verdade, o membro do Ministério Público, que é o *dominus litis* da ação penal pública, dispõe de “discricionariedade vinculada” quanto à transação penal ou à suspensão condicional do processo, de modo que, para o seu efetivo exercício, é indispensável que a lei traga de forma minuciosa as suas hipóteses de cabimento.

Nosso substitutivo é estruturado em seis capítulos: I - modalidades de mediação; II - dos mediadores; III - do registro dos mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação; IV - da mediação prévia; V - da mediação incidental; e VI - disposições finais.

No Capítulo I, definimos a atividade de mediação, e estabelecemos suas modalidades em prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial (art. 3º), assentando que ela será sempre sigilosa, salvo convenção das partes (art. 6º) e que o termo de transação lavrado pelo mediador e assinado por ele e pelos interessados poderá ser homologado pelo juiz e consistirá em título executivo judicial. (art. 7º).

No Capítulo II, trouxemos a disciplina jurídica dos mediadores, assentando quem pode ser mediador judicial (art. 10) e extrajudicial (art. 11) e co-mediador (art. 15), outorgando atribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às instituições especializadas previamente credenciadas pelos Tribunais de Justiça para treinar e selecionar candidatos à função de mediador (art. 14).

Este, sem dúvida, é ponto sensível para o sucesso da mediação, pois é fundamental a habilidade pessoal do mediador para apaziguar os ânimos e buscar uma solução consensuada do conflito.

O Capítulo II, outrossim, equipara os mediadores, quando no exercício de suas atribuições, aos funcionários públicos para fins penais (art. 12, *in fine*), e aos auxiliares

da justiça, para todos os fins (art. 12), impondo-lhes os deveres de imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade (art. 13).

No Capítulo III, tratamos do Registro de Mediadores, mantido pelos Tribunais de Justiça (art. 16), a quem caberá normatizar o processo de inscrição dos mediadores que atuarão no âmbito de sua jurisdição (art. 16, § 1º). Ademais, inserimos disposição que impõe aos Tribunais de Justiça a sistematização dos dados dos mediadores e a sua publicação para fins estatísticos (art. 16, § 4º).

Neste ponto, optamos por tornar a inscrição no Registro de Mediadores obrigatória para o exercício da atividade de mediação, seja judicial ou extrajudicial. Tal fato se deve à necessidade de se ter o efetivo controle do trabalho dos mediadores, de modo a assegurar aos que optarem pela prevenção ou solução de seus conflitos pela mediação, que o terceiro que escolherem para conduzir os trabalhos gozará dos atributos que a lei exige. Tal providência será útil, ainda, para que haja rigoroso controle estatístico.

Além disso, com o controle do Registro de Mediadores pelo Tribunal de Justiça do Estado, será possível punir efetivamente os mediadores que apresentarem desvios de conduta e bani-los do exercício da atividade de mediação, impedindo que maus mediadores inviabilizem a incorporação da mediação na cultura dos brasileiros.

Ademais, está descrita a forma de fiscalização e controle da atividade de mediação. Aqui, arrolamos hipóteses de impedimento dos mediadores e condutas passíveis de censura (arts. 20 a 24), trazendo linhas gerais sobre o processo administrativo a que se submeterão os mediadores (art. 25). Cabe registrar a disciplina especial trazida para os mediadores judiciais, que submeter-se-ão ao controle efetuado pela Ordem dos Advogados do Brasil (art. 18).

Outrossim, no Capítulo III estão enumeradas as hipóteses de exclusão do Registro de Mediadores, e a cláusula de vedação de recadastramento do mediador excluído por conduta inadequada, em qualquer local do território nacional (art. 24, § 2º).

No Capítulo IV, acolhendo quase integralmente as propostas da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul e do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, disciplinamos a mediação prévia.

No Capítulo V em que pese a solidez dos argumentos espostos nas sugestões da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, havemos por bem aderir à versão aprovada pela Câmara dos Deputados, que é respaldada na proposta encaminhada pelo professor André Gomma de Azevedo, Coordenador do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, no sentido de não tornar obrigatória a tentativa de mediação incidental.

Por fim, o Capítulo VI traz disposições finais, de caráter geral, estatuinto que a atividade do mediador será sempre remunerada e estabelecendo o prazo de 180 dias

para os Tribunais de Justiça expedirem as normas regulamentadoras que viabilizem o início das atividades.

Como já foi dito, foi apresentado, na última reunião desta Comissão, relatório substitutivo de autoria do ilustre senador Eduardo Suplicy, espelhando posicionamento do Ministério da Justiça e, conforme acordado com o nobre colega, reapresento meu parecer com nova redação contemplando e acatando em parte as propostas ora apresentadas.

III – VOTO

Com as considerações precedentes de que ressaltam a constitucionalidade, juridicidade, oportunidade e conveniência da proposta, votamos pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na origem), na forma do substitutivo a seguir:

EMENDA Nº – CCJ (SUBSTITUTIVO)

Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei institui e disciplina a mediação paraprocessual nos conflitos de natureza civil.

Art. 2º Para fins desta Lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Art. 3º A mediação paraprocessual será prévia ou incidental, em relação ao momento de sua instauração, e judicial ou extrajudicial, conforme a qualidade dos mediadores.

Art. 4º É lícita a mediação em toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem.

Art. 5º A mediação poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Art. 6º A mediação será sigilosa, salvo estipulação expressa em contrário pelas partes, observando-se, em qualquer hipótese, o disposto nos arts. 13 e 14.

Art. 7º O acordo resultante da mediação se denominará termo de mediação e deverá ser subscrito pelo mediador, judicial ou extrajudicial, pelas partes e advogados, constituindo-se título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. A mediação prévia, desde que requerida, será reduzida a termo e homologada por sentença, independentemente de processo.

Art. 8º A pedido de qualquer um dos interessados, o termo de mediação obtido na mediação prévia ou incidental, poderá ser homologado pelo juiz, caso em que terá eficácia de título executivo judicial.

CAPÍTULO II

DOS MEDIADORES

Art. 9º Pode ser mediador qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos desta Lei.

Art. 10º Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais.

Art. 11. São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 12. São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei.

Art. 13. Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de suas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal.

Art. 14. No desempenho de suas funções, o mediador deverá proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, salvo, no último caso, por expressa convenção das partes.

Art. 15. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

§ 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa e Direito de Família, devendo dela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

§ 2º A co-mediação, quando não for obrigatória, poderá ser requerida por qualquer dos interessados ou pelo mediador.

CAPÍTULO III

DO REGISTRO DE MEDIADORES E DA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA ATIVIDADE DE MEDIAÇÃO

Art. 17. O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores.

§ 2º A inscrição no Registro de Mediadores será requerida ao Tribunal de Justiça local, na forma das normas expedidas para este fim, pelos que tiverem cumprido satisfatoriamente os requisitos do art. 15 desta Lei.

§ 3º Do registro de mediadores constarão todos os dados relevantes referentes à atuação do mediador, segundo os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça local.

§ 4º Os dados colhidos na forma do parágrafo anterior serão classificados sistematicamente pelo Tribunal de Justiça, que os publicará anualmente para fins estatísticos.

Art. 18. Na mediação extrajudicial, a fiscalização das atividades dos mediadores e co-mediadores competirá sempre ao Tribunal de Justiça do Estado, na forma das normas específicas expedidas para este fim.

Art. 19. Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça.

Art. 20. Se a mediação for incidental, a fiscalização também caberá ao juiz da causa, que, verificando a atuação inadequada do mediador ou do co-mediador, poderá afastá-lo de suas atividades relacionadas ao processo, e, em caso de urgência, tomar depoimentos e colher provas, dando notícia, conforme o caso, à Ordem dos Advogados do Brasil ou ao Tribunal de Justiça, para as medidas cabíveis.

Art. 21. Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

§ 1º No caso de impedimento, o mediador devolverá os autos ao distribuidor, que designará novo mediador; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento de mediação, o mediador interromperá sua atividade, lavrando termo com o relatório do ocorrido e solicitará designação de novo mediador ou co-mediador.

§ 2º O referido relatório conterá:

- a) nomes e dados pessoais das partes envolvidas;
- b) indicação da causa de impedimento ou suspeição;
- c) razões e provas existentes pertinentes do impedimento ou suspeição.

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

Art. 23. O mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais a qualquer das partes, em matéria correlata à mediação; o impedimento terá o prazo de dois anos, contados do término da mediação, quando se tratar de outras matérias.

Art. 24. Considera-se conduta inadequada do mediador ou do co-mediador a sugestão ou recomendação acerca do mérito ou quanto aos termos da resolução do conflito, assessoramento, inclusive legal, ou aconselhamento, bem como qualquer forma explícita ou implícita de coerção para a obtenção de acordo.

Art. 25. Será excluído do Registro de Mediadores aquele que:

- I – assim o solicitar ao Tribunal de Justiça, independentemente de justificação;
- II – agir com dolo ou culpa na condução da mediação sob sua responsabilidade;
- III – violar os princípios de confidencialidade e imparcialidade;
- IV – funcionar em procedimento de mediação mesmo sendo impedido ou sob suspeição;
- V – sofrer, em procedimento administrativo realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, pena de exclusão do Registro de Mediadores;
- VI – for condenado, em sentença criminal transitada em julgado.

§ 1º Os Tribunais de Justiça dos Estados, em cooperação, consolidarão mensalmente relação nacional dos excluídos do Registro de Mediadores.

§ 2º Salvo no caso do inciso I, aquele que for excluído do Registro de Mediadores não poderá, em hipótese alguma, solicitar nova inscrição em qualquer parte do território nacional ou atuar como co-mediador.

Art. 26. O processo administrativo para averiguação de conduta inadequada do mediador poderá ser iniciado de ofício ou mediante representação e obedecerá ao procedimento estabelecido pelo Tribunal de Justiça local.

Art. 27. O processo administrativo conduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil obedecerá ao procedimento previsto no Título III da Lei nº 8.906, de 1994,

podendo ser aplicada desde a pena de advertência até a exclusão do Registro de Mediadores.

Parágrafo único. O processo administrativo a que se refere o *caput* será concluído em, no máximo, noventa dias, e suas conclusões enviadas ao Tribunal de Justiça para anotação no registro do mediador ou seu cancelamento, conforme o caso.

Art. 28. O co-mediador afastado de suas atividades nos termos do art. 19, desde que sua conduta inadequada seja comprovada em regular procedimento administrativo, fica impedido de atuar em novas mediações pelo prazo de dois anos.

CAPÍTULO IV

DA MEDIAÇÃO PRÉVIA

Art. 29. A mediação prévia pode ser judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. O requerimento de mediação prévia interrompe a prescrição e deverá ser concluído no prazo máximo de 90 dias.

Art. 30. O interessado poderá optar pela mediação prévia judicial. Neste caso, o requerimento adotará formulário padronizado, subscrito por ele ou por seu advogado, sendo, neste caso, indispensável à juntada do instrumento de mandato.

§ 1º Distribuído ao mediador, o requerimento ser-lhe-á encaminhado imediatamente.

§ 2º Recebido o requerimento, o mediador designará dia, hora e local onde realizará a sessão de mediação, dando ciência aos interessados por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação.

§ 3º A cientificação ao requerido conterà a recomendação de que deverá comparecer à sessão acompanhado de advogado, quando a presença deste for indispensável. Neste caso, não tendo o requerido constituído advogado, o mediador solicitará à Defensoria Pública ou, na falta desta, à Ordem dos Advogados do Brasil a designação de advogado dativo. Na impossibilidade de pronto atendimento à solicitação, o mediador imediatamente remarcará a sessão, deixando os interessados já cientificados da nova data e da indispensabilidade dos advogados.

§ 4º Os interessados, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

§ 5º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 31. Obtido ou não o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação, descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do mesmo ou consignando a sua impossibilidade.

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

Art. 32. A mediação prévia extrajudicial, a critério dos interessados, ficará a cargo de mediador independente ou daquele ligado à instituição especializada em mediação.

Art. 33. Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito.

CAPÍTULO V

DA MEDIAÇÃO INCIDENTAL

Art. 34. A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:

- I – na ação de interdição;
- II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;
- III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;
- IV – no inventário e no arrolamento;
- V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;
- VI – na ação de retificação de registro público;
- VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;
- VIII – na ação cautelar;
- IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Parágrafo único. A mediação deverá ser realizada no prazo máximo de 90 dias e, não sendo alcançado o acordo, dar-se-á continuidade ao processo, .

Art. 35. Nos casos de mediação incidental, a distribuição da petição inicial ao juízo interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no art. 263 do Código de Processo Civil.

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

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

Art. 36. A designação inicial será de um mediador, judicial ou extrajudicial, a quem será remetida cópia dos autos do processo judicial.

Parágrafo único. As partes, de comum acordo, poderão escolher outro mediador, judicial ou extrajudicial.

Art. 37. Cabe ao mediador intimar as partes por qualquer meio eficaz e idôneo de comunicação, designando dia, hora e local para seu comparecimento.

§ 1º A intimação deverá conter a recomendação de que as partes deverão se fazer acompanhar de advogados, quando indispensável à assistência judiciária.

§ 2º Se o requerido não tiver sido citado no processo judicial, a intimação para a sessão de mediação constitui-lo-á em mora, tornando prevento o juízo, induzindo litispendência, fazendo litigiosa a coisa e interrompendo a prescrição.

§ 3º Se qualquer das partes não tiver advogado constituído nos autos do processo judicial, o mediador procederá de acordo com o disposto na parte final do § 3º do art. 30.

§ 4º Não sendo encontrado o requerido, ou não comparecendo qualquer das partes, estará frustrada a mediação.

Art. 38. Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação.

Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo.

Art. 39. Obtido ou frustrado o acordo, o mediador lavrará o termo de mediação descrevendo detalhadamente todas as cláusulas do acordo ou consignando sua impossibilidade.

§ 1º O mediador devolverá a petição inicial ao juiz da causa, acompanhada do termo, para que seja dado prosseguimento ao processo.

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

Art. 40. Havendo acordo, o juiz da causa, após verificar o preenchimento das formalidades legais, homologará o acordo por sentença.

Parágrafo único. Se o acordo for obtido quando o processo judicial estiver em grau de recurso, a homologação do mesmo caberá ao relator.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A mediação será sempre realizada em local de fácil acesso, com estrutura suficiente para atendimento condigno dos interessados, disponibilizado por entidade pública ou particular para o desenvolvimento das atividades de que trata esta Lei.

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

Art. 42. Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local.

§ 1º Nas hipóteses em que for concedido o benefício da assistência judiciária, estará a parte dispensada do recolhimento dos honorários, correndo as despesas às expensas de dotação orçamentária do respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 43. O art. 331 e parágrafos da Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, para qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

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

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

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

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

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

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

Art. 44. Fica acrescentado à Lei nº 5.869, de 1973, Código de Processo Civil, o art. 331-A, com a seguinte redação:

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

Art. 45. Os Tribunais de Justiça dos Estados, no prazo de 180 dias, expedirão as normas indispensáveis à efetivação do disposto nesta Lei.

Art. 46. O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterá expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do mediador, no termo de mediação, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o mediador requererá ao Tribunal de Justiça que seria competente para julgar, originariamente, a causa, que os fixe por sentença.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.