



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA

JACILEIDE MARINHO FREIRE

**OS INSTRUMENTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIVÓRCIO LITIGIOSO**

**CAMPINA GRANDE
2014**

JACILEIDE MARINHO FREIRE

**OS INSTRUMENTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIVÓRCIO LITIGIOSO**

Trabalho Acadêmico Orientado apresentado à Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para obtenção do Título de Especialista em Prática Judiciária.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo.

**CAMPINA GRANDE
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F866i Freire, Jacileide Marinho.
Os instrumentos da mediação e conciliação na solução de conflitos no divórcio litigioso [manuscrito] / Jacileide Marinho Freire. -2014.
39 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciária)-
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-
Graduação, 2014.
"Orientação: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes
Araújo, Departamento de Direito Público".

1. Divórcio. 2. Direito familiar. 3. Mediação. 4. Conciliação.
I. Título.

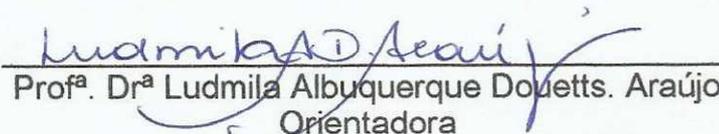
21. ed. CDD 346.015

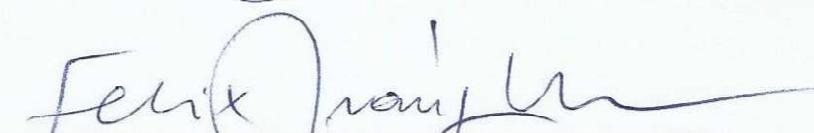
JACILEIDE MARINHO FREIRE

**OS INSTRUMENTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIVÓRCIO LITIGIOSO**

Aprovada em 06/06/2014

BANCA EXAMINADORA


Prof^a. Dr^a Ludmila Albuquerque Douetts. Araújo
Orientadora


Félix Araújo Neto
Professor Dr. da UEPB
Examinador


Milena Barbosa de Melo
Prof^a. Ms. da UEPB
Examinador(a)

À todos os meus familiares e amigos queridos ;

À meu esposo amado pelo incentivo e tolerância no decorrer deste longo processo acadêmico.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela graça da conquista de mais este intento ;

À meu esposo amado e filhos queridos por todo o apoio ;

À minha orientadora, professora, Ludmila, pela dedicação, empenho e auxílio na elaboração deste meu projeto acadêmico;

Aos professores amigos da Faculdade de Direito da UEPB, pelo esforço e diligência prestados a nós outros, seus alunos;

Aos colegas e amigos de curso, minha sincera amizade.

O direito é um poder passivo ou pacificado pelo Estado e é sinônimo de poder, pois sem esta participação e legitimação democrática, só resta a violência, a descrença e a barbárie.

(Hannah Arendt – Filósofa)

RESUMO

FREIRE, Jacileide Marinho. Os Instrumentos da Mediação e Conciliação na Solução de Conflitos no Divórcio Litigioso. Trabalho acadêmico orientado. Universidade Estadual da Paraíba. Curso de Especialização em Prática Judiciária. Campina Grande: UEPB, 2014.

Tendo a família como base fundamental para construção de uma sociedade equilibrada, é necessário que a mesma seja firmada em princípios e valores morais que tragam sustentabilidade para gerações futuras, pois quando educamos nossos filhos, estamos em verdade educando nossos netos e assim sucessivamente. E quando a família se separa, há uma ruptura na convivência diária, porém os valores impregnados anteriormente, continuam a existir, independente do convívio diário, e isto deve ser levado em consideração e evidenciados nas relações familiares, visando a paz social e uma sociedade equilibrada, e o bom relacionamento é fundamental para que esse equilíbrio ocorra. Diante do exposto a escolha do tema justifica-se pela contribuição que o estudo vai trazer para a prática diária nas Varas de Famílias, para os operadores no direito de família, objetivando o estabelecimento harmônico de ações sociais. Analisar quais as principais dificuldades em estabelecer um diálogo amistoso no processo de divórcio mesmo que litigioso. Buscar-se-á, pois, neste projeto acadêmico, em termos gerais, a análise das principais dificuldades em estabelecer um diálogo amistoso no processo de divórcio mesmo que litigioso. Pormenorizadamente, verificar-se-á se o indicador financeiro é um elemento que dificulta a falta de diálogo; mostrar-se-á aos casais que a vida deles continua dali para frente, o passado não volta jamais, porém podem formar novos laços com outras pessoas, se assim o desejarem; além de Identificar que a responsabilidade das partes na pacificação do conflito familiar é de suma importância na reorganização de suas vidas, dando um novo significado para a ruptura do casamento.

Palavras-chave: Divórcio, Litigioso, Mediação, Conciliação.

FREIRE, Jacileide Marinho. Os Instrumentos da Mediação e Conciliação na Solução de Conflitos no Divórcio Litigioso. Trabalho acadêmico orientado. Universidade Estadual da Paraíba. Curso de Especialização em Prática Judiciária.

ABSTRACT

Since the family as the fundamental basis for building a balanced society, it is necessary that it be signed in moral principles and values to ensure sustainability for future generations, because when we educate our children, we are in fact educating our grandchildren and so on. And when the family breaks up, there is a break in daily living, but the values previously impregnated, continue to exist, regardless of daily living, and this must be taken into account and shown on family relations, aiming at social peace and a balanced society, and a good relationship is essential to that balance occurs. Given the above, the choice of topic is justified by the contribution that the study will bring to the daily practice in Child sticks to operators in family law, aiming at establishing harmonious social actions. Analyze the main difficulties in establishing a friendly dialogue in divorce even litigation. Will pick up, then, this academic project in general terms, the analysis of the main difficulties in establishing a friendly dialogue in divorce even litigation. Detail, will occur - if the financial indicator is an element that hinders the lack of dialogue; will - be couples to show them that life continues henceforth, the past does not come back ever, but can form new bonds with other people, if they so wish; Identify beyond the responsibility of the parties in the pacification of family conflict is of paramount importance in the reorganization of their lives, giving new meaning to the breakdown of the marriage.

Keywords: Divorce, Litigation, Mediation, Conciliation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O CASAMENTO E O ESTADO LAICO	11
2.1	A Família Legítima.....	13
2.2	Transformações da sociedade conjugal no decorrer dos anos.....	14
3	DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO	16
3.1	O Conflito.....	17
4	ALTERNATIVAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS	20
4.1	Negociação	21
4.2	Arbitragem	22
4.3	Conciliação	24
4.4	Mediação	25
4.4.1	<i>Conceito.....</i>	<i>26</i>
4.4.2	<i>Elementos, objetivos e natureza jurídica.....</i>	<i>29</i>
4.4.3	<i>Mediação familiar.....</i>	<i>31</i>
4.4.4	<i>Tipos de mediação.....</i>	<i>33</i>
4.4.5	<i>Centros de Conciliações e Mediações instalados no nosso Estado.....</i>	<i>34</i>
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
	REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

Dada a atual conjuntura de litigâncias relacionadas ao Direito de Família, divórcios cada vez mais frequentes – por razões de teores dos mais diversos, dissoluções matrimoniais tem se mostrado muito mais presentes nos dias atuais do que há alguns anos recentemente transpassados – e de insucessos referentes à celeridade processual e judicial, é que se justifica a necessidade declarada da mediação e/ou da conciliação como medidas alternativas no momento de solucionar conflitos, quaisquer que sejam estes, não se valendo tão somente do âmbito em questão, hora apresentado.

Para fins preambulares, arguir-se-á quanto à importância e responsabilidade dos progenitores em manter-se em harmonia o ambiente do lar, isto porque a família enquanto ente é parte fundamental na construção não somente de uma sociedade bem organizada e estruturada, como também na educação e solidificação de preceitos morais, éticos e do senso de coletivismo no consciente da prole provável e das gerações futuras. A família se apresenta enquanto núcleo social, moral e ético, onde os primeiros passos rumo a uma educação, que marcada pelos preceitos sólidos e primários para uma boa convivência em sociedade, sucederá pelos próximos descendentes.

Em sendo de elevada autoridade a função da família no seio de uma sociedade, ao nos depararmos com a ruptura da união matrimonial que ensejou a criação do grupo familiar, descobrimos a quebra da convivência diária, dos progenitores um em relação ao outro, e destes com os filhos, que bruscamente são retirados da sua zona de conforto e mergulhados muitas vezes, em um mar de confusões dantescas que envolvem os cônjuges em períodos de insensatez e disputas próprias de alguns casos de divórcio.

Contudo, pense-se que os valores incrustados no imaginário consciente da prole, aquela moral preceituada sob a égide familiar, continua a existir independentemente do convívio direto e diário – sendo assim, faz-se preciso que se leve em conta de consideração e evidência de validade este fato, visando, *a posteriori*, o bom relacionamento e o equilíbrio individual da criança e dela com o trato social, o meio ao qual encontrar-se-á inserido.

Deste modo, encontra-se o vigor instrutivo do tema proposto para estudo, isto porque servirá de auxílio a pais em litígio e a operadores de Direito, no que concerne ao melhor desempenho desta prática nas Varas de Família. A mediação e a conciliação, enquanto detentoras – porquanto práticas – do poder de mostrar aos litigantes da ação em âmbito do Direito de Família, o objetivo maior deste intento, que seja a educação, boa convivência e harmonia da família com a prole; o diálogo como a melhor saída para a resolução dos conflitos, para fins de que não sejam atingidos pelas faíscas das rixas do casamento falido, os filhos, principais prejudicados nesta trama caótica.

A priori, verificar-se-á acepções precisas acerca da união matrimonial, a criação da família e o surgimento da noção da família legítima, bem como as principais transformações sofridas por este instituto no decorrer dos anos.

Em seguimento, visar-se-á a explanação daquilo que venha a ser o instituto do divórcio dentro do ordenamento jurídico brasileiro e no olhar crítico da sociedade como um todo, além de pormenorizar os tipos comuns de divórcio, quais sejam, o consensual e o litigioso.

Por conseguinte, e somente então, far-se-á pequeno apelo conceitual aos modelos mais conhecidos de resolução alternativa de conflitos – a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação – visando ver em minúcias os quesitos proeminentes relacionados a mediação – seu conceito, elementos, tipos e, mais especificamente, a mediação familiar. Todo o projeto será apresentado segundo o método bibliográfico de pesquisa.

2 O CASAMENTO E O ESTADO LAICO

Aos retomados tempos do Brasil Império, tinha-se por legítimo tão somente o casamento celebrado da maneira católica tradicional, uma vez ser esta – à época – a religião oficial do país. O casamento nestes termos indicados, era considerado divino e, portanto, eterno, não cabendo aos cônjuges a decisão de pôr fim à união de cunho divina e de forma alguma renunciável. Os matrimônios seriam, então, celebrados segundo os preceitos e dogmas ritualistas da igreja católica, e abençoadas as uniões realizadas puramente entre católicos, que deveria se valer para até o falecimento natural de um dos cônjuges vir a separá-los.

Contudo, a forte e ascendente migração de estrangeiros para dentro das fronteiras brasileiras, forçou o engrandecimento da população tanto quanto a expressão afrouxada de concessões consoantes ao enlace conjugal, que passou a ser permitido pela igreja católica da maneira mista – isto é, entre um católico e um indivíduo que proferisse outra religião – e o laço completamente acatólico – ou seja, sem que nenhuma das partes tivesse para si o que preceituava a religião oficial do Brasil – respeitadas as tradições próprias de cada religião. Era o povo estrangeiro migrante que auxiliava a nação a dar os seus primeiros passos rumo a laicidade definitiva e ao fim do império intervencionista do teor religioso no estatal.

Porquanto laico, Estado e religião, outrora partícipes de um mesmo protótipo social, veem-se uma vez distanciados de fato e de direito, em termos e em interesses e, isto tudo por intermédio de um Decreto de número 119-A, do ano de 1890, que determinou o fim do intervencionismo religioso no Estado e instituiu o livre culto de todas as religiões, estando vedado ao Estado proibir esta ou aquela crença ou mesmo outorgar o credo de uma em especial. Vê-se, pois – visto datar-se de um decreto redigido aos sete dias do mês de Janeiro de 1890, toda a reforma do léxico, estranha aos olhos e conhecimentos hodiernos, encontra-se tal qual se apresenta de fato o Decreto-Lei 119-A, tendo sua vigência restabelecida pelo Decreto 4.496 de 2002.

Diante do exposto fica evidenciado que o Estado não está autorizado a adotar uma religião oficial, nem impor qualquer crença, devendo respeitar e tratar todos os indivíduos igualmente. Portanto, ao instituir-se o distanciamento constitucional da religiosidade do interesse público, fora determinado, por

consequência mediata o fim da obrigatoriedade do casamento pelos moldes dogmáticos da igreja católica; posteriormente consumada a iniciativa afirmativa no Decreto-lei de número 181, datada do dia 24 de Janeiro do mesmo ano de 1890, que buscou determinar e minuciosamente desmembrar os principais tópicos consoantes ao casamento civil – isto porque, a partir deste decreto, o casamento civil passa a ser visto como ato válido e condicional, refutando, portanto, a ideia outrora disseminada do casamento puramente religioso.

Dito decreto, ao promulgar a lei sobre o casamento civil, dispôs sobre as formalidades preliminares, impedimentos e oposições, celebração, casamento de brasileiros no estrangeiro, provas, efeitos, nulidade e anulação, divórcio, posse dos filhos e disposições penais. Vale salientar, que naquela época o divórcio não dissolvia o vínculo matrimonial, mas apenas o regime de bens e autorizava a separação de corpos, não pondo fim ao vínculo matrimonial, o que só se daria com a morte de um dos cônjuges. O que aqui nos cabe relatar pelos fins informacionais e bibliográficos, os quais foram matéria de comprometimento metodológico inicial.

A partir do advento do Código Civil de 1916, o casamento religioso deixa de ser por completamente válido se celebrado de maneira isolada e sem o assessoramento da celebração civil do matrimônio, sob pena de, em se consumando o casamento puramente religioso, ser tido como mero concubinato, o enlace – ou seja, se os cônjuges solenizassem o casamento tão somente pelas vias religiosas, seriam vistos enquanto meros pertencentes à situação de concubinagem. Nos mostra também, o Código Civil datado do dia 1º de Janeiro do ano de 1916, que o casamento civil passa a ser visto como único ato válido para a celebração do esposório – dado o novo caráter laico do Estado e da ausência de garantias jurídicas para o casamento puramente religioso – sendo ainda, segundo este mesmo Código, gratuito para toda a população.

Exatos dezoito anos se passaram entre a promulgação do Código Civil de 1916 e a Carta Magna de 1934, que taxativamente dá encargos civis ao casamento religioso, se este se apresentar em alinhamento perfeito com o que dispor a Lei a esse respeito. Assim, o casamento civil permanece sendo obrigatório quando em celebração legítima do matrimônio e a união religiosa deixa de ser completamente refutada para ser enquadrada na força legal, posto passar a ter efeitos civis; não abandonando, contudo, o casamento civil propriamente dito, tal é possível observar na Constituição de 1988 e Código Civil de 2002, alteração recentes.

2.1 A Família Legítima

Instituir-se a família matrimonial, procriar-se a prole, legalizar-se as relações sexuais entre os cônjuges, prestar-se o auxílio mútuo os cônjuges entre si, estabelecer-se os deveres patrimoniais, educar-se a prole provável e atribuir-se o nome ao cônjuge, seriam nesta ordem elencadas todas as propriedades finais da união conjugal, encerrando em si mesmas, as razões de fato e as obrigações de direito relativas ao enlace – isto segundo explana DINIZ, em citação que segue:

a) *A instituição da família matrimonial*, que é, segundo a expressão de Besselaar, uma unidade originada pelo casamento e pelas inter-relações existentes entre marido e mulher e entre pais e filhos (CC, art. 1.513).

b) *A procriação dos filhos*, que é uma conseqüência lógico-natural e não essencial do matrimônio (CF/88, art. 226, §7º; Lei n. 9.263/96). A falta de filhos não afeta o casamento, uma vez que não são raros os casais sem filhos. A lei permite união de pessoas que, pela idade avançada ou por questões de saúde, não têm condições de procriar. Se aceitar a procriação como fim essencial do casamento, ter-se-á de anular todos os matrimônios de que não advenha prole, o que perturbaria a estabilidade e a segurança do lar. Mas, esclarece Orlando Gomes, a norma, por outro lado, requer a aptidão física dos nubentes, já que só permite o casamento dos púberes e admite sua anulação se um dos cônjuges for impotente para a prática do ato sexual.

c) *A legalização das relações sexuais* entre os cônjuges, pois dentro do casamento a satisfação do desejo sexual, que é normal e inerente à natureza humana, apazigua a concupiscência; a aproximação dos sexos e o convívio natural entre o homem e mulher desenvolvem sentimentos afetivos recíprocos. Com muita propriedade, pondera Domingos Sávio Brandão Lima, a comunicação sexual dos cônjuges é o prazer, na com participação, prólogo e seguimento de uma vida a dois, plenificação suprema de dois seres que se necessitam, interação dinâmica entre marido e mulher, pois casamento é o amor.

d) *A prestação do auxílio mútuo*, que é o corolário do convívio entre os cônjuges. O matrimônio é uma união entre marido e mulher para enfrentar a realidade e as expectativas da vida em constante mutação; há, então, um complemento de duas personalidades reciprocamente atraídas pela força do sentimento e do instinto que se ajudam mutuamente, estabelecendo-se entre elas uma comunhão de vida e de interesses tanto na dor como na alegria.

e) *O estabelecimento de deveres patrimoniais* ou não entre os cônjuges, como conseqüência necessária desse auxílio mútuo e recíproco. P. ex.: o dever legal de caráter patrimonial que têm os cônjuges de prover na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens a manutenção da família (CC, art. 1.568) e o não patrimonial, que eles têm de fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos (CC, art. 1.566, I e V).

f) *A educação da prole*, pois no matrimônio não existe apenas o dever de gerar filhos, mas também de criá-los e educá-los para a vida, impondo aos pais a obrigação de lhes dar assistência (CC, art. 1.634, e Lei n. 8.069/90, art. 22).

g) *A atribuição do nome* ao cônjuge (CC, art. 1.565 § 1º) e aos filhos; *a reparação de erros do passado* recente ou não; *a regularização de relações econômicas*; *a legalização de estados de fato*. (DINIZ, p40-42, 2004).

A instituição da família legítima, a construção da relação familiar – no que concerne à relação afetiva dos cônjuges entre si e destes com a sua prole – é a convenção primeira e primordial da oficialização do enlace conjugal.

2.2 Transformações da sociedade conjugal no decorrer dos anos

Ademais de pouco observada nos dias atuais, a sociedade familiar e conjugal tornara-se obsoleta para as novas gerações. Isto porque a legitimidade da família perdera o seu valor primeiro a medida que o casamento fora violentamente perdendo seu caráter de eterno, de aliança, de amável, no decorrer dos anos transpassados. As concepções da união matrimonial já não são mais as mesmas. A união entre pessoas de mesmo sexo se transformara em coisa visível, os casamentos desfeitos, refeitos entre si ou com parceiros distintos dos primeiros foram tomando, paulatinamente o lugar da legitimidade do ato conjugal uno e eterno. As separações judiciais surgiram e, facilitando ainda o processo de dissociação do enlace, o divórcio – cada vez mais frequente e banal. As formações familiares distintas, distorcidas, diferentes do que costumava-se ver a pouco anos atrás.

O afrouxamento do laços entre Estado e Igreja acarretou profunda evolução social e a mutação do próprio conceito de família. Começaram a surgir novas estruturas de convívio sem uma terminologia adequada que as diferencie. Nas famílias formadas por pessoas que saíram de outras relações, seus componentes não tem nem nomes que os identifiquem e nem lugares definidos. Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação. (DIAS, 2013, p.41)

Maria Berenice Dias, explicita nos termos supracitados, o fato de o caráter laico garantido à nação Brasileira, desde sua obtenção ter modificado gradativamente certos aspetos sociais, culturais, econômicos e de tradição do Brasil, a exemplo puro da formação familiar – que ganha novos membros, a partir da possibilidade de celebração de novo matrimônio após a separação judicial e divórcio com o parceiro anterior, e novas nomenclaturas, sem espaço e diferenciações no repaginado ambiente familiar – isto tanto em termos frios e conceituais, como em meios práticos e laborais.

Faz-se por bem, posto o exposto, arcar-se com acepções e distinções no que concerne ao instituto do divórcio, haja vista tenha sido este um divisor de águas – juntamente a obtenção do aspecto laico do Estado brasileiro – ao que se referir às transformações do âmbito do Direito de Família.

3 DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO

Segundo a antiga Lei do Divórcio, datada do dia 26 de dezembro de 1977, em seu artigo 24, o instituto do divórcio, enquanto vocábulo “põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.” Ao que se observa com os dizeres seguintes:

CAPÍTULO II DO DIVÓRCIO

Art 24 - O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.

Parágrafo único - O pedido somente competirá aos cônjuges, podendo, contudo, ser exercido, em caso de incapacidade, por curador, ascendente ou irmão.

Art. 25. A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou. (Redação dada pela Lei nº 8.408, de 13.2.1992)

Diniz (2002, p.280), ademais da conotação legal supramencionada, arrisca-se em acepções do termo “divórcio”, ao lecionar no sentido de afirmar ser o divórcio a dissolução direta e válida do casamento, extinguindo-se os vínculos matrimoniais de fato e de direito; logicamente que em sentença judicial de ordem legítima e sob a égide do ordenamento vigente, habilitando-se segundo o que dispõe a Lei maior a esse respeito.

Desta forma, e sob a legitimação do ordenamento jurídico brasileiro, os cônjuges então inseridos no instituto do divórcio, deveriam casar-se novamente entre si, para fins de reestabelecer a união conjugal; além de garantirem a renovação dos votos com parceiros distintos, enfim legalizados.

DINIZ, leciona no sentido de nos fazer apreender que o instituto do divórcio é o que de fato e de direito extingue os laços matrimoniais existentes entre os cônjuges, deixando-os livres para a celebração de novo enlace matrimonial com um parceiro ou uma parceira, distintos do primeiro; ou mesmo para a renovação do casamento desfeito, a depender da vontade dos indivíduos interessados.

Por fim, cabe-nos citar as duas maneiras conhecidas e existentes no instituto do divórcio, a saber, o litigioso e o consensual; sendo o primeiro, diz respeito à

situação de extremo oposto ao divórcio consensual, isto porque, nesta modalidade inexistente o acordo entre as partes – vez que, em geral, uma das partes não aceita o desenlace.

O Segundo refere-se ao acordo estabelecido entre as partes interessadas, que tão somente requerem a homologação do acordo em juízo – subdividido em duas modalidades, direto ou indireto. Nesta oportunidade, deve-se ressaltar, que nos dias atuais no nosso ordenamento jurídico, o Divórcio é regido pela Emenda Constitucional 66/2010, a qual da nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

3.1 O Conflito

O conflito faz parte da nossa vida, é normalmente descrito como a luta travada entre a razão e a emoção, quando estes sentimentos se antagonizam geram confusão e desconforto, internamente, bem como nas relações interpessoais.

RODRIGUES JUNIOR (2007 p. 40) assim conceitua o conflito, de um modo geral, a saber:

Os conflitos, de modo geral, são associados a frustrações de interesses, necessidades e desejos, que podem, ou não, levar o sujeito a algum tipo de reação, evidenciando que os conflitos encerram em si uma dimensão cognitiva e outra afetiva, tanto nos de ordem intrapessoal, quanto naqueles interpessoais.

O que significa dizer que a face que se mostra do conflito, nem sempre demonstra de fato o que se quer expressar. Isto porque, existe uma face que se esconde, sendo exposta tão somente uma parte de sua realidade intrínseca. Os conflitos, em verdade, são um conjunto complexo e dinâmico pertencente a um processo interno do indivíduo conflituoso. Ademais, explana também RODRIGUES JUNIOR (2007 p. 40), que o tipo de reação do indivíduo dependerá do fato que ensejou o conflito, que poderá surgir na ordem interpessoal ou na ordem intrapessoal – segundo o que explana em breves palavras.

Ao tratar dos conflitos de ordem interpessoal, RODRIGUES JUNIOR, referiu-se a situação em que dois indivíduos entram em divergência sob determinado ponto de em comum e, o conflito aparece justamente como a tentativa de ambos em

defender os seus pontos de vista em detrimento da opinião do outro. Pelo fato de gerar-se uma situação de hostilidade entre as partes conflitantes, haja vista embater-se a respeito de opiniões distintas, por vezes observa-se o extremo, em ações e reações das partes.

No que tange ao âmbito de família, o abalroamento de opiniões e o inevitável meio hostil resultante do debate constante, de forma nenhuma se mostra saudabilíssimo à família. Isto porque o que mais se busca preservar em um lar, é de fato a harmonia dos cônjuges entre si e destes com a prole, o conflito portanto, entra em choque e abala demasiadamente o esplendor harmônico do lar. Ademais, há que se pensar que, entremeios a todas as lutas pela opinião mais acertada, estão as crianças, filhos do casal conflituoso, que sofrem com as confusões a que são quase que obrigadas a presenciar – isto para não mencionar o sem número de problemáticas de cunho comportamental e psicológico que poderão insurgir na psique do infante vexado pela desarmonia de seus progenitores.

Quanto aos conflitos de termo intrapessoal, RODRIGUES JUNIOR diz respeito aos embates de cunho pessoal, íntimo, advindos da psique e da vivência própria do indivíduo. É o resultado direto das muitas situações vividas, desenvolvidas, desprovidas de sucesso, das muitas possibilidades perdidas ou não, enfim, de todas as situações que buscam por motivações que muitas vezes são incompatíveis com o que se espera ou anseia. É o desconforto do não vivido – ou vivido de mal jeito – do “querido e não podido”, dos “ses” – de podes, não podes e “se pudesse” – pelos quais todos nós comumente passamos.

Em âmbito familiar, fechar-se aos sentimentos mais profundos de teores intrapessoais, acarretará desconfortos inenarráveis que, por sua vez, poderão dar ensejo a conflitos com o parceiro, disputas estas de cunho, portanto, interpessoal por via indireta. O reflexo disto é mesmo a desarmonia no lar e a possível ausência de afeto para com a prole – dados os desconfortos latentes do indivíduo que o convidaram ao desgaste psicológico, afetivo e profissional.

Contudo, diz-nos RODRIGUES JUNIOR:

[...] os conflitos não são disfuncionais ou negativos; ao contrário, eles podem impulsionar mudanças qualitativas com saldos bastante positivos, tanto no nível interpessoal quanto no intrapessoal, dependendo, via de regra, da forma como são vistos ou manejados.

Ou seja, o conflito, apesar dos sem número de interferências e danos psicológicos e comportamentais aos quais estarão sujeitos os partícipes diretos ou indiretos da disputa, de alguma forma poderá trazer benefícios ao final de gastas as contas e lutas. Para tanto, far-se-á necessário o correto acesso de assistência para a resolução das contendas. Pontos de vistas neutros, de um outro indivíduo que busque aquilo de melhor para solucionar os interstícios do relacionamento, para o bem da família como um todo.

Nesse sentido, percebendo os conflitos como possibilidades de crescimento, amadurecimento, e também, como partes de um sinuoso caminho relacional, entende-se a necessidade de compreendê-los e tratá-los de formas distintas, de acordo com os casos reais que se apresentem.

[...]

É imprescindível que sejam vislumbradas possibilidades de escolha, formas alternativas de se resolverem conflitos diferentes, de maneiras diferenciadas.

Por esta razão, de agastados os pormenores relacionais e as disputas, é que se justifica a intervenção de meios diferenciados para a solução dos conflitos existentes. Indo mais além, justamente pelo fato de entender-se a disputa como sendo parte de um todo que poderá acarretar, num futuro breve de calma, no aplacamento dos desgostos intra ou interpessoais, no amadurecimento das ideias e dos ideais e, finalmente, no fim da contenda para o retorno triunfante da harmonia do relacionamento, da harmonia do lar, de garantido o melhor para os cônjuges e para a sua prole – vistos como indivíduos que sofrem em demasia os resultados das contendas caseiras.

Porquanto tenha-se completo interesse na aquisição de conhecimentos no sentido de auxiliar àqueles servidores da justiça e daqueles outros que busquem a solução cabível para o seu conflito próprio, é que nos tópicos posteriores a este, tratar-se-á de acepções consoantes às técnicas mais comuns de resolução alternativa dos debates e, mais pormenorizadamente, ver-se-á a mediação – indicada como tema principal deste projeto.

4 ALTERNATIVAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Criou-se aqui no Brasil, uma cultura popular de que todo e qualquer conflito obrigatoriamente deveria passar pelo Poder Judiciário para que obtivesse uma solução cabível e aceitável; atualmente sabe-se que a intervenção do Poder Judiciário se apresenta tão somente em algumas maneiras de resolução de conflitos interpessoais. Em outros países, a exemplo dos Estados Unidos da América, esta cultura do alternativo no constante às disputas, encontra-se já vigente no imaginário popular tanto quanto é aceito no ordenamento jurídico.

RODRIGUES JUNIOR (2007 p. 45-46) nos diz a esse respeito que:

Os métodos de solução de conflitos podem ser divididos em dois grandes grupos: os heterônomos e os autônomos. Os primeiros são assim chamados porque atribuem a um terceiro o poder de dizer a solução para o caso concreto. Pode-se realizar de duas formas: por meio do monopólio público-estatal que se efetiva pela Jurisdição Estatal, no qual o Estado-juiz decide coercitivamente ou por meio da designação privada, na qual o árbitro, escolhido pelas partes, aponta a solução para o conflito existente entre elas.

O que significa dizer que dentro do inteiro que é o grupo de modelos alternativos para solução de conflitos, existem duas denominações possíveis, quais sejam, a heterônoma e a autônoma. E como bem assinala RODRIGUES JUNIOR na brevidade de suas palavras acima mencionadas, o primeiro conjunto heterônimo, assim se apelida pela conjunção de participação do Poder Judiciário tanto quanto das partes conflitantes, isto é, existe a coparticipação das partes em aceitar que um terceiro alheio à situação de disputa se apresente com uma solução cabível para todos – imperioso destacar-se também que dentro das heterônomas existem os casos em que há a participação do Estado enquanto juiz da situação ou de um árbitro que seja escolhido pelas partes por si só.

Já em relação ao grupo de modelos autônomos, nos ensina MORAIS (1998 p. 135) que:

[...] a partir da aproximação dos oponentes e da (re) elaboração da situação conflitiva sem a prévia delimitação formal do conteúdo da mesma através da norma jurídica. Assim, supõe-se a possibilidade de uma sublimação do mesmo, a partir do compromisso das partes com o conteúdo da resposta elaborada por elas mesmas no embate direto que travam.

Diz-nos MORAIS que o conteúdo autônomo da elaboração da solução para o conflito parte – e assim deve ser – do próprio entendimento das partes, por meio de conciliação das mesmas em meio ao embate – logicamente que será necessário, tal o supradito na citação de MORAIS, que exista um comprometimento de ambas as partes conflitantes em seguir resultado da conciliação.

Proponente da sigla MARC - *Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos* – a novidade que pretende emprestar maior celeridade aos processos de disputas interpessoais, representa uma solução cabível para as disputas, e que não pede a participação do Poder Judiciário.

Ademais, nos tópicos seguintes a estes, apresentar-se-ão, os mais comumente empregados métodos alternativos de resolução de conflitos, conhecidos.

4.1 Negociação

Em verdade, a negociação é uma técnica de fato banal, onde os próprios indivíduos cientes de suas indisposições opinativas, decidem por espontânea vontade dar fim ao conflito, estabelecendo, contudo, a não interferência de terceiros e, fazendo insurgir, por meios próprios e recíprocos, uma pacificação do conflito e uma resolução cabível para ambas as partes.

VEZZULA (2001, p.15), ao tratar acerca do tema dos modelos alternativos de resolução de conflitos, trata da Negociação como sendo uma técnica autocompositiva de resolução de disputas, que pela sua própria singeleza e por intermédio do diálogo constante, deverá sempre se sobrepôr aos demais modelos alternativos. Isto é, em uma situação de altercação, a negociação deveria ser empregada como uma das primeiras maneiras de se resolver o tal embate – dado o seu caráter discursivo.

LIMA (2003, p.32) leciona acerca do funcionamento da técnica da negociação, informando-nos que tal:

[...] como forma de resolução de controvérsias, é baseada na busca, exercida pelas próprias partes envolvidas, sem a participação de um terceiro, por uma possível solução para um conflito surgido entre elas.

MORAIS SALES (2004, p.36), diz a esse respeito que:

A negociação é um procedimento muito comum na vida do ser humano. As pessoas estão sempre negociando a qualquer tempo e lugar. Uma criança negocia com outra um brinquedo ou um postal; um professor ajusta com um coordenador a sala de aula que irá ocupar; o cantor negocia o tipo de show que apresentará, enfim, antes da negociação ser um fato jurídico, ela é um acontecimento natural.

Isto significa dizer, que a negociação enquanto técnica de resolução de conflitos, de fato deve ser usada primordialmente em detrimento das demais, inclusive do ponto do litígio, haja vista encontrar-se encruado no dia-a-dia dos indivíduos e nas mais diversas situações, lugares e procedimentos. Independentemente de qual seja o motivo do embate, a negociação das próprias partes, sem interferência de um terceiro alheio a questão que atormenta aos interessados, mostra-se, de fato e de direito, um artifício demasiadamente eficiente e suficientemente eficaz.

TAVARES (2002, p.42), completa ainda:

[...] a forma elementar de resolução de conflitos é a negociação. Nelas as partes, de acordo com suas próprias características e estratégias, tentam solucionar a disputa por meio de argumentação e arazoamento.

Sendo uma atividade constante da rotina dos indivíduos, a negociação irá sempre partir do ato de prescindir da intervenção de terceiros alheios à questão. Isto posto, as partes por elas mesmas trataram de encontrar uma solução – por meio de suas experiências e referências pessoais – para o embate que seja cabível para ambas as partes e que, principalmente, priorize o diálogo e a argumentação isonômica. Para tanto, as partes tem ainda a faculdade de decidir se a disputa será guiada pelas alegações suas, personalíssimas, ou por meios da representação advocatícia – mas sempre sem abrir mão do diálogo entre as partes livre de intervenções.

4.2 Arbitragem

A arbitragem não é novidade no Brasil. O instituto já era previsto no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição do Império, em 1824. Embora as constituições que se seguiram não a tenham expressamente consagrado, a arbitragem

foi mantida pela legislação infraconstitucional, destacando-se, neste ponto, o Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, e os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973.

O instituto da arbitragem só volta a ser consagrado na Constituição da República de 1988, que o prevê expressamente nos §§ 1º e 2º do artigo 114. Contudo, foi somente com a promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que a arbitragem passou a ser efetivamente utilizada como um método alternativo de resolução de conflitos.

CARMONA (2004, p.51), define a arbitragem – método alternativo de resolução de disputas que envolvam a ordem patrimonial; dos direitos patrimoniais disponíveis; dos interessados conflitantes, pertencente ao grupo heterocompositivo dos métodos – como sendo um procedimento visto enquanto:

[...] meio alternativo de soluções de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral, meio heterocompositivo de solução de controvérsias, a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios.

Em relação as técnicas alternativas para solucionar os conflitos, existentes e mencionadas no corpo deste projeto ou não, a arbitragem é o único meio que possui adequação jurídica, no sentido de ter-se no ordenamento uma Lei que especifica e pormenoriza a prática da arbitragem, qual seja, a denominada Lei da Arbitragem de número 9307, datada do dia 23 de setembro de 1996.

No constante ao exposto por CARMONA (2004, p.51), retro citado, aferiremos no sentido de mostrar a arbitragem enquanto um meio extrajudicial de pacificação das disputas, isto porque prescinde-se da participação do Poder Judiciário; contudo, as partes envolvidas do embate, chamam por vez uma terceira pessoa alheia a situação que arbitre uma solução cabível para as partes interessadas e que pacifique o conflito – sendo necessário destacar a presença da livre vontade das partes.

4.3 Conciliação

A conciliação requer a presença de uma terceira pessoa alheia a situação, de nome conciliador, que terá o papel de auxiliar as partes conflitantes, por meio de conversas e acordos, a resolverem as suas disputas de maneira suave e sempre em busca de um acordo que satisfaça os interesses de todas as partes envolvidas – o conciliado então, proporá de fato uma solução ou várias soluções até que se chegue a um acordo que se valha para os interessados.

No que concerne ao tato do relacionamento inexistente entre as partes e da superficialidade das relações dos contendentes, a conciliação se mostra um método utilíssimo para a prática de consecução da calma e pacificidade dos problemas e disputas.

LIMA (2003, p. 32), explana e conceitua o instituto da Conciliação, enquanto método alternativo autocompositivo de solucionar controvérsias de utilização ampla e aumentada, em audiências judiciais tanto quanto arbitrais no Brasil, como sendo:

Um método alternativo de resolução de disputas, em que um terceiro imparcial, denominado conciliador, auxilia as partes envolvidas no conflito na busca de um acordo. Nesta modalidade, pode o conciliador propor soluções para o problema.

Como já visto, no instituto da conciliação sempre haverá a figura de um terceiro alheio a questão, que permanecerá no trabalho constante de intermediador de um possível acordo entre os litigantes – sendo este de fato o objetivo da conciliação: a busca pela pacificação dos contendentes; independentemente da qualidade das soluções apresentadas. Neste sentido, LIMA (2003, p. 32) declara que:

A conciliação, geralmente confundida com a negociação, é o método alternativo de resolução de disputas em que um terceiro imparcial, que pode até propor soluções para o problema, auxilia as partes envolvidas no conflito na busca de um acordo.

No Brasil, o instituto da conciliação perpassa pelo grupos de atos extrajudiciais e atos judiciais; sendo a primeira, exclusivamente dependente da vontade das partes conflitantes, além de ter a prerrogativa da possibilidade de ser feita a todo e qualquer instante. A judicial por sua vez, poderá ser facultativa ou

mesmo obrigatória, partindo dos interessados em ter a atitude de tomar uma iniciativa; bem como ser a iniciativa dever do juiz; respectivamente.

Quando se tratar de conciliação do tipo extrajudicial, tratar-se-á daquela que ocorrer por meio de contrato. Ou seja, os interessados contendentes se conciliam mediante a concessão mútua de direitos. Uma vez que se tenha este acordo documentado por escrito em que conste assinaturas das partes conflitantes e das testemunhas presentes ao momento do acordo, o contrato terá força de título executivo extrajudicial.

No que for consoante à conciliação do tipo judicial, tratar-se-á daquela que ocorre em processo e por meio do processo. Ou seja, as partes, uma vez em exercício de litígio findam por acordar suas vontades sobre o determinado objeto de disputa. Ciente deste acordo, o juiz homologa a decisão e esta terá sido a conciliação no processo – em processo. Ademais desta, ao ponto de as partes chegarem a apresentar elas mesmas o acordo de suas vontades para homologação, ter-se-á uma conciliação por meio do processo – pelo processo.

4.4 Mediação

A mediação é um procedimento autocompositivo, para resolução de controvérsias, tendo como mediador um terceiro imparcial, assistindo e conduzindo duas ou mais partes a negociarem e identificarem os pontos de conflito e, em seguida, desenvolverem de forma mútua propostas que ponham fim ao conflito. O mediador participa das reuniões com as partes buscando sempre facilitar o entendimento entre elas, e em casos de impasse, intervindo de modo a auxiliar a melhor compreensão dos assuntos e propostas, porém nunca impondo as partes uma solução.

SILVA (2004, p. 13) define a mediação; enquanto um instituto autocompositivo e alternativo de resolução de controvérsias, utilizada em larga escala – sendo a mais usada dentre as maneiras alternativas de solução dos conflitos conhecidas atualmente – a nível mundial, que transpassou décadas de existência, até alcançar os dias contemporâneos e a abrangência dos mais diversos teores de interesses; da seguinte maneira, a saber:

A mediação é uma técnica privada da solução de conflitos que vem demonstrando no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais,

pois, com elas são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

[...]

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

Em verdade, diz-se da mediação o método dos mais eficazes, haja vista ser baseada no diálogo harmônico entre as partes conflituosas, com o intermédio de uma terceira pessoa acordada entre os principais interessados, que irá participar do auxílio na busca de uma solução pacífica e confortável para todas as partes envolvidas – destaque-se que este modelo de dissolução de conflitos objetiva, principalmente, a construção de um bom relacionamento futuro, para fins de que se evite novo embate. Contudo, a mediação, é bastante utilizada e cada vez mais difundida em âmbitos diversos do direito, inclusive o de Direito de Família; ademais de sua propagação nos conflitos de natureza internacional – conflitos internos das nações ou das disputas e embates entre nações distintas.

MOORE (1998, p. 28), trata da mediação como sendo método autocompositivo com participação e auxílio de uma terceira pessoa aceitável pelas partes, que possui o poder de decisão para fins de ajudar os contendentes a chegarem a um acordo benéfico para ambos, a saber:

A mediação é geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamento de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos.

Ademais, nos tópicos próximos, encerrar-se-ão os comentários pormenorizados acerca do instituto da mediação, tal o seu conceito de fato, os seus elementos, tipos e, por fim, a questão da mediação em âmbito de Direito de Família.

4.4.1 Conceito

Principie-se por mostrar a conceituação ofertada por BRAGA NETO (1999, p. 93), a saber:

Mediação é técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.

A simplicidade dos termos utilizados para explanação de BRAGA NETO, acima mencionada, contudo, esconde a árdua tarefa que é conceituar o termo mediação. Isto porque as acepções apresentadas pela doutrina muitas vezes levam o indivíduo desatento a entrar em confusão, chegando a equivocar-se ao tratar da mediação com vezes de conciliação.

Sabe-se, posto o exposto anteriormente, que a mediação em hipóteses nenhuma pode ser confundida com a arbitragem, vez que o árbitro quando em ocasião de conflito de terceiros, decide por eles uma solução que deverá ser cumprida; enquanto que o mediador pode opinar na disputa, sem, contudo, oferecer uma solução que vincule de maneira obrigacional os entes conflituosos, prestando o auxílio mesmo de facilitador do debate entre as partes, visando além da pacificação um bom relacionamento futuro – daí a ideia da mediação ter maior eficácia dentro do âmbito do Direito de Família nas questões de conflitos – enquanto que na arbitragem, objetiva-se tão somente pacificar o conflito.

No constante à conciliação a dificuldade em separar os conceitos insurge fortíssima, mesmo porque em muitos casos acabam sendo utilizados, ambos os termos, tal fossem sinônimos um do outro – que se constitui numa inverdade. PIRES (2002, p. 149), acerca da distinção entre mediação e conciliação, conclui e leciona:

Por todo o exposto, vimos que o termo mediação, por seu caráter abrangente, se presta a sua finalidade, qual seja, a de identificar inequivocamente a realidade fática brasileira, sendo, *ipso facto*, um termo adequado. Conforme demonstrado, só há razões suficientes a autorizar uma diferenciação conceitual entre a mediação e a conciliação praticada no judiciário brasileiro em termos de gênero comum e gênero processual-legal, respectivamente, pois ambos institutos constituem, em última análise, a mesma coisa, com a exceção de mediação ser gênero comum a todas as situações compatíveis com o conceito amplo de mediação, ao passo que a conciliação é o nome específico que a mediação, como gênero comum, recebe uma vez inserida no âmbito processual legal.

Em detrimento dos termos lexicais desordenadamente arranjos, a sofisticação dos dizeres de PIRES, supramencionados, poderia ainda causar certa

confusão no indivíduo estudioso ou interessado no assunto. Cabe portanto, explicitar que, segundo PIRES (2002, p. 149), o termo da *MEDIAÇÃO* seria representado como sendo um *gênero comum*, mais abrangente, o *TODO* do qual faria parte a *CONCILIAÇÃO*, como sendo uma determinação nominativa da mediação quando em âmbito processual-legal. Isto é, a mediação representaria o todo, por ser de utilização mais ampla e a conciliação seria a parte do todo, o nome pelo qual a mediação é chamada quando em esfera processual-legal.

De maneira mais clara e ordenada, ROSSANI GARCEZ (2002, p. 35) define a mediação da seguinte maneira:

Quando, devido à natureza do impasse, quer seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a negociação, que assim, na prática, permanece inibida ou impedida de realizar-se, surge, em primeiro lugar, a mediação como fórmula não-adversarial de solução de conflitos. Nela, um terceiro, imparcial, auxilia as partes a chegarem elas próprias, a um acordo entre si, através de um processo estruturado. As partes, assim, auxiliadas, são as autoras das decisões e o mediador apenas as próxima e faz com que possam melhor compreender as circunstâncias do problema existente e a aliviar-se das pressões irracionais e do nível emocional elevado, que lhes embaraça a visão realista do conflito, impossibilitando uma análise equilibrada e afastando a possibilidade de acordo.

Em seguida, ROSSANI GARCEZ (2002, p. 49), define o instituto da conciliação como sendo, a saber:

No Brasil a expressão conciliação tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito, e representa, em realidade, um degrau a mais em relação a mediação, isto significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente.

Isto é, no processo de mediação o indivíduo terceiro mediador do conflito não interfere de maneira opinativa na disputa, tão somente auxilia, facilita o debate para que se consiga chegar, as partes por elas mesmas, a um acordo que seja apazível a todos os interessados, objetivando a pacificação do conflito tanto quanto o relacionamento harmonioso futuro – buscando evitar, talvez, embates posteriores.

Conquanto no instituto da conciliação seja permitido ao indivíduo conciliador quando em operação de conflito, o intermédio opinativo e persuasivo, não

meramente facilitando a conversa, mais estabelecendo parâmetros, ideias e arrazoais, é que se tenha a distinção entre os dois institutos, após análise dos dizeres de ROSSANI GARCEZ supracitados.

Por conseguinte, deixemos o que dispõe MORAIS SALES (2004, p. 38) em sua obra "*Justiça e Mediação de Conflitos*":

[...] Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

Portanto, finalize-se com a ideia de que a chave para a diferenciação de fato e de direito do instituto da mediação e da conciliação é realmente o grau de interferência do terceiro convidado na solução do problema, na criação do acordo: em mediação a decisão é das partes e o mediador não possui poder decisório nem influência direta na decisão dos interessados por meio de sugestões; em conciliação, o terceiro não possui igualmente poder de decisão, contudo influência diretamente na decisão dos entes conflituosos, intervindo de maneira mais agressiva e objetiva, induzindo as partes a chegarem ao acordo desejado.

4.4.2 *Elementos, objetivos e natureza jurídica*

No instituto da mediação obrigatoriamente se faz necessária a presença de três elementos ditos essenciais, quais sejam, as partes conflitantes, a disputa e o terceiro mediador. Existem doutrinas que defendem a presença de um advogado na disputa em caráter indispensável, mas não é uma ideia pacificada no meio doutrinário. SERPA (1999, p. 148) afirma quanto à participação do advogado na mediação que "[...] sua presença e atuação são prescindíveis no processo mediador, de acordo com a deliberação das partes"; enquanto que de maneira contraditória a primeira opinião, VEZZULLA (1998, p.115) leciona de maneira a tornar a presença do advogado completamente necessária ao processo da mediação, a saber:

Com a mediação podemos assumir a condução do conflito e a procura de soluções por nós mesmo. Nossos advogados devem auxiliar-nos nessa tarefa e dar-nos todo o suporte legal para que possamos decidir bem.

Entende-se, do exposto, que a presença do advogado na mediação se mostra obsoleta, retrógrada. Isto porque, em vista de sua formação acadêmica, o advogado tende sempre a colocar as partes em litígio, o que realmente não é o objetivo do instituto da mediação, que sequer coloca as partes como adversárias entre si e busca a pacificação por intermédio único da conversa, do debate sadio entre as partes interessadas. RODRIGUES JUNIOR (2007, p. 77) afirma quanto a este assunto que:

[...] Ora, não faz sentido tal exigência. Em algumas áreas, como, por exemplo, na área de família, o desempenho do mediador com a formação em Psicologia tende a ser melhor que o daquele formado em Direito. Além disso, até na arbitragem, em que o árbitro decide o conflito, ou seja, profere uma sentença, a Lei 9307/96 não exigiu que fosse ele um advogado.

Diz-se, portanto, que dentre os elementos pacificamente essenciais, infere-se que o mediador deverá ser uma terceira pessoa neutra e imparcial, podendo ser qualquer um – seja um indivíduo formado em Direito ou não – que seja indicado pelas partes conflitantes, por um órgão estatal ou privado. Cumpre-se estresir que a finalidade da pessoa do mediador é facilitar a conversação das partes de modo a construção efetiva de uma solução cabível para os interessados.

Quanto aos contudentes, estes poderão ser quaisquer pessoas naturais ou jurídicas que se encontrem envolvidas em uma disputa “[...] referente a direitos que admitem transação e que tenham, pelo menos, a intenção de promover acordo” (RODRIGUES JUNIOR, 2007, p.77).

Por fim, têm-se ainda a disputa como elemento essencial. Claro está que a razão se encontra no fato de o próprio conflito preceder o processo da mediação. Direta e principalmente, o objetivo do processo da mediação é o acordo entre as partes contudentes, de fato. Indiretamente, e por consequência, os objetivos da mediação vão muito mais além.

Em primeiro lugar, o processo alivia o congestionamento do Judiciário, já que é capaz de minimizar o problema da celeridade e acúmulo processual. Obviamente que a simples manutenção da mediação não determina sozinha o fim dos amontoados de litígios existentes ao poder do Judiciário, mais contribui com o a sua diminuição e, por consequência, da sua celeridade.

Em seguida, vê-se a diminuição dos custos na resolução dos conflitos. Isto porque a mediação se desenvolve em poucas horas ou poucos dias e, portanto,

tende a ser muito mais barato do que levar-se adiante um processo judicial propriamente dito.

Ademais, a mediação propicia também uma maior rapidez na resolução dos conflitos, vez que, como já dito anteriormente, este tipo de processo dura algumas horas ou poucos dias, enquanto que o processo arbitral ou judicial poderá durar meses ou mesmo anos.

Por fim, preserva-se ainda a comunicação futura e a relação harmoniosa entre as partes conflitantes, isto porque a mediação busca exatamente a pacificação por meio do debate sadio para fins de evitar embates futuros e garantir o equilíbrio da relação dos interessados.

Quanto a natureza jurídica da mediação, diz-se taxativamente ser de ordem contratual, haja vista decorrer de um acordo de vontades celebrado entre as partes conflitantes. Estes escolhem um terceiro mediador para auxiliá-los na solução da disputa, criando vínculos obrigacionais entre si e para com o mediador. Por sua vez, o mediador também se obriga a conduzir o processo segundo as regras estabelecidas e a não divulgar as informações trocadas no momento da mediação, ao aceitar o encargo.

Portanto e pelo exposto, entende-se que a mediação encontra total fundamento na noção do contrato.

4.4.3 Mediação familiar

A entidade familiar é uma instituição tão antiga quanto a própria espécie humana, além de considerada a base de uma sociedade, afinal ser a partir da família que o indivíduo recebe seus primeiros ensinamentos relacionados à moral, à ética e a noção de ato equivocado e sanção, deveras necessário para a convivência harmônica em coletividade social.

GROENINGA (2003, p. 125) define a família como sendo:

Um caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e consolidação em cada geração, que se transforma com a evolução da cultura, de geração para geração.

CEZAR-FERREIRA (2004, p. 45) retrata a função do complexo familiar, seu compromisso, da seguinte maneira:

O compromisso da família, enquanto instituição jurídica, não é tão difícil de ser desfeito; difícil é desfazer seu comprometimento como unidade psicoafetiva, porque, como tal, o elo não desprende tão facilmente sem deixar atrás de si um rastro de prejuízos emocionais.

Infere-se, portanto, que a família se trata de uma concentração de comprometimentos mútuos sociais e afetivos – essencialmente afetivos - e a possível desconstituição desta entidade familiar por meio de um divórcio encerram aspectos que retroagem ao sentimentalismo, aos conflitos emocionais e desgastes afetivos. FACHIN (2003, p. 195) leciona no sentido de que:

[...] Quando o projeto parental vai cessando, no voo em curso diminui-se, voluntaria ou involuntariamente, a velocidade que impulsionava a comunhão de vida. Sobre uma espécie de “pista de taxiamento”, terminado está o voo que levou antes, ao início, aqueles passageiros a decolar. Ao termo eventual dessa viagem principiada pela união matrimonializada, a dissolução “publiciza” dramas e às vezes tragédias. A fundação daquela história pode ter acabado. No Leviatã das separações e divórcios, cotidianamente o inferno e o paraíso têm realmente a mesma porta.

No momento de dissolução da união conjugal por vias de divórcio, costuma-se buscar, os cônjuges entre si, um culpado para o fim da relação. Busca esta que termina por ocasionar uma disputa que, guiada pelas discordâncias aparentes e tensões afetivas insaciáveis, necessitará de uma pacificação cautelosa para fins de não causar maiores lesões emocionais e psicológicas, tanto para os cônjuges entre si quanto em relação a estes e a sua prole.

Portanto, tendo em vista os possíveis prejuízos, levando-se em consideração principalmente os filhos do casal em disputa, o ideal seria não buscar culpados disto ou daquilo outro, mas sim o entendimento mútuo de que a relação conjugal chegou ao fim – ter-se em mente que tão somente a relação marital passa a inexistir, a relação paterna-maternal persiste e, enfim, o melhor interesse dos filhos deverá prevalecer sobre os ideais e as disputas do ex-casal; ademais a boa relação efetiva entre o ex-casal se apresenta como sendo uma situação quimérica – porém palpável – em vistas do crescimento sadio da prole.

BARBOSA (2003, p. 343) trata da mediação familiar da seguinte maneira:

A mediação familiar pode ser definida como um processo em que as partes têm a oportunidade de despertar seus recursos pessoais, a fim de transformar o conflito; constitui assim, uma oportunidade de construção de outras alternativas para o tratamento e a preservação dos conflitos.

Por fim, GARCIA (2003, p. 347) ressalta, acerca do papel do mediador quando em conflito familiar, lecionando que “os mediadores não vieram para

resolver conflitos, mas para permitir que as pessoas encontrem uma saída para os próprios conflitos”.

Sendo assim, a mediação insurge neste cenário como uma solução acertada, plausível e alternativa à solução das disputas em âmbito de Direito de família, haja vista a proteção e preocupação em garantir-se a preservação emocional das partes contudentes; e de fato tem se visto a ocupação de um lugar de destaque da mediação familiar na resolução de embates.

4.4.4 Tipos de mediação

E perceptível que a diversidade de aplicação do método da mediação, é muito abrangente, sendo utilizado na solução de conflitos comerciais, empresariais, civis, familiares, trabalhistas e até mesmo internacionais.

Principie-se com os dizeres de SERPA (1999, p. 164-175) acerca dos tipos existentes de mediação, a saber:

1. Mediação-supervisão: dá-se por meio de autoridades comunitárias, empresariais ou familiares. A reverência dá credibilidade ao mediador, o que é fator preponderante;
2. Mediação terapêutica: depende da formação básica do mediador. Adentra mais a estrutura psicológica do conflito, e, normalmente, é mais prolongada;
3. Mediação legal: é desempenhada por profissionais da área jurídica, como advogados, juízes, professores, juristas em geral;
4. Mediação singular e co-mediação: a primeira se constitui da mediação desempenhada por um só mediador; a segunda associa mediadores, normalmente, portadores de *curriculum vitae* diferentes;
5. Mediação privada: são sessões privadas com as partes, em separado, para esclarecer pontos cuja exposição em conjunto não é recomendada. Às vezes, essas sessões ocorrem em momentos bem diferentes e locais distantes da sessão principal, ou nem contam com sessão principal;
6. Mediação estruturada: são processos que, pela grande ocorrência em determinadas áreas, sofreram algum tipo de normalização. É o caso da mediação trabalhista nos Estados Unidos;
7. Mediação “recomendada”: é chamada, impropriamente, de mediação obrigatória, visto que não o é, uma vez que, se o fosse, estaria ferindo o princípio da voluntariedade. Ocorre em alguns casos, quando é recomendada judicialmente.
8. Mediação trabalhista: os interesses públicos e privados que envolvem essas disputas determinaram sua estruturação. Nos Estados Unidos, ela vem servindo de modelo para mediação em outras áreas;
9. Outros tipos de mediação: mediação de crise, mediação de celebridade, mediação de comunidade (pároco, pastor, etc.).

Ademais dos dizeres de SERPA supramencionados, CAETANO (2002, p. 109), explicita e explana em termos mais ordenados e simplificados, os tipos de mediação, a saber:

Há um primeiro modelo tido como o tradicional, que é o de “Harvard”, onde, aliás, a mediação nasceu. Tem como fundamento a comunicação, entendida em sentido linear. Os mediados, cada um por vez, expressam verbalmente o conflito ou suas razões, enquanto o outro escuta “atentamente” (na expressão dos argentinos: coloca-se no sapato do outro), diante do mediador, o facilitador da comunicação para a consecução do objetivo que é o acordo encontrado pelos próprios mediados. Um segundo modelo é o denominado “Transformativo de Bush e Folger”: centra-se na modificação do relacionamento dos mediados, alcançando ou não a solução do conflito. Vale mais a transformação comportamental das relações dos mediados. Há um terceiro. O “Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb”. Este é um modelo sofisticado, de raízes complexas e multidisciplinares, que tem por método (a) a exteriorização do conflito com todas as emoções dos mediados; (b) a total neutralidade, ou, melhor dizendo, a alienação do Mediador; (c) estabelecido o “caos” entre os mediados, o mediador reestabelece a ordem e (d) pela diminuição da diferença entre os mediados pelo conseqüente alívio do conflito, tem por meta lograr o acordo.

4.4.5 *Centros de Conciliações e Mediações instalados no nosso Estado*

Na Paraíba os Centros de Conciliações e Mediações existentes são: Centro de Conciliação e Mediação de João Pessoa – IESP; Centro de Conciliação e Mediação das Varas de Família; Centro de Conciliação e Mediação das Varas Cíveis; (Forum Cível da Capital); Centro de Conciliação e Mediação de Segundo Grau (Tribunal de Justiça da Paraíba); Centro de Conciliação e Mediação de Mangabeira-FESP; Centro de Conciliação e Mediação de Bayeux- Maurício de Nassau; Centro de Conciliação e Mediação de Guarabira-FPL/UEPB; Centro de Conciliação e Mediação de Campina Grande-FACISA; Centro de Conciliação e Mediação de Patos-FIP; Centro de Conciliação e Mediação de Sousa-UFCEG; Centro de Conciliação e Mediação de Cajazeiras-FAFIC.

O Conselho Nacional de Justiça através da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, tem por objetivo a consolidação de uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de soluções de litígios, e não tão somente ações pontuais. Para isso determina que os Tribunais criem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos, em parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta resolução.

O Tribunal de Justiça da Paraíba em cumprimento a recomendação do CNJ em referência a resolução supra mencionada, instalou o seu Núcleo Permanente

de Métodos Consensuais e Solução de Conflitos, atualmente presidido pela Des^a. Maria das Graças de Moraes Guedes- Diretora Geral, pelo Juiz Bruno Azevedo Isidro – Diretor Adjunto, pelo Juiz Carlos Antonio Sarmiento – Diretor Adjunto e pelo Juiz Fábio Leandro de Alencar Cunha – Diretor Adjunto.

Notadamente o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais e Soluções de Conflitos do Tribunal de Justiça da Paraíba, tem se empenhado na realização de mutirões através de seus Centros instalados, atingindo desde os processos judiciais em andamento, bem assim remete a conciliação/mediação extrajudicial os conflitos que chegam aos Centros.

Vale ressaltar que necessário se faz uma maior divulgação dos trabalhos realizados pelos Centros de Conciliação e Mediação, para que a sociedade como um todo tome conhecimento de suas atividades, visando a resolução de seus conflitos através das vias consensuais, já que hodiernamente ao constituir um Advogado normalmente se parte para a judicialização do conflito, já que faz parte da nossa cultura “litigar”, embora o Código de Ética da OAB , art. 2º § único , VI , dispõe que é dever do advogado “estimular a conciliação entre os litigantes, prevendo, sempre que possível a instauração de litígios”, portanto precisa-se desta realidade na prática diária.

Por fim sugere-se à instalação dos Centros de Conciliação e Mediação nos próprios Foruns Judiciais, onde se encontram a grande massa de litígios, muitas vezes por falta de conhecimento desses Centros, os quais poderiam ser resolvidos em menor tempo, sem gastos financeiros, e por fim atingir o resultado suficientemente propício para todas as partes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se, por todo o exposto no corpo do texto, que a Mediação se mostra como sendo uma técnica apropriada em demasia para aqueles ditos conflitos relacionados ao Direito de Família, haja vista ser capaz de efetivamente conceder celeridade processual e desafogo ao órgãos do Poder Judiciário de forma quase que imediata, ademais de ser responsável pela melhora considerável da convivência harmônica dos entes contudentes que não apenas pacificam as disputas como auxiliam na ausência futura das controvérsias que destoariam o lar.

A implantação e divulgação da Mediação e da Conciliação - mesmo por parte do órgãos do Poder Judiciário - apresenta-se enquanto aspecto basilar por excelência. Isto porque fomenta no imaginário e na vontade popular a solução dos conflitos por meio do diálogo, da negociação entre os contudentes por si mesmos; a cultura da dissociação da imagem do processo judicial como único meio eficaz de resolução de altercações.

O sistema jurídico brasileiro, assoberbado de matérias processuais de cunho contudente ou não, mostra-se obsoleto nesta questão pacificadora, haja vista o lapso temporal extenso existente entre a entrada do processo e sua posterior finalização com sentença transitada em julgado - ademais da resolução nem sempre ser aquela mais satisfativa e aprazível para as partes interessadas no fim do embate, vez que na maioria das vezes põe fim apenas ao processo judicial em si, porém o conflito social persiste no dia a dia das partes envolvidas no litígio.

A mediação, desta forma, enquanto instituto defensor arraigado da negociação das diferenças por intermédio do diálogo sadio, objetiva o fim do conflito pela iniciativa dos próprios entes em disputa - ao passo que expõem de maneira organizada os seus pudores e lamúrias, entendem-se reciprocamente e cumprem estabelecer uma resolução equivalente para ambos; assim, sem que seja necessária a prolação de sentença de mérito, procedente ou improcedente, e sim apenas a homologação do acordo celebrado pelas partes, isenção das custas processuais, os conflituosos indivíduos vão-se em paz consigo mesmos pela pacificação agradável e célere, sem que estejam, eles mesmo, assoberbados ou os órgãos do Judiciário.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar: uma vivência interdisciplinar**. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e psicanálise - rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz; SILVEIRA, Anarita Araujo. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Santa Catarina: Almed, 1998.

BRAGA NETO, Adolfo. **Os advogados, os conflitos e a mediação**. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). **Mediação: Métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 de Fev. 2014.

_____. **Código Civil de 2002**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 de Fev. 2014.

_____. **Constituição Federal de 1934**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 05 de Fev. 2014.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 de Fev. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 119-A**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm>. Acesso em: 03 de Fev. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 181 de 24 de Janeiro de 1890**. Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 de Fev. 2014.

_____. **Lei número 6.515 de 26 de dezembro de 1977: Lei do divórcio**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm (lei do divorcio)>. Acesso em 09 de Fev. 2014.

_____. **Lei número 9.307 de 23 de setembro de 1996: Lei de Arbitragem.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 09 de Fev. de 2014.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação.** São Paulo: Atlas, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **A crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias.** Revista de Processo, São Paulo, n. 56, p. 93, 1989.

_____. **Arbitragem e processo.** 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica.** São Paulo: Método, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 19. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.690/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v.5.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovas, 2003.

GARCIA, Célio. **Dinâmica da mediação.** In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e psicanálise - rumo a uma nova epistemologia.** Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Família: um caleidoscópio de relações.** In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e psicanálise - rumo a uma nova epistemologia.** Rio de Janeiro: Imago, 2003.

MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** LOPES, Magda França (Trad.). 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS SALES, Lília Maia de. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PIRES, Amom Albernaz. **Mediação e Conciliação - Breves reflexões para uma conceituação adequada.** In: AZEVEDO, André GOMA (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

Portal da Conciliação do Tribunal de Justiça da Paraíba disponível no site <http://conciliar.tjpb.jus.br>

RENNÓ LIMA, Leandro Rigueira. **Arbitragem**: uma análise da fase pré-arbitral. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **A Prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSSANI GARCEZ, José Maria. Negociação. ADRS. Mediação. **Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

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

_____. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, José Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação**: guia para usuários e profissionais. Florianópolis: Imab, 2001

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da mediação**. Curitiba: IMAB, 1998.