

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

TACIANE MARIA BRAVO MOREIRA

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

CURITIBA

2014

TACIANE MARIA BRAVO MOREIRA

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Des. Valter Ressel

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

TACIANE MARIA BRAVO MOREIRA

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Prof. Des. Valter Ressel

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, de de 2014.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 CONFLITOS INTERPESSOAIS	7
3 A FAMÍLIA	10
3.1 CONFLITOS FAMILIARES	13
4 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	17
5 FORMAS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	23
5.1 MEDIAÇÃO: CONTEXTO HISTÓRICO	23
5.2 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL	23
5.3 CONCILIAÇÃO: CONTEXTO HISTÓRICO	24
5.4. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL	26
6 RESOLUÇÃO 125/2010 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	28
7 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO CONSOANTE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – P.L. 8.046/2010	33
8 PROJETO DE LEI 7.169/2014	36
9 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES	38
9.1 MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES.....	40
9.2 CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES.....	40
10 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA PRÁTICA ATUAL	47
11 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	61
	63

RESUMO

O presente estudo pretende demonstrar os benefícios da utilização da mediação e conciliação nos conflitos de âmbito familiar. Apresenta-se a conceituação dos conflitos interpessoais e familiares, as mudanças ocorridas na entidade familiar e seus novos formatos, assim como os conflitos dela surgidos. Expõe-se também, a conceituação dos métodos adequados de solução de conflitos, modernamente chamados de sistema multiportas, focando na aplicação da mediação e conciliação. Através de casos práticos, objetiva-se ainda, demonstrar que mediante a utilização da mediação e da conciliação, é possível solucionar os conflitos familiares, sem romper com as relações.

Palavras-chave: Conflitos; Família; Mediação; Conciliação.

1 INTRODUÇÃO

As formas consensuais de solução de conflitos são utilizadas desde os primórdios, ainda de forma particular, havendo citações bíblicas a esse respeito.

Em diversos países, as formas consensuais de resolução de conflitos são largamente utilizadas, havendo comprovação de seus benefícios, principalmente nos litígios de âmbito familiar, bem como legislação que a regula.

A mediação e a conciliação são tidas como os meios autocompositivos mais comumente empregados. No Brasil, a mediação não possui previsão legal até o presente, sendo regulamentada pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, havendo também algumas projeções no projeto do Novo Código de Processo Civil, bem como no projeto específico nº 7.169/2014.

Já a conciliação, por sua vez, permeou nossa legislação desde as Ordenações Filipinas, estando presente na Lei 9.099/95 e sendo atualmente aplicada em diversas matérias.

Nas questões familiares, a conciliação foi abarcada na Lei de Alimentos, na Lei de Divórcio, assim como no Código de Processo Civil.

Atualmente, as formas consensuais de solucionar conflitos, juntamente com os demais meios extrajudiciais ou judiciais de acesso à justiça, compõe o chamado sistema multiportas e têm sido aplicadas em larga escala no âmbito familiar, principalmente por ser as mais indicadas para as relações continuadas.

Conforme será demonstrado por meio de casos práticos, ao longo deste trabalho, em Curitiba, a mediação e a conciliação no direito de família têm obtido bons resultados, sendo possível sugerir que se trata de uma forma de resolução de conflito que se amolda à complexidade das relações familiares.

Nesse viés, esta monografia abordará as formas consensuais de resolução de conflitos, também denominadas de formas alternativas de resolução de conflitos, especificamente no âmbito familiar.

2 CONFLITOS INTERPESSOAIS

Embora o ideal fosse que todas as relações humanas sempre se desenvolvessem de forma harmoniosa e pacífica, certo é que isso está mais para uma utopia do que para uma realidade.

As relações humanas, não raras vezes, são permeadas por desavenças das mais diversas ordens, gerando os chamados conflitos interpessoais (entre pessoas) e isso se dá em todas as espécies de relações, sejam sociais, profissionais, políticas, religiosas, afetivas, familiares, ou outras.

O conflito é originado quando duas ou mais pessoas divergem sobre determinado assunto, opinião ou interesse, podendo ter como consequência, muitas vezes, a troca de insultos e ofensas e, em casos mais graves, até em vias de fato.

Pode-se denominar ainda o conflito como tudo “que não é concordado de maneira pacífica por grupos ou pessoas distintas”. (TRENTINI, 2013, p. 32)

Silva em sua obra destaca a teoria de Entelmam, acerca do conflito:

Sendo uma teoria geral de conflitos, não busca explicar nenhuma espécie de conflito em particular, senão uma abordagem abrangente, na qual trata do que é essencial a todos eles. Tal intento está fundado na compreensão de que não existe uma teoria sobre o conflito que seja suficientemente desenvolvida e sistematizada, onde estejam descritas as bases concretas que distinguem os conceitos de gênero e espécie. (ENTELMAM apud SILVA, 2008, p. 217)

Vasconcelos, ao falar sobre conflitos em sua obra *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, procura agrupá-los em 4 espécies:

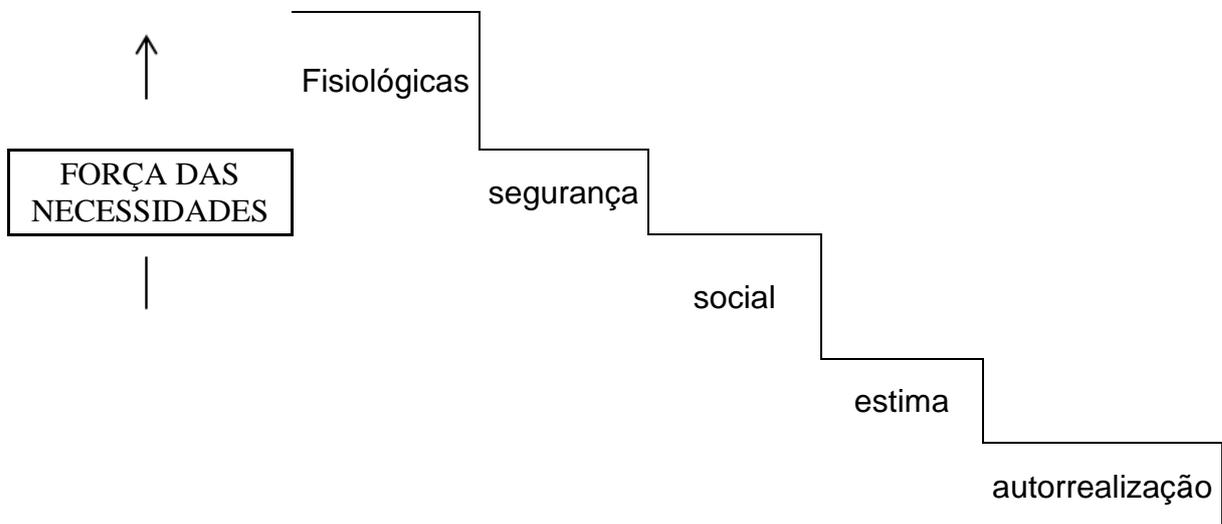
- a) Conflitos de valores (diferenças na moral, na ideologia, na religião);
- b) conflitos de informação (informação distorcida, conotação negativa);
- c) conflitos estruturais (diferenças nas circunstâncias políticas, econômicas, dos envolvidos);
- d) conflitos de interesses (contradições das reivindicações de bens e direitos de interesses comuns. (VASCONCELOS, 2008, p. 21)

Destaca ainda, os elementos que compõe os conflitos interpessoais:

- a) Relação interpessoal: conflito interpessoal pressupõe, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, com suas percepções, valores, sentimentos, crenças e expectativas. [...]
- b) Problema objetivo: o conflito interpessoal tem sua razão objetiva, concreta, material. Essa materialidade pode expressar condições estruturais, interesses ou necessidades contrariadas. [...]
- c) Trama ou processo: a trama ou processo expressa as contradições entre o dissenso na relação interpessoal e as estruturas, interesses ou necessidades contrariados. (...) (VASCONCELOS, 2014, 24-25)

As contradições nascidas nas relações interpessoais demonstram a insatisfação de um indivíduo, “e a experiência de milênios, mostra que a insatisfação é sempre um fato anti-social”, segundo Dinamarco (2010, p. 26), elemento propulsor do conflito.

Segundo Keppen (2009, p. 28) “o conflito humano deriva da dinâmica das necessidades e interesses conflitantes” sendo que a busca pela autorrealização, conforme a escala formulada por Maslow, seria a causa dos conflitos, explicando que uma vez que as necessidades fisiológicas encontram-se no topo, se estas não forem satisfeitas, as demais ficam prejudicadas:



É necessário, portanto, encontrar uma forma de solucionar tais conflitos, independente de sua natureza. Entende-se que o conflito em si, não é algo negativo, mas sim, a falta de habilidade de tratá-lo.

Deste modo, o conflito pode ser enfrentado de forma destrutiva e construtiva, sendo que na concepção moderna de conflito, deve ser encarado de maneira construtiva, podendo inclusive ser estimulado na sua forma mais basal.

Neste aspecto, Vasconcelos (2014, p. 24) “a paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendem a lidar com o conflito”, tornando-o construtivo, sob o aspecto de fortalecimento das partes envolvidas.

Keppen (2009, p. 33) afirma que “seja em nível psicológico, sociológico ou judicial, o conflito é apontado e tratado como algo indesejável e se pretende seja afastado da seara pessoal ou grupal a qualquer preço”, no entanto, o conflito possui “funções que a primeira vista não são percebidas e que merecem ser conhecidas”, dentre as quais, podemos citar como fator de conhecimento e de evolução, apontamento dos objetivos, estabelecimento de novas normas; o conhecimento de si e do outro e mudanças pessoais e sociais.

De acordo com a teoria clássica do conflito, todo conflito gera instabilidade e desarmonia não só entre as pessoas diretamente nele envolvidas, como, de resto, pode comprometer e colocar em risco a paz social, e, por isso, é dever de todos, entes públicos e privados, envidar esforços no sentido de solucionar da melhor e mais rápida forma possível aqueles já deflagrados, mormente nos conflitos familiares.

3 A FAMÍLIA

A família é conceituada de diversas formas pela doutrina, e com base nas previsões no Código Civil, pode-se citar:

Complexa é, entretanto, a conceituação da família, visto que o Código Civil não a define: o direito civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou parentesco; mas pode ser caracterizada como a expressão social e econômica mais importante que existe. (VENOSA, apud MALUF, 2013, p. 26).

Conforme Maluf (2013, p. 27) a Constituição de 1988 inovou

(...) ao reconhecer como entidade familiar, outras modalidades de família, como a oriunda da união estável e da monoparentalidade, conferindo-lhes um caráter legítimo é possível entender sua conceituação de forma mais ampla (...).

Da mesma forma foi possível interpretar de forma mais ampla o Código Civil de 2002:

O conceito de família, célula *mater* da sociedade, sofreu alterações de caráter ampliativo pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, diferindo-se das formas antigas em face de suas finalidades, composição e papel de seus componentes em seu seio, com a mulher adquirindo os mesmos direitos que o marido. (DINIZ apud MALUF, 2013, p. 27)

Nos termos dos artigos 226 e 227, da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isso tem especial proteção do Estado, com direitos e deveres:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - 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.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (CF, 1988)

Maria Berenice Dias (2014) destaca que:

A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais: de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou de ser exigida a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtrai de sua finalidade a proliferação.

A família passou por diversas transformações ocorridas entre os séculos XIX à XXI, sejam econômicas, culturais ou sociais, tendo em vista a dinâmica destas relações, razão pela qual também o legislador constituinte procedeu “ao alargamento do conceito de família, calcado na nova realidade que se impôs” (GONÇALVES, 2011, p. 36).

Dada a importância da família, a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, deixa-se o modelo herdado de família hierarquizada, patriarcal e matrimonializada, para tratá-la como família merecedora de atenção da sociedade, e, sobretudo, consagrando contemporaneamente seus princípios basilares, quais sejam, a dignidade da pessoa humana na família, solidariedade familiar, igualdade e direito à diferença, liberdade nas relações, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança.

Ademais, consagrou-se em nosso sistema a diversidade familiar, das quais, conforme Madaleno (2011) podemos citar a família matriarcal (relação formal consagrada pelo casamento, entre homem e mulher), informal (união estável), monoparental (um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus

filhos biológicos ou afetivos), anaparental (família ampliada, como uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presentes os elementos afetivos e ausentes as relações sexuais), reconstruída, mosaica ou plural (originada de um casamento ou união estável, onde um ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação precedente).

Dias (2013, p. 39), acentua ainda a existência da família paralela ou simultânea (concomitância de duas entidades familiares), homoafetiva (união estável entre pessoas do mesmo sexo) e extensa ou ampliada, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (formada por parentes próximos onde a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade) argumentando ainda, que “hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional”, pois a própria convivência com modelos diversos permite reconhecer que seu conceito se pluralizou.

Temos, portanto, a quebra de paradigmas que por séculos perduraram nas relações familiares, e que colocavam à margem da sociedade, modelos antes não previstos, tampouco aceitos, conforme pode-se depreender:

O novo ordenamento se refere às mudanças da sociedade, no seu aspecto relativo à família, que apresentava uma discriminatória visão do ente familiar e a qualificação atribuída às pessoas que se uniam fora do casamento, também em relação aos filhos (CACHAPUZ, 2011, p. 88).

Neste sentido, Dias (2014), afirma que:

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento, nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.

Em que pese tais avanços, alguns doutrinadores afirmam que o Código Civil de 2002, já teria nascido superado ao que diz respeito ao direito de família, “pois teriam sido aproveitadas todas as oportunidades para sua realização e complemento, tanto da passagem do Projeto pela Câmara dos Deputados como no Senado Federal” (REALE apud MADALENO, 2011, p. 1).

Devido a este aspecto, no que diz respeito ao direito de família, atualmente os operadores de direito se valem muito mais das decisões dos Tribunais, do que efetivamente das previsões legais.

Cachapuz (2011, p. 88) salienta que com uma legislação que “visa uma família liberta de preconceitos, onde cada um tem consciência de seu papel, podendo exercer o princípio da cidadania de forma plena e absoluta”, e como consequência da busca na efetivação de tais direitos, surgem muitas vezes os conflitos.

E conforme veremos adiante, não diferentemente das outras áreas das relações humanas, as familiares buscam pela solução dos conflitos, que melhor atendam e satisfaçam os anseios de seus membros.

3.1 CONFLITOS FAMILIARES

Segundo Calderón (2013) as relações familiares sofreram modificações diretas como consequência da modernização e a principal diferença é verificada nos relacionamentos, que atualmente são mais rápidos e transitórios.

Em decorrência da modernidade, as relações são fundadas apenas em afetividade, a democratização da vida privada e a igualdade nos relacionamentos e “à primeira vista, a evolução da família é simples: ela perdeu suas funções ‘públicas’ e passou apenas a ter funções ‘privadas’”, sendo que ainda persiste como “relevante agrupamento de pessoas unidas por laços afetivos, biológicos, culturais, registrais ou matrimoniais”. (CALDERÓN, 2013, p. 41)

Sendo assim, os conflitos ocorridos dentro das relações familiares, antes de serem somente de direito, são muitas vezes mais psicológicos e afetivos, permeados de mágoas e ressentimentos.

Cada membro, considerado individualmente, tem suas necessidades e expectativas em relação à família que integra, que quando divergentes, os impulsionam para afrontas, pois a origem dos conflitos está diretamente ligado à própria pessoa.

Os conflitos familiares, tais como divórcio, guarda de filhos, visitas, alimentos, por excelência, detêm características próprias, eis que permeados por grande gama de sentimentos:

- a) Encontram-se permeadas por emoções;
- b) Os relacionamentos não se enceram episodicamente;
- c) A preservação do relacionamento futuro interessa ao envolvidos, na maior parte das situações. (FIORELLI, 2008, p. 70)

Sob o ponto de vista familiar, é possível afirmar que o conflito surge também em decorrência do individualismo e da falta de empatia:

O conflito muitas vezes se origina, em uma relação, porque as partes possuem concepções diferenciadas sobre algum fato, sem a abertura de enxergar como o outro vê, mantendo-se apenas em sua visão, não percebendo que a maturidade e a boa convivência exigem olhar a situação de todas as formas, inclusive do outro, para poder chegar a um ponto comum. (CACHAPUZ, 2011, p. 114).

Dentro do seio familiar, independente do modelo adotado, atualmente a emoção, a impaciência, a depressão, a dificuldade de adaptação, a ansiedade, o medo, o estresse, a violência, a culpa e a ausência de comunicação, se consubstanciam como grandes vetores dos conflitos de âmbito familiar (CACHAPUZ, 2011).

Em algumas famílias, é comum que uma das partes seja emocionalmente contida, que viva à sombra da outra, de forma totalmente dependente sob o prisma sentimental/psicológico, e não sabendo trabalhar com as emoções, encontram soluções inadequadas e extremas, resultando inclusive na violência em sua forma mais extrema, assim como a dependência química (CACHAPUZ, 2011).

Sobre este ponto, verifica-se:

Na vida de um casal, não são os impasses do dia-a-dia que podem destruir a relação e sim, a forma como são tratadas. A partir do momento em que os cônjuges passam a ser conscientes de suas emoções podem chegar a um acordo sobre a maneira que irão direcionar as suas discórdias, pois estudos científicos demonstram que a saúde está ligada à liberação ou expressão das emoções. (CACHAPUZ, 2011, p. 111)

Cachapuz (2011) salienta que não é possível esgotar os motivos ensejadores dos conflitos de âmbito familiar, mas há ainda, situações em que o medo impera, decorrente da rejeição, perda ou dor emocional e o estresse do dia a dia que decorre das superações diárias em que as pessoas estão submetidas assim como a disputa pelo poder, em um mundo que o ter, muitas vezes, prevalece sobre o ser.

Tudo isso, pode corroer as relações diariamente e pode igualmente resultar em violência:

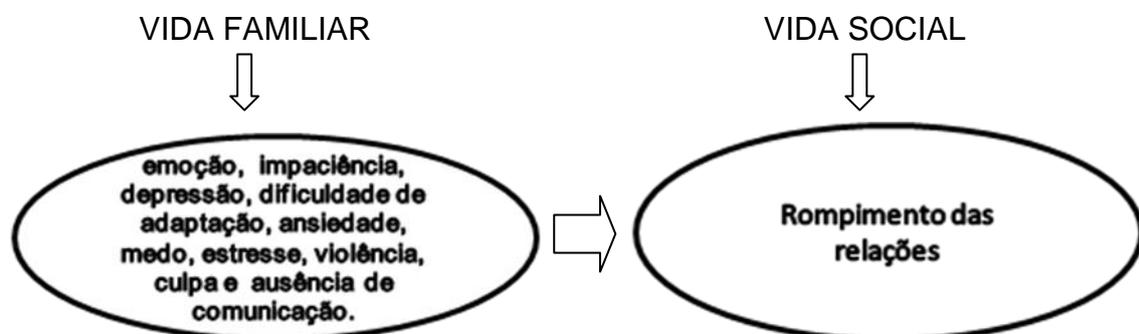
A violência dentro dos lares tem se tornado cada vez mais frequente em todas as classes sociais e em todos os níveis de educação. Muitas vezes, as atitudes erradas dos pais no trato com a família, demonstrando descontrole emocional manifesto por raiva, agressões físicas ou verbais, servem de modelo negativo para os filhos que, conseqüentemente, tornar-se-ão agressivos.

[...]

É na convivência da família que se solidificam os aspectos emocionais estruturadores da personalidade e da harmonia vivencial, pois os filhos aprendem e exercitam os modelos que lhes são passados, os quais lhes servirão de protótipo para todas as relações que desenvolverão ao longo de suas vidas. (CACHAPUZ, 2011, p. 125)

Deste modo, verifica-se que a maioria das demais relações resultam dos fatores decorrentes do seio familiar, refletindo na vida pessoal e social do indivíduo, seja de forma positiva, ou negativa.

Trata-se de um sistema circular, pois as causas para os conflitos familiares podem ser trazidas de fora da relação (vida social), ou vice-versa, os existentes dentro da família, resultam também em conseqüências sociais:



Apesar disso, ainda prepondera a família como a base da sociedade e da boa convivência humana:

A família é berço estruturador do ser humano, no qual há lugar definido para cada membro, com o intuito de desenvolver a sua personalidade, seus aspectos emocionais, sua segurança, para que possa utilizar suas aptidões, como verdadeiro cidadão. É na família bem estruturada que se formam as pessoas mais equilibradas, com uma grande possibilidade de obter sucesso na vida. (CACHAPUZ, 2011, p. 97)

Entretanto, pacificamente tidos como principais consequências do mundo moderno, em que se busca a realização material a qualquer custo, as causas citadas fazem parte da vida humana, mas atualmente o que se tem perdido é a maneira correta de conduzi-las.

Rizzardo (2011) destaca que atualmente o fortalecimento do Estado não se encontra mais atrelado ao fortalecimento das famílias, no entanto, em que pese referido entendimento, é certo que a família constitui a base da sociedade, e a relação continuada própria desta, deve ser preservada, ainda que haja rompimento do relacionamento, o que para tanto, é necessário um método adequado para resolver os conflitos decorrentes destas relações.

Sendo assim, quando se está diante de tais conflitos urge que sejam buscadas soluções para resolvê-las, e tanto quanto possível, na forma consensual, por ser a forma mais adequada para este tipo de relação, evitando a desconstituição da relação entre seus membros.

4 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Não há conflito que não possa ser solucionado e várias são as formas para resolvê-lo. O nosso sistema processualista prevê duas formas: a impositiva e a consensual.

A forma impositiva se dá com sentença prolatada pelo Estado/Juiz e constitui “a mais formal das alternativas de resolução de conflitos”. Pode ser feita pelos tribunais (processo litigioso), ou por juízes privados, também conhecidos como árbitros (arbitragem) ou juízes privados (julgamento privado). (KEPPEN, 2009, p. 93)

Sobre as características do método impositivo, pode-se citar ainda:

É um método de resolução de conflito no qual os tribunais oficiais impõe às partes litigantes uma decisão vinculante. [...]. O papel do tribunal é de essencialmente decidir com base na evidencia e argumentos apresentados. [...]. O litígio frequentemente leva a resultados binários, com distintos vencedores e perdedores. [...]. Este sistema é sujeito à revisão judicial. [...]. Finalmente, o litígio é baseado em normas, isto é, os tribunais decidem os casos em termos de padrões legais estabelecidos e não em termos dos critérios ou necessidades e interesses das partes. (KEPPEN, 2011, p. 93-94)

Neste mesmo contexto, podemos destacar o método impositivo como:

(...) sendo o processo um método heterocompositivo, onde se verifica a presença de um terceiro, do Estado-juiz, a solução do conflito de interesses é imposta por este. Trata-se de um método adversarial. A solução, nesse caso, é dada por esse terceiro e, muitas vezes, não é a melhor solução, apesar de estar assentada no ordenamento jurídico. É que nem sempre a solução proferida será *justa* e isenta de erro. (RUIZ, p. 2)

Sendo assim verifica-se que o sistema impositivo se difere dos métodos consensuais, mormente pelo fato da decisão estar fundada apenas em critérios legais, e que, por via de regra, não atendem as necessidades e anseios das partes, resultando, em um vencedor e um vencido.

O método impositivo deveria, portanto, ser utilizado de forma subsidiária, “por depender de mais sofisticada estrutura, com envolvimento de todo um aparato de

agentes públicos e um complexo procedimento de debate e decisão”. (SALLES, 2012, p. 15)

Em que pese o fato de que cada conflito devesse ser tratado levando-se em consideração suas peculiaridades, “faz parte da cultura nacional entregar às mãos de um ‘Juiz’, aos braços do Poder Judiciário, a tarefa de decidir todo tipo de conflito, pela comodidade ou pelo desconhecimento de formas alternativas”. (FIORELLI, 2008, p. 52)

Embora seja o sistema mais utilizado para buscar soluções na maioria dos litígios, não é o mais adequado, pois “o Estado abarcou uma série de atribuições, mas não está conseguindo, com eficiência e como era de se esperar, desvencilhar-se das mesmas, cumprindo o seu dever legal”. (RUIZ, p. 2)

Neste aspecto, é possível afirmar que é pacífico o entendimento do grande prejuízo causado pela utilização do método impositivo diante da ineficiência e falta de recursos do Poder Público:

Com efeito, o valor econômico da rápida e satisfatória solução de um problema tem sido objeto de estudos científicos, sendo hoje inquestionável que o prejuízo das pessoas, empresas e nações com processos demorados e agressivos tem sido de grande monta, em suas implicações, afetivas e emocionais. (VASCONCELOS, 2014, p. 83)

Sob este aspecto, vivemos atualmente uma verdadeira crise no Poder Judiciário, onde os processos são demasiadamente morosos e provocam um grande desgaste psicológico e emocional nas partes envolvidas, de modo que:

As instituições do Estado democrático precisam, pois, urgentemente, de nova arquitetura. Elas devem ser redesenhadas na perspectiva de uma rede social de macropolíticas, em permanente expansão e reinvenção. Uma rede de solidariedade que temos o dever de ampliar, para que se legitime e se mantenha legitimada no seu papel organizador. A mudança de atitude, e até mesmo de paradigma, dos operadores dos conflitos interpessoais supõe uma reforma do pensamento, com vistas a essa reengenharia institucional. (VASCONCELOS, 2014, p. 49)

Nos últimos anos, dada a essa crise do Estado, incluindo o Poder Judiciário, as atenções tem sido voltadas para as formas consensuais de resolução de conflitos, em que pese haverem citações de sua utilização, desde a antiguidade:

Na verdade, já eram praticados mecanismos privados e informais de justiça quando a jurisdição ganhou corpo. A jurisdição e o processo judicial representam, na perspectiva do Estado moderno, a resolução mais formal e, supostamente, mais democrática e mais justa. Mas é possível que, atualmente, haja uma oscilação no sentido da resolução menos formal.

[...]

Em verdade, mecanismos não jurisdicionais de solução de conflitos estão bem longe de ser criação do século XX. Sempre houve, em cada sociedade e época, maior ou menos propensão a mecanismos de justiça formais e centralizados no Estado ou de mecanismos informais, com menor ou nenhuma presença estatal (ROBERTS & PALMER, 2005, p. 3). Os chamados ADR representam a mais recente oscilação no sentido dos mecanismos informais e privados de justiça. (SALLES, 2012, p. 03-05)

As formas consensuais de solucionar conflitos segundo Salles (2012, p. 4) “não possuem um corpo estruturado de regras de manuseio. O que pauta sua operação são regras básicas e princípios gerais derivados de sua natureza e características peculiares” e constituem a nova visão o Poder Judiciário, conforme depreende-se:

Práticas simplificadas e colaborativas são tendências na modernidade processual. Processualistas de nomeada, a exemplo de Misael Montenegro, há muito já defendem que os juízes, quando o processo verse sobre direito disponível, devem estar atentos e preparados para conduzir um efetivo esforço de conciliação (...). (VASCONCELOS, 2014, p. 81)

Na reforma do Judiciário de 2004, chegou-se a criar um órgão gestor das atividades jurisdicionais no âmbito administrativo e financeiro - o Conselho Nacional de Justiça - que, dentre as várias medidas tomadas para melhorar a atuação do Judiciário, lançou-se o Movimento pela Conciliação em 2006 e, diante da boa receptividade dessa iniciativa, em 2010, editou-se uma Resolução dispondo sobre uma Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, estimulando não só a forma conciliada, como, de resto, toda e qualquer outra forma de índole consensual.

No entanto, acerca das citadas políticas públicas para instituição das formas consensuais de solução de conflitos no Brasil insta salientar que:

Tentou-se primeiramente, a reforma legislativa – que naufragou nos vãos do Parlamento. Então, deu-se início às tentativas de mudança por meio de

políticas públicas específicas – o que, inclusive, faria mais sentido se realmente se tratar de uma questão de cultura. (SALLES, 2012. p. 9).

Assim, vêm sendo trabalhadas e difundidas outras formas consensuais, além da conciliação, como a mediação, a negociação e justiça restaurativa, que são tradicionalmente chamadas de meios de resolução alternativa de disputas (ADRs – *alternative dispute resolutions*), métodos alternativos de resolução de conflitos ou ainda Resolução Adequada de Disputas (RAD) e mais modernamente denominada de sistema multiportas:

O lugar de aplicação destes meios – ambiente judiciais ou não – vem deixando de ocupar a centralidade, daí a tendência em designá-las como meios ou métodos de Resolução Adequada de Disputas (RAD), ao lado da própria opção pelo judiciário, adequado para inúmeros casos. Com efeito, todos esses meios judiciais ou extrajudiciais de acesso à justiça compõe o hoje denominado sistema multiportas, que engloba as praticas restaurativas, facilitação de diálogos apreciativos etc., e que pode ser livremente apropriado pela cidadania, que escolhe o meio que se mostre mais adequado, consoante a necessidades e circunstancias pessoais e materiais de cada situação. (VASCONCELOS, 2014, p. 53)

No entanto, no Brasil, estes métodos possuem “uma defasagem temporal de duas décadas em relação à experiência norte-americana, mas se desenvolve de forma relativamente semelhante: inicialmente ancorada na arbitragem para, mais tarde, disseminar-se pela conciliação e mediação”. (SALLES, 2012. p. 7)

Outra classificação dada pela doutrina consiste em métodos adversariais ou heterocompositivos e cooperativos ou autocompositivos, conforme pode-se verificar:

Os heterocompositivos recebem essa denominação porque se deixa a solução nas mãos de um terceiro; fica à responsabilidade dele determinar o que as partes devem ou não fazer. É o caso, pois, do Juiz Estatal (Poder Judiciário – braço do Poder Público) e do Árbitro (em caso de demanda arbitral). As partes se “digladiam” (por isso, “adversarial”) enquanto o Juiz, ou o Árbitro, decide. (FIORELLI, 2008, p. 51)

Enquanto que segundo Fiorelli (2008, p. 51) “nos métodos autocompositivos, como o termo indica, as partes buscam uma solução sem a decisão ou determinação de um terceiro”, entre os quais, podemos destacar a negociação, a conciliação e a mediação.

Ademais, a utilização das formas consensuais de solução de conflitos constitui a verdadeira forma de acesso à justiça, conferindo a existência concreta de um direito fundamental:

Três iniciativas ou ondas foram vistas, inicialmente, como as básicas no sentido de efetividade do acesso à justiça: a primeira intenta frustrar o obstáculo econômico na fruição dos direitos humanos, o que se viabiliza pela assistência judiciária gratuita para as pessoas de baixa renda. A segunda tem por finalidade combater o obstáculo organizacional, possibilitando a defesa de interesses de grupo, difusos ou coletivos, por meio das ações populares ou coletivas. Já a terceira onda, objetiva combater o obstáculo processual de acesso á justiça, mediante a expansão e reconhecimento dos direitos humanos, por todos os meios que reduzem o congestionamento crônico dos sistemas judiciários internos da maioria dos Estados. (VASCONCELOS, 2014, p. 78)

São muitas as vantagens da aplicação dos métodos consensuais, entre elas, afastar o risco de injustiça, risco que a sentença não afasta, pois decide apenas com fundamento legal.

Comparando uma das formas consensuais de solucionar conflitos, a mediação com o método impositivo, no quadro abaixo Keppen (apud Boulle, 1996), e diante dos contrastes, é possível vislumbrar as vantagens obtidas pelas partes, que fazem a diferença não somente no ato, mas que terão repercussões positivas, no decorrer da vida social:

LITÍGIO	MEDIAÇÃO
Reforço de direitos	Acomodação de interesses
Reivindicação de valor	Criação de valor
Coercivo e vinculante	Voluntário e consensual
Processo legal e obrigatório	Flexibilidade de procedimento
Envolvimento reservado	Ampla participação
Formalidade	Informalidade
Consistência e precedência	Situacional e individualizado
Centrado na ação	Centrado no indivíduo
Orientado por fatos	Orientado por relacionamento
Enfoque no passado	Enfoque no futuro
Profissionalizado	Baseado nos pares
Público e justificável	Privado e confidencial
Adversarial	Colaborativo

Fonte. Boulle (1996)

Portanto, diante disso, só deve-se seguir o litigioso se não houver possibilidade de aplicação de nenhuma espécie destes métodos, especialmente nas relações familiares, salvo em outros casos, como em lides repetitivas ou tratando-se de direitos coletivos, em que o meio heterocompositivo é necessário.

Em que pese, comprovados benefícios da aplicação dos métodos consensuais, nas diversas áreas do direito, importante salientar que também são alvos de críticas, sendo o Professor Owen Fiss, o que apresenta os principais argumentos contrários.

Segundo o autor, os métodos consensuais seriam uma justiça denominada de “segunda classe”, pois a função do juiz vai além de produzir paz entre as partes, mas também de proteger os valores públicos, o que somente se concretizaria com uma decisão judicial, promovendo um estágio substancial de justiça. Conclui afirmando, que as mais prejudicadas seriam as partes hipossuficientes, social e economicamente, pois não teriam capacidade de compreender o que seria um bom acordo. (SALLES, 2012, p. 6-7)

No entanto, para que a situação apontada seja evitada na prática, conta-se com o bom senso e capacidade de análise daqueles que conduzem o ato, independente do procedimento aplicado, de modo a evitar qualquer prejuízo. Também em razão deste fato, é que se exige capacitação técnica para conciliadores e mediadores.

Insta salientar ainda que em especial a conciliação e a mediação segundo Salles (2012, p. 8-9), “ganharam espaço junto aos expedientes forenses com muito mais rapidez e amplitude e muito menos resistência interna que a arbitragem enfrentara a dez anos antes”, o que demonstra a satisfação das partes o efetivo acesso à justiça, pois “a justiça nasce mais da plena participação das partes e do juiz na construção na solução adequada do que uma necessária decisão a ser concedida ao final de um ritual de atos”. (SALLES, 2012, p. 14)

5 FORMAS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

5.1 MEDIAÇÃO: CONTEXTO HISTÓRICO

Assim como a conciliação, é possível encontrar na Bíblia Sagrada o instituto da mediação, indicando principalmente a atuação do mediador:

Porque há um só Deus, e um só Mediador entre Deus e os homens, Jesus Cristo homem. (Bíblia Sagrada, I Timóteo, Cap. 2, vers.5)
Logo, para que é a lei? Foi ordenada por causa das transgressões, até que viesse a posteridade a quem a promessa tinha sido feita; e foi posta pelos anjos na mão de um medianoiro. Ora, o medianoiro não o é de um só, mas Deus é um. (Bíblia Sagrada Gálatas, Cap.3, vers.19)

“A mediação é um instituto bastante antigo; sua existência remonta os idos de 3.000 a.C na Grécia, bem como no Egito, Jheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as cidades – Estados”. (CACHAPUZ, 2011, p. 24)

É possível citar ainda, a utilização da mediação na China antiga e seu desenvolvimento a partir da década de 70 nos Estados Unidos.

No decorrer dos anos, a mediação tornou-se prática comum e eficiente para solucionar conflitos, a verdadeira forma de exercer a cidadania e promover a pacificação social, em diversos países, dentre os quais podemos citar:

Nos países da Europa e da América do Norte, a mediação é empregada há mais de cinquenta anos (...).
A França sempre se utilizou da mediação paralelamente ao Judiciário, mesmo sem previsão legal.
A Constituição Federal da Itália de 1947 é que traz a previsão legal dos meios de solução de conflitos, onde se manifesta sobre a mediação de forma indireta (...).
No Canadá, a mediação, a partir de 1981, passa a fazer parte do Tribunal de Justiça como um serviço público (...).
A Colômbia foi um dos primeiros países da América latina a iniciar, em 1983, o trabalho de desenvolvimento da mediação (...). (CACHAPUZ, 2011, p. 25-26)

Já no Brasil, segundo Cachapuz (2011, p. 27) “se tem notícia da Mediação desde o século XII”, ainda que até o presente momento, não haja previsão legal.

No entanto, verifica-se através dos resultados práticos, que todas as instituições envolvidas neste contexto, buscam concretizar preceitos constitucionais, coibindo a violência nas relações familiares.

5.2 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

“Mediação é método dialogal de solução ou transformação de conflitos interpessoais em que os mediandos escolhem ou aceitam terceiro mediador, com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo”. (VASCONCELOS, 2014, p. 54). Constitui ainda “um processo de transformar antagonismos em convergências, não obrigatoriamente em concordâncias, por meio da intervenção de um terceiro escolhido pelas partes”. (FIORELLI, et. al., 2008, p. 58)

“É uma técnica privada, na sua origem, mas que poderá, com suas ferramentas, contribuir com solução integral do conflito e auxiliar na melhora dos resultados da nossa velha conciliação”. (BACELLAR, 2012, p. 67)

E ainda:

É um instrumento formado por técnicas que exigem capacitação específica e independem de formação universitária. O embasamento teórico da mediação inscreve-se num espaço interdisciplinar que propicia o ganho em complexidade, diversidade que favorece a tratativa de conflitos da mesma natureza. Neste íterim as diferenças e peculiaridades de cada ciência são usadas para ampliar as possibilidades de compreensão do fenômeno. (VICENTE, 2014, p. 90)

E ainda, Keppen conceitua como:

Um método ecológico de resolução de conflitos, em que se convoca um terceiro, o mediador, que atua de modo confidencial, imparcial e equidistante, e cuja função é promover a melhora da comunicação entre os envolvidos, propiciando autoconhecimento, conhecimento das causas reais do conflito e de suas consequências, visando que os mesmo se auto determinem a uma solução. (KEPPEN, 2009, p. 83)

Além disso, há vários modelos ou escolas de mediação, tais como a mediação facilitativa (ou tradicional de Harvard), a mediação avaliativa (ou conciliação), a mediação transformativa e a mediação circular-narrativa (ou narrativa), que são utilizadas de acordo o tipo de conflito em questão, podendo ainda ser adaptadas e modificadas no caso em concreto, sempre em busca da pacificação social:

Há modelos direcionados ao acordo (mediação facilitativa e conciliação ou mediação avaliativa) priorizam o problema concreto e buscam o acordo. Os modelos direcionados à relação (circular-narrativo e transformativo) priorizam a transformação, do reconhecimento e/ou da recontextualização. Embora os vários modelos de mediação acolham os princípios da autonomia da vontade, da confidencialidade e da existência de hierarquia, a conciliação (espécie de mediação avaliativa) implica numa ascendência hierárquica do mediador, limitando a confidencialidade e a autonomia da vontade, pois as respectivas abordagens supõem um mediador com autoridade funcional para sugerir, recomendar e induzir. (VASCONCELOS, 2014, p. 24-25)

A mediação pode ser aplicada pré ou pós processo e independem de formação universitária para o mediador:

É um instrumento formado por técnicas que exigem capacitação específica e independem de formação universitária. O embasamento teórico da mediação inscreve-se num espaço interdisciplinar que propicia o ganho em complexidade, diversidade que favorece a tratativa de conflitos da mesma natureza. Neste íterim as diferenças e peculiaridades de cada ciência são usadas para ampliar as possibilidades de compreensão do fenômeno. (VICENTE, 2014, p. 90)

Mediante considerações realizadas por Bacellar (2012, p. 91), é possível verificarmos algumas diferenças e semelhanças entre o instituto da conciliação e mediação:

	CONCILIAÇÃO	MEDIAÇÃO
MÉTODO	Consensual	consensual
FORMA/MODELO	Autocompositiva	autocompositiva
AMBIENTE	Judicial	em regra. Extrajudicial
TEMPO	conforme pauta determinada em cada fórum	maior disponibilidade tempo, podendo dividir-se em várias sessões

PROCEDIMENTO	Publicidade	confidencialidade - sigiloso
NATUREZA DA RELAÇÃO	circunstanciais/eventuais	relação continuada/múltiplos vínculos
FINALIDADE E FOCO	acordo/extinção do processo	desvendar verdadeiros interesses/lide sociológica
FORMA DE ATUAÇÃO DO TERCEIRO	O Conciliador opina, orienta e sugere soluções. Participação ativa quanto ao mérito e superficial quanto às relações	O Mediador apenas facilita a comunicação; aprofunda-se nas relações; faz perguntas criativas para que as partes encontrem uma solução.

Em que pese esta diferenciação, acredita-se que esta se dá mais para fins didáticos, uma vez, que na aplicação prática, deverá ser utilizada a que melhor se adeque ao caso em concreto, pois “o que permanece como mais importante, é a solução do conflito”. (BACELLAR, 2012, p. 67)

5.3 CONCILIAÇÃO: CONTEXTO HISTÓRICO

A conciliação tem sua razão de ser na natureza do homem, sua origem é própria da humanidade, precedendo as leis escritas, conforme podemos verificar:

A conciliação é ideia tão antiga quanto o próprio mundo, por isso a dificuldade de se apontar com precisão a sua verdadeira origem, que se mostra bastante confusa e imprecisa. Pode-se afirmar que todos os povos antigos conheceram a conciliação e a praticaram em maior ou menor extensão. A história tem demonstrado que a conciliação é uma instituição, conforme a natureza humana. Nenhuma outra forma de composição de conflitos é a mais vizinha ao tipo primitivo de ideal de justiça. (Revista de Informação Legislativa. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. (FREGAPANI, 1997, p. 102)

Pode-se identificar o instituto da conciliação ainda em *Iliada*, quando Homero, “faz acabarem as disputas e as questões que ocorriam entre seus guerreiros por meio da conciliação, com carinho, senso e prudência”. (FREGAPANI, 1997, p. 102)

Na bíblia há diversas citações descrevendo este método, tais como o desentendimento entre Jacó e Labão, os poderes dados a Moisés, assim como no Livro de São Mateus:

Então irou-se Jacó e contendeu com Labão; e respondeu Jacó, e disse a Labão: Qual é a minha transgressão? Qual é o meu pecado, que tão furiosamente me tens perseguido?

Havendo apalpado todos os meus móveis, que achaste de todos os móveis de tua casa? Põe-no aqui diante dos meus irmãos e de teus irmãos; **e que julquem entre nós ambos.** (BÍBLIA SAGRADA. GENESIS, CAP. 31, VERS. 36/37. Grifo nosso)

Vendo, pois, o sogro de Moisés tudo o que ele fazia ao povo, disse: Que é isto, que tu fazes ao povo? Por que te assentas só, e todo o povo está em pé diante de ti, desde a manhã até à tarde? (BÍBLIA SAGRADA. EXODO, CAP. 18, VERS. 14)

Concilia-te depressa com o teu adversário, enquanto estás no caminho com ele, para que não aconteça que o adversário te entregue ao juiz, e o juiz te entregue ao oficial, e te encerrem na prisão. Em verdade te digo que de maneira nenhuma sairás dali enquanto não pagares o último ceítel. (BÍBLIA SAGRADA. SÃO MATEUS, Cap. 5, VERS.25-26. Grifo nosso)

Há citações ainda nas leis da antiga Esparta, mais tarde, na Grécia e nas cidades gregas da Itália, na Lei das doze tábuas, na Roma antiga, entre outras. (FREGAPANI, 1997)

A conciliação passou ainda por um período de mitigação, em Roma na época do imperador Calígula, como forma de arrecadar tributos e chegando ao cristianismo, voltando a ser utilizada, haja vista a difusão dos princípios cristãos, de modo que mais modernamente:

[...] o primeiro país a instituir a conciliação por meio de órgãos oficiais (juízes conciliadores) foi a Holanda. A Revolução Francesa de 1789 introduziu o instituto da conciliação no direito francês moderno, por meio do Decreto de 16 de agosto de 1790, da Assembléia Constituinte, que criou os chamados “juízes de paz” (*juges de paix*), inspirando-se na legislação holandesa, na qual havia, desde há muitos anos, a figura do “fazedor de paz” (*faiseur de paix*). No decorrer dos tempos, a idéia da conciliação obrigatória ganhou terreno e foi acolhida pela Constituição francesa de 1791 (...). (FREGAPANI, 1997, p. 103)

No Brasil, temos registro do instituto da conciliação desde as Ordenações Filipinas:

Durante o período colonial, a legislação portuguesa, que vigorava no Brasil, já previa que os juízes deveriam tentar conciliar as partes (*Ordenações Filipinas* de 1603, Livro III, Título XX, Parágrafo 1º). Embora se possam apontar antecedentes remotos na legislação portuguesa, foi exatamente por inspiração do direito francês que a conciliação ingressou no direito brasileiro durante o período do regime imperial, que durou de 1822 a 1889. (FREGAPANI, 1997, p. 105)

Especificamente nas questões familiares, “em 1949, a Lei nº 968, de 10 de dezembro, torna também obrigatória a tentativa de conciliação nas ações de desquite litigioso e nas ações de alimentos”. (FREGAPANI, 1997, p. 105)

As demais legislações que se sucederam, assim como o Código de Processo Civil de 1973, incorporaram a conciliação, especialmente pelo êxito obtido em nosso país na aplicação também nos processos de desquite vigente à época, assim como nas ações de alimentos.

5.4 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

São várias as definições conferidas ao instituto da conciliação, encontrando também previsão legal.

Trata-se de um método “cooperativo e resolução do conflito que tem por objetivo colocar fim ao conflito manifesto; não necessariamente a solução estende-se aos elementos nele ocultos”. (FIORELLI, 2008, p. 56)

Pode-se conceituar ainda, como a “forma de transação assistida entre duas ou mais partes na qual uma terceira pessoa, o conciliador, intervém de vários modos com o objetivo de ajudar as partes a chegar a um acordo”. (KEPPEN, 2009, p. 90)

A conciliação foca o acordo, conforme pode-se verificar:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que um terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo. (BACELLAR, 2012, p. 66)

Vasconcelos preconiza que:

Conciliação é uma atividade focada no acordo, qual seja, tem por objetivo central a obtenção de um acordo, com a particularidade de que o conciliador exerce leve ascendência hierárquica, pois toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões, com vistas à conciliação. (VASCONCELOS, 2014, p. 58)

E ainda, é apresentada como uma variante de mediação avaliativa, adequada a resolver conflitos onde não há uma relação continuada.

A conciliação – variante de mediação avaliativa – é prevalentemente focada no acordo. É apropriada para lidar com relações eventuais de consumo e outras relações casuais em que não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento, mas, fundamentalmente, o objetivo de equacionar interesses materiais ou questões jurídicas. (VASCONCELOS, 2014, p. 58)

A conciliação encontra previsão legal e vem insculpida em diversos dispositivos, inclusive, no preâmbulo da Constituição Federal, conforme podemos verificar:

Portanto, já no preâmbulo da Constituição de 1988 consta, expressamente, o poder-dever da sociedade de solucionar, pacificamente, os conflitos, independentemente, pois, da atuação do Poder Judiciário. Afirmações como “Justiça e paz só o juiz faz” confrontam a Constituição e a cidadania. (VASCONCELOS, 2014, 86)

Podemos citar ainda, no Código de Processo Civil, a previsão da conciliação nos seguintes artigos:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

V - **tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.**

Art. 277. O juiz **designará a audiência de conciliação** a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, **o juiz designará audiência preliminar**, a realizar-se no prazo 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.

Art. 447. [...]

Parágrafo único. **Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação**, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz **tentará conciliar as partes**. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. **O termo de conciliação**, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

III – a sentença homologatória **de conciliação** ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

III - quando as partes transigirem;

As questões cíveis de menor relevo atualmente são resolvidas através dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95).

A título exemplificativo podemos citar ainda, que nos conflitos trabalhistas a Consolidação das Leis do Trabalho prevê a conciliação nos artigos 831, 846, 850 e 852-E.

Especificamente nos conflitos familiares temos a conciliação prevista na Lei de Divórcio (6.515/1977):

Art 4º - Dar-se-á a separação judicial **por mútuo consentimento dos cônjuges**, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.

Art 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação **judicial consensual** (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 40 [...]

§ 2º - **No divórcio consensual**, o procedimento adotado será o previsto nos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil, observadas, ainda, as seguintes normas:

A Lei 11.441/2007 que alterou o Código de Processo Civil e possibilitou a realização de partilha, separação e divórcio consensual por via administrativa, nos seguintes termos:

Art. 1.031. **A partilha amigável**, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei.

Art. 1.124-A. **A separação consensual e o divórcio consensual**, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura **não depende de homologação judicial** e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

E por fim, a Lei de Alimentos (5478/1968), traz a conciliação como procedimento a ser aplicado no início e no fim da audiência anteriormente ao julgamento:

Art. 6º Na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes.

Art. 9º Aberta a audiência, lida a petição ou o termo, e a resposta, se houver, ou dispensada a leitura, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo conciliação.

Art. 11 Terminada a instrução, poderão as partes e o Ministério Público aduzir alegações finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada um.

Parágrafo único. Em seguida, o juiz renovará a proposta de conciliação e, não sendo aceita, ditará sua sentença, que conterá sucinto relatório do ocorrido na audiência.

Embora, conforme demonstrado, a conciliação sempre tenha estado presente em nosso ordenamento jurídico, antes e após a Constituição de 1988, “tem prevalecido no Brasil, a cultura do litígio, a cultura da guerra, da adversidade, e as pessoas, como vimos, preferem buscar o Poder Judiciário e tentar diretamente resolver seus litígios”. (BACELLAR, 2012, p. 66)

Em que pese relevante consideração, tem ganhado destaque a aplicação deste instituto consensual de resolução de conflitos, após a instituição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que logo em suas considerações iniciais estabeleceu uma “política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses,” e “reconheceu a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”. (CNJ, 2014)

A Resolução previu ainda a instituição de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos assim como a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediação, conforme oportunamente será abordado, além de treinamento específico para os agentes.

Valter Ressel, em palestra proferida no I Fórum Jurídico de Francisco Beltrão, ocorrido nos dias 16 a 18 de abril de 2008, ressalta que a conciliação dá-se de regra

na esfera da atividade pública, quase sempre depois de ajuizado o conflito de interesses, o que não impede que se dê também na esfera privada, em conciliação pré-processual ou extrajudicial. Ademais, é procedimento obrigatório, por previsão legal, nos conflitos que versem sobre direitos disponíveis, conforme pudemos demonstrar com os dispositivos retro citados.

Neste sentido, Ruiz (2005, p. 54) “entende-se por conciliação o ato judicial celebrado perante autoridade pública, entre as partes (autor e réu), e com a finalidade de esclarecer e ajustar suas respectivas pretensões ou diferenças”, podendo ainda, ocorrer, também em acordo somente entre as partes.

Em que pese o fato de sua aplicação, em regra, nas relações eventuais, conforme se demonstrará, é possível sua aplicação, inclusive no âmbito familiar.

6 RESOLUÇÃO 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Pode-se afirmar que o grande propulsor da aplicação dos métodos consensuais de solução dos conflitos, foi a instituição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, um ato de reconhecimento dos benefícios, a despeito do que ocorre em países mais desenvolvidos há muito tempo e que considerou, dentre outros aspectos:

- conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade;
- a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios;
- a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos;
- a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos devem servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos;

E ainda:

A criação de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a conciliação e a mediação partiu de uma premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito – seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos. Esta orientação foi adotada, de forma a organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013, p. 27)

Desde a década de 90, os Tribunais de todo país já desenvolviam projetos pilotos estimulando a autocomposição, como mediação civil, mediação comunitária, mediação vítima-ofensor, conciliação previdenciária, entre outros, o que resultou na criação de Resolução 125 do CNJ.

Neste aspecto, seus objetos foram estabelecidos:

- i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2o); ii) incentivar os tribunais a

se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4o); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3o). (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2013, p. 27)

Tendo em vista a grande demanda que ingressa no judiciário todos os dias, tornando o sistema moroso e sem efetividade, a citada Resolução, propicia oportunidade para que os jurisdicionados possam ter acesso à justiça, de forma efetiva, satisfatória, de modo que a pergunta que deve permear o Poder Judiciário atualmente é: “como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo”. (Resolução 125 CNJ)

Essa resolução determina aos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com o objetivo principal de desenvolvimento dos trabalhos locais e treinamentos de magistrados e servidores, “observando o conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado”. (VASCONVELOS, 2014, p. 101). Determina também a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, como o objetivo de realizar as sessões de conciliação e mediação, sejam elas pré ou pós processo.

A Resolução estabeleceu ainda que os “mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento ficarão sujeitos ao Código de Ética estabelecido pelo CNJ” e a criação do Portal da Conciliação no site no CNJ.

Embora não haja previsão legal para a mediação, ela vem reconhecida nesta resolução, de modo que apresenta a figura do mediador ao lado do conciliador, em diversos artigos, dentre os quais podemos citar:

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

Em que pese o fato de que a Resolução tenha sido elaborada na vigência do atual Código de Processo Civil, e ainda não esteja ajustada à realidade processual que se avizinha, foi um grande avanço, um verdadeiro divisor na mentalidade judicial do país, preponderantemente no direito de família, diante de suas particularidades.

7 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO CONSOANTE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – P.L. 8.046/2010

Apesar da larga utilização, a mediação não encontra previsão legal até o presente momento, mas está incorporada no projeto de lei do novo Código de Processo Civil (P.L. 8.046/2010) e em projeto específico, o Projeto de Lei 7169/2014, que trata da mediação entre particulares e conflitos no âmbito da administração pública, o qual abordaremos adiante.

Quanto a previsão no projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, destaca-se:

(...) que a mediação referida e regulada é aquela que venha a ser desenvolvida em colaboração com a jurisdição estatal, conhecida como mediação judicial ou pré judicial, não afetando diretamente as mediações comunitárias ou realizadas no âmbito de relações privadas, extrajudiciais ou não judicializadas, portanto.

A mediação, assim como a conciliação, está presente no PL 8046/2010 – Novo Código de Processo Civil, da seguinte forma, com as devidas considerações:

No capítulo I (Das normas fundamentais do processo), dispõe o art. 3º: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma

da lei. § 2º O Estado promoverá sempre que possível, a solução consensual de conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

No Capítulo I do Título IV, consta no art. 118, que dispõe sobre os poderes, deveres e responsabilidades do juiz, como segue: “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código”, incumbindo-lhe, consoante o inciso V, “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

O art. 118, que dispõe sobre os poderes, deveres e responsabilidades do juiz, como segue: “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código”, incumbindo-lhe, consoante o inciso V, “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. (VASCONCELOS, 2014, p. 86-88)

Os conciliadores e mediadores judiciais são considerados operadores do direito, aplicando-se nos termos do artigo 148, inciso II combinado com artigo 149,

causas de suspensão a impedimento. Qualificados como auxiliares da Justiça no artigo 149. Nos artigos 166 a 176 constam as regras que norteiam as atividades dos conciliadores, incluindo os princípios aplicados, cadastro nacional de conciliadores e mediadores judiciais, remuneração pelo trabalho, fixada pelo tribunal que esteja vinculado, causas de exclusão do quadro. Já conforme previsão do artigo 320, as partes podem indicar a opção ou não de realização de audiência de conciliação ou mediação, entre outros que abarcam a mediação judicial.

Relativamente ao Capítulo X, dedicado às Ações de Família, constata-se a obrigatoriedade da participação nos procedimentos de conciliação e mediação, como já se tem em diversos países, com as seguintes considerações:

[...] os arts. 709 a 714 procuram inovar. No entanto, a despeito do sucesso em países como o Chile, onde a mediação familiar prévia é especialmente obrigatória, continuamos deixando o problema nas mãos da velha cultura. Não nos parece suficiente a promessa de que, nessas ações, “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”. Examinemos como essa questão é prevista no art. 709: “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar”.

O art. 710, em seguida, dispõe: “Recebida a petição inicial, e tomadas as providências referentes à tutela antecipada, se for o caso, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 709. § 1º. O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência de mediação e deve estar desacompanhado de cópia de petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo. § 2º. A citação ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias da data designada para audiência. § 3º. A citação será feita na pessoa do réu, preferencialmente de seus advogados ou defensores públicos na audiência”.

Observa-se que a mediação familiar goza de maior flexibilidade. Eis que dispõe o art. 711: “A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicional para evitar o perecimento do direito”. (VASCONCELOS, 2014, p. 96)

Diante das críticas formuladas acima, apesar de não ser suficiente a previsão legal destes métodos consensuais e sua obrigatoriedade nos procedimentos atinentes ao direito de família, sendo necessária uma mudança cultural, verifica-se que está já ocorrendo, ainda que em sentido inverso, partindo da obrigatoriedade.

8 PROJETO DE LEI 7169/2014

O referido projeto de Lei 7.169/2014 segundo Vasconcelos (2014, p. 102) “é fruto da consolidação de três projetos (PLS 517/11, PLS 405/13 e PLS 434/13)” e trata da mediação entre particulares e composição de conflitos no âmbito da Administração Pública e no artigo 2º já apresenta os princípios norteadores:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I. imparcialidade do mediador;
- II. isonomia entre partes;
- III. oralidade;
- IV. informalidade;
- V. autonomia da vontade;
- VI. busca do consenso;
- VII. confidencialidade;
- VIII. boa-fé.

Parágrafo único. Ninguém será obrigado a submeter-se a procedimento de mediação.

Importante ressaltar a previsão apresentada pelo parágrafo único, que optou por tornar o procedimento um ato voluntário, o que nos traz uma reflexão: seria a obrigatoriedade o fato gerador da mudança do paradigma do litígio ou a conscientização é o primeiro fator modificador?

Infelizmente, dada a cultura de nosso país, acredita-se que a obrigatoriedade seria o caminho, pois a população, inclusive leigos e menos favorecidos, dificilmente partiriam em busca de uma solução consensual, analisando de antemão, os prejuízos causados por um processo litigioso moroso, salvo trabalhos específicos realizados junto às comunidades.

Acercada voluntariedade, podemos citar as seguintes considerações:

Embora não seja possível obrigar as pessoas a estabelecerem um consenso, o contrato pactuado entre as partes ou a lei deveria tornar uma primeira reunião com mediador obrigatória. Na América Latina, países como Argentina, Colômbia e Chile, que introduziram a obrigatoriedade ampla, ou no direito de família, de prévia mediação, têm obtido excelentes resultados.

[...]

Experiências internacionais têm indicado que, ao participar dessa reunião, a parte recalcitrante tende a desejar externar os seus entendimentos e sentimentos, gerando-se, a partir daí, amplas possibilidades para a solução consensuada. (VASCONCELOS, 2014, p. 103)

Citado projeto de Lei estabelece ainda “que somente pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre matéria que admita transação”; que o mediador será escolhido pelas partes, independente de inscrição em qualquer tipo de conselho ou associação, mas que deverá possuir formação superior há mais de dois anos e formação em curso específico de mediação; prevê também causas de suspeição e impedimento e remuneração fixada pelo tribunal e custeada pelas partes.

Outra questão relevante reside no pedido de justiça gratuita da parte considerada hipossuficiente que ficará a cargo do mediador aceitá-lo ou não, retirando o encargo do Estado Juiz.

Ademais prevê a não obrigatoriedade de acompanhamento de advogado no ato, requisitos que deverão constar do termo resultante do ato, ressaltando que não há eleição de nenhuma escola de mediação a ser seguida durante o procedimento. Na mediação judicial os mediadores serão designados por distribuição e submetidos à aceitação das partes, findando, portanto, no artigo 29 as previsões sobre a mediação particular.

9 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES

9.1 MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Não diferentemente das demais relações sociais, as familiares, sobretudo, também seguem tradicionalmente, o método impositivo, já citado, onde há imposição de uma decisão, baseada preponderantemente em questões legais, onde um indivíduo é o vencedor e outro, por sua vez, perdedor, razão pela qual, dificulta e diminui as possíveis soluções satisfatórias para o embate.

O método impositivo, embora seja o menos adequado a este tipo de conflito, ainda impera em nossa sociedade e a primeira busca, é diretamente ao judiciário.

Mais estarrecedor reside no fator primordial que enseja essa busca, como se vê em casos práticos, que não é a concretização de um direito, mas uma vingança pessoal das partes, em razão de vivências muitas vezes frustradas.

Como resultado da vida moderna, onde os indivíduos atuam cada vez mais de forma racional, buscando a essência em si mesmo, de maneira até mesmo individualista, a relação entre os membros da entidade familiar acaba tornando-se secundária e os problemas são maquiados, de modo que segundo Cachapuz (2011, p. 134) “encontram na fuga e no rompimento a melhor solução”, pois qualquer outra solução exigiria um esforço conjunto e a saída de uma zona de conforto.

Conforme já narrado, aos poucos nosso país tem adotado medidas administrativas e judiciais, para inserção dos métodos adequados de solução de conflitos, inclusive nos decorrentes do convívio familiar.

Para Ruiz (2005, p. 18) “nas questões de família, que envolvem separação e divórcio, e hoje, nos casos de dissolução de união estável, por exemplo, a mediação é de extrema utilidade, conveniência, proveito e vantagens para as partes”, pois promovem a pacificação social, ao contrário do procedimento padrão, onde que se tem é a pura letra de lei, não considerando o ser humano em sua plenitude e sob este enfoque, destaca-se que:

Em nossos dias vivencia-se uma nova releitura do direito em que o “ser” começa a ser visto em sua integralidade, física, emocional espiritual e é

através da compreensão de seus sentimentos que se vai encontrar solução, ou melhor, transformação do conflito para um novo equilíbrio de convivência. (CACHAPUZ, 2011, p. 132)

Há, portanto, uma mudança de paradigma, ainda que a aplicação especificamente da mediação nos conflitos familiares, seja uma prática antiga, conforme podemos observar:

A mediação no divórcio começa a ser conhecida a partir de publicação de uma obra **Structured Mediation in Divorce Settlement**, em 1978, escrito por *Coogler* que foi incentivado por seu próprio processo de dissolução conjugal, propondo uma estrutura processual, envolvendo uma terceira parte, como mediadora, que seja capaz de assistir os casais, em casos de divórcio, possuindo esta estrutura o condão de resolver questões de finanças, divisão de propriedades, pensões e guarda de filhos, usando técnicas de comunicação e intervenção. (CACHAPUZ, 2011, p. 133)

Para tanto, é necessário que no âmbito extrajudicial, os membros da instituição familiar identifiquem ou tomem consciência do problema, para então partirem em busca desta forma de solução, a mediação familiar, “que lida com os conflitos domésticos ou no âmbito da família”. (FERREIRA, 2007, p. 270)

No entanto, diante das novas políticas públicas e legislação citada não será a falta de reconhecimento em relação ao conflito, que obstará o acesso ao método mais adequado. Isto porque, quando entrar em vigor o novo Código de Processo Civil, bem como o projeto de Lei relativa à mediação, mesmo no âmbito judicial haverá possibilidade de participação em uma sessão de mediação, se assim for mantido o texto atual.

O direito de família conforme Cachapuz (2011, p. 79) “trata das relações que se formam na esfera da vida familiar”, e apresenta-se com muitas peculiares, por sua natureza complexa e dinâmica.

De maneira geral, tratando-se de seus conflitos apenas sob o aspecto legal, devido juntamente a esta complexidade, quando necessário, há participação de uma equipe multidisciplinar, de outras disciplinas relacionadas às áreas humanas, tais como a psicanálise, o serviço social, a psicologia, para que a decisão imposta, seja a mais justa possível.

É justamente a relação com outras áreas que torna o método mais adequado para utilização nos conflitos familiares, assim como a informalidade, pois o procedimento deve adequar-se ao caso em concreto.

Acerca disso, preceitua o Manual de Mediação Judicial:

Embora a autocomposição esteja prevista em várias disposições legais (art. 125, IV, art. 277, § 1º e 331, do CPC), não há lei que discipline a atuação do mediador. **Isso porque a atividade está mais relacionada à adequada aplicação de técnicas originárias de outros campos do conhecimento humano, como psicologia, comunicação, administração, semiótica, matemática aplicada, do que propriamente à interpretação e à aplicação do direito.**

Isto está associado também aos princípios da mediação, dos quais se destacam a informalidade e oralidade do processo e a autonomia das partes, cuja aplicação é incompatível com a existência de regras rígidas previstas em leis ou outras fontes normativas.

No entanto, não significa que se deva negar a importância do mediador no processo. O mediador tem papel reconhecido como auxiliar da justiça (art. 7º da Lei n. 9.099/1995) e exerce um papel relevante no desenvolvimento da cidadania, pois não apenas facilita o entendimento entre os cidadãos na busca da melhor solução para seus conflitos, mas também os ajuda na condução dos processos, no aspecto técnico, obviamente mantendo a imparcialidade que lhe é própria, mas dando mais objetividade ao processo, caso não haja acordo. (grifo nosso). (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014, p. 205)

Importante exemplo prático da interdisciplinariedade na mediação é o relato de Zélia Regina Zapparoli (apud Fiorelli, 2008), mediadora de conflitos, docente e consultora em mediação.

Narra a autora, um divórcio ocorrido em uma família multicultural, ele índio e ela nordestina. As questões eram de uma complexidade mais profunda, eis que envolviam também a cultura indígena que percebia diferente as regras acerca do direito civil brasileiro.

A maioria do filho, dentro da tribo se dava aos 12 (doze) anos e a cónyuge, com o fim do matrimônio, deveria deixar imediatamente aquela tribo, pois não fazia mais parte desta.

A resolução do conflito necessitou de várias sessões de mediação, e a solução somente foi possível diante da participação de vários profissionais, entre eles, um especialista em cultura indígena, que explicou que a validade do ato tornar-se-ia completo apenas após a aprovação do chefe da tribo e intermediou também a participação do cacique para finalização dos trabalhos.

Resultado da eficiência dos trabalhos foi o fato de que anos mais tarde, um dos filhos do casal, que participou ativamente das sessões, tornou-se um dos líderes daquela comunidade.

Destarte, para Vicente (2014, p. 90) “a prática da mediação vem constituindo-se em um espaço interdisciplinar, agregando conhecimentos de diversos campos científicos”, pois o objetivo principal desta é justamente conduzir as partes a assumirem um papel cooperativo, mediante apontamento do problema real.

Nas palavras de Cachapuz (2011, p. 89), “a complexidade das relações necessita de um olhar interior, para que suas emoções possam ser avaliadas, no intuito de um melhor direcionamento de sua convivência no meio social”.

Para Vicente (2014, p. 90) “a mediação é reconhecimento eficaz na administração de conflitos interpessoais (ou intersubjetivos) que envolvem relações continuadas”, de modo que através de um diálogo adequado e da condução do mediador, as partes possam tomar consciência de seus interesses comuns.

A mediação transformativa e a circular narrativa, que priorizam transformar o padrão relacional, são os mais adequados a este tipo de conflitos, onde as partes mantêm uma relação continuada ou permanente, pois o objetivo é justamente restauração da relação. (VASCONCELOS, 2014)

Ao que se verificam, as relações familiares são continuadas por natureza, deste modo:

A mediação reconhece **que as emoções são parte integral do processo de resolução e**, como tal, devem ser atendidas, para que mais tarde não resultem em constantes ações revisionais, até porque os conflitos de casais, antes de serem de direito, na grande maioria, são essencialmente emocionais.

Mediação de família é, em especial, um processo de enfatiza a **responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões** que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam uma nova tomada de decisões. (grifo nosso). (CACHAPUZ, 2011, p. 133)

Neste contexto, quando a solução para o conflito resulta em uma sentença judicial, basicamente vista sob o ponto de vista legal, apesar do convencimento do Juízo, diante da análise probatória dos autos, as chances de reincidência das partes perante o judiciário pelo mesmo problema, são maiores, pois o conflito sociológico, muitas vezes não é abrangido e deflagrado, ocorrendo, portanto:

- destruição das relações interpessoais; acumulam-se inimigos e ressentimentos para o futuro;
- solapamento da confiança e destruição de relacionamentos, impossibilitando soluções futuras que requeiram algum tipo de cooperação (por exemplo, na guarda de filhos);
- supressão forçada de problemas, perdendo-se a oportunidade de resolvê-los e aprender com eles;
- lentidão, em um mundo cada vez mais rápido;
- resultado imprevisível;
- a sorte fica entregue a terceiros; ainda que estes sejam de indiscutível competência, as pessoas veem-se impedidas de decidir a respeito de questões que lhes dizem respeito. (FIORELLI, 2008, p. 52-53)

Diante disso, atualmente não restam dúvidas acerca dos benefícios da mediação para resolução dos conflitos de âmbito familiar, evitando a majoração do conflito, diante da alegação unilateral de uma das partes, no início de um processo judicial:

Nas questões de família, que envolvem separação e divórcio, e hoje, nos casos de dissolução de união estável, por exemplo, a mediação é de extrema utilidade, conveniência, proveito e vantagens para as partes. É de se observar que a simples instauração de um processo judicial nessa seara de conflitos é suficiente para a exaltação e acirramento dos ânimos para a disputa. O ajuizamento da petição inicial toma a forma de uma autêntica “declaração de guerra” – a partir de então só se fala em ganhar ou perder, o estresse e o sofrimento são inevitáveis e a marcas indelévels. (RUIZ, 2005)

Já quanto ao procedimento, em que pese não haver diferenciação na mediação dos conflitos familiares em relação às demais matérias, salvo quanto às técnicas, insta salientar que:

A mediação aplicada aos conflitos familiares possui técnicas e conhecimentos adequados para mudar o paradigma das influências sociais, relativas ao comportamento dos cônjuges, o mediador deverá orientar que a separação ou o divórcio não significam o término da família e sim, uma nova ótica na estrutura dela. (CACHAPUZ, 2011, p. 141)

A gama sentimental envolvida nestes conflitos é o fator mais relevante, de maneira que o mediador precisa penetrar no âmago da causa que ensejou o conflito, para que resolver a lide sociológica:

O mediador precisa penetrar no âmago da causa que ensejou o conflito, para que possa planejar estratégias, pois a transformação da visão de sua abordagem pressupõe uma mudança de mentalidade, o que irá influenciar a solução, com uma maior probabilidade de sucesso. (CACHAPUZ, 2011, p. 135)

Conforme Cachapuz (2011, p. 136) “as vantagens da mediação são bastante relevantes no que diz respeito à tentativa de resgate do ser humano em seu sentido integral” e dentre todos os demais métodos é o que “apresenta maiores probabilidades para exercer a verdadeira mudança na situação conflituosa”, de modo que:

Na mediação familiar, nem as partes, nem os operadores do direito trabalham sob a lógica, mas sim, buscam o verdadeiro sentido do ser, tratam os sentimentos humanos. Há, portanto, uma reorganização da família, no qual se fixarão os papéis da nova meta a ser alcançada. (CACHAPUZ, 2011. p. 136)

Fundada no princípio da soberania das partes, é o mediador que devidamente treinado conduz as partes ao encontro da solução, no sentido de “assumir a postura de despertar nelas uma nova visão da situação”. (CACHAPUZ, 2011, p. 137)

Sempre que importar a relação interpessoal, houver fatores emocionais em jogo, continuidade da relação independente do acordo, quando as partes possuírem bons argumentos, materiais e emocionais ou precisarem de oportunidade para desabafar, é cabível a mediação, pois seu principal diferencial é o capital emocional. (FIORELLI, 2008)

Atualmente, a mediação, sobretudo nos conflitos familiares já encontra-se reconhecida/estabilizada como forma mais adequada, de modo que diversos institutos privados trabalham neste mesmo sentido, no Brasil e também no exterior.

Por exemplo, o Instituto Português de Mediação Familiar, criado em Portugal em 1990, por iniciativa de Procuradores da República e alguns Magistrados, foi a primeira entidade em Portugal a formar Mediadores Familiares, preconiza alguns aspectos sobre a criança, os pais e a família, no enfrentamento de um conflito:

Toda a criança cujos pais se separam tem direito à história da sua família, isto é, ao seu patrimônio familiar, genético, social e espiritual, assim como à sua família alargada: avós, primos, tios...

Toda a criança necessita dos seus dois Pais ao leme da sua vida.

OS PAIS

Numa fase tão difícil como é a da separação, os pais podem ser ajudados:

- a permanecer pais para lá da separação.
- a saber distinguir e a separar o conflito conjugal do parental.
- a melhor planear a sua separação tendo em conta as idades e as necessidades das suas crianças.
- a comunicar e trocar informação após a separação.

Os Mediadores cuidam, para que nenhum pai, depois da separação, perca o convívio intenso e frequente com os seus filhos e que nenhum pai fique lesado no seu acordo de separação.

A FAMÍLIA

Nos seus momentos mais difíceis, provocados por conflitos diversos e nomeadamente nos momentos da separação, a Mediação surge como um bom modelo ao serviço da Família e da resolução de conflitos.

A resolução simultânea de graves problemas, em diferentes áreas, gera nos pais enorme ansiedade.

O Mediador procurando saber o que une os pais, mais do que aquilo que os separa, ensina-lhes a ouvir e a comunicar, permitindo-lhes aprender um modelo futuro de interação.

A Mediação procura proteger a Família antes e depois da separação:

- Ser-se pai e mãe é uma responsabilidade para toda a vida.
- Ser-se pai e mãe é um contrato de duração eterna. (I.P.M.F. 2014)

O êxito obtido na utilização da mediação em diversos países, decorrente da dedicação e experiência desses, é apontado por diversos autores como a razão pela qual o Brasil deve seguir esse exemplo. Nesse sentido, destacam-se:

A criação do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, fundado em Curitiba, em 1994, sendo pioneiro na divulgação e na prática de mediação. Vários mediadores (do IMAB) se uniram em forma de cooperativa e criaram o Centro de Resolução de Conflitos, que é uma organização privada de prestação de serviços de mediação, conciliação, negociação e arbitragem.

A ALMED (Associação Latina de Mediação, Metodologia e Ensino do Direito) é uma associação voltada para a divulgação da mediação como forma de resolução de conflitos e forma mediadores, com sedes na Argentina e também no Brasil.

O CONIMA (Conselho Nacional de Instituições de Mediação e Arbitragem) visa o aperfeiçoamento de profissionais para a prática da mediação. (CACHAPUZ, 2011, p. 67)

Independente da origem verifica-se que todos os operadores buscam fazer com que as partes possam ter uma nova visão sobre o conflito, de modo que “não se sintam ameaçadas pela resolução do conflito e principalmente responsáveis por saberem que a decisão cabe somente a eles”. (CACHAPUZ, 2011, p. 136)

Assim, é possível uma pacificação social, pois a relação conjugal pode acabar, mas a relação parental deve ser mantida.

9.2 CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES

A conciliação, conforme narrado anteriormente, contém previsão legal e é aplicada, em regra, no decorrer do processo judicial, devendo ser conduzida por uma pessoa devidamente capacitada. É considerada ainda, como uma mediação avaliativa, que visa o acordo, e por isso, talvez não seja a mais indicada para os conflitos familiares, devido à sua complexidade.

No entanto, não é absolutamente correto descartar essa forma de resolução de conflito, mesmo em âmbito familiar, pois ainda que as partes estejam litigando no judiciário, a relação poderá não ser por ele atingida, e as questões a serem dirimidas permearão somente questões práticas de direito e a escolha pelo judiciário, poderá ter ocorrido, apenas devido a falta de conhecimento e orientação.

É importante salientarmos, que na prática, muitas vezes, as partes envolvidas, sozinhas, não possuem “capacidade” de identificação da causa principal que ensejou o embate, tampouco conseguem apontar uma solução, momento em que atua o conciliador, podendo apontar as causas e sugerir soluções.

Esta falta de capacidade das partes, em apontar uma solução, é percebida na prática, como resultado do meio em que ela está inserida (questão social) e pela própria cultura do litígio, mormente nas classes menos favorecidas, onde firmar um acordo seria o mesmo que “perder”.

Por certo, que os fatores sociais e culturais não são os únicos a dificultar um acordo, mas o preponderante.

Ao buscar o judiciário para solucionar os problemas familiares, corre-se o risco ainda de acabar totalmente com os laços familiares, prejudicando, o próprio casal e conseqüentemente, as relações entre os demais entes familiares.

Neste ponto, ao aplicar as técnicas de conciliação, ainda em tempo, o conciliador tenta apontar e fazê-los enxergar a grandiosidade do problema e

apresentar-lhes as possíveis soluções para retomada da relação, com respeito e dignidade.

Conforme citado anteriormente, a conciliação é aplicada em regra, já na fase judicial, eis que obrigatória, e muitas vezes antes de conhecer a lide sociológica integralmente, pois a audiência denominada de conciliação pode ocorrer antes da apresentação da defesa.

Sendo assim, se no momento da conciliação, houver indicação de que o contexto é mais complexo do que aparentava inicialmente, é possível acompanhamento de equipe multidisciplinar, para que mesmo a decisão, seja melhor embasada e mais justa possível.

Além disso, é possível a participação em sessões de mediação, pois o importante é que ao final, a lide sociológica seja resolvida e as relações mantidas.

Muito embora, a conciliação objetive um acordo e seja apontada por muitos como inadequada para as relações continuadas, certo é que o procedimento deve adequar-se ao conflito:

Outro ponto importante é que não existe uma modalidade de método alternativo como o mais indicado aprioristicamente para um tipo de conflito. É verdade que há certas características do conflito e do direito em jogo que consagram determinado método. **Há situações em que se forma uma identidade entre os contornos do conflito e o método, a ponto de um desavisado pensar que determinado método é indicado apenas para aquela modalidade.** É o caso da mediação e as questões de família. Como a mediação já mostrou eficiência neste campo do direito, o leigo pensaria que a mediação não caberia em mais nenhum outro ramo do direito. Não é verdade. (grifo nosso). (SALLES, 2012, p. 69)

Semelhantemente ocorre com a conciliação, que concretamente já demonstrou sua efetividade nos conflitos familiares, pois o conciliador, penetra no conflito, de modo a promover o diálogo, apresentando saídas possíveis para o embate, empreendendo técnicas próprias dentro de um tempo apropriado.

Conciliar significa “participar ativamente da comunicação (aproximando os indivíduos), colaborar para a identificação dos interesses, ajudar a pensar em soluções criativas e estimular as partes a serem flexíveis”, e “se bem conduzida, a conciliação os auxiliará a resgatar seus interesses e suas responsabilidades, colaborando para a geração de uma alternativa de resolução àquela pendência de forma conjunta”. (TARTUCE, 2010)

Neste íterim, como exige-se a participação ativa das partes no processo de conciliação, não há dúvidas de que é um método efetivo na solução de conflitos de âmbito familiar.

A conciliação, independentemente da matéria, transcende em muito a conceituação simplista da objetivação de um acordo, pois o conciliador deve:

[...] usar o tempo que for preciso, permitindo às partes o uso da palavra para desabafarem, e, mais, com abnegada paciência, ouvi-las como se aquele fosse o único processo existente nas suas mãos, porque é assim que cada litigante imagina o juiz, propiciando com essa conduta o desarmamento dos espíritos em conflito.(ANDRIGUI, apud TARTUCE, 2010)

Tendo em vista que segundo Miguel Filho (2008, p. 47), são nas “Varas de Família, em que são revelados os desejos e frustrações mais íntimos e onde são tratadas as questões de amor, ódio, angústias, decepções, temores, mágoas; sentimentos todos estes caros a qualquer pessoa”, deve o conciliador presidir o ato, estando despido de qualquer concepção prévia, envolvendo-se na lide, tornando-se de fato um facilitador de diálogos de maneira a conscientizar as partes, conforme podemos observar:

Os que entendem que a conciliação não é espécie de mediação alegam que o conciliador faz um atendimento monodisciplinar, pois este é um especialista na disciplina jurídica e que somente a ela se reporta. Cometem os que assim pensam, a nosso ver, o equívoco de confundirem os arremedos de conciliação do nosso passado recente com as conciliações ou mediações avaliativas conduzidas com as técnicas, habilidades interdisciplinares e valores dos conciliadores devidamente capacitados. Com efeito, também na conciliação ou na mediação avaliativa o conciliador é, ou deveria ser, antes de tudo, um facilitador de diálogos apreciativos. (VASCONCELOS, 2014, p. 59)

Da mesma forma que o mediador, o conciliador pode demonstrar às partes que o vínculo parental permanecerá, ainda que transformado, mas nunca será rompido.

Ademais, conduz o ato influenciando as partes a tomarem consciência de suas atitudes assim como as consequências destas, demonstrando “que é possível enfrentar problemas com paciência, demonstrando-lhes que as pessoas irritadiças só conseguem afastar as outras, criando inimizades, perdendo oportunidades”. (CACHAPUZ, 2011, p. 116)

Fato é que bem conduzida, a sessão de conciliação provoca nas partes o ato de reflexão acerca dos fatos, evitando a ruptura de estrutura familiar, ponderando melhor as decisões de ordem legal ou emocional, indicando que a “separação ou divórcio não significam o término da família e sim, uma nova ótica na estrutura dela”. (CACHAPUZ, 2011, p. 141)

A prática da conciliação nas questões de família, contrariamente à mediação, já era abarcada pela legislação desde 1949, quando a Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949, previa que:

Art. 1º Nas causas de desquite litigioso e de alimentos, inclusive os provisionais, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada promoverá todos os meios para que as partes se reconciliem, ou transijam, nos casos e segundo a forma em que a lei permite a transação.

[...]

Art. 4º Se não conseguir a reconciliação dos cônjuges, nos casos de desquite litigioso, em se tratando de casamento realizado há mais de dois anos, o juiz promoverá a solução do litígio por meio de desquite amigável, que, se for aceito, será processado na forma da legislação em vigor.

Assim, as partes teriam oportunidade de decidir sobre seu destino, não transferindo a um terceiro essa responsabilidade, que pode acarretar grandes contornos na vida de cada membro da entidade familiar, pois:

Nesse momento, no curso do procedimento, o legislador quis possibilitar aos cônjuges que estão se separando a oportunidade de tentar a conciliação e reconciliação, a fim de que os mesmos, acaso não se reconciliem, possam conciliar-se, pondo fim à sociedade conjugal de forma amigável ou consensual. É a presença da autocomposição no curso do procedimento. (RUIZ, 2005, p. 59)

Atualmente, conforme citado anteriormente, a legislação processual civil, prevê determinadas oportunidades de conciliação aplicadas ao direito de família:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo 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.

Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Além destas, há previsões constantes da Lei de Divórcio (6.515/1977), Lei de Alimentos (5478/68), havendo diversas oportunidades de conciliar, atendendo ao princípio da economia processual e, sobretudo “numa atividade apaziguadora de composição de lides, o legislador ordinário foi deliberadamente preciso quanto à sua efetiva implementação”. (RUIZ, 2005, p. 59)

Portanto, principalmente aos atuantes no ramo do direito de família, é necessário dar maior visibilidade e aplicabilidade ao instituto da conciliação, pois comprovados seus benefícios.

10 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA PRÁTICA ATUAL

Não há dúvidas que as formas consensuais de resolução de conflitos constituem os melhores instrumentos de pacificação social e os melhores subsídios para a manutenção das relações familiares, que figuram ainda, a base da sociedade.

Ambos os meios abordados no presente trabalho, mediação e conciliação, possuem características próprias, mas convergem em um mesmo objetivo, minimizar traumas e maximizar as probabilidades de cumprimento espontâneo do acordo firmado, haja vista que objetivo principal destes institutos no direito de família, é o restabelecimento das relações:

A mediação na seara do direito de família tende a encontrar um profícuo terreno fértil, uma vez que viabiliza soluções do conflito. Ou mesmo, pode detectar o seu início e dizimá-lo por profissionais que estejam próximos aos fatos e à vida do casal. Sem contar que as resoluções e o restabelecimento da **paz efetiva-se num tempo mais rápido, obtendo-se um menor desgaste nas relações familiares e, principalmente, evitando traumas quando há filhos**” (Gonçalves, apud, RUIZ, [s.d.], p. 18)

O crescimento na aplicação dos métodos consensuais contribui também para melhorar o acesso à justiça, tanto que passaram a integrar as políticas públicas, voltadas a estimular o emprego desses meios como formas de resolução de conflitos, sendo que atualmente o legislador também buscou ampliá-las e inserí-las na legislação brasileira, e, por consequência, na nossa cultura:

As instituições do Estado democrático precisam, pois, urgentemente, de nova arquitetura. Elas devem ser redesenhadas na perspectiva de uma rede social de macropolíticas, em permanente expansão e reinvenção. Uma rede de solidariedade que temos o dever de ampliar, para que se legitime e se mantenha legitimada no seu papel organizacional. A mudança de atitude, e até mesmo de paradigma, dos operadores dos conflitos interpessoais supõe uma reforma do pensamento, com vistas a essa reengenharia institucional. (VASCONCELOS, 2014, p. 49)

No Paraná, especificamente em Curitiba, neste caminho de mão dupla, o acesso à justiça mediante a mediação e a conciliação, como uma mudança de

mentalidade, mormente nas classes menos favorecidas, ganhou contornos efetivos a partir do Programa Justiça no Bairro.

Considerando a “necessidade de aproximar o Poder Judiciário dos jurisdicionados economicamente carentes, oferecendo-lhes condições dignas de acesso à Justiça,” o projeto foi regulamentado através do Decreto Judiciário 039/2003 TJ/PR, atuando com unidades volantes em parceria com Faculdades de Direito, Ministério Público, Defensoria Pública, advogados e demais profissionais voluntários:

O Núcleo de Conciliação absorve os processos litigiosos já distribuídos, concentrando os provenientes da defensoria pública, núcleos de prática jurídica, alcançando um resultado de até 70% de conciliação, garantindo a efetividade, e nos demais uma melhor orientação.

Acrescente-se que o Justiça no Bairro, por ser itinerante, pode absorver, além da demanda reprimida, o núcleo de conciliação, possibilitando ao Juiz da comarca o agendamento de audiências de processos em trâmite, como forma a destrancar a pauta e assim garantir aos seus jurisdicionados a celeridade e, de consequência, a respeitabilidade.

É importante salientar que o atendimento se estende também aos pedidos iniciais litigiosos, pois os advogados do município se colocam a disposição para assumirem as novas causas.

O atendimento pela equipe técnica garante a continuidade da orientação e acolhimento no Serviço Social das Varas de Família ou nos serviços sociais do município. (TJPR, 2014)

A efetividade deste serviço prestado à comunidade está demonstrada em números, que segundo relatório, atuou em 2012, em 2.104 ações consensuais e judiciais em todo do estado do Paraná.

Posteriormente, em 2008, passou a funcionar o Centro de Conciliação de 2º Grau, que atua em diversas áreas, incluindo questões relativas ao direito de família.

Além disso, há o Centro de Conciliação das Varas de Família Centrais, instituído pelo Decreto 298/2012, onde todos os processos litigiosos são encaminhados para audiência de conciliação, obtendo o índice de 38,17% de êxito:

AUDIÊNCIAS PROCESSUAIS- CENTRO DE CONCILIAÇÃO			
FAMÍLIA - TÉCNICAS DE CONCILIAÇÃO			
		TENTATIVAS EFETIVAS DE ACORDO*	ACORDOS
2013	ABRIL	312	141
	MAIO	140	59
	JUNHO	302	98
	JULHO	382	140
	AGOSTO	262	105
	SETEMBRO	207	109
	OUTUBRO	378	173
	NOVEMBRO	228	94
	DEZEMBRO	62	29
2014	JANEIRO	Não houveram audiências	
	FEVEREIRO	156	29
	MARÇO	106	29
	ABRIL	99	29

Seguindo este entendimento, o acesso aos meios adequados de resolução de conflitos tornaram-se mais próximos dos jurisdicionados, a partir da instituição dos Fóruns Descentralizados, quais sejam, Cidade Industrial, Santa Felicidade e Pinheirinho, que detém além da competência das varas de família e sucessões, infância e juventude, juizados especiais cíveis e criminais.

O primeiro a iniciar suas atividades em Curitiba, foi o Fórum Descentralizado de Santa Felicidade, em 04 de julho de 2012, abrangendo os bairros Butiatuvinha, Campina do Siqueira, Campo Comprido, Cascatinha, Lamenha Pequena, Mossunguê, Orleans, Santa Felicidade, Santo Inácio, São Braz, São João, Seminário e Vista Alegre, possuindo atuação nas varas de família de forma processual e pré-processual, com média de 39,56% de acordos nas audiências pré-processuais e 11,99% nas judiciais:

AUDIÊNCIAS PRÉ-PROCESSUAIS- FÓRUM DESCENTRALIZADO DE SANTA FELICIDADE*1			
FAMÍLIA - TÉCNICAS DE CONCILIAÇÃO			
		TENTATIVAS EFETIVAS DE ACORDO*2	ACORDOS
2013	ABRIL/DEZEMBRO	49	39
2014	JANEIRO	6	6
	FEVEREIRO	2	2
	MARÇO	7	7
	ABRIL	9	9

*1 O Fórum não possuía dados mensais.

*2 Excluindo-se audiências agendadas com ausências de uma das partes.

AUDIÊNCIAS PROCESSUAIS- FÓRUM DESCENTRALIZADO DE SANTA FELICIDADE			
FAMÍLIA - TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO			
		TENTATIVAS EFETIVAS DE ACORDO*	ACORDOS
2013	ABRIL/DEZEMBRO	107	76
2014	JANEIRO/ABRIL	59	43

*1 O Fórum não possuía dados mensais.

*2 Excluindo-se audiências agendadas com ausências de uma das partes.

O Fórum Descentralizado da Cidade Industrial iniciou suas atividades em 01 de outubro de 2012, com o objetivo de integrar o Judiciário com a comunidade, de promover a democratização de acesso à Justiça e a pacificação social, atende à uma população de aproximadamente 200 mil habitantes, dos bairros Augusta, Riviera, Cidade Industrial e São Miguel.

Relativamente às ações de família, atua em duas frentes de trabalho, processual e pré-processual.

Nas ações processuais, levando-se em consideração que os juízes devem segundo Vasconcelos (2014, p. 81) “estar atentos e preparados para conduzir um

efetivo esforço de conciliação, antes mesmo da contestação do réu, numa interpretação teleológica do que dispõe no art. 125, IV do Código de Processo Civil”, os despachos iniciais são proferidos nos seguintes termos:

Nos termos do artigo **125 do Código de Processo Civil**, seguindo a tendência da política nacional da conciliação instituída pela **resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça**, determino a designação de audiência de conciliação prévia, a ser realizada no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania deste Fórum, criado pela portaria 4/2012 do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – TJPR.

Desta forma, as audiências são realizadas por acadêmicos de direito, devidamente treinados e supervisionados, aplicando-se as técnicas de conciliação e mediação, mediante convênio realizado junto às Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, através da atuação do Núcleo de Prática Jurídica.

Reconhecendo que atualmente é “inquestionável que o prejuízo das pessoas, empresas e nações com processos demorados e agressivos tem sido de grande monta, em suas implicações econômicas, afetivas e emocionais”, a atuação nas ações de família ocorre principalmente de forma pré-processual, através da atuação do Núcleo de Prática Jurídica, que possui filial dentro do próprio fórum. (VASCONCELOS, 2014, p.83)

O atendimento prestado pelo Núcleo de Prática Jurídica das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba é realizado gratuitamente e de forma voluntária, para, em um primeiro momento, buscar apenas orientação jurídica.

Os conflitos familiares constatados nessa região são numerosos, e logo no primeiro atendimento, percebe-se a lide sociológica, muito maior do que a lide de direito e como tal, no direito de família, deve ser dizimada.

A parte tem oportunidade de contar em detalhes os problemas familiares e ser orientada que o caminho da mediação e conciliação é o melhor a ser seguido, de modo a manter a relação parental.

Após este primeiro contato, são agendadas as audiências pré-processuais, onde a outra parte interessada é convidada a comparecer. O ato ocorre em local privado, sendo exaltado durante o procedimento a atitude das partes em buscar uma solução consensual, baseada na relação.

A satisfação das partes, ao final é notória, principalmente por 3 (três) aspectos: a facilidade de acesso ao judiciário, pois o fórum esta inserido naquela comunidade, acesso à justiça e finalmente, e talvez a mais importante no âmbito familiar, a solução de lide sociológica.

Por fim, os acordos firmados são enviados para homologação, mediante ajuizamento junto ao âmbito de Família e Sucessões da Vara Descentralizada (procedimento necessário em virtude de ausência de regulamentação para o ato pré-processual), levando em média 13 (treze) dias para homologação, tendo em vista a participação do Ministério Público, mediante representação dos advogados constituídos no Núcleo de Prática Jurídica. Constatase que a reincidência dos casos, ou seja, retorno das partes ao judiciário em virtude da mesma questão trazida anteriormente, é praticamente nula.

Nestas duas frentes de atuação, os resultados obtidos mediante utilização dos métodos de conciliação e mediação tem sido expressivos, demonstrando que o acesso à justiça tem sido cumprido em sua plenitude, senão vejamos:

AUDIÊNCIAS PRÉ PROCESSUAIS - NPJ - FACULDADES SANTA CRUZ			
FÓRUM DESCENTRALIZADO DA CIC			
FAMÍLIA - TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO			
		TENTATIVAS EFETIVAS DE ACORDO*	ACORDOS REALIZADOS
2013	ABRIL	40	23
	MAIO	31	22
	JUNHO	32	21
	JULHO	40	22
	AGOSTO	28	28
	SETEMBRO	30	30
	OUTUBRO	38	34
	NOVEMBRO	38	21
	DEZEMBRO	9	3
2014	JANEIRO	17	11
	FEVEREIRO	67	33
	MARÇO	54	35
	ABRIL	80	47

*Excluindo-se audiências agendadas com ausências de uma das partes.

AUDIÊNCIAS PROCESSUAIS - FÓRUM DESCENTRALIZADO CIC			
FAMÍLIA - TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO			
		TENTATIVAS EFETIVAS DE ACORDO*	ACORDOS
2013	ABRIL	24	17
	MAIO	52	21
	JUNHO	36	22
	JULHO	36	22
	AGOSTO	34	13
	SETEMBRO	40	21
	OUTUBRO	41	20
	NOVEMBRO	46	21
	DEZEMBRO	22	13
2014	JANEIRO	12	7
	FEVEREIRO	54	23
	MARÇO	45	24
	ABRIL	43	14

*Excluindo-se audiências agendadas com ausências de uma das partes.

Conforme é possível vislumbrar na prática, através dos bons índices de solução de conflitos obtidos, são indicativos de que as técnicas de mediação e conciliação consubstanciam a nova visão do judiciário.

Nas audiências pré-processuais a média de acordo no período indicado foi de 72,05% e de 55,38% nas processuais.

Os métodos utilizados em ambas, de modo geral iniciam-se com a mediação, e posteriormente com a conciliação, adequando-se ao caso em concreto, focando sempre no restabelecimento das relações.

Quanto ao Fórum Descentralizado do Pinheirinho, que iniciou suas atividades em 06 de junho de 2014, atendendo aos bairros Campo do Santana, Capão Raso, Caximba, Pinheirinho e Tatuquara, não haviam dados relativos às ações de família, no período avaliado. No entanto, este fórum está desenvolvendo trabalhos na área de família, também mediante convênio com as Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, nas audiências processuais e pré-processuais.

A participação dos acadêmicos de direito em cursos de capacitação e atuação direta em audiências, é forma de conscientização acerca dos benefícios das formas consensuais de resolução de conflitos, principalmente no direito de família, onde trabalha-se principalmente com sentimentos:

Por essas razões, a convivência prática e teórica com os métodos ditos consensuais é inescapável. Ao estudante de direito cumpre tomar contato com seus princípios e regras básicas. E à ciência jurídica cumpre incluí-lo como objeto de estudo e absorvê-lo no quadro teórico vigente. Para tanto, duas tarefas são importantes. Primeiramente, refletir sobre a dimensão atual dos conceitos de jurisdição e processo, para o que seria preciso adotar a perspectiva de que o escopo da jurisdição é pura e simplesmente resolver conflitos e que o traço identificador do processo é a participação dos litigantes na construção de uma decisão. Em segundo, seria preciso analisar intrinsecamente os métodos ditos alternativos para identificar traços comuns aptos a sistematizá-los e incorporá-los ao conteúdo básico de formação jurídica. (SALLES, 2012, p. 21)

Por todo o exposto, percebe-se que há uma mudança de paradigma, conforme ensinamentos doutrinários:

Para que possamos avançar do paradigma do litígio para o do consenso necessitamos mais do que da espontaneidade. Militamos na advocacia desde os anos 70 e sabemos como é pesada a carga cultural do litígio em nossa sociedade piramidal, patrimonialista. Não será por mera opção que se ensinará à cidadania brasileira a oportunidade e a segurança necessárias a diálogos construtivos em busca de soluções de interesse comum. Aqui, na América Latina e por todo consolida-se a obrigatoriedade de participação de todos em uma primeira reunião de mediação. A experiência tem demonstrado nos países mais avançados politicamente, que a parte recalcitrante, ao ter oportunidade de perceber a boa-fé, a possibilidade de esclarecimento e de reciprocidade respeitosa, tendo escutado a outra parte, geralmente passa a demonstrar o desejo de contribuir para a conversa em busca de entendimento. (VASCONCELOS, 2014, p. 94)

Uma concepção mista, dentro e fora do Poder Judiciário, com múltiplas portas de resolução de disputas, pode ser aplicada. Experiências de sucesso já existentes em outros países (com as adequações necessárias) já serviram de referência e operam alguns de nossos tribunais. [...]. Percebe-se, hoje, que é preciso encontrar dentro de um portfólio de técnicas, instrumentos, processos e métodos, aqueles que melhor se ajustam ao conflito existente entre as partes. (BACELLAR, 2012, p. 40).

A nova realidade social reflete a maior capacidade e disposição das pessoas para governar suas próprias vidas e melhorá-las. Principalmente buscar meios que visem auxiliá-las a verificarem o verdadeiro cerce do problema que tem ameaçado suas vidas, para que definitivamente possam extirpá-lo. Porém, uma grande vantagem a mediação está em a própria pessoa querer buscá-la. (CACHAPUZ, 2011, p. 137)

Não obstante, importante ressaltar ainda, o papel do advogado neste processo, para que esteja em conformidade com a disposição do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

Assim, é fundamental que os advogados orientem seus clientes do papel que deve desempenhar e saibam que nos métodos consensuais, transfere-se para as partes a voz, pois a eles cabe o sentir e o poder decisório, pois, ao “lidarmos construtivamente com os conflitos sociais, abrimos a porta para um diálogo apreciativo de alternativas importantes ao processo de mudança”. (VASCONCELOS, 2014, p. 129)

11 CONCLUSÃO

Conforme o exposto verifica-se que os conflitos sempre permearam as relações familiares, mas assim como a família se modernizou e tomou novos contornos, as formas de tratar os seus conflitos também seguiram este caminho.

A família, composta por vários membros, diferentes entre si, cometidos diretamente por fatores externos, torna-se bastante vulnerável para o nascimento de conflitos.

Diversos autores convergem no sentido de que o conflito não é, e não deve ser necessariamente visto como fator negativo, mas deve-se saber como tratá-los e extrair dele pontos positivos.

A família como base da sociedade, deve ser tratada mediante as formas mais adequadas as suas peculiaridades e complexidades, ou seja, pelas formas consensuais.

Referidos métodos, por possuírem técnicas específicas, são capazes de penetrar no âmago do conflito e resolver a lide sociológica.

Com vistas ao futuro, as partes são conduzidas a encontrar a solução por elas mesmas, ou ainda, no caso da conciliação, podem analisar sugestões formuladas pelo conciliador.

Instrumentos de pacificação social, os métodos consensuais de solução de conflitos são capazes de tornar os adversários em cooperadores e transformar a relação, que poderia sem estes, ser rompida.

A exemplo de outros países, no Brasil e, especificamente em Curitiba, tem-se a ampliação dos trabalhos consensuais, mormente na área de família, cumprindo assim, preceitos constitucionais, visto que essa é uma verdadeira forma de acesso à justiça.

Não há dúvidas que os resultados são expressivos, não somente pelos índices alcançados, mas pela baixíssima reincidência de casos envolvendo as mesmas partes.

Apesar dos avanços, acreditamos que o trabalho pode ainda ser expandido, de modo a promover a reflexão de todos os envolvidos, o que, por sua vez, poderá promover, a tão esperada mudança cultural em relação ao litígio.

Aponta-se tal aspecto pois, em que pese o grande avanço, a mudança de mentalidade, ainda pode levar algum tempo, sendo esta, uma das grandes barreiras enfrentada na prática.

A mudança pode iniciar de qualquer ponto, mas a principal pode surgir dos bancos escolares, conforme se expôs neste trabalho, de maneira que os profissionais de direito possam ingressar no mercado profissional sabendo lidar de modo construtivo com os conflitos.

Todos devem envidar esforços dando continuidade neste trabalho desenvolvido até o momento, pois além de tratar-se de instrumento de pacificação social, é uma forma de alcançar justiça que a sentença de mérito não pode garantir.

Por tratar-se de relações continuadas, é importante lembrar que os vínculos familiares não se rompem, apenas se transformam e deste modo, é a área do direito que mais vantagens obtém diante da aplicação dos métodos consensuais.

REFERÊNCIAS

CACHAPUZ, Rosane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da efetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ana Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. vol. 5. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013.

DIAS. MARIA BERENICE. **Famílias modernas: (inter) secções do afeto e da lei**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/14_as_fam%EDias_e_seus_direitos.pdf – Acesso em 04/10/2014)

FIORELLI, José Osmir. FIORELLI, Maria Rosa. MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: Teoria e Prática**. –São Paulo: Atlas, 2008.

FIORELLI, José Osmir. **Mediação e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROENINGA, GISELLE CÂMARA. PEREIRA, RODRIGO DA CUNHA. **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTIS, Nadia Bevilaqua. **Introdução à resolução alternativa de conflitos: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MALUF, Calos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Resolução Alternativa de conflito: complexidade, caos e pedagogia.** Curitiba: Juruá, 2009.

MEDIAÇÃO. Instituto Português de. <<http://www.ipmediacaofamiliar.org/MEDIACAO.htm>>. Acesso em 18.10.14)

MIGUEL FILHO. Raduan. **Conciliação a solução da lide e a celeridade da prestação jurisdicional.** <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4216> (<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4216/DMPPJ%20-%20RADUAN%20MIGUEL.pdf?sequence=1>)>.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem alternativas à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria geral do processo civil contemporâneo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REVISTA DO ADVOGADO. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXIV. Agosto de 2014. n. 123.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RUIZ, IVAN APARECIDO. A auto composição nas relações familiares. **Revista Jurídica Cesumar.** v. 5, n.1, 2005.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação e o direito de família. **Revista de Arbitragem e Mediação,** São Paulo, n. 6, p. 90, 2005.

SALLES, Carlos Alberto (Coordenador). **Negociação, mediação e arbitragem – curso básico para programas de graduação em Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação e poder judiciário.** Disponível em www.fernandatartuce.com.br.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VICENTE. Regina Andréa. **Revista do Advogado.** São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2014.