

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

MARA RÚBIA FONSECA RIBEIRO

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS DE
DIREITO DE FAMÍLIA**

BACHARELADO
EM
DIREITO

CARATINGA – MG
2015

MARA RÚBIA FONSECA RIBEIRO

**A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS DE
DIREITO DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da das Faculdades Docum de
Caratinga- MG como requisito parcial para
obtenção do título Bacharel em Direito

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Professor Msc. Ivan Barbosa
Martins

FIC- MG
2015

DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia à minha família. Obrigada pelo apoio nos momentos difíceis.

AGRADECIMENTO

Pri meiramente, agradeço ao Senhor pela força nessa caminhada e nos momentos difíceis.

A minha família, especialmente meus filhos pela dedicação e amor.

Agradeço também aos meus professores pelos ensinamentos durante o curso, que me fizeram aperfeiçoar os meus conhecimentos. Em especial ao meu orientador Ivan Barbosa Martins, por me conduzir neste projeto.

Finalmente, agradeço a todos que contribuíram de alguma forma para a realização desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a Mediação como meio alternativo de acesso à justiça. O direito foi construído pela humanidade, como necessidade desta. Foi produzido pela atividade humana com formas diferenciadas e adequadas aos interesses, insatisfações e conflitos humanos que foram surgindo em cada época. A jurisdição se comprometeu a proteger os direitos subjetivos privados. Desta forma, tinha a função de proteger a liberdade do particular mediante a aplicação da lei. Tem-se hoje um judiciário sobrecarregado. A aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos é disponibilizada à população como ferramenta para diminuição dos processos no judiciário. A conciliação é uma forma de resolução através do consenso entre as partes. A arbitragem surgiu há poucos anos, com objetivo de resolver demandas onde observava-se a demora e despreparo nos julgamentos. A mediação se constituiu na manifestação das partes, para encontrar uma solução para seus conflitos, sem intervenção do Estado, mas com indicação de um mediador para pacificar seus interesses. A mediação se baseia em princípios. A mediação é um caminho alternativo, diferentes dos outros procedimentos, por ser democrática e rápida, e por depender da vontade das partes.

Palavras-chave: Mediação. Soluções Pacíficas. Pacificação Social.
Conciliação. Arbitragem

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 08 |
| CAPÍTULO I – JURISDIÇÃO E PACIFICAÇÃO SOCIAL | 10 |
| 1.1 FORMAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO | 11 |
| 1.2 JURISDIÇÃO | 12 |
| 1.3 ONDAS RENOVATORIAS DO PROCESSO | 14 |
| CAPÍTULO II - MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS | 16 |
| 2.1 ARBITRAGEM | 16 |
| 2.2 CONCILIAÇÃO | 17 |
| 2.3 MEDIÇÃO | 20 |
| 2.3.1 Mediação e seus Princípios | 22 |
| 2.3.1.1- Princípio da Voluntariedade ou Liberdade dos Envidado | 22 |
| 2.3.1.2- Princípio do Diálogo | 23 |
| 2.3.1.3- Princípio da Cooperação | 23 |
| 2.3.1.4- Princípio da Restauração das Relações | 23 |
| 2.3.1.5- Princípio da Responsabilização | 24 |
| 2.3.1.6- Princípio da Emancipação | 24 |
| 2.3.1.7- Princípio do Empoderamento | 25 |
| 2.3.1.8- Princípio da Autonomia | 25 |
| 2.3.1.9- Princípio da Informalidade | 25 |
| 2.3.1.10- Princípio da Confidencialidade | 26 |
| 2.3.1.11- Princípio da Competência do Mediador | 26 |
| 2.3.1.12- Princípio da Independência | 27 |
| 2.3.1.13- Princípio da Imparcialidade | 27 |

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO III – CONFLITOS DE DIREITO DE FAMÍLIA E A PACIFICAÇÃO ATRAVÉS DA MEDIÇÃO | 28 |
| 3.1 CONFLITOS DE DIREITO DE FAMÍLIA | 29 |
| 3.1.1- Dívórcio | 29 |
| 3.1.2- Partilha de Bens | 30 |
| 3.1.3- Alimentação | 30 |
| 3.1.4- Guarda de Filhos | 31 |
| 3.1.5- Abandono Afetivo | 33 |
| 3.1.6- Aienação Parental | 33 |
| 3.2- CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA COMO CAMPO PROPRIO À PRÁTICA DA MEDIÇÃO | 34 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 37 |
| REFERÊNCIAS | 39 |

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é mostrar a mediação como forma de resolução de conflitos, sua aplicação no Direito de Família, seus princípios e suas vantagens sobre outros métodos. Um instituto eficaz para a conquista da pacificação social.

A escolha do tema justifica-se pelo número excessivo de demandas no judiciário e pela necessidade de se buscar outros meios alternativos de solução de conflitos a fim de evitar a morosidade contribuindo para o avançamento das pautas de julgamentos.

O Direito de Família se torna um campo bastante prejudicado pela objetivação dos conflitos, pois enquadram a subjetividade e as emoções num quadro geral, sem singularidades, com vistas a resolver a questão da maneira mais rápida o possível. Existe uma maior interferência dos profissionais psicossociais nas questões familiares, contudo ainda não atuam efetivamente como mediadores.

O mediador funciona como um terceiro imparcial que tem como finalidade estabelecer um ponto de comunicação para aquele conflito, possibilitando uma reflexão das partes, não só se baseando apenas no presente, e sim também o passado e o futuro.

A valorização excessiva da norma jurídica ainda é uma realidade que impede ocorrer sob proteção a família e seus conflitos, em razão da impossibilidade de o direito positivo regulamentar as singularidades de cada arranjo familiar. Por isso a mediação familiar vem ganhando cada vez mais espaço. Por ser uma técnica alternativa para levar as partes a encontrar solução consensual, é na seara da família que a mediação desempenha seu papel mais importante: torna possível a identificação das necessidades específicas de cada um. Com isso possibilita que seus membros configurem um novo perfil familiar. (DAS, 2011, p- 85)

Para a elaboração deste trabalho, foi realizada pesquisa em livros, legislação, internet. A pesquisa na internet resultou em artigos e livros do site de programa de mediação.

O trabalho foi dividido em três capítulos, onde no primeiro capítulo foi abordado o conceito de conflito, de como o poder de solução foi passado para o Estado, que assumiu com o objetivo de pacificação social. Destacando a vantagem da jurisdição sobre a autotutela, priorizando o princípio da duração razoável do processo.

O segundo capítulo trata das formas extrajudiciais de solução de conflitos, conceitos e leis da conciliação, arbitragem e mediação. Detalhado cada um dos princípios acerca da mediação.

E no último capítulo foram expostos os conflitos do Direito de Família e as vantagens da mediação sobre os procedimentos existentes, onde observa-se a mediação como um meio alternativo de solução satisfatória em que promova a verdadeira pacificação das partes e não mera finalização do processo jurídico.

1. JURISDIÇÃO E PAZ SOCIAL

Dentre as necessidades mais importantes para os homens, está a do convívio social, e com isso estabelecer relações das mais diversas finalidades com outros. Desto convívio, foram formando grupos sociais cada vez maiores e as relações dos homens ficando mais complexas. Para a preservação da vida em comunidade, é necessária a imposição de regras, então estes grupos estabeleceram regras de conduta para todos ou para uma parte do grupo. E desta forma foram surgindo as sociedades. (GONÇALVES, 2009, p. 1).

Marcus Viridius Gonçalves (2009, p. 2) diz ainda que, a imposição de regras não era suficiente para evitar os conflitos, pois, os bens e valores nem sempre estavam à disposição em quantidades suficientes para agradar e satisfazer a todos, o que consequentemente provocava disputas. Percebia-se também que, somente a imposição das regras não fazia com que os componentes dos grupos as obedecessem espontaneamente, e não havia forma de fazê-los obedecer coercitivamente. Os conflitos eram resolvidos pelos próprios envolvidos e a justiça feita por eles mesmos, com uma solução nem sempre satisfatória, pois vendia quem tinha mais força e não quem estava com a razão.

O direito foi construído pela humanidade, como necessidade desta. Foi produzido pela atividade humana com formas diferenciadas e adequadas aos interesses, insatisfações e conflitos humanos que foram surgindo em cada época (LEAL, 2011, p. 2)

O Estado Liberal de Direito criou o Princípio da Legalidade como fundamento para sua imposição, com o objetivo de frear os desmandos dos regimes anteriores. Este princípio constituiu a forma encontrada pela burguesia de substituir o regime despótico. Uma das ideias fundamentais implantadas por ele, foi a de por limite à liberdade individual com a aprovação e cooperação da população. (MARRON, 2010, p. 25).

Todo conflito é causa de infelicidade pessoal para as partes nele envolvidas. Isto faz com que a sociedade fique instável e desorganizada, pois é

altamente conflitiva, sempre com um número cada vez maior de desavenças entre as pessoas. A concentração de riquezas nas mãos de uma pequena parte da população, faz com que a maior parte fique insatisfeita, pois com a escassez de recursos não conseguem suprir suas necessidades. (GONTRA; DAMARCO; GRINOVER, 2014 p. 30).

Diante do exposto, observa-se a necessidade que o Estado tem para conseguir organizar meios para atender estas necessidades, e sua função de forma satisfatória estes conflitos como o objetivo de pacificação social.

A partir do momento que os Estados se estabeleceram e ganharam força, os conflitos deixaram de ser resolvidos pelas partes e o Estado assumiu o poder e o dever de intervir e solucionar os conflitos, como terceiro imparcial, competindo a ele a elaboração de normas de conduta, a aplicação das normas, a cobrança destas condutas da sociedade, e a punição na falta do cumprimento destas normas. (GONÇALVES, 2009, p. 3).

A preocupação do Estado era a de impedir a sociedade de agir com as “próprias mãos” e assumir este dever como o objetivo de solucionar os conflitos e promover a pacificação social.

1.1- FORMAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO

Com a inexistência de um Estado forte para impor o direito acima da vontade dos particulares, nas fases primitivas da civilização, era utilizado o regime da autotutela, que não garantia a justiça e sim a vitória do mais forte ou mais astuto sobre o mais fraco ou tímido. A autotutela se fundamenta pela ausência de juiz distinto das partes e pela imposição da decisão por uma das partes do conflito (GONTRA; DAMARCO; GRINOVER, 2009 p. 27)

Além da autotutela outras formas de solução de conflitos é a autocomposição, em que um dos contendores sacrifica o próprio interesse em favor do interesse do outro. Acaba assim o dogma da exclusividade do Estado em solucionar conflitos. A autocomposição é um gênero do qual são suas espécies: a) a desistência renúncia à pretensão; b) transação: os conflitantes

sd uí onam o conflito através de concessões mútuas; c) submissão: um dos conflitantes abdica dos interesses próprios, submetendo a pretensão do outro (DIDER JR, 2015, p. 165)

A autocomposição pode ocorrer com ou sem a participação de terceiros, é a negociação dos interessados. Esses terceiros são os mediadores e conciliadores.

1.2 - JURISDIÇÃO

A jurisdição se comprometeu e emprategar os direitos subjetivos privados. Destaforma, tinha a função de proteger a liberdade do particular mediante a aplicação da lei. Mais precisamente, a jurisdição tinha a função de viabilizar a reparação do dano. Então, não se admitia que o juiz pudesse atuar antes que alguma ação humana tivesse violado as normas. Se o Estado garantia a liberdade, não poderia ele mesmo dar ao juiz o poder de interferir nas relações privadas, como argumento de que aquele poderia violar a lei. Destaforma, o próprio Estado estaria violando a liberdade individual. (MARRON, 2010, p. 33).

Pode-se entender que a jurisdição é uma atuação do Estado na aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo por completo uma situação de conflito e como objetivo de obter com a solução a pacificação social. (NEVES, 2009, p. 3).

A jurisdição é uma, ou seja, toda atividade jurisdicional é decorrente da soberania do Estado. Mas, tem formas de atuação diferentes, duas das principais são, a contenciosa, que é aquela destinada à solução de conflitos, ou seja, o juiz aplica a norma no caso concreto em substituição à vontade das partes; e a voluntária, prevista nos artigos 1.103 a 1.210 do CPC, neste tipo não existe o conflito, então desde o início já se sabe quem terá a tutela jurisdicional. É uma atividade extraordinária exercida pelo Judiciário, sem que ele decida o conflito e apenas põe a termo a vontade manifestada das partes. (WAMBIER, TALAMON, 2012, p. 96).

Existem quatro aspectos principais a serem trabalhados para que se alcance a pacificação social, o jurídico, o social, o educacional e o político. O jurídico consiste na aplicação da norma para se resolver o conflito por meio da imposição jurisdicional.

No aspecto social, a solução jurídica deve gerar a pacificação social, ou seja, a solução jurídica gera satisfação para ambas as partes do conflito. Por isso a transação é excelente forma de resolução, pois o conflito se resolve sem a intervenção de um terceiro. O aspecto educacional da jurisdição tem o objetivo de ensinar, não somente as partes envolvidas, como também toda a sociedade, os seus direitos e deveres. E por fim, o aspecto político, onde o Estado é fortalecido através da credibilidade da sociedade. (NEVES, 2009, p. 9-10).

A jurisdição é uma função atribuída a um terceiro imparcial, onde o terceiro impõe-se imperativamente, aplicando o Direito a situações concretas, e a vontade do terceiro sobrepõe-se a vontade das partes, cabendo a esta dar a última palavra, ou seja, determinar a solução do problema apresentado. (DIERJR, 2012, p. 95-104).

O Estado não possui estrutura e recursos para atender e dar uma solução pacífica à excessiva demanda com relação aos conflitos pessoais. Não deve-se pensar que somente o Poder Judiciário pode administrar a justiça, porque a resolução de conflitos por outros meios não é contra a lei, pois os valores pelos quais que um ordenamento se baseia são retirados da raiz axiológica que sustenta a sociedade, desta forma as resoluções por outros meios tendem a reproduzir as normas de Direito. (MEDEIROS, 2012, p. 65).

Nestes termos:

A busca da pacificação é, invariavelmente, um dos escopos da distribuição da justiça enquanto ferramenta de ordenação social. Se a pacificação, em certos casos, melhor advém de meios alternativos ao Poder Judiciário – este, talvez, dispendendo mais tempo e recursos, sequer fosse capaz de dar uma resposta satisfatória ao problema – mostra a natural expressão da sociedade em decidir conflitos sem necessitar da intervenção dos órgãos oficiais. Não se está a equivar justiça e eficiência (ou a reduzir o fenômeno da justiça a procedimentos eficientes, tanto do ponto de vista da satisfação, como da economicidade), como alguns críticos dos meios alternativos argumentam, mas é inegável que esta também é uma das faces

daquela. Uma justiça ineficiente é uma justiça enferma. (CAPPELLETTI; GARTH apud MEDEIROS, 2012, p. 65).

Entretanto, a Justiça não é o único caminho para se buscar uma solução de conflitos. Existem outros métodos alternativos de solução, que podem ser utilizados para pacificar de forma justa e com maior eficiência. Estes métodos buscam a solução por ato das próprias partes, ou por um terceiro nomeado pelos próprios litigantes. (CONTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014, p. 32).

1.3 – ONDAS RENOVATÓRIAS DO PROCESSO

As ondas renovatórias de acesso à justiça influenciaram a criação de diversos institutos e aperfeiçoaram instrumentos de efetivação do ato jurisdicional, que resultam na assistência judiciária integral e gratuita, a codificação da tutela, a criação das Defensorias Públicas, a criação dos Juizados Especiais, dentre outras garantias.

A Constituição Federal 1988 trata o acesso à justiça como direito fundamental, portanto é irrenunciável, o qual o Estado brasileiro tem a obrigação de garantir e preservar efetivamente seu exercício, conforme dispõe o artigo 5º, incisos XXXV e LXXVII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito[...]

LXXVII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

São problemas patentes que impedem um efetivo acesso à função jurisdicional: o grande número de demandas, a insuficiência de funcionários, juízes e recursos, o treinamento falho dos agentes, a iniquação da legislação processual, o grande número de advogados despreparados e ao tempo

excessivo dos processos, faz com que o Judiciário se torne uma instituição deficitária na prestação da tutela à população. (RODRIGUES JR 2007, p. 3).

Em razão das necessidades da população, e a insuficiência jurisdicional na solução de litígios, os meios capazes de superar as barreiras da garantia de acesso à justiça tornam-se cada vez mais frequentes no sistema jurídico brasileiro, sendo necessária a adequação do sistema processual com a atual realidade brasileira.

No próximo item será mostrado outros métodos alternativos de resolução de conflitos.

2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS

Tem-se hoje um Judiciário sobrecarregado. Observa-se isto pela demora do andamento de um processo. Por este fato a sociedade pode-se valer dos métodos extrajudiciais, que são equivalentes aos métodos judiciais. Em especial, tem-se a conciliação, a arbitragem e a mediação. São formas mais rápidas, menos desgastantes e emocionalmente para as partes, e o que é muito importantes, menos custosas financeiramente.

A aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos é disponibilizada à população de forma utilitária, como ferramentas para a diminuição da mobilização do Judiciário para setores não essenciais. Desta forma, o Poder Público lança alterações legislativas em benefício das vantagens proporcionadas por estes meios de resolução. (MEDEIROS, 2012, p. 66).

2.1 ARBITRAGEM

A arbitragem é regulamentada pela Lei nº 9.307/96, em suas disposições gerais, a lei estabelece que as pessoas que poderão utilizar-se da arbitragem são as que tem litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Estabelece também que, a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. E estabelece ainda que, as partes podem escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, e podem também escolher que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

A arbitragem surgiu há poucos anos, focada em resolver demandas as quais, observava-se a demora e o desperdício nos julgamentos do Estado em determinados conflitos. (MARRION, 2010, p. 152).

Em seu artigo 13, a lei ainda estabelece que o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

A arbitragem só é admitida em matéria de direitos civis, não se admite em matéria penal, direito tributário e direito pessoal de família. Segundo a Lei de Arbitragem, só podem ser submetido à arbitragem em litígios relativo a “direitos patrimoniais disponíveis”, que são aqueles dos quais as partes podem livremente dispor, e que podem ser objeto de transação, renúncia ou cessão.

A arbitragem estava em desuso no direito brasileiro. Atualmente, com a Lei dos Juizados Especiais e com a Lei da Arbitragem, ela ganhou força e está sendo mais reconhecida como meio alternativo para pacificação de pessoas em conflito (GONTRA; DAMARCO; GRINOVER, 2014, p. 47).

Segundo Leal:

[...] pode-se afirmar que a arbitragem é grau residual da mediação e que, inicialmente esportânea e não prevista em lei, se dava pelo alívio escudado de terceiros (sacerdotes, anciãos, líderes, místicos, reis, nobres, técnicos, alquimistas, cadáveres, pássaros) predestinados à compreensão do direito humano e divino para decidirem os litígios. (LEAL, 2011, p. 20-21).

Medeiros (2012, p. 44) diz que, a sentença arbitral constitui título executivo judicial, onde o árbitro tem o poder de decisão semelhante ao do juiz. Diz ainda que este instituto se compatibilizou, em especial, nos negócios empresariais onde as soluções devem ser objetivas e práticas, através de reduções e formalidades simples.

Destaforma, podemos observar o porquê das partes escudarem a redução através da arbitragem. Pois na arbitragem as partes contam com árbitros conhecedores de técnicas mais específicas relacionadas a determinados conflitos, além de esta técnica ser mais rápida e principalmente, sigilosa.

2.2- CONCILIAÇÃO

A conciliação é uma forma de redução de conflitos que se realiza através do consenso entre as partes. Seus procedimentos são muito parecidos

com os da mediação, pois ambos se realizam através do consenso e por um terceiro imparcial.

Para Medeiros (2012, p. 41), na conciliação o terceiro imparcial esforça-se para que as partes cheguem a um acordo, e este acordo geralmente acontece através de concessões de ambas as partes, e o conciliador tem liberdade de sugerir propostas.

O disposto no inciso IV do artigo 125 do CPC diz que compete ao juiz “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes” (CPC, art. 125, inciso IV). A conciliação também está regulamentada nos artigos abaixo:

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

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. (CPC, 2013, p. 277-278).

Após a leitura destes artigos, pode-se observar que o juiz, em audiência para preinar ou de conciliação, antes mesmo de discutir os pontos controversos das partes, tenta a conciliação.

Na Lei 9099/95, dos Juizados Especiais, trata, nos artigos 21 ao 26, da conciliação.

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esdrecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.
Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

Art. 23. Não comparecendo o demandado, o Juiz togado preferirá sentença.

Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo júri arbitral, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O júri arbitral considerará-se instituído, independentemente de termo de compromisso, com a esdha do árbitro pelas partes. Se

este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.

§ 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível. (LEI 9.099/95)

Elas têm a conciliação como forma primordial na solução de litígios. Antes de marcar uma audiência de instrução e julgamento, passa-se pela fase conciliatória, onde os conciliadores informam para as partes, a vantagem da conciliação, e os riscos e as consequências que podem haver em se dar continuidade no processo.

Pode-se observar também a existência da conciliação nas relações de trabalho. A CLT trata da conciliação em seus artigos 846 e 850, o artigo 846 diz que o juiz proporá a conciliação na abertura da audiência, e o artigo 850 diz que terminada a instrução, após as razões finais, se houver, o juiz renovará a proposta de conciliação (CLT, artigos 846 e 850).

Cabe ainda destacar a respeito da conciliação, que ela possui dois tipos: a endoprocessual e a extrajudicial. Nos dois casos a intenção é incentivar as próprias partes a encontrar em uma solução para o conflito. A endoprocessual é aquela realizada a partir do processo judicial, onde os juízes expedias, através de seus juízes, induzem as partes à conciliação. E a extraprocessual, que no Brasil ficou tradicionalmente conhecida pela atuação de juízes de paz e promotores de justiça nas comarcas do interior, para a solução de pequenos conflitos. E depois com a atuação de juízes gaúchos nos Conselhos de Conciliação e Arbitragem e pelos Juizados Infôrmais de Conciliação criados em São Paulo (GONTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014 p. 46).

Em termos de economia e celeridade, a conciliação judicial não se mostra muito vantajosa para a solução de conflitos, e pelo fôdo das partes se enfrentarem no judiciário, automaticamente desenvolve-se uma rivalidade, o

que resulta em dificuldade para a realização do acordo. (MEDIROS, 2012, p. 42).

2.3 - MEDIÇÃO

Para Leal (2011, p. 20) a medição se constitui na manifestação das partes, para encontrarem uma solução para os seus conflitos, sem necessidade da intervenção do Estado, mas com a indicação de um intermediário, o mediador, para pacificar seus interesses.

De acordo com Otrera e outros (2014, p. 47) a medição assemelha-se à conciliação, pois os interessados se utilizam da intermediação de um terceiro para chegar à pacificação dos seus conflitos. E diz ainda que, a medição se distingue da conciliação porque a conciliação busca o acordo entre as partes, enquanto na medição, trabalha-se com o conflito e o acordo, neste caso, surge como consequência. Em ambas as hipóteses, o resultado é o mesmo, mas com métodos diferentes.

A medição é uma espécie de autocomposição, intermediada por uma terceira pessoa, que chamamos de mediador, deve ser pessoa qualificada para auxiliar os litigantes a encontrarem uma solução que tem como base a identificação e eliminação das causas que foram origem do conflito. Desta forma, os litigantes acabam encontrando uma solução, de própria vontade, para o conflito (WAMBIER, TALAMINI, 2012, p. 99-100).

A medição é uma técnica não-estatal de solução de conflitos, onde uma terceira pessoa qualificada, que é o mediador, se dedica entre os litigantes, e tenta fazer com que eles mesmos identifiquem as causas do conflito, tentando removê-las e conduzindo-os à uma solução. (DIETTER JR., 2012, p. 106).

O mediador deve adotar uma postura neutra, imparcial, não deve de forma alguma mostrar que está a favor de nenhuma das partes. Ele deve ter uma postura onde ele possa somente auxiliar as partes no diálogo e de forma que eles encontrem a solução sozinhos.

Nestes termos:

Na conciliação o que se busca é um acordo, é o fim da controvérsia e sim, mas através de concessões mútuas: se não houver acordo, a conciliação é considerada fracassada. O conciliador pode sugerir às partes o que fazer, pode opinar sobre o caso, diferentemente do mediador, que visa a comunicação entre as partes, a facilitação de seu diálogo, sem sugerir a solução, para que possam sozinhas administrar seu conflito. Uma mediação pode ser bem sucedida mesmo sem culminar em um acordo, bastando que tenham facilitado o diálogo entre as partes e despertado sua capacidade de entenderem-se sozinhas. (ALMEIDA apud MEDEIROS, 2012, p. 42).

Observa-se aqui, uma diferença entre a mediação e a conciliação, pois na mediação as partes encontram a solução sozinhas, e a ajuda do mediador é no desenvolvimento do diálogo entre elas. Enquanto que na conciliação, o terceiro imparcial pode sugerir acordos entre as partes.

Os parágrafos segundo e terceiro do artigo 165 do Novo Código de Processo Civil ratificam essa diferença entre a mediação e a conciliação:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (Novo CPC §§ 2º e 3º, art. 165)

A mediação deve ser tratada de forma diferenciada em relação ao processo judicial e aos demais métodos de resolução de conflitos, pois deve-se ter cuidados especiais com relação à confidencialidade, imparcialidade, escusa do mediador, o aconselhamento do mediador quanto as vantagens e desvantagens da mediação e sobre a existência dos outros métodos. (MEDEIROS, 2012, p. 69).

Nestes termos:

Várias são as temáticas que compõem o objeto das mediações, como por exemplo: questões relacionadas à paternidade, divórcio, separação e divórcio, guarda de filhos, conflitos entre vizinhos, regulamentação fundária, questões penais, questões com o poder público, violência e conflitos intra-familiares, questões trabalhistas, acesso a serviços públicos de saúde mental, acesso aos diversos bens e serviços públicos, informações sobre benefícios

previenciários, dentre outros diversos temas que fazem parte da dinâmica social.” (GONTIJO FERNANDES, p. 9)

Diante do que foi visto nestes conceitos sobre mediação, no próximo item será apresentado os princípios que norteiam a mediação.

2.3.1- Mediação e seus Princípios

A iniciativa, ou a principal ideia da mediação é a de que as partes possam conduzir um diálogo com o objetivo de que ambos apresentem seus conflitos, seus pensamentos e suas ideias para a resolução. E as próprias partes encontrem condições de resgatar em a boa convivência, e resolvam o problema origem do conflito.

2.3.1.1- Princípio da Voluntariedade ou Liberdade dos Envidados

A mediação para ser desenvolvida necessita da adesão voluntária dos conflitantes e dos grupos sociais onde o Programa é trabalhado. Após a adesão das partes ao atendimento pela mediação, o trabalho que será realizado pelo Programa respeitará o princípio da liberdade entre as partes. Os próprios envolvidos no conflito sugerem e tomam as decisões com relação ao conflito apresentado. (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO MARTINS; MELLO MENDES; FINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p. 20).

Caso os envolvidos não aceitem o trabalho realizado pelo programa, o mediador tem como parte do seu trabalho indicar como o conflito poderá ser solucionado fora do programa de mediação. (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO MARTINS; MELLO MENDES; FINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA OS, 2011. p. 21).

2.3.1.2- Princípio do Diálogo

O diálogo é a parte principal no trabalho de mediação. Pois através do diálogo, o Programa consegue fazer com que as partes reflitam sobre as possíveis soluções para o conflito de forma que fiquem satisfeitas com os caminhos e resultados escolhidos em comum acordo. (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO MARTINS; MELLO MENDES; FINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p. 21).

2.3.1.3- Princípio da Cooperação

Podemos entender a cooperação, como a sobreposição dos interesses reais das partes sobre as posições rígidas. As partes apontam seus interesses e suas vontades, o programa apresenta as facilidades e a agilidade em se resolver o conflito através da mediação, e com isso, através da cooperação das partes e do mediador, encontra-se o caminho para a resolução de forma pacífica e com a satisfação de ambas as partes. (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO MARTINS; MELLO MENDES; FINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p. 21).

2.3.1.4- Princípio da Restauração das Relações

Este princípio tem como objetivo restaurar as relações rompidas entre os conflitantes, dentro dos atendimentos realizados pelo programa. Com a solução sendo encontrada através dos próprios conflitantes, eles ficarão satisfeitos com os resultados e com isso, a possibilidade de que as relações sejam restauradas é aumentada. (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO MARTINS; MELLO MENDES; FINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p. 21).

2.3.1.5- Princípio da Responsabilização

Este princípio é relacionado às responsabilidades ligadas a ação da mediação, e necessariamente aos direitos humanos e garantias fundamentais ligados a elas. Pois as pessoas envolvidas no processo possuem a capacidade de assumir as consequências de suas ações e são sujeitos de direito (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO; MARTINS; MELLO; MENDES; RINTO; RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p 21).

Nestes termos:

Esse limite definiria a capacidade indispensável e mínima para a atribuição de responsabilidade às pessoas. Tomando essa ideia para a dimensão de uma democracia participativa, em que os direitos devem ser exercidos, pois nem sempre são dados aos indivíduos de uma forma ampliada, percebemos que a esfera da responsabilidade alarga-se ainda mais. (GUSTIN apud ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO; MARTINS; MELLO; MENDES; RINTO; RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011, p 22)

2.3.1.6 Princípio da Emancipação

Entendemos por emancipação a capacidade que as partes têm e em diálogo, repensar e encontrar a solução pelas vontades das partes e não por imposição de um terceiro. O programa de mediação orienta as partes sobre seus direitos e seus deveres, para que desta forma adquiram conhecimento a respeito do assunto em conflito. E desta forma, com os conhecimentos adquiridos, possam tomar sozinhas suas decisões e solucionar pacificamente o conflito (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO; MARTINS; MELLO; MENDES; RINTO; RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p 22).

2.3.1.7 - Princípio do Empoderamento

Pode-se entender por este princípio a capacidade das pessoas adquirirem o controle para resolverem seus conflitos, ou assuntos de seus interesses. Adquirem este “poder” através do conhecimento repassado pelo mediador, e da capacidade que passam a ter em dialogar e compreender a posição da outra parte, também da comunidade ou até mesmo da sociedade em que se convive (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO; MARTINS; MELLO MENDES; PINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p. 23).

2.3.1.8 - Princípio da Autonomia

É o princípio que trata da capacidade que as partes têm em resolver suas ações e se posicionarem de acordo com as vontades e as situações externas. Com os conhecimentos adquiridos através do programa de mediação, passam a entender que a outra parte também possui direitos e deveres, e que os indivíduos têm liberdade, mas de forma limitada a estes direitos e deveres. (ALMEIDA; CAMBRAIA; CARVALHO DINIZ; FERRARI; FERREIRA; GONÇALVES; LEANDRO; MARTINS; MELLO MENDES; PINTO RIVEROS; RODRIGUES; SANTOS; SANTOS; VIEIRA, 2011. p. 23).

2.3.1.9 - Princípio da Informalidade

Uma das características marcantes da mediação é a informalidade, principalmente se comparada ao processo judicial, que é bem conhecido pelo seu formalismo em excesso. Este princípio se desenvolve em torno de ideias como, a ausência de regras por não existir ainda uma lei regulamentadora, e o esforço pela máxima simplificação do seu procedimento, em uma estrutura maleável, pois estará baseada no comportamento das partes e na atuação do mediador. (MEDEIROS, 2012, p. 45).

Mas por não existir nenhuma lei regulamentadora, não quer dizer que seja realizado de forma desorganizada. A mediação é realizada em

observância aos seus diversos princípios e dentro do planejamento do mediador.

Medeiros (2012, p. 46) diz ainda que, a mediação não exige uma formalização para o acordo, ele pode ser feito simplesmente na forma oral. As partes escutam-se quer em firmar um acordo extrajudicial reduzindo-o a termo, ou se querem firmar na promessa acordada diante do mediador.

2.3.1.10- Princípio da Confidencialidade

Por se tratar de assuntos muito íntimos das partes e estes serem a origem do conflito, as sessões de mediação ocorrem em local isolado, onde ficam presentes somente as partes envolvidas no conflito e o mediador. E quando for das vontades das partes, participam também pessoas próximas, advogados das partes e um segundo mediador. E o mediador tem como tarefa ajudar as partes a externar o problema desbloqueando a comunicação entre elas. (MEDEIROS, 2012, p. 49).

Observa-se neste princípio a responsabilidade que tem o mediador, em participar das sessões de mediação e guardar para si as informações e fatos ouvidos e vistos dos conflitantes.

2.3.1.11- Princípio da Competência do Mediador

Este último princípio trata da competência do mediador, indicando que o mediador deve ter qualificação para produzir um resultado justo, e que ambas as partes fiquem satisfeitas. Deve possuir habilidades para conduzir o diálogo. Desta forma, os centros de mediação pedem para que as pessoas interessadas em mediar, passem por um treinamento de capacitação para facilitar a prática (MEDEIROS, 2012, p. 50).

2.3.1.12 – Princípio da Independência

O mediador tem o dever de atuar com liberdade, sem sofrer nenhum tipo de pressão interna ou externa, sendo permitido suspender, recusar ou interromper a sessão se não tiver as condições adequadas para que possa ter um bom desenvolvimento, ou redigir acordo ilegal. (DDE RJR 2015, p 277)

2.3.1.13 – Princípio da Imparcialidade

Indispensável no processo de mediação. O mediador não pode ter nenhum tipo de interesse no conflito. É um reflexo do princípio da impessoalidade, próprio da administração pública. A autocomposição não ofende o dever de imparcialidade, em sua aplicação de técnicas negociais, objetivando a solução consensual. (DDE RJR 2015, p 277)

A partir do estudo acima, observa-se a importância dos princípios para a mediação, e no próximo item será abordado às vantagens da mediação sobre os procedimentos existentes hoje, principalmente no Direito de Família.

3. CONFLITOS DE DIREITO DE FAMÍLIA E A PAZIFICACÃO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO

A realidade dos conflitos familiares contém um emaranhado de conflitos legais e emocionais, e que quando não resolvidos transformam-se em disputas intermináveis nas mãos de terceiros, marcando a sociedade. (SERPA, Maria de Nazar et h 1998 p. 17)

O conflito é próprio das relações humanas, elas acontecem sempre que pessoas de uma mesma família ou grupo se divergem de uma determinada questão, por incompreensões, e insatisfações geram conflitos, aparecendo os problemas devido ao despreparo das pessoas para lidar com as desavenças e começam a transformá-los em confrontos.

A mediação um método mais adequado também quando é utilizada em conflito têm histórico de vínculo anterior e a comunicação foi rompida. São casos em que o conflito é incrementado por situações de cunho pessoal, marcadas por sentimentos como rancor, vingança e intolerância, irrazoáveis e muito comuns em causas que envolvem o Direito de Família. A função do mediador é auxiliar os interessados a compreensão das questões e os interesses do conflito, estimulando o restabelecimento do diálogo, para que eles possam encontrar, por si mesmos, soluções consensuais.

Nestes termos:

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador de diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ele é por isso mais indicado nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito (DJERJR 2015, p 276)

Diferente da mediação, a conciliação é indicada para casos em que não exista o vínculo anterior entre os envolvidos. O conciliador tem uma

participação mais ativa no processo de negociação, podendo sugerir soluções para o conflito

3.1- CONFLITOS DE DIREITO DE FAMÍLIA

Segundo Maria Berenice Dias (2011, p 84), nos conflitos de família, os envolvidos, precisam resolver questões que vão além dos aspectos legais. A complexidade dos vínculos existente na relação familiar tem que ser respeitados durante os processos de rompimento conjugal.

A realidade dos conflitos familiares é composto por um emaranhado de conflitos legais e emocionais. As disputas familiares, por definição, envolvem relações que devem perdurar, por isso não devem ser encontradas as soluções em decisões do sistema adversarial. A aplicação da mediação tem sido o método mais eficiente e de soluções mais duradouras nas questões familiares. (SERPA, 1998, p 17 - 18)

3.1.1- Divórcio

Com o divórcio a pessoa está livre para contrair novo matrimônio. “O divórcio dissolve o vínculo do casamento. A separação não tinha o mesmo poder, pois somente rompia a sociedade conjugal”. (DIAS, 2011). Desta maneira, com o fim da aplicabilidade do instituto da separação judicial o divórcio passou a ser a única forma de dissolver o vínculo matrimonial.

Com a alteração a norma constituinte, o único modo de dissolver o casamento é por meio do divórcio, quer de forma consensual, quer por meio de ação litigiosa. E se os cônjuges não tiverem pontos de discordância nem filhos menores, podem obter o divórcio sem a intervenção judicial, pois é possível levá-lo perante a um tabelião. (DIAS, 2011, p. 321)

Conforme esclarece Dias (2011) “O divórcio pode ser requerido a qualquer tempo. No mesmo dia ou no dia seguinte ao casamento. Acabou o desarrazoado prazo de espera, pois nada justifica impor que as pessoas fiquem dentro de uma relação quando já romperem o vínculo afetivo”. Destaca-se

que com o divórcio o direito de liberdade dos cônjuges prevalece, sem imposição de restrições ou prazos para fazer valer a vontade de um ou de ambos diante da impossibilidade de permanência da vida em comum.

O divórcio é um evento que demanda decisões sobre aspectos legais, sobre custódia dos filhos, partilha de bens, como também questões e modificações. Em meio ao cortado quadro do divórcio, não havendo tomadas de decisões, das questões práticas e legais, pelas partes envolvidas, cabe aos julgadores decidir (SERPA, Maria de Nazar et al 1998 p. 25).

A mediação no divórcio está direcionada ao modo de encarar as questões relativas a separação, promovendo uma negociação construtiva dirigida para o futuro e não deixando o passado comprometer as soluções amigáveis conquistadas pelas partes.

3.1.2- Partilha de Bens

Além de admitir a decretação do divórcio sem a partilha de bens. Porém a dissolução do casamento gera efeitos econômicos. Com a existência de patrimônio, é necessária a sua partilha, no momento do divórcio ou posteriormente. A divisão das partes quando do divórcio é o ideal. A antecipação de tutela, na partilha, permite que as partes possam usufruir do patrimônio. Depois do divórcio a partilha pode ser levada a efeito por escritura pública (DAS, 2011, p. 321)

3.1.3- Alimentos

Possuem o dever de sustentar os filhos na proporção dos seus recursos os cônjuges separados e os divorciados. Os alimentos devem ser pagos pelo genitor que não estiver com a guarda do filho. O divórcio não altera os direitos e deveres dos pais sobre os filhos. Cessa o direito de alimentos em favor do filho que alcança a maioridade, desde que não tenha outra incapacidade. A

obrigação de alimentar e prorrogada ao filho que estiver cursando a faculdade ou estabelecimento de ensino superior, até a data de encerramento do curso. (L SBOA, 2012, p 184)

Na mediação, no caso de alimentos, existe o compromisso dos envolvidos em assegurar a responsabilidade de despesas e rendimentos de forma minuciosa, com possibilidade de discursão sobre as dificuldades. A mediação tem o papel de promover esse diálogo entre as partes, na incumbência de facilitar a estipulação de um valor que esteja na seara e conforme as necessidades e interesses de ambas as partes. (SERPA, 1998, P 60-61)

3.1.4 Guarda de Filhos

Até agosto de 2008, vigorava a guarda unilateral, na qual apenas um dos pais recebia a guarda do filho em caso de separação, com todas as responsabilidades decorrentes. Entretanto, uma nova lei (Lei 11.698/08) mudou esse panorama ao alterar o Código Civil e criar a guarda compartilhada para filhos de pais separados.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz referenciará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude

de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientações técnicas profissionais ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento motivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afividade e afetividade.” (Lei 11.698/08)

Maria Berenice Das (2011, p. 443 e 444) diz ainda que a guarda compartilhada não se refere apenas a garantia de que o filho terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres do poder familiar, mas sim uma postura em que pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade, devendo ser essas relações preservadas para um desenvolvimento físico-psíquico adequado do filho.

Com esta Lei, a guarda compartilhada passa a ser o tipo de guarda padrão em caso de separação, permitindo que os pais dividam todas as decisões que envolvam a vida educacional, social, material e o bem-estar dos filhos.

A medida e a relação à guarda dos filhos tem como questionamentos: quais são as necessidades da criança? Qual a melhor maneira de atender essas necessidades? Que futuros planos podem as partes podem definir para continuar o trabalho de educação e amor com os filhos? Essas são perguntas orientadas para estimular a colaboração dos pais e a criação conjunta de planos de ação. (SERPA, 1998, p 58)

3.1.5- Abandono Afetivo

No nosso ordenamento jurídico, o abandono afetivo se destacou sendo caracterizado pelo não cumprimento do dever dos pais na educação e no cuidado com o filho. Ocorre após a separação dos cônjuges, e a guarda do filho passa a pertencer a apenas um dos genitores, na maioria das vezes, concedida à mãe. O pai se ausenta, e deixa de cumprir com seus deveres e obrigações em relação ao filho, deveres e obrigações que se encontram regulamentados em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, dispõe o artigo 227, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

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.

Provado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado. Isto porque a conduta de deixar o filho em abandono viola a norma jurídica e a integridade física da criança, configurando assim dano moral. Assim o dano à dignidade humana do filho deve ser passível de reparação material, não como forma de punição a omissão dos deveres parentais, mas para que qualquer indicação de irresponsabilidade de abandono possa ser dissuadida pela posição do Judiciário (DAS, 2011, p. 459 – 462)

3.1.6- Alienação Parental

A separação exige responsabilidades das partes para a preservação do convívio saudável com os filhos menores. Quando as partes não se entendem para ajuste amigável, entram em disputa e acabam utilizando os filhos como instrumento de conflito, como se tratasse de um objeto repartível. O pai e a mãe valêm-se do filho instilando sentimentos de ódio e repúdio ao outro

geritor. É o fenômeno da “alienação parental” que tem como propósito o afastamento do convívio entre o filho e o parente alienado. (Pereira, 2010 p. 231 e 232)

Trata-se de intensa campanha de desmoralização. O filho passa a ser utilizado como instrumento da agressividade contra o genitor. Levando o filho a rejeitar o pai ou a mãe. Este processo recebe também o nome de “implantação de falsas memórias”. Uma vez que a criança ou o adolescente são induzidos a crer em fatos que não aconteceram conforme maliciosamente descreve o alienador. O distanciamento gera contradição de sentimentos e a destruição do vínculo entre genitor e o infante. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado. (DAS, 2011, p. 463)

A Mediação Familiar proporciona a conscientização da paternidade que é para o desenvolvimento da criança. É importante que os pais considerem seus papéis parentais e priorizam o bem-estar dos filhos, através do diálogo estimulado pelos mediadores os pais têm a oportunidade de lidar com seus afetos, reorganizar suas identidades de forma mais abrangente, superando o luto da separação, mantendo o par parental.

3.2- CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA COMO CAMPO PRÓPIO À PRÁTICA DA MEDIAÇÃO

A mediação é trabalhada como um caminho alternativo, não no sentido de ser substitutivo ao sistema judiciário no sentido de resolução de conflitos e promoção de justiça, mas sim no sentido de outra forma de se encontrar soluções para os conflitos e as questões com relação ao acesso aos direitos e justiça, de forma induzida, participativa e principalmente de forma satisfativa. Ela baseia-se na comunicação e colaboração, onde a solução é construída pelas próprias pessoas envolvidas no conflito. (GONTIJO FERNANDES, p. 6)

Visa a mediação, além de solucionar o conflito existente, preservar o relacionamento das partes envolvidas. Sendo, assim possível prevenir novos

conflitos devido a mudança positiva e um crescimento com a responsabilização mútua pelo sucesso de uma solução gerada pelas partes. (RODRIGUES JR 2007, p 79)

Com relação à sociedade, a mediação é um recurso diferente dos outros procedimentos por ser democrática. Pois ela é adotada para melhorar a qualidade do conjunto social perante os problemas apresentados no cotidiano das comunidades. As partes envolvidas se tornam cidadãos ativos e consequentemente, satisfeitos. Desta forma, ela se torna um método adotado para o futuro, pois se pauta em valores comuns a todos os envolvidos. (MEDEIROS, 2012, p 117).

Na mediação o processo é extremamente rápido, por depender das vontades das partes e da agilidade do mediador. É um método pouco divulgado, mas muito interessante por apaziguar os interesses das partes, dando mais importância na composição de interesses que na definição dos direitos. Tem a confidencialidade como um de seus princípios, não fazendo a publicidade do litígio e não prejudica a adoção de outra forma de resolução, caso aqui não se resolveva (SOUZA, 2003, p 1).

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2005, p. 80) define que a mediação familiar é um acompanhamento das partes na administração de seus conflitos, com o objetivo de uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito. Portanto, a decisão é tomada pelas partes, que orientadas por um mediador, resgatam a responsabilidade suas escólas. Sendo uma complementação da via judicial que qualifica as decisões, tornando-as mais eficazes e as partes comprometidas com o resultado.

Um dos aspectos positivos acerca da mediação que deve ser observado é o aspecto social na resolução de conflitos de interesses. Quando o conflito é resolvido com a intervenção do estado, ele se fundamenta em normas, e não observa se as partes do conflito estão satisfeitas ou insatisfeitas com o resultado.

A mediação, por trabalhar diretamente com a subjetividade das partes, tem sucesso no seu resultado por alcançar à satisfação de ambas as partes. O mediador promove uma reflexão sobre o conflito libertando as partes da carga destrutiva, que se apresentava como uma situação intransponível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no estudo deste trabalho, considera-se a mediação como meio alternativo e consensual para a resolução pacífica de conflitos, realizada em centros de mediação, no judiciário, dentre outros locais, tem como instrumento de trabalho o diálogo entre as partes, sendo conduzida por um mediador.

Na mediação, como as partes encontram uma solução pacífica, enxergando o problema, e com o auxílio do profissional preparado, elas resolvem não somente a parte “jurídica” do conflito, como também alcançam a satisfação na solução, contribuindo para uma boa convivência.

Mas, para que a mediação tenha sucesso em sua aplicação, a mudança deve estar na cultura em torno da resolução do conflito, objetivando sempre a satisfação das partes.

Dentre os princípios da mediação, o mais importante, é o princípio do diálogo. É o princípio que fundamenta a mediação, pois esta faz o que o homem deveria saber fazer naturalmente. A mediação só existe, porque o homem em sociedade muitas vezes não enxerga o direito do outro, enxerga somente o seu direito e pensa que o próximo só tem deveres. Por isso há necessidade da presença de um mediador para mostrar que ambas as partes têm opiniões diferentes que devem ser ouvidas e analisadas, quando em um conflito qualquer sem a presença de um mediador as partes sempre pensam que, o que ela quer é que é o correto. Este princípio pode, no futuro até mesmo, resolverem outros conflitos que surgem sem a necessidade de procurar outra mediação.

Outro princípio muito importante, para as pessoas que procuram a mediação, é o princípio da confidencialidade, pois o que se resolve da mediação não se torna público, como nos casos da justiça em geral, não deixando nenhum tipo de constrangimento para as partes.

A mediação, além de ter a celeridade como um aspecto muito positivo em seus procedimentos, tem como objetivos, a solução, a prevenção, a

pacificação e a in d usão soci d, consi derando que a i nd usão dos conflitantes no processo deci sóri o, a faz ser democr áti ca

Dest a for ma, com base no que f oi apresentado, uma vez que as partes buscam a sd ução conj unt ament e, a medi ação consegue atingi r uma mel hora na convi vência soci d. E consequent ement e, pela da sati sf ação das partes, é aument ada a perspectiva de mel hora com r elação à pacifi cação soci d.

REFERÊNCIAS

DALLARI, Adilson Abreu. **Viabilidade da transação entre o poder público e particular**. Disponível em www.amj.us.com.br/doutrina/administrativo. Acesso em 12 setembro 2015.

BRASIL. Código de processo civil (1973). Código de processo civil.

BRASIL. Consolidação das Leis trabalhistas (1943). Consolidação das Leis trabalhistas. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito R DEEL**. 16. ed. São Paulo: R DEEL, 2013.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 set. 1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/civil_03/lis/L9099.htm. Acesso em 20 outubro 2015.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/civil_03/lis/L9307.htm. Acesso em 20 setembro 2015.

QUINTRA, Antônio Carlos de A.; DAMARCO, Cândido R.; GRINOVER, Ada P. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

DIETTER JR, Fred e. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 14. ed. Bahia Editora Jus Podvum 2015. v. 1.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Ros. **Novo Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral e Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

LEAL, Rosemíro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 10. ed. São Paulo: Forense, 2011.

MARINON, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

MEDEIROS, Flávia Gomes. **Mediação de Conflitos**. 2012. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Filosóficas) – Universidade do Porto, Faculdade de Direito Disponível em

http://sarra.up.pt/fdup/en/pubs_pesquisa_show_pub_fil_e?pt_gdoi_d=12146

Acesso: 27 setembro 2015.

SERPA, Maria de Nazaré. **Mediação de Família**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Valdir Edson. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COELHO, Fábio Uhoa. **Curso de Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.5.