

**DESARMANDO OS SENTIMENTOS NA FAMÍLIA - OS MÉTODOS
ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS: A CONCILIAÇÃO, A
MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM**

**UNDERMINING FAMILY FEELINGS – ALTERNATIVE METHODS FOR
SOLVING CONFLICTS: CONCILIATION, MEDIATION AND ARBITRATION**

Iara Rodrigues de Toledo*

RESUMO: O presente estudo traz, a modo de pano de fundo, as teorias do festejado sociólogo polonês Zygmunt Bauman, radicado na Inglaterra, desde 1971, que se lastreando em Ulrich, o herói do extraordinário romance de Robert Musil que, como narra o título da obra, é um *Homem sem Qualidades*, fossem elas próprias, herdadas ou adquiridas e incorporadas, a exigir-lhe o desempenho de construí-las por conta própria, quaisquer que fossem elas por ele desejadas, utilizando-se de sua perspicácia e sagacidade de que era dotado e, acresça-se, sem criação de vínculos *imutáveis*, tais como os de parentesco. No livro de sua autoria *Amor Líquido*, compara o cidadão da nossa líquida sociedade moderna e expõe que este e seus atuais sucessores são obrigados a amarrar uns ao outro, por intermédio de iniciativas, habilidades e dedicação própria, os laços que porventura pretendam firmar com o restante da humanidade. Desligados, precisam conectar-se. Nenhuma das conexões que venham a preencher a lacuna deixada pelos vínculos ausentes ou obsoletos têm, contudo, a garantia da permanência, *de qualquer modo, eles só precisam ser frouxamente atados, para que possam ser outra vez desfeitos, sem grandes delongas, quando os cenários mudarem – o que, na modernidade líquida ocorrerá repetidas vezes*. Sobre esse sólido alicerce sociológico baumaniano é que serão enfocadas as temáticas atualíssimas, em prol da Humanização do Direito de Família Brasileiro, e a Horizontalização da Justiça no Século XXI, por meio dos a) Métodos Alternativos de Solução dos Conflitos; b) A Prestação Jurisdicional do Supremo Tribunal Federal – STF, voltados à pacificação da família brasileira, concebida como a “Base da Sociedade”. Para tanto, adotar-se-á o método lógico-dedutivo e as pesquisas legislativas, em diplomas nacionais e internacionais, doutrinária e jurisprudencial

PALAVRAS-CHAVE: Amor Líquido. Horizontalização da Justiça. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Humanização do Direito de Família.

ABSTRACT: The present study, is supported by the theories of the well-known Polish sociologist Zygmunt Bauman, living in England since 1971, based in Ulrich, the hero of the extraordinary novel by Robert Musil, whose title of his work is *Man without Qualities*, whether inherited or acquired and incorporated, demanding the task of elaborating them, uses his gifted perspicacity and sagacity, without creating immutable bonds, such as kinship. In the book of his own *Liquid Love*, he compares the citizens of our liquid modern society and exposes that this and their current successors must tie together through initiatives, skills and own dedication, whatever bonds they want to use as a link to engage with the rest of the world. Unbound, they must connect. None of the connections that come to fill the gap left by the absent or obsolete bonds are, however guaranteed to last, *anyway, they only need to be loosely tied, so that they can be untied again, with little delay when the settings change - as in liquid modernity they certainly will, over and over again*. Upon this solid sociological

* Advogada. Procuradora do Estado de São Paulo aposentada. Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Docente do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/Marília-SP.

Bauman foundation, the current theme in favor of the Humanization of the Brazilian Family Law, and flattening of Justice in the XXI Century, by means of: a) Alternative Methods of Dispute Settlement; b) The Constitutional Provision of the Federal Supreme Court - STF, aimed at pacifying the Brazilian family as the "Basis of Society". To this end, it shall be adopted the logical-deductive method and the legislative researches in national and international doctrine and jurisprudence realms.

KEYWORDS: Liquid Love. Flattening Justice. Alternative Methods of Dispute Resolution. Humanization of Family Law.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo problematiza, tendo por pano de fundo o exposto no resumo, a fragilidade dos laços afetivos da família nos tempos pós-modernos, ainda com as lições do livro *Amor Líquido* acima citado de que *o amor parece desfrutar de um status diferente do de outros acontecimentos únicos*, expõe Bauman que, de fato, é possível que alguém se apaixone mais de uma vez, e algumas se gabam – ou se queixam – de que apaixonar-se e *desapaixonar-se* é algo que lhes acontece (assim como a outras pessoas que vêm a conhecer nesse processo) de modo muito fácil. Todos nós já ouvimos histórias sobre essas pessoas particularmente *propensas* ou *vulneráveis* ao amor. Afinal, a definição romântica do amor como *até que morte nos separe* está decididamente fora de moda, tendo deixado para trás seu tempo de vida útil em função da radical alteração das estruturas de parentesco às quais costumava servir e de onde extraía seu vigor e sua valorização. Mas o desaparecimento dessa noção significa, inevitavelmente, a facilitação dos testes pelos quais uma experiência deve passar para ser chamada de *amor*. Em vez de haver mais pessoas atingindo mais vezes os elevados padrões do amor, esses padrões foram baixados. Como resultado, o conjunto de experiências às quais nos referimos com a palavra amor expandiu-se muito. Noites avulsas de sexo são referidas pelo codinome *de fazer amor*.¹

Em outro tópico, o sociólogo polonês, radicado na Inglaterra, desde 1971, na mesma obra, após afirmar que *as alegrias da paternidade e da maternidade vêm, por assim dizer, num pacote que inclui as dores do autossacrifício e os temores de perigos inexplorados*, acentua que ter filhos significa avaliar o bem-estar de outro ser, mais fraco e dependente, em relação ao nosso próprio conforto. A autonomia de nossas preferências tende a ser comprometida, e continuamente nossas preferências tendem a ser comprometidas, e continuamente: ano após ano, dia após dia. A pessoa pode tornar-se – horror dos horrores – *dependente*. Ter filhos pode significar a necessidade de diminuir as ambições pessoais,

¹ Zigmund Bauman, *A arte da vida*. trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 7-8

sacrificar uma carreira, como pessoa submetida à avaliação do seu desempenho profissional olham de soslaio em busca de algum sinal de lealdade dividida. O tipo de obrigação que choca com a essência da política de vida do líquido mundo moderno e que a maioria das pessoas evita, quase sempre com fervor, em outras manifestações de sua existência. Tomar consciência de tal compromisso pode ser uma experiência traumática. A depressão e as crises conjugais pós-parto parecem enfermidades específicas de nossa *modernidade líquida*, da mesma forma que a anorexia, a bulimia e incontáveis variedades de alergia².

Narrando sobre a experiência de um terapeuta chamado Volkmar Sigusch, escreve o perspicaz sociólogo que *o sumário de suas descobertas é tão sombrio quanto ponderado*, e narra-o: todas as formas de relacionamento íntimo atualmente em voga portam a mesma máscara de falsa felicidade que foi usada pelo amor conjugal e mais tarde pelo amor livre. Ao olharmos mais de perto e afastarmos a máscara, descobrimos anseios não realizados, nervos em frangalhos, amores frustrados, sofrimentos, medos, solidão, hipocrisia, egoísmo e compulsão à repetição. As *performances* substituíram o êxtase, o físico está por dentro, a metafísica, por fora. A abstinência, a monogamia e a promiscuidade estão todas, igualmente, distantes da livre vida da sensualidade que nenhum de nós conhece.³

Nesse palco sobre a amorosidade esgarçada no quadro afetivo e familiar nos tempos atuais da pós-modernidade composta por *Amores Líquidos*, é que serão cingidas as figuras da Conciliação, da Mediação e da Arbitragem como instrumentos de natureza não judiciais de resolução de conflitos, nascentes nos leitos da família de modelagem plural.

2. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF EM NÚMEROS E A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO

Elegendo, a título meramente exemplificativo, a Estatística da Prestação Jurisdicional⁴, do ano de 2011, do Supremo Tribunal Federal, até porque, nesse ano, comemorou-se os cento e vinte (120) anos⁵ de criação dessa mais alta Corte de Justiça do país, contabiliza-se o

² Idem.

³ Idem, p. 64.

⁴ No sentido de atendimento à demanda da sociedade brasileira por Justiça, mediante o exercício da competência constitucional do STF (arts. 102 - I - Competência Originária; II - Recurso Ordinário; III – Recurso Extraordinário). Esse sistema de estatística judiciária no STF organizou-se formalmente, em 2004, por meio da Resolução nº 284/2004.

⁵ Com o advento da Constituição republicana de 1.891, instalou-se a Corte Suprema em 28 de fevereiro daquele ano, com a realização de sua primeira sessão plenária, presidida pelo ministro Sayão Lobato, que, até então, presidira o Supremo Tribunal de Justiça. Nessa mesma sessão, o Supremo Tribunal Federal elegeu seu primeiro presidente, Ministro Freitas Henriques. Composto por quinze ministros, a maioria oriunda do Supremo Tribunal

número de sessenta e sete mil e trezentos e noventa e cinco (67.395) processos em tramitação, conquanto tal número represente, em relação a 2010, a redução de 25,3%.⁶ Outro dado significativo, em 2011, tem-se no Recebimento de Processos que chegam a 50,5% em relação ao ano de 2006. Já quanto à Baixa de Processos⁷, no mesmo ano, não houve alteração substancial- 88.857 (2006) e 86.327 (2011). Todavia, no cômputo geral, para 2011, a Baixa de Processos superou em 36% o Recebimento de Processos, o que significa que o acervo da Corte foi reduzido⁸.

Explicável essa redução, possivelmente, pelos filtros legais e constitucionais criados para o acesso a essa Corte, tais como: a Súmula Vinculante⁹, a Repercussão Geral¹⁰ e, de certo modo, pelo Sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJE.

Noticia-se¹¹ a implantação da chamada *Gestão por Temas* no que concerne à maior efetividade do instituto da Repercussão Geral por intermédio da paulatina desvinculação entre a questão constitucional e o recurso, com vistas à facilitação do acompanhamento dos temas subjugados à sistemática da Repercussão Geral e, por consequência, ao gerenciamento dos processos que versem sobre as mesmas questões no STF e nos tribunais de origem.

de Justiça, o Supremo Tribunal Federal nasce imbuído do poder expresso de decretar a inconstitucionalidade das leis, papel anteriormente exercido pelo Poder Legislativo, o que garantiu ao novo órgão a qualificação de guarda maior da Constituição, dando origem à história do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis no Brasil. O STF teve sua primeira sede, na era republicana, no Rio de Janeiro, cidade em que permaneceu até 20 de abril de 1.960, quando a capital federal foi transferida para Brasília pelo Presidente Juscelino Kubitschek. (texto extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, acesso em 21 de junho de 2012).

⁶ Portal de Informações Gerenciais. Dados extraídos em 28/12/2011. (sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, acesso em 21 de junho de 2012).

⁷ A Baixa é o marco final da tramitação da ação e representa o momento em que se encerram todas as atividades-jurisdicionais e cartorárias no processo.

⁸ Dados auferidos do Portal de Informações Gerenciais no sítio eletrônico do Supremo Tribunal. Acesso em 21 de junho 2012.

⁹ Art. 103- A da CF, in verbis : O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (artigo acrescentado pelo art. 8º da Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pela Lei nº 11.417/2006). § 2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, a revisão ou o cancelamento de súmula poderá se provocada por aqueles que podem propor ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que, indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

¹⁰ Constituição Federal Art. 102, § 3º: No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (parágrafo acrescentado ao art. 102 pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Código de Processo Civil – Arts. 543-A e 543-B (dispositivos acrescentados ao CPC pela Lei nº. 11.418/2006).

¹¹ Portal de Informações Gerenciais do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Acesso em 21/6/12.

Em 2011, foi apreciada a preliminar de Repercussão Geral em cento e quarenta e seis (146) temas, dos quais cento e oito (108) a ela se enquadraram. Em 2011, foram prolatadas trinta e oito (38) decisões de mérito nesse tema, configurando, ademais, o dobro das proferidas em 2010. Calcula-se que esse aumento possa derivar da Emenda Regimental nº 42, de 02 de dezembro de 2010, que acrescentou ao art. 323 - A do RISTF (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) a permissão de julgamento de mérito de questões de Repercussão Geral por meio eletrônico, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte. Desse modo, dos trinta e oito (38) julgamentos de mérito, dezessete (17) ocorreram no Plenário Virtual.¹²

Perceptível, nas mais de cem (100) páginas do Relatório de Atividades 2011 do Supremo Tribunal Federal, o grau de comprometimento com a entrega da prestação jurisdicional em solo constitucional rente às dores sociais em prol de uma ordem jurídica célere e justa.

Nesse sentido a fala, direcionada aos demais Ministros da Corte, do então Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, na página *Palavra do Presidente*, do aludido Relatório de Atividades, nestes termos: neste mais de um século de atuação, é inegável o fortalecimento do STF como instituição à preservação da ordem jurídica e à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Foi decisivo, para tanto, que enfrentássemos, sobretudo nos últimos 10 anos, a experiência da profunda transformação e dos desafios que o Brasil contemporâneo exigiu e exige ao Poder Judiciário. Nesse período nossa agenda de trabalho organizou-se em torno da *gestão judiciária*. Celeridade, eficiência, modernização e estabelecimento de metas estratégicas foram as palavras de ordem, abrigadas sob a bandeira da efetividade. Todas as inovações processuais e administrativas surgidas no contexto da *Reforma do Judiciário* – processo eletrônico, repercussão geral e súmula vinculante - associadas à absorção de tecnologia e de modernas concepções gerenciais, convergiram para que obtivéssemos, já em boa medida, certo grau de padronização, de simplificação de procedimentos, de identificação de demandas múltiplas e de interação com os demais tribunais do País, o que nos permitiu adicionar mais valor às nossas atividades-fim Os resultados jurisdicionais deste exercício, que se finda, dão prova do cumprimento dessa etapa de organização e ao propósito que já lhes adiantarei com brevidade . Jurisdição efetiva é jurisdição pronta, segura, necessária e justa. É aquela capaz de proporcionar à sociedade pelo uso eficiente dos recursos disponíveis atualidade na solução dos conflitos. É aquela capaz de

¹² Idem.

garantir a segurança jurídica como concretização de princípio que, destilando de regras constitucionais, orienta a vida das pessoas e o desenvolvimento social e econômico do País. É aquela que seja necessária. E, porque o é, não onera o aparato jurisdicional, permitindo distribuir justiça à medida que entrega aos demandantes, em decisões de mérito, o *bem da vida* que lhes compõe o patrimônio jurídico.¹³

No campo da *Governança* – Ações de Planejamento, Execução e Controle que orientam o Desempenho da Instituição, destaque-se os seguintes programas: 1. Nova Organização de Trabalho da Assessoria de Gestão Estratégica – AGE; 2. Novo Portal de Acompanhamento de Projetos; 3. Aldei@STF; 4. Controle Interno; 5. Melhoria de Processos de Trabalho: a) Aprimoramento de Informações Estatísticas; b) Painel Estatístico Interno; c) Gestão do Conhecimento na Secretaria Judiciária – SEJ; d) Programa de Excelência em Gestão do STF; e) Atendimento no Portal STF; 6. Responsabilidade Social e Sustentabilidade: a) Voluntariado; b) STF sem Barreiras; c) Ressocialização de Sentenciados; d) Sustentabilidade; e) Estágio de Nível Médio. No campo da Gestão, à sua vez, têm-se os seguintes programas: 1. Recursos Tecnológicos; 2. Pessoas; 3. Orçamentária e Financeira; 4. Segurança Institucional.

Em contraponto, neste cenário de comprometimento social e de busca da excelência na função institucional de entrega da prestação jurisdicional adequada, célere e justa aos jurisdicionados, pessoas comuns do povo, a modo de exemplo, por essa mais alta Corte de Justiça do País, ao contrário do que seria crível, a voz de um mestre das Arcadas Kasuo Watanabe¹⁴ ecoa vívida e intangível, desde a década de oitenta, como se constata nestas palavras:

O Estado Brasileiro, portanto, é um grande gerador de conflitos. Além dos conflitos mencionados, inúmeros outros têm sido provocados pelo Estado em vários campos de atuação, principalmente nas áreas fiscal e administrativa. Grande parte desses conflitos é encaminhada ao Poder Judiciário cuja carga de serviços se agiganta cada vez mais. As várias demandas que a ele afluem apresentam num dos polos, principalmente no passivo (na condição de réu), o Estado ou uma de suas emanções (autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). Pode-se afirmar assim, sem qualquer receio de exagero, que o litigante mais frequente nos foros do País é, hoje, o Estado em seus vários níveis de

¹³ Ministro Cezar Peluso, 2011, pp. 10-11.

¹⁴ Kasuo Watanabe. «Encontro Participação e Processo». Promoção da Procuradoria Geral do Estado – Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; Departamento de Direito Processual da USP; Instituto Brasileiro de Direito Processual. Apoio CAPES e Revista dos Tribunais. São Paulo, 29 e 30 de junho e 1º de julho de 1987. pp. 79-80.

organização política e suas várias formas de atuação no mundo jurídico. Além desses conflitos causados pelo próprio Estado, inúmeros outros ocorrem na sociedade brasileira nos vários campos da atividade humana. Muitos deles são consequência das várias contradições sociais, políticas, econômicas e regionais que caracterizam o nosso País. Outros são decorrentes da vida de relação normal que se desenvolve em qualquer sociedade. Estes e aqueles podem assumir configuração interindividual ou contornos coletivos.

Em suma, numa sociedade não igualitária e estigmatizada pelas já ditas contradições sociais, políticas e regionais a gerar, é incontestável, um viver conflituoso, ao qual se somam, em grau elevado, os conflitos gerados pelo próprio Estado em face dos cidadãos, a consequência lógica, reproduzindo o pensar de Kasuo Watanabe: *conflitos há, mormente aqueles que envolvem pessoas em contato permanente, como nas relações jurídicas continuativas (v.g, relações de vizinhança, de família, de locação), para os quais a mediação e a conciliação são adequadas, pois não somente solucionam os conflitos como têm a virtude de pacificar os conflitantes. E há outros em que o arbitramento é perfeitamente cabível, com possibilidade de amplos resultados positivos*¹⁵.

3. OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS: A CONCILIAÇÃO, A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM

3.1. A CONCILIAÇÃO , PACIFICAÇÃO e HUMANIZAÇÃO: CONCILIAR É LEGAL?

Inicialmente, a conciliação significa a *harmonização de litigantes ou pessoas desavindas*. O verbo conciliar traduz o ato de *pôr de acordo, pôr em boa harmonia, congraçar*. Já *reconciliar* relaciona-se a *conciliar pessoas desavindas*¹⁶.

Na área jurídica a conciliação compõe, ao lado da mediação e da arbitragem¹⁷, os meios alternativos de solução dos conflitos¹⁸.

Historicamente, já se fazia presente no Direito Romano como se lê no texto que se retrata *perlustrando-se o velho e imortal direito romano, não seria difícil constatar que os*

¹⁵ Idem, p.82.

¹⁶ «Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa», p. 446.

¹⁷ Lei nº 9.307/96.

¹⁸ Usual também é a expressão meios extrajudiciais de solução de conflitos. Importa lembrar que a conciliação também pode ser endoprocessual ou seja realizada no bojo da relação jurídica processual, mesmo que de forma incidental. Previsão legal no CPC art. 331 § 1º (Audiência Preliminar).

romanos cognominaram de conciliatrix, justamente a determinadas senhoras, a quem se confiava o nobilitante encargo de harmonizar os cônjuges.

Foram com as Ordenações Manuelinas, de 1.514 e as Ordenações Filipinas, de 1.603 que surgiram, no Brasil, as primeiras legislações incorporando o instituto da conciliação. A Constituição Imperial já previa, no art. 161, § 1º, que *sem se fazer constar que se tenha intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum.*

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, em razão da ausência de previsão legal sobre a conciliação, há arrefecimento na sua utilização.

Será com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1.943, que a conciliação passa a ser expressamente prevista para a audiência preliminar na Justiça do Trabalho.

À sua vez, no Código de Processo Civil de 1973, ressurgiu a figura da conciliação, nos arts. 277 § *caput*; § 1º; 331 §§ 1º e 2º e 447 a 449, omitida que fora no CPC de 1939.

Com a criação e o funcionamento dos Juizados de Pequenas Causas por meio da Lei 7.244 de 7 de novembro de 1984, tem-se a normatização da conciliação no art. 2º, na qualidade de um dos critérios norteadores do procedimento.

Com a Constituição Federal de 1988, no art. 898, I, tem-se a criação dos Juizados Especiais, e nos arts. 111, III e 112 a 116 a previsão das Juntas de Conciliação e Julgamentos.

A inserção da conciliação no Código de Processo Civil de 1973 foi aplaudida pela comunidade jurídica, destacando-se o estudo em tela:

Louvamos, sem reservas, a adoção de tão singular instituto jurídico. Propicia, sem dúvida alguma, um acervo de características edificantes. Patenteia, assim, um tríplice conjunto de qualidades positivas. Inicialmente, proporciona soluções breves na espécie. Depois, uma melhor eficiência ante um aluvião de demandas. Por último, enseja, uma valiosíssima contribuição ante um doloroso e sensível estancamento dos Tribunais brasileiros. Positivamente haverá um decréscimo de recursos. O legislador pátrio de 1973, foi de uma felicidade admirável na adoção de tão peculiar instituto jurídico. Demonstrou de maneira inequívoca, um senso digno de previsão jurídica. Tanto no que se refere ao término imediato das demandas, ensejando inconcussamente grandes vantagens para os magistrados da Primeira Instância, assim como, oferecendo oportunidade para maior reserva de tempo, para os processos que exigem elastério de tempo para suas soluções.¹⁹

¹⁹ Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo, 1.976, p. 143.

Coligido do Encontro Participação e Processo, realizado na Universidade de São Paulo–USP, pelo Departamento de Direito Processual da USP, em parceria com o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado e o Instituto de Direito Processual, no período de 29 e 30 de junho e 1º de julho de 1987, apreende-se que ademais, mesmo em país como o Brasil que adota o sistema da jurisdição única, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução dos conflitos por meio da adjudicação de solução pela autoridade estatal. Conflitos há, mormente aqueles que envolvem pessoas em contato permanente, como nas relações jurídicas continuativas permanentes, como nas relações jurídicas continuativas (v.g, relações de vizinhança, de família, de locação), para as quais a mediação e a conciliação são adequadas, pois não somente solucionam os conflitos como têm a virtude de pacificar os conflitantes. E há outros em que o arbitramento é perfeitamente cabível, com possibilidade de amplos resultados positivos.²⁰

Em 23 de agosto de 2006 cria-se o Movimento pela Conciliação, estabelecendo-se parcerias entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e outros órgãos do Poder Judiciário, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e a Advocacia Pública (Procuradorias Municipais, Estaduais e Advocacia Geral da União).

Conciliar é legal? é o nome do Movimento de Conciliação nascido em 2007, que resultou na instalação de Gabinetes de Conciliação em vários órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, e que se estendeu com Mutirões de Conciliação no Primeiro Grau de Jurisdição.

Em resposta à interrogação que intitula o presente capítulo, plausível a resposta afirmativa seja com lastro nas lições e informações já delineadas, bem como nas que abaixo, ora se lhes agregam:

A audiência preliminar tem entre os seus principais fins o da tentativa de conciliação, objetivo que, além de eliminar o conflito o mais rapidamente e sem tanto gasto, possibilita a restauração da convivência harmônica entre as partes.²¹ Evitar interrupções ou ataques verbais. Encorajar as partes a se concentrarem nos problemas e não uma na outra; traduzir a linguagem carregada de juízo de valores ou de julgamento dos disputantes em uma linguagem menos emocionalmente carregada; fazer descrições ou declarações claras, sugestões quanto a procedimentos ou atitudes de boa-fé, mas não tomando partido sobre questões essenciais; aceitar a expressão dos sentimentos a ser empático sem, no entanto, tomar partido; lembrar as

²⁰ Kasuo Watanabe, p. 82.

²¹ «Manual do Processo de Conhecimento», Luis Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 243.

partes das diretrizes comportamentais que elas estabeleceram e intervir para evitar o aumento do conflito²².

3.2. A MEDIAÇÃO: A FAMÍLIA NO DIVÃ

3.2.1. A MEDIAÇÃO NO PODER LEGISLATIVO

No Brasil²³, tramitam na Câmara dos Deputados quatro projetos de lei que recomendam a mediação no Direito de Família, conforme entendimento do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. O primeiro deles, o PL nº 505/2007, apresentado pelo deputado federal Sérgio Barradas Carneiro (Partido dos Trabalhadores – PT/Bahia) ainda no dia 20 de março de 2007, prevê alteração de dispositivo (art. 1.571) do Código Civil de 2002, para inserir a mediação familiar como recomendação na regulação dos efeitos do divórcio. Na justificativa, o autor esclarece que a mediação familiar, fundamentada na cultura da paz – e não pela mera pacificação dos conflitos, como prevê a conciliação – constitui o ideal fundante do movimento da Association pour la Promotion de la Médiaton – APPM. Legitimada e reconhecida pela Comunidade Europeia, a entidade adotou o critério de natureza universal para recomendar a inserção do instituto no Código Civil dos países integrantes daquele bloco. Este mesmo critério pode ser acolhido para fundamentar a inclusão da mediação no Código Civil Brasileiro de 2002. A esse projeto está apensado o PL 507/2007, também apresentado por Barradas, que propõe a mediação como alternativa jurídica a longos e penosos litígios. Enquanto o PL nº 505/2007 trata especificamente da mediação do divórcio (devendo ser adequado à EC nº 66/2010, pois a proposta original envolvia a separação judicial), o PL nº 507/2007 é um pouco mais amplo, afastando a discussão da culpa, questões do nome, anulação do casamento. São propostas similares e, por tratarem de matéria correlata ou conexa, estão apensadas para facilitação do processo legislativo.

Há um outro projeto, o PL nº 428/2011, apresentado em 16 de fevereiro de 2011 pelo deputado federal Luiz Couto (PT/PB), que renova o mesmo conteúdo proposto por Barradas (PL nº 505/2007) e, antes disso, pelo então deputado federal Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ) que em 2005 apresentou proposta similar em atendimento ao IBDFAM. O incentivo à mediação está inserido no conteúdo do PL nº 2.285/2007 – apresentado por Barradas em atendimento ao IBDFAM – que institui o Estatuto das Famílias no Brasil.

²² «Manual de Conciliação», Francisco Luiz Macedo Junior e Antonio Marcelo Rogoski. In A Importância da Conciliação no Direito de Família. Accácio Cambi. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, p. 747.

²³ «A Mediação no Legislativo». In Boletim IBDFAM, nº 67, ano 11, março/abril 2011, p. 2.

Na dissertação para a obtenção de título de Mestre em Direito, apresentada ao Centro Universitário de Maringá – CESUMAR/PR, em 2012, Andréia Cristina Marques Campana²⁴, lastreando-se na lição de Ildemar Egger, conceitua a mediação como:

O método extrajudicial, não adversarial, de Solução de conflitos através do diálogo é um processo autocompositivo, isto é, as partes, com o auxílio do mediador, superam o conflito sem a necessidade de uma decisão externa, proferida por outrem que não as próprias partes envolvidas na controvérsia, ou seja, na mediação, por intermédio do diálogo o mediador auxilia os participantes a descobrir os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções. A solução obtida culminará num acordo voluntário das partes. A mediação consegue na maioria das vezes, restaurar a harmonia e a paz entre as partes envolvidas, pois o mediador trabalha especialmente nas interações. Na mediação, as soluções surgem espontaneamente, reconhecendo-se que a melhor sentença é a vontade das partes.

A hermenêutica principiológica, por sua estrutura aberta, assume relevância no modelo da mediação. Ressaltam-se os ora enumerados: a) princípio da voluntariedade das partes²⁵; b) princípio da imparcialidade²⁶; c) princípio da confidencialidade²⁷; d) princípio da competitividade²⁸; e) princípio da oralidade²⁹; f) princípio da autonomia das partes³⁰.

No estudo intitulado *Direito de Família: a fraternidade humanista na mediação familiar*, em sintonia com a doutrina humanista do filósofo Jacques Maritain, que atualizou o pensamento tomista do século XIII aos dias atuais, o cientista da Filosofia do Direito e do Estado Dr. Lafayette Pozzoli³¹, após doutrinarem que em muito robustece a formação moral dos jovens nos relacionamentos na família, nos espaços de espiritualidade e escola, propõe o estudo de Maritain, de modo especial sobre o humanismo, na formação profissional do mediador (a) familiar, enfatizando que:

²⁴ «Justiça Privada: Formas Alternativas de Resolução de Conflitos». Ildemar Egger. Brasília: Revista Justilex, 2002, p. 60. In: «Conciliação e a Mediação no Direito Brasileiro», pp. 35-36.

²⁵ Este é um princípio fundamental, pois a sua prática só ocorre se as partes estiverem dispostas a resolver o conflito de modo não adversarial. p. 44.

²⁶ As partes embora submetendo-se à intervenção de um terceiro, deverá estar ciente de que ele será imparcial/neutro, não podendo dar nenhum aconselhamento, parecer ou solução. Maria de Nazaré Serpa. In Teoria e Prática da Mediação de Conflito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p. 155.

²⁷ Resguarda a privacidade do homem em todas as suas relações, garantindo o respeito à intimidade da vida pessoal das partes. p. 46.

²⁸ Possibilita que as partes se aproximem e continuem tendo a mesma relação que tinham antes do surgimento do conflito, ou até melhor, pois faz com que elas aprendam a lidar com as diferenças. p. 47.

²⁹ Debater os problemas até encontrarem uma solução que seja satisfatória para ambas as partes. O que se prima é a restauração e conservação do relacionamento entre os envolvidos. p. 47.

³⁰ Só é encontrado na mediação, pois somente as partes envolvidas no problema é que encontrarão as alternativas para solucionar a lide e proporcionar a retomada da autodeterminação das pessoas em relação às suas vidas. p. 48.

³¹ «Fraternidade como Categoria Jurídica». In: Luiz A. A. Pierre; Maria do Rosário F. Cerqueira; Munir Cury; Vanessa R. Fulan (organizadores). São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013, pp. 99-101; 105.

para se obter sucesso na atividade de mediador familiar, o pensamento de Maritain é de capital importância. O estudo da vida e da obra de Maritain contribuirá ao mediador familiar o pensamento humanista, tal como aparece na concepção de Jacques Maritain, é um grande propulsor do surgimento de verdadeiras identidades culturais, contribuindo, assim, para a existência de uma sociedade pluralista. Ao afirmar o valor inalienável de cada pessoa e ao considerar a pessoa como um ser comunitário, ele valoriza o típico de cada grupo, sem perder de vista o universal contido no humano de todos.

No tema da conciliação e da mediação, recente Provimento da Corregedoria Geral da Justiça - CGJ nº 17/2013- entrou em vigor dia 05/jul/2013 de modo a autorizar os cartórios do Estado de São Paulo a realizarem conciliação e mediação, com custos que iniciam pelo valor de R\$180,00. Os valores variam de caso a caso e obedecem à Tabela de Emolumentos. Além disso, a autorização do provimento foi emitida a todo tipo de cartório. Ou seja, estão autorizadas as conciliações e mediações em Cartórios de Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos, Tabelionatos de Notas ou Protesto.³²

Apesar de já estar autorizado pela CGJ, começar ou não a fazer conciliação é algo facultativo ao cartório. Ainda em fase de implantação do serviço, quem quiser aderir precisa passar por um curso de mediação e conciliação, emitido pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania.³³

No provimento que fez tal autorização aos cartórios, o Desembargador José Renato Nalini considerou, entre outros pontos, que *os meios alternativos de solução de conflito, como a mediação e a conciliação têm alcançado resultados expressivos*. Considerados instrumentos efetivos de pacificação social, a conciliação e a mediação ainda objetivam tirar a sobrecarga do Judiciário. No provimento o Desembargador Nalini aponta que as técnicas de conciliação *têm reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentença*.³⁴

A Seccional Paulista da OAB não concorda com a autorização para os cartórios realizarem as mediações e conciliações. O órgão, inclusive, apresentou um pedido de liminar que revogasse o provimento CGJ 17/2013. Após ele ter sido negado, a Ordem dos Advogados do Brasil solicitou a reapreciação da liminar.³⁵

Em nota, a OAB alega que os cartórios não têm autorização legal para tais procedimentos, faltando ainda *vocação para essas atividades, o que propiciará, caso não seja*

³² Jornal da Cidade, Bauru/SP, 6 de julho de 2013, Caderno Geral, p. 10.

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

*revogado o provimento, que cidadãos possam ser levados a aceitar acordos com graves prejuízos aos seus direitos.*³⁶

Outro questionamento do órgão é que o provimento não obriga a presença de um advogado ao lado de cada um dos envolvidos. Assim, o temor é de que os cidadãos assinem acordos sem entender sua exata dimensão.³⁷

O pedido de liminar apresentado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi negado pelo conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira no dia 17/6/2013. O mandato do conselheiro acabou e a OAB afirma que só está aguardando a escolha de um novo Conselheiro para requerer a reapreciação da medida liminar ou a imediata colocação do tema, na pauta do plenário.³⁸

Assim, como no Estado de São Paulo, os titulares de cartórios do Estado do Ceará estão autorizados a atuar em mediação e conciliação extrajudiciais. A decisão tomada pelo Desembargador Francisco Sales Neto, Corregedor – Geral da Justiça do Ceará, já foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico. As mediações e conciliações envolverão apenas os direitos patrimoniais disponíveis. É fundamental que os responsáveis adotem seis princípios: respeito às leis vigentes; à ordem pública; confidencialidade; imparcialidade; independência e competência, informa a assessoria de imprensa do TJ-CE.³⁹

Em Portugal, no tema da mediação, há interessante e pacificadora normatização inserta no art. 1.774 do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, *in verbis*: *Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registro civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.*⁴⁰

3.3. A ARBITRAGEM COMO JUSTIÇA PRIVADA

3.3.1. A ARBITRAGEM E A CONFIANÇA DAS PARTES NOS ÁRBITROS

Afiança José Carlos de Magalhães⁴¹ que *a arbitragem constitui método privado de solução de controvérsia que tem como base a confiança das partes nos árbitros. É essa*

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ Idem.

⁴⁰ «A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos». Miguel Cancell de Abreu, Felipe Lobo D'Avila, Arfam Mané e Clara Moreira Campos. Coimbra: Almedina, 2008, p. 214.

⁴¹ «A Ética das Partes na Arbitragem». Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, 70 anos, Ano XXXIII, abril de 2013, nº 119, pp. 55-56.

confiança que as anima a escolher a pessoa ou as pessoas a quem conferem o poder de resolver a controvérsia em que são partícipes, detalhando que daí que a decisão proferida é a prestação dos árbitros da tarefa a eles confiada, cujo acatamento pelas partes é a premissa que inspirou a instauração do processo, a nomeação dos árbitros e a participação das partes no seu desenvolvimento . Em continuidade, expõe, esse mestre, que *essa premissa é diversa da que preside o processo judicial em que não são as partes que escolhem os juízes, e sim o Estado*, explicando que o sistema processual público precede à instauração da controvérsia e contém normas precisas adotadas pelo Estado, sem a participação das partes, compelidas a observá-las, prevendo a reapreciação da sentença do juiz por um tribunal, que pode manter a decisão ou reformá-la. Essa decisão, por sua vez, pode divergir de outra da mesma corte e ser também modificada por outras instâncias.

3.3.2. A ARBITRAGEM COMO UMA SALVAGUARDA A MAIS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA FAMÍLIA

A Arbitragem na doutrina de Ivan Ruiz⁴² é meio alternativo de solução de conflito de interesses eficaz de ampliação do acesso à justiça, em sintonia com a ordem constitucional vigente. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Sentença Estrangeira, agravo regimental sob o nº 5206, da Espanha, sendo relator o Ministro Sepúlveda Pertence, cujo julgamento ocorreu em data de 12 de dezembro de 2001, e com a decisão publicada no Diário da Justiça em data de 30 de abril de 2004, na página 29 e, ainda no Ementário, v. 02149-06, p. 598, declarou a constitucionalidade *in totum* da Lei da Arbitragem.

Interroga o mesmo autor sobre a plausibilidade da aplicação da arbitragem em seara do Direito de Família, e de modo especial no casamento e, afinado ao pensamento de Maria Berenice Dias, o legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de constante oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da lei. O influxo da chamada globalização impõe

⁴² «A Arbitragem como Instrumento de Efetivação dos Direitos da Personalidade no Contexto do Direito da Família: Ampliação do Acesso à Justiça nas Hipóteses de Separação e Divórcio Litigiosos». Ivan Aparecido Ruiz e Belmiro Jorge Patto. CONPEDI: Maringá/PR, 2009, pp. 5223-5229.

constante alteração de regras, leis e comportamentos. No entanto, a mais árdua tarefa é mudar as regras do direito das famílias. Quando se trata das relações afetivas, afinal é disso que trata o direito das famílias, a missão é muito mais delicada em face de seus reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade. É o direito que diz com a vida das pessoas, seus sentimentos, enfim, com a alma do ser humano. Como adverte Sérgio Gischkow Pereira, o regramento jurídico da família não pode insistir, em pernicioso teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia.

Irradiando a essência da irretocável construção científica retro do estigma conservador em *locus familiar*, assinada pela vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFAM⁴³, para o enovelamento dos direitos da personalidade aos direitos de família, conquanto assimilável e até mesmo estratégico para a humanização das famílias em crise, certa a doutrina de Ivan Ruiz⁴⁴ quando sustenta a ideia de que a arbitragem se mostra apta a dar efetividade aos direitos da personalidade, fundamentando que envolvem as demandas do Direito de Família, exemplificando com as questões relativas ao direito de imagem, intimidade, direito ao nome, direito à honra (e, principalmente, o motivo da separação vem recheado de ofensas à honra, como na hipótese de adultério, na forma de difamação, injúria e calúnia) dentre outros, do casal em processo de divórcio litigioso.

Manoel Botelho da Silva,⁴⁵ no estudo sobre *A Hipótese da Relatividade da Posição do Árbitro* perante o Direito de Conflitos de Fonte Estatal, explicita que num processo arbitral cada sistema jurídico estatal constitui precisamente uma perspectiva do processo. Significa isto que o árbitro não será integralmente comandado por quaisquer desses pontos de vista, embora os deva ter em conta. Tal como a verdade de qualquer objeto é constituído pela integralidade das suas perspectivas, a realidade do regime de arbitragem encontra-se na soma de todos os seus pontos de vista. Obviamente que a posição do Tribunal Arbitral por outros pontos de vista não será absolutamente diferenciada em relação a todos os outros ordenamentos. A diferenciação da posição do juiz arbitral perante os vários ordenamentos é

⁴³ Idem, pp. 5224-5225.

⁴⁴ A Norma Jurídica do art. 2º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (lei da arbitragem brasileira) assim dispõe: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁴⁵ SILVA, Manoel Botelho da - «Arbitragem voluntária: a hipótese da relatividade da posição do árbitro perante o direito de conflitos de fonte estatal», Coimbra, Almedina, 2004, pp. 19-21.

fundamentalmente explicável por motivos pragmáticos advindos da diversa distribuição dos interesses de reconhecimento e execução pelos vários ordenamentos em contacto com o conflito. Assim, esta realidade apresentará uma importante função na explicação dos processos de determinação das normas e sistemas jurídicos nos vários temas relevantes do processo arbitral.

O Direito português é disso um bom exemplo. A LAV impõe determinados critérios de obtenção do Direito aplicável ao mérito da causa (artigo 22º e artigo 33º), mas não erige como fundamento de qualquer meio de impugnação não disponível de uma sentença arbitral nacional a violação desses critérios. Sendo assim, um árbitro pode, sem que a sentença perca eficácia jurisdicional no espaço português, utilizar critérios distintos. Convém, pois, cruzar as disposições materiais e processuais vigentes em tema de arbitragem num dado ordenamento com os fundamentos de impugnação da sentença arbitral que aquela venha a gerar.

Sobre a decisão arbitral no Brasil, elucidam Miguel Cancellata de Abreu, Felipe Lobo D'Avila, Arafam Mané e Clara Moreira Campos que importa, ainda, referir a um aspecto bastante interessante da Lei da Arbitragem Brasileira, qual seja, a possibilidade de, no prazo de cinco dias, a contar da notificação da sentença arbitral, a parte interessada poder solicitar a correção, revisão ou esclarecimento da mesma, permitindo-se, conseqüentemente, que o tribunal arbitral decida sobre o mesmo pedido no prazo de dez dias. Trata-se, evidentemente, de um aspecto que deve ser salientado e enaltecido, sobretudo, se tiver em linha de conta que, em alguns ordenamentos – como o português, o poder jurisdicional dos árbitros se extingue com a notificação da decisão arbitral (ou mesmo com o depósito da decisão arbitral junto de determinados Tribunais Judiciais). Por fim, importa referir que a sentença arbitral brasileira produz os mesmos efeitos que a sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo⁴⁶.

⁴⁶ «Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos». Coimbra: Almedina, 2008, p. 71.

3.3.3. PROJETO DE LEI Nº 4.019/08: ARBITRAGEM NA SEPARAÇÃO LITIGIOSA⁴⁷ E NO DIVÓRCIO LITIGIOSO

Tramita, no Brasil, na Câmara dos Deputados Federais, o Projeto de Lei nº 4.019/08, que tem a seguinte redação:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, passa a vigorar acrescido de parágrafo único;

Parágrafo. A separação litigiosa e o divórcio litigioso poder ser objeto de arbitragem mediante compromisso arbitral firmado pelas partes, salvo quando houver filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos devendo a sentença arbitral dispor sobre a descrição e a partilha dos bens comuns, à pensão alimentícia e, ainda, quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento (NC).

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

Mediante sugestão do Dr. Luiz Antonio Scavone, Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP, professor dos cursos de graduação, pós-graduação e mestrado em Direito na UniFMU em SP, é que apresento este projeto de lei a fim de permitir a separação litigiosa e o divórcio litigioso por meio de convenção de arbitragem. Aproveitamos, neste caso, a redação do art. 1.124-A do CPC, apenas permitindo que, tanto a separação quanto o divórcio litigiosos, mediante compromisso arbitral e não havendo interesses de incapazes, seja levado ao árbitro da confiança das partes. Isto porque, talvez seja mais conveniente às partes que um árbitro resolva suas diferenças, mormente quando se tratar de pessoa de sua confiança.

Dessa forma, não há razão para se negar este direito aos cônjuges sob o pretexto da indisponibilidade, vez que a separação consensual já é levada a efeito fora do Poder Judiciário. De mais a mais, a disposição sobre alimentos já é permitida na separação

⁴⁷ Adverte-se ao leitor que no Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº 66/2010, sancionada em 13 de junho. Desse modo, a Constituição Federal Brasileira acabou com a separação. A Emenda produz três efeitos básicos: acabar com os prazos para o divórcio; acabar com a separação judicial e, conseqüentemente, acabar com a discussão de culpa. Essa foi a intenção do IBDFAM ao propor a Emenda e é justamente o que consta da justificativa. Nós propusemos a Emenda para atingir a esses três objetivos. O texto não diz expressamente que acabou a separação, mas esse conteúdo está implícito nos pareceres que balizaram as discussões e votações nas duas casas legislativas, suprimindo de vez o anacrônico instituto da separação como forma de dissolução do Casamento e no entender do IBDFAM, proponente da emenda, a proposta foi justamente essa: acabar com esse modelito da separação judicial, acabar com essa dualidade. Porque não se justificam dois processos, dois gastos, dois episódios emocionais. Isso não tem sentido. (Rodrigo da Cunha Pereira – presidente do IBDFAM. Boletim IBDFAM, Entrevista, setembro/outubro de 2010, pp. 3-6).

consensual, sendo o direito, a par de respeitáveis opiniões em contrário, passível até de renúncia, vez que não se trata de pensão alimentícia decorrente de parentesco (STJ, REsp : 17.719-BA; 8.862-DF; 85.683-SP; 36.749-SP; 226.330-GO, entre outros).

Isto posto, entendemos não haver nenhuma divergência quanto à aprovação deste Projeto, porquanto contribuirá para desafogar o Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, contribuirá para a redução do trauma que uma ação dessa natureza causa aos casais.

Sala das Sessões, em 3 de setembro de 2008.

Deputado Elcione Barbalho

4. A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

4.1. A MODO DE SÍNTESE: AS FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS (CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO) E A HETEROCOMPOSIÇÃO POR MEIO DA ARBITRAGEM

Por fim, reforça-se, com singeleza, o *discrímen* entre as figuras jurídicas da conciliação, da mediação e da arbitragem, com conceitos dados e informações lastreados nos textos abaixo alinhavados:

I – Contribuição do Jornal do Advogado da Ordem dos Advogados de São Paulo – OAB/SP, Ano XXV – 2010:

- a) *Da Conciliação*: Embora a conciliação seja também um processo auto-compositivo, o papel do conciliador é mais pró-ativo do que o do mediador, porque ele propõe às partes várias possibilidades de solução. Cabe a elas, então, escolher qual a que melhor se aplica à resolução do impasse a que chegaram. (p. 14).
- b) *Da Mediação*: É método de aproximação das partes em que um terceiro, o mediador, intervém para facilitar a comunicação entre elas, ajudando-os, assim, a encontrar uma solução. É um processo auto – compositivo – as partes é que decidem – em que o mediador apenas auxilia na busca de uma saída satisfatória. (p. 14).
- c) *Da Arbitragem*: Popularizar a arbitragem e aplicá-la nas pequenas causas foi uma das teses defendidas no II Congresso Internacional de Arbitragem da OAB/SP, realizado na FAAP, em 28/05/2012. Apoiado pelo IASP, a AASP, CESA e Câmara Brasil – Portugal. O evento reuniu mais de trezentas pessoas e contou com a presença de especialistas de Brasil, Portugal, Espanha, Inglaterra e França. Na abertura do Congresso, o Ministro Gilmar Mendes do STF afirmou que o

Brasil, com oitenta milhões de processos em tramitação, é um país de forte tradição judicialista e precisa mudar essa realidade. Para ele, o STF tem contribuído para alterar essa cultura, respaldando institutos de solução alternativa de conflitos, como a Arbitragem. Segundo o Conselheiro Federal Arnold Wald Filho, que coordenou o evento, a arbitragem deixou de ser matéria meramente acadêmica e, nos últimos dez anos, tem tido um crescimento expressivo. Com a consolidação da arbitragem no Brasil, chegou o momento de democratizá-la, empregando-a também nas pequenas causas, sustentou Wald Filho, argumentando que ela pode perfeitamente ser usada para resolver questões de consumo e locação, por exemplo, em menos tempo e com menos gastos. Enquanto o processo judicial em causas de pequeno valor pode demorar mais de dois anos; na arbitragem, esse prazo ficaria ao redor de seis meses. (p. 15)

Para o Juiz de Direito Jefferson Alberto Johnson, Juiz da Segunda Vara de Família de Curitiba – Paraná⁴⁸:

A conciliação tem por finalidade imprimir celeridade, desafogar o trabalho das Varas da Família, possibilitar solução amigável para o conflito, com vantagens financeiras, redução do grau de beligerância que todo processo tende a acentuar, privilegiando a autonomia das partes em resolver os próprios conflitos, com diminuição do sofrimento que as questões de família normalmente trazem.

Professora Ildemar Egger⁴⁹:

Mediação é um método extrajudicial, não adversarial, de solução de conflitos através do diálogo. É um processo autocompositivo, isto é, as partes, com o auxílio do mediador, superam o conflito sem a necessidade de uma decisão externa, proferida por outrem que não as próprias partes envolvidas na controvérsia. Ou seja, na mediação, através do diálogo, o mediador auxilia os participantes a descobrir os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções. A solução obtida culminará num acordo voluntário dos participantes. A mediação consegue, na maioria das vezes, restaurar a harmonia e a paz entre as partes envolvidas, pois o mediador trabalha especialmente nas interrelações. Na mediação, as soluções surgem espontaneamente, reconhecendo-se que a melhor sentença é a vontade das partes.

A arbitragem aplica-se a questões que envolvam direitos disponíveis de uma maneira geral, mas vem sendo mais utilizada em conflitos comerciais e societários.

⁴⁸ Accácio Cambi. «A Importância da Conciliação no Direito de Família». In Processo e constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Luiz Fux (coord.), Nelson Nery Jr. R Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 747.

⁴⁹ «Justiça privada: Formas Alternativas de Resolução de Conflitos». Revista Justilex. Brasília, Ano I, nº 12, dezembro 2012. p. 60. In: Andreia Cristina Marques Campana. Justiça Privada: Formas Alternativas de Resolução de Conflitos. Dissertação de Mestrado com o título Conciliação e a Mediação no direito brasileiro, apresentada no CESUMAR/Maringá, em 2002, pp. 35-36.

Atualmente, todos os acordos de acionistas têm cláusula compromissória. É essa cláusula que estabelece a resolução por arbitragem de quaisquer eventuais controvérsias que venham ocorrer⁵⁰

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, sancionada em 13 de julho e que trouxe uma nova redação ao parágrafo 6º da Constituição Federal vigente de 1988, foi extinto o instituto jurídico da separação judicial, com a seguinte redação: *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio*. Advinda a proposta dessa alteração legislativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)⁵¹, dela constaram três justificativas, quais foram: a) acabar com os prazos para o divórcio; b) acabar com a separação judicial e, conseqüentemente, acabar com a discussão de culpa⁵². Cuida-se, ademais, e isso é relevante, em decorrência da sua natureza de instrumento de pacificação das famílias.

Para a psicanalista Giselle Câmara Groeninga⁵³, em face da novel legislação constitucional, falar em responsabilidade e não em culpa no Direito, trata-se não de mera mudança terminológica, mas dos termos em que se enquadra a lide, e complementa o seu pensamento: *A mudança do paradigma da culpa deve facilitar a busca de objetividade na intersubjetividade das relações. Mas, como todo paradigma, o novo deve integrar aspectos do paradigma anterior*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seria por meio do advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, que ao agraciar um Capítulo dedicado às relações familiares e que viria a ressoar como um dos mais progressistas dentre as outras Constituições de todos os demais países nesta temática, é que viria a culminar o fim da longa desigualdade jurídica na família brasileira.

A Família descrita nos arts. 226, 227 e 230 da Constituição estende-se também à pessoas vinculadas por laços de parentesco. Os arts. 183 a 191 da CF contemplam a família como beneficiária de usucapião especial e reduzida no tempo, para fins de aquisição de imóvel urbano e rural destinado à sua moradia e à produção. A Lei nº 8.245/91 normatiza a Lei do Inquilinato Urbano. A Lei nº 8.009/90 protege com a impenhorabilidade o Bem de

⁵⁰ Carlos Alberto Carmona. «Arbitragem e Processo» – Um Comentário à Lei nº 9307/96. São Paulo: Atlas, 1997. São Paulo: Atlas, 1997.

⁵¹ Entrevista de Rodrigo da Cunha Pereira, Boletim IBDFAM, setembro/outubro, 2010, pp. 3-6.

⁵² Isto porque a discussão de culpa estava prevista no processo de separação.

⁵³ «A Razão tem Razões que a Própria Razão Desconhece». Boletim do IBDFAM nº 64, setembro/outubro 2010, p. 8.

Família legal, ou seja, o imóvel próprio onde reside uma “entidade familiar”, qualquer que seja.

Enumeram-se na qualidade de Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito de Família: 1) O Princípio da Dignidade Humana, na compreensibilidade de sobreprincípio constitucional a vicejar demais princípios e valores essenciais, expandindo-o *a princípio e fim do Direito*. A expressão Dignidade da Pessoa Humana foi empregada por Kant em sua obra *Fundamentação Metafísica dos Costumes* datada de 1785, ao doutrinar que havia em cada homem o mesmo valor por causa da sua razão, e utilizou a expressão *Dignidade da Natureza Humana* e acrescentando que “o homem não deve jamais ser transformado num instrumento para ação de outrem”.

Será por intermédio da implementação desse Princípio-mor da Dignidade Humana, que a grandeza constitucional que se vem construindo a humanização do Direito de Família. Já a horizontalização da justiça do século XXI vem se implementando na contemporaneidade por meio dos Métodos Alternativos de Solução dos Conflitos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Miguel Cancela D'ÁVILA. Felipe Lobo; MANÉ. Arafam; CAMPOS. Clara Moreira. *A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos*, Almedina, Coimbra, 2008.
- BAUMAN, Zigmund, *A arte da vida*. trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009
- _____. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*, Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- CAMBI, Accácio - «A importância da conciliação no direito de família», In FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). «Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira», São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- CAMPANA, Andreia Cristina Marques. *Conciliação e a Mediação no direito brasileiro*, Dissertação de Mestrado do CESUMAR/Maringá/PR, 2012.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – um comentário à lei nº 9.307/96*, São Paulo: Atlas, 1997.
- EGGER, Ildemar. *Justiça Privada: Formas alternativas de resolução de conflitos*, Revista Justilex. Brasília, ano I, nº 12, p. 60, dezembro de 2002.
- GROENINGA, Giselle Câmara. *A razão tem razões que a própria razão desconhece*. Boletim do IBDFAM nº 64 – Ano 10, setembro/outubro 2010.
- IBDFAM. *A mediação no legislativo*. Boletim Ibdfam: Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, n. 67, p.2, março/abril, 2011.
- IBDFAM. *Liberdade, ainda que tardia*. Boletim Ibdfam: Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, n. 64, p.3-7, Setembro/Outubro, 2010.
- JORNAL DA CIDADE – *Cartórios podem realizar conciliações*. Bauru, 06 de julho de 2013, p. 10.
- MARINONI, Luis Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

PELUSO, Cezar. *Discurso do Ministro Peluso no encerramento do ano judiciário*, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Relat2011.pdf>. Acesso em 24/06/2012.

PIERRE, Luiz Antônio de Araújo et al (Org.). *Fraternidade como categoria jurídica*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2013.

REVISTA DO ADVOGADO. *A ética das partes na Arbitragem*. Associação dos Advogados de SP – AASP, ano XXXIII, abril/2013, nº 119.

RUIZ, Ivan Aparecido; PATTO, Belmiro Jorge - *A arbitragem como instrumento de efetivação dos direitos da personalidade no contexto do direito da família: aplicação do acesso à justiça nas hipóteses de separação e divórcio litigiosos*, CONPEDI: Maringá, 2009.

SERPA, Maria de Nazaré - *Teoria e prática da mediação de conflito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Manuel Botelho da - *Arbitragem voluntária: a hipótese da relatividade da posição do árbitro perante o direito de conflitos de fonte estatal*, Coimbra: Almedina, 2004.

WATANABE, Kazuo - *Acesso à justiça e sociedade moderna*, In GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.); DINAMARCO, Cândido Rangel (Org.); WATANABE, Kazuo (Org.). *Encontro, participação e processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.