

Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”
Mantenedora do Centro Universitário
Eurípides de Marília - UNIVEM
Av. Hygino Muzzi Filho, 529 Marília-SP
Fone: (14) 2105-0800

**MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS NAS AÇÕES DE
FAMÍLIA EM OBSERVÂNCIA AO DIREITO CONSTITUCIONAL FRATERNAL**

Paulo Cezar Dias

**MARÍLIA
2014**

PAULO CEZAR DIAS

**MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS NAS AÇÕES DE
FAMÍLIA EM OBSERVÂNCIA AO DIREITO CONSTITUCIONAL FRATERNAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

MARÍLIA

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

DIAS, Paulo Cezar.

MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS NAS AÇÕES DE FAMÍLIA EM OBSERVÂNCIA AO DIREITO CONSTITUCIONAL FRATERNAL / Paulo Cezar Dias; Orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli, Marília, SP: (s.n.), 2014.
109 f.

Dissertação (Mestrado Direito) – Fundação de ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2014

1. Família 2. Conflitos 3. Métodos de Resolução de Conflitos 4. Direito Constitucional Fraternal

CDD



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestrando: Paulo Cezar Dias

Título: "Método de Resolução de Conflitos aplicados nas ações de família em observância ao Direito Constitucional Fraternal".

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Aos vinte dias do mês de dezembro de dois mil e catorze, com início às 14h, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Dr. Lafayette Pozzoli - orientador (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM), Dr. Edilson Donisete Machado (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM) e Dr. Ilton Garcia da Costa (docente da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP - Jacarezinho/PR), arguiu o candidato, tendo o examinado sido Apiaçado, com nota 10,0 (Dez - 00). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

PROF. DR. LAFAYETTE POZZOLI (Orientador)
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. EDILSON DONISETE MACHADO
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. ILTON GARCIA DA COSTA
(Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP - Jacarezinho/PR)

MESTRANDO: PAULO CEZAR DIAS

Marília, 20 de dezembro de 2014,

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM



Aos meus pais, Osório e Maria José, pelo amor, dedicação, orações, palavras de conforto, compreensão, compartilhando sempre dos momentos de alegria e tristeza, me ensinando a ética desde o berço;

Aos meus irmãos, Carlos e Fábio, pelo carinho e por sempre acreditaram na minha capacidade de chegar até aqui;

Às minhas cunhadas, Daniele e Marina, pela amizade, carinho em todas as etapas importante de nossas vidas;

A minha querida sobrinha, Lívia, por acrescentar razão e beleza aos meus dias;

Obrigado pelo apoio e votos de confiança depositados em mim. A estrada foi longa e sempre encontrei em vocês a força e o incentivo necessário para que eu continuasse caminhando. Fizeram-me crescer e não desistir no meio do caminho

Amo vocês!
Paulo Cezar

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, doaram um pouco de si para que a conclusão deste trabalho se tornasse possível:

Aos demais professores e funcionários do Univem, em especial à Leninha e Taciana pela contribuição no meu crescimento acadêmico, profissional e pessoal.

Aos membros da banca examinadora pelas contribuições.

Aos meus pais, sou-lhes grato por todo apoio, carinho e esforço dispensados para o meu engrandecimento como pessoa.

Aos meus irmãos e familiares, que muito me apoiaram e incentivaram nesta caminhada.

A todos os amigos que conquistei nesse caminho, que já deixam saudades, mas que serão levados comigo por onde eu for.

Ao Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa, pela disponibilidade de tempo para se deslocar de São Paulo para participar de minha banca e pelas suas sugestões de grande valia para esta dissertação.

Também sou grato a todos aqueles que, direta ou indiretamente, me deram oportunidades, confiaram em mim, me incentivaram a lutar pelos meus ideais e me acompanharam.

Agradeço, por fim, a Deus, que me concedeu o privilégio de nascer e viver entre estas pessoas sensacionais que são o alicerce desta conquista.

Grato,

Agradecimento Especial

Ao Prof. Dr. Lafayette Pozzoli, orientador desta dissertação, pela confiança em meu trabalho, por todo o conhecimento transferido, pela sabedoria e amizade. Que seus dias sejam de sucesso e conquistas!

Em cada ser humano existe um coração próprio, onde a Justiça se esconde e, “o coração das pessoas é terra onde ninguém pisa”.

Alguma coisa, em cada situação de conflito, demanda um ajuste, longe dos ditames do olho por olho, da frieza da sentença e da vingança, que estão implícitos em alguns conceitos de Justiça.

Maria Nazaré Serpa

DIAS, Paulo Cezar. **Método de Resolução de Conflitos Aplicados nas Ações de Família em Observância ao Direito Constitucional Fraternal**, 2014, 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

Com a evolução da sociedade contemporânea, os conflitos de interesses também cresceram, resultando em um aumento do número de demandas por justiça. No entanto, nem sempre o Estado consegue acompanhar a evolução social e destinar uma prestação jurisdicional adequada aos cidadãos. Dessa forma, há um número cada vez maior de conflitos não solucionados e, muitas vezes, nem mesmo submetidos à apreciação jurisdicional. As soluções alternativas de conflitos não são inovações do século XX ou XXI, são institutos seculares utilizados desde as primeiras manifestações sociais, precedendo às leis escritas. A negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, são institutos que foram acolhidos pela maior parte dos países desenvolvidos e, modernamente, são considerados instrumentos eficazes na pacificação dos conflitos, contribuindo para desafogar o judiciário. Esta dissertação teve como área de concentração a Teoria do Direito e do Estado e adotou a linha de pesquisa: Construção do Saber Jurídico, tendo como objetivo geral: analisar a utilização das formas alternativas de solução de conflitos, *in casus*, conciliação no Poder Judiciário na cidade de Assis-São Paulo, no período setembro de 2013 até os dias atuais, em face do CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e sua efetividade. Utilizou-se o método indutivo, pesquisa exploratória e bibliográfica. Este trabalho buscou revigorar e incentivar a utilização das soluções alternativas, inculcando na mentalidade das pessoas que o Poder Judiciário não detém o monopólio da justiça, detém apenas o monopólio da jurisdição. Sendo assim, há que se buscar a realização da justiça fora da esfera estatal. Para tanto, discorreu-se sobre a família, em seguida, serão abordadas as formas de soluções de controvérsias, nas modalidades de autotutela, autocomposição e heterocomposição e, por fim, as formas alternativas de soluções de conflitos, negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Os chamados “meios alternativos” tem se tornado “meios indispensáveis” e essenciais na solução de conflitos e, portanto, no acesso à justiça. Tal assertiva pode ser comprovada, observando-se o implemento de núcleos de conciliação prévia, núcleos de prática jurídicas e balcões de justiça e cidadania. Aplica-se quando do emprego dos métodos alternativos, um lado no triângulo que é o chamado contemporaneamente de Fraternal, daí a utilização do Direito Constitucional Fraternal.

Palavras-chave: Família, Métodos de Resolução de Conflitos, Direito Constitucional Fraternal

DIAS, Paulo Cezar. Method of Conflict Resolution in Shares of Applied Family Observance in the Fraternal Constitutional Law, 2014, 110 f. Dissertation (Master in Law) - University Center of Euripides Marília - UNIVEM, Teaching Foundation "Euripides Soares da Rocha," Marília, 2014.

ABSTRACT

With the evolution of contemporary society, conflicts of interests also increased, resulting in an increase in the number of demands for justice. However, the state can not always monitor the social evolution and earmark adequate judicial services to citizens. Thus, there is an increasing number of unresolved conflicts and often not even submitted to judicial review. Alternative solutions to conflicts are not innovations of the twentieth or twenty-first century, secular institutes are used from the earliest social events, preceding the written laws. The negotiation, conciliation, mediation and arbitration, are institutes that have been welcomed by most developed countries, and modernly, are considered effective tools in the pacification of conflicts, helping to relieve the judiciary. This paper adopted the second line of research: Construction of Legal Knowing and aimed to: examine the use of alternative forms of conflict resolution, in casus, reconciling the Judiciary in the town of Assisi-St Paul in the period September 2013 to the present day, in the face of CEJUSC - Judicial Dispute Resolution Center and Citizenship and its effectiveness. We used the inductive method, exploratory and literature. This study sought to reinvigorate and encourage the use of alternative solutions, instilling in the minds of people that the judiciary has no monopoly of justice, holds only the monopoly of jurisdiction. Therefore, we must seek the fulfillment of justice outside the state sphere. So, we talked about family, then we will discuss the forms of dispute resolution, in terms of autotutela, autocomposição and heterocomposição and finally, alternative forms of conflict resolution, negotiation, conciliation, mediation and arbitration . The so-called "alternative media" has become "indispensable means" and essential in conflict resolution and thus access to justice. This assertion can be verified by looking up the implement of cores of prior conciliation centers of legal practice and counters justice and citizenship. Applies when the use of alternative methods, one hand on the triangle which is called the Fraternal contemporaneously, hence the use of Brotherly Constitutional Law.

Keywords: Family, Methods of Conflict Resolution, Fraternal Constitutional Law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I	
A FAMÍLIA, DIGNIDADE HUMANA E DIREITO FRATERNAL.....	13
1.1 Conceito e Noções Básicas de Família.....	13
1.2 Evolução Histórica da Família em Face da União Estável.....	16
1.2.1 A Família no Direito Romano.....	16
1.2.2 Direito Canônico.....	16
1.2.3 Constituição Federal de 1988.....	17
1.3 O Concubinato e União Estável no Mundo.....	19
1.3.1 O concubinato e união estável no Brasil.....	20
1.4 Evolução da Legislação Brasileira.....	22
1.4.1 O Direito Familiar.....	25
1.5 Dignidade Humana	28
1.6 Direitos Humanos	32
1.7 Direitos Fundamentais.....	35
1.8 Direito Fraternal.....	36
CAPÍTULO II	
ASPECTOS GERAIS DOS CONFLITOS E JURISDIÇÃO.....	43
2.1 Conflitos Inerentes da Vida Humana.....	43
2.2 Conceito e Evolução Histórica da Arbitragem	47
2.2.1 Arbitragem na Antiguidade.....	48
2.2.2 Arbitragem na Europa.....	48
2.2.3 Arbitragem na Organização dos Estados Americanos.....	51
2.2.4 Arbitragem nos Países do MERCOSUL	52
2.3 Instituto da Mediação.....	57
2.3.1 O Papel do Mediador	60
2.4 Conciliação.....	62
2.4.1 O Papel do Conciliador	66
2.4.2 Critérios para Escolha de Conciliador/ Mediador.....	68
CAPÍTULO III	
A JURISDIÇÃO E O PAPEL DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	70
3.1 Jurisdição e a Resolução 125/2011.....	70
3.2 A Conciliação na Fase de Inquérito Policial.....	71
3.3 Jurisdição e seu Conceito.....	76
3.4 Limites da Jurisdição.....	81
3.5 Jurisdição e Cidadania.....	83
3.6 Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e o Projeto OAB Concilia.....	86
3.6.1 Resultados.....	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	106
REFERÊNCIAS.....	108

1 INTRODUÇÃO

Adotou-se no presente trabalho a área de concentração: Teoria do Direito e do Estado, tendo como linha de pesquisa a Construção do Saber Jurídico, com o intuito de investigação, crítica e reflexão sobre o direito moderno e seus fundamentos, nas suas diferentes vertentes teóricas e práticas, sobretudo os novos direitos resultantes das transformações da sociedade.

Diante disto, optou-se por discorrer sobre os métodos alternativos de gestão de conflitos, em especial a conciliação poderá ser utilizada como uma política pública descentralizada tanto para a redução de demandas judiciais como para minimizar a demora na prestação jurisdicional no Brasil.

Acredita-se que, a adoção dos métodos conciliatórios resultará em diminuição de autos de processos em tramitação, como também, a extinção destes levará um menor espaço de tempo, permitindo também um avanço parcial no aspecto qualitativo em relação à jurisdição estatal.

O incentivo ao exercício da cidadania ativa por parte da sociedade civil, esclarece não só seus direitos, mas também seus deveres, bem como, a nova forma de atuação do Judiciário, que se pretende implantar com a utilização de métodos consensuais para o tratamento do conflito especialmente a conciliação é que, se poderá superar a crise do judiciário.

Não é mais possível aceitar que só o Poder Judiciário seja capaz de decidir os conflitos da sociedade. Visto a grande demanda de processos em busca de resolução de conflitos, surgiram os mecanismos equivalentes à jurisdição, porém mais céleres e menos onerosos. São as formas não-jurisdicionalizadas de resolução de conflitos, mas que atendem às exigências do Estado, no sentido de possibilitar ao cidadão a resolução do seu conflito sem passar, necessariamente, pela égide da estrutura estatal judiciária.

Em suma, a conciliação é um método alternativo à jurisdição estatal e, se bem utilizada e executada, exercerá papel fundamental na promoção da harmonia.

Esta dissertação tem como objetivo geral: analisar a utilização das formas alternativas de solução de conflitos, *in casus*, conciliação no Poder Judiciário na cidade de Assis-São Paulo, no período setembro de 2013 até dezembro de 2014,

em face do CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e sua efetividade.

Para diversas situações, o processo judicial pode trazer preocupações e desgaste emocional desnecessários, além de ser um mecanismo muitas vezes moroso, sendo mais cômodo e preferível a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Existem milhares de processos aguardando pareceres de juízes, utilizando-se do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania-CEJUSC e do Projeto OAB Concilia, busca-se uma via alternativa para alcançar o provimento almejado.

Diante de tais argumentações, a pesquisa tem como problema central de estudo: A utilização da ferramenta da conciliação agilizará tais processos sem ferir as regras e princípios, qual seja a fase processual, como o próprio nome diz, um momento para conciliar as partes, antes que o caso vire processo.

Apresentou em seu decorrer duas hipóteses, sendo: a 1ª Hipótese: Os métodos alternativos de solução de litígio são melhores do que a solução judicial, que é imposta com a força do Estado, e que padece de uma série de percalços, como a longa duração do processo, como ocorre no Brasil e em outros países, pois é um sistema judicial mais acessível, ágil e efetivo e, para conseguir atingir os objetivos dispostos, tem como compromisso o fortalecimento da conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização e a 2ª hipótese: A busca da satisfação própria pretendida pela Conciliação favorece a uma postura que analisa, objetiva e subjetivamente, custos e benefícios do acordado sobre si mesmo. É nessa avaliação, primordialmente, que se baseia o grau de satisfação obtido com os resultados do processo de Conciliação.

Justifica-se a escolha do tema, visto a constante e crescente precariedade nos serviços esperados pelo Poder Público, tornando-se evidente no discorrer do trabalho que métodos alternativos de resolução de conflitos não são apenas opções para resolução de demandas, mas também portas para os cidadãos hipossuficientes principalmente, que se abrem ao incentivar e facilitar a busca pelo seu direito que até então parecia tão distante em regra de forma pacífica e clara.

Acredita-se que, a Conciliação guarda uma sintonia com o paradigma adversarial que rege toda *lide*, recebendo partes voltadas a encontrar uma solução que melhor as atenda, sem se importar com o nível de satisfação, que o outro lado

venha a ter. Algumas vezes, até, os sujeitos das mesas de Conciliação entendem como ganho a insatisfação que o resultado possa provocar na outra parte.

É imprescindível que, se disponibilize aos cidadãos canal facilitador da conciliação, oferecendo solução acessível e rápida para os problemas e insatisfações decorrentes das relações de consumo frustradas, meio mais rápido e econômico, já que, para alguns prescinde da contratação de advogado, porém, no Estado de São Paulo, a figura do causídico não é dispensável, apenas quando da elaboração de petição inicial, a qual é feita por um servidor designado, todavia, para os demais atos sempre há a necessidade da presença de um advogado.

No tocante a figura do advogado, não significa que ele seja colocado de lado, apenas ao acesso à Justiça que não se prescinde de advogado, todavia, para os atos que se realizam a figura do advogado continua sendo necessária e de extrema importância.

A solução negociada e recebida não será alvo de judicialização, desta forma possibilitará que, nossa cultura integre mais um instrumento de acesso à justiça ao seu sistema multiportas, assim como possibilitará que aos cidadãos dos recursos a que têm direito.

Utilizou-se o método indutivo, pesquisa exploratória e bibliográfica.

As pesquisas exploratórias têm como objetivo desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias.

A pesquisa desenvolvida neste trabalho é de cunho exploratório, passo inicial de investigações mais amplas, possibilitando a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis em estudos posteriores.

Em se tratando da pesquisa bibliográfica, é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos, que permitirá que o tema seja analisado sob novo enfoque ou abordagem, produzindo novas conclusões. Além disso, permitirá a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla, principalmente quando o problema da pesquisa requer a coleta de dados muito dispersos no espaço baseada na literatura especializada através de consulta a artigos científicos selecionados através de busca no banco de dados jurídicos.

O tema objeto da pesquisa é novidade no cenário jurídico, principalmente em se tratando da adoção do Princípio Constitucional Fraternal aplicado junto às sessões para oitiva de partes envolvidas em questões conflituosas.

CAPÍTULO I

A FAMÍLIA, DIGNIDADE HUMANA E DIREITO CONSTITUCIONAL FRATERNAL

1.1 Conceito e Noções Básicas de Família

Etimologicamente, a expressão família, deriva do latim *família ae*, referindo-se ao conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do *pater familias*. Com sua ampliação tornou-se sinônimo de *Gens* que seria o conjunto de agnados, ou seja, indivíduos submetidos ao poder em decorrência do casamento e os cognados, parentes pelo lado materno (VIANA, 2002).

Sabe-se que a origem da família está diretamente ligada à história da civilização, uma vez que surgiu como um fenômeno natural, fruto da necessidade do ser humano em estabelecer relações afetivas de forma estável.

A família representa o espaço de socialização, de busca coletiva de estratégias de sobrevivência, local para o exercício da cidadania, possibilidade para o desenvolvimento individual e grupal de seus membros, independentemente dos arranjos apresentados ou das novas estruturas que vêm se formando. Sua dinâmica é própria, afetada tanto pelo desenvolvimento de seu ciclo vital, como pelas políticas econômicas e sociais (FERRARI; KALOUSTIAN, 2004).

Considera-se, a família como um dos principais contextos de socialização dos indivíduos e, portanto, possui um papel fundamental para a compreensão do desenvolvimento humano, que por sua vez é um processo em constante transformação, sendo multideterminado por fatores do próprio indivíduo e por aspectos mais amplos do contexto social no qual estão inseridos (DESSEN; BRAZ, 2005).

A família é um sistema complexo de organização, com crenças, valores e práticas desenvolvidas ligadas diretamente às transformações da sociedade, em busca da melhor adaptação possível para a sobrevivência de seus membros e da instituição como um todo. Esse sistema muda à medida que a sociedade muda, e todos os seus membros podem ser afetados por pressões interna e externa, fazendo que ela se modifique com a finalidade de assegurar a continuidade e o crescimento psicossocial de seus membros (FACO; MELCHIORI, 2009)

A família como unidade social, enfrenta uma série de tarefas de desenvolvimento, diferindo em nível dos parâmetros culturais, mas possuindo as

mesmas raízes universais. Deste modo, a família constitui o primeiro e o mais importante grupo social de toda a pessoa, bem como o seu quadro de referência, estabelecido através das relações e identificações que a criança criou durante o desenvolvimento.

Nota-se que o conceito de família tem evoluído ao longo dos tempos, seja nas suas funções enquanto sistema, seja nas funções de cada elemento que a compõe. Com isso, a família sofre transformações diante das mudanças sócio-culturais e tecnológicas cujas variáveis ambientais, sociais, econômicas, culturais, políticas e/ou religiosas têm vindo a determinar as distintas estruturas e composições da família.

Segundo Monteiro (1997, p. 79), “o termo família vem do latim *famulus*, um grupo de pessoas que, unidas por laços de sangue, viviam na mesma casa e estavam submetidas à autoridade comum de um chefe”.

Para Minuchin (1990, p. 28) “a família representa um grupo social primário que influencia e é influenciado por outras pessoas e instituições”. É um grupo de pessoas, ou número de grupos domésticos ligados por descendência a partir de um ancestral comum, matrimônio ou adoção. Dentro de uma família existe sempre algum grau de parentesco.

Os membros de uma família costumam compartilhar do mesmo sobrenome, herdado dos ascendentes diretos. A família é unida por múltiplos laços capazes de manter os membros moralmente, materialmente e reciprocamente durante uma vida e durante as gerações. “O conceito de família sofreu uma evolução importante com o advento da Constituição Federal de 1988. Hoje, família não se confunde mais com o conceito de casamento” (MINUCHIN, 1990, p. 29).

Isso porque as novas famílias não se condicionam mais ao conceito antigo, trazido pela Igreja, que tinham como base o casamento, sexo e procriação. A nova família moderna está interligada por laços biológicos, afetivos ou por afinidade.

Nos dizeres de Dias (2007, p. 41):

“O novo modelo de família funda-se sobre pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que garantem a relação familiar (*in* Manual de Direito das Famílias)”.

Ainda segundo o mesmo autor, atualmente, existem famílias formadas por qualquer dos pais com seus descendentes, chamada de monoparental (pai ou mãe sozinhos com seus filhos), famílias formadas por parentes ou entre pessoas que não são parentes, chamadas de anaparental (por exemplo, dois irmãos que conjugam esforços para formação do patrimônio), famílias que se formam pela união de outras famílias, chamadas de pluriparental (pessoas que já têm filhos e se casam, formando uma nova família) e famílias formadas por união de pessoas de mesmo sexo, chamadas de uniões homoafetivas (dois homens ou duas mulheres).

Diante de tanta diversidade, fica difícil conceituar família na atualidade. Atualmente as pessoas sabem o que fazer com o seu afeto e não mais são obrigadas a reprimi-lo para se subjugar ao desejo dos pais ou da sociedade.

É importantíssimo, nos dias de hoje, que a família dê um novo significado as novas modalidades de relacionamentos, não é possível entender que a família esteja em crise, como tanto se divulga, mas sim que ela está passando por um processo de transformação diante das inúmeras mudanças sociais.

Diante disso, verifica-se que o conceito de família como sendo apenas aqueles unidos pelo laço de sangue, ou seja, pela família matrimonial, pai, mãe e filhos legítimos, perderam e vêm perdendo forças.

Até porque, com o grande crescimento da sociedade e com a ideia de que isso tende a crescer, família ganhou um conceito bem mais amplo, de uma forma que pudesse adequar-se aos direitos e garantias fundamentais das pessoas, pois aquele conceito antigo fazia por bem excluir pessoas dos laços familiares, ou porque eram filhos legitimados ou adotivos.

Assim, considera-se como família moderna, não apenas aquelas ligadas pelo laço de sangue, e sim, com uma composição baseada na afetividade e esta surge pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos.

Por essa razão, com toda essa modernidade e a busca incessante de se adequar as normas legais para que as garantias fundamentais fossem de fato cumpridas, modificou de forma drástica aquele “conceito” de família, considerando-se assim vínculo familiar, não apenas os ligados pelo matrimônio, mas os ligados por qualquer outro tipo de vínculo, seja o afetivo, pela adoção, ou os legitimados.

E ainda, pode-se verificar que esse estado de família está fundamentado na cooperação, respeito, cuidado, amizade, carinho, afinidade, atenção recíproca entre todos os seus membros.

1.2 Evolução Histórica da Família em Face da União Estável

Acredita-se que a família existe a um período anterior ao surgimento do próprio direito. Desde os primeiros registros sobre a ocupação do homem no planeta, verifica-se a existência de um agrupamento de pessoas visando o auxílio mútuo e a perpetuação da espécie. Comprova-se tal existência por meio das denominadas pinturas rupestres, nas quais sempre é possível verificar desenhos representando homens e mulheres, adultos e crianças, desempenhando as mais variadas atividades juntos (GAIOTTO FILHO, 2013).

Pode-se dizer que com o passar dos anos, a família dentro do conceito jurídico, foi um dos organismos que mais sofreu alterações, justamente em virtude da mutabilidade natural do homem (GAIOTTO FILHO, 2013).

O modelo de família brasileiro encontra sua origem na família romana que, por sua vez, se estruturou e sofreu influencia no modelo grego (NOGUEIRA, 2007).

Na família grega, por exemplo, o homem ao nascer tornava-se automaticamente membro de uma entidade familiar, enquanto que na família romana, com o nascimento, o filho se tornava uma propriedade do pai.

1.2.1 A Família no Direito Romano

A Antiga Roma sistematizou normas severas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. O próprio pai exercia sobre o filho direito de morte e de vida, podendo ainda, vendê-lo como escravo, além de aplicar-lhe castigos corporais. O pai, na verdade, denominava-se *pater* e era o responsável por gerir todas as atividades do lar, enquanto que a mulher era apenas uma figura subordinada à autoridade do marido (BEVILÁQUA, 1986).

1.2.2 Direito Canônico

O Direito Canônico foi baseado nos ensinamentos da Igreja Católica que era quem dominava no Ocidente, era o centro e a partir de suas premissas é que surgiam as leis e as regras que o povo deveria seguir para que tivessem a salvação eterna.

Verifica-se que na Idade Média, a Igreja criou os seus próprios princípios jurídicos, suas próprias leis, intitulando-as de *cânones*, em concorrência com as leis do Estado. Assim, os *cânones* eram usados subsidiariamente às leis do Estado quando nestas houvesse lacunas ou fossem omissas (RAMOS, 2008, p. 17).

Quando compara-se a família antiga e romana aos canonistas obtêm-se uma visão diversa sobre as relações familiares, pois esses eram contrários ao divórcio, considerando a sociedade conjugal não passível de dissolução. O casamento era indissolúvel, pois estava ligado a celebração religiosa, ao sacramento, a união realizada por Deus (RAMOS, 2008, p. 27).

Com o passar do tempo, o direito suplanta o poder religioso e a família passa a ter caráter patriarcal, o que podemos notar com Santa Maria (2001, p. 14):

Com a tomada da Bastilha, a Revolução Francesa atrelou-se demais ao individualismo jurídico que tentou dar uma fisionomia à família patriarcal. Retira-se o caráter religioso pela secularização do casamento e a dá-se aceitação do divórcio. A família perdeu, com efeito, o caráter autocrático e aristocrático, mas manteve-se ainda a incapacidade da mulher casada e a desigualdade entre os filhos naturais e os legítimos.

1.2.3 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal, promulgada em outubro de 1988, veio para acompanhar a evolução natural pela qual passou a sociedade brasileira, trazendo em seu bojo aspectos muito importantes, principalmente no que diz respeito a igualdade de direitos entre as pessoas.

E mais, trouxe um capítulo específico para tratar da família, que segundo a Constituição Federal/ 1988 tem proteção especial do estado, considerando a família base de uma sociedade (artigo 226 da Constituição Federal).

A Constituição, de um modo geral, preferia que as famílias fossem aquelas formadas pelos pais e os filhos consanguíneos, mas não deixou de proteger as famílias formadas por união estável e muito menos os filhos ilegítimos, ou seja, àqueles concebidos fora do casamento e os filhos civis, tidos por adoção.

Verifica-se que com as mudanças da Constituição Federal/ 1988, todos têm o mesmo direito, sem distinção, conceituando especificamente a família em um sentido mais restrito, ampliando seu alcance. Nesta cláusula geral de inclusão, não é admissível desconsiderar qualquer entidade que satisfaça os requisitos de

afetividade, ostensibilidade e estabilidade, haja vista que se trata de rol exemplificativo (CALHEIRA, 2007, p. 5).

No aspecto mais restrito, o sentido mais utilizado, a família significa um agrupamento social mais reduzido, composto das pessoas naturais dos genitores, bem como seus filhos, inclusive os adotivos, não somente mediante laços matrimoniais, como através da união estável com ou sem descendência, nas condições do direito constitucional pátrio (OLIVEIRA, 2003, p.5).

Com todas essas modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988, clamava-se a necessidade de criação de uma nova lei civil que pudesse adequar-se aos anseios da sociedade já que o Código Civil de 1916 estava totalmente ultrapassado.

Por isso, em 2002, através da Lei 10.406, o Código Civil foi totalmente reestruturado, atendendo de uma forma aos desejos dos cidadãos, modificação essa que será tratada, oportunamente, principalmente, no tocante à união estável.

Por fim, verifica-se que, família é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos, que sempre aparece como sendo uma instituição fundamental e sagrada, e que necessita de proteção do Estado, para lhe dar condições de gerar um indivíduo apto para o convívio em sociedade, entretanto o que interessa é a posição da família dentro do Direito Brasileiro.

Tal pensamento é ratificado pelo que se segue:

Em razão dos efeitos sucessórios, a família somente compreende as pessoas chamadas por lei a herdar umas das outras. Assim considerada, ora se amplia ora se restringe, ao sabor das tendências do direito positivo, em cada país e em cada época. Compreende os parentes em linha reta (ascendentes ou descendentes), e estende-se aos colaterais, convocando os mais afastados quando já chegou o nosso direito ao sexto grau (edição do Código Civil original, art. 1.612), ou dispensando os demais para enxergar apenas o segundo (Decreto-Lei nº 1.907, de 26 de dezembro de 1939, art. 1º). No Código Civil de 1916, a vocação hereditária enumera os parentes em linha reta *in infinitum*, e os colaterais até o quarto grau (art. 1.617, CC/1916). No Código Civil de 2002 este assunto foi regulamentado no art. 1.839 (PEREIRA 1997, p. 25-26).

De acordo com Pereira (1997), este conceito pode variar dependendo da época e da região. E, para que a garantia jurídica às famílias pudesse alcançar a todos, foi necessária uma evolução da legislação, sendo oportuno o reconhecimento de famílias alternativas, como no caso da união estável, cujo reconhecimento jurídico ocorreu após um longo período de transformações influenciado pela cultura, costumes e, principalmente, pela religião.

Observa-se nesta evolução que durante muito tempo, os relacionamentos ora denominados por uniões estáveis cresceram longe do alcance e proteção de qualquer disposição legal. Na perspectiva de ser a família uma instituição jurídica e sociológica, ela responde prontamente à evolução das relações humanas.

Sabe-se que as uniões sem quaisquer formalidades entre homem e mulher e, as de pessoas do mesmo sexo, existem há muito tempo em nossa sociedade e atualmente observa-se que tais relacionamentos aumentaram como sendo uma forma de opção de vida a dois. Essas uniões eram consideradas proibidas, contrário à lei e a moral sendo-lhes negado qualquer direito que cabia aos casados. Com a Constituição Federal de 1988 que elevou a União Estável à categoria de entidade familiar merecendo proteção do Estado, é que se passou a conceder-lhe direitos (MASNIK, 2003).

A União Estável com a promulgação do novo Código Civil, passa a integrar a legislação cível, no Livro IV – Do Direito de Família – Título III – Da União Estável, atendendo o que a Constituição já observara.

1.3 O Concubinato e União Estável no Mundo

Desde que o mundo é mundo, sempre existiu a união entre um homem e uma mulher livre e independente de qualquer tipo de formalidade. Esse tipo de união chamado concubinato ou união estável foi registrado pela História por milhares de anos. Esses relacionamentos receberam e ainda em pleno século XXI severas críticas e preconceitos; ligando-se o nome concubina à prostituta, à mulher devassa, a adjetivos pejorativos.

Na Grécia Antiga o concubinato não causava estranheza. Em Roma também era frequente, e foi a partir dos imperadores cristãos que se tornou reconhecido juridicamente, quando se passou a permitir que os filhos advindos de relações concubinárias fossem reconhecidos, como observa Chamoun (2001, p. 16): "favorece-se, assim, a transformação do concubinato em matrimônio através da legitimação dos filhos".

Na Idade Média, apesar de combatido pela Igreja, não deixou de existir. Na Idade Moderna, com a criação do casamento civil no século XVI, passou a despertar

preocupações, o que não ocorria antes da institucionalização do matrimônio, quando o concubinato era tão somente visto como um casamento inferior que acabava por gerar alguns direitos em favor da mulher (PEREIRA, 2001).

Os maiores avanços ocorreram nos tribunais franceses que foram os primeiros a julgar pretensões de concubinas, com a relação concubinária passando a ser encarada como obrigação natural com caráter nitidamente econômico e, acarretando assim, ao final do relacionamento, uma série de vantagens à ex-companheira. A partir de então, a jurisprudência francesa passou a tomar decisões que equiparavam o concubinato a uma sociedade de fato. (PEREIRA, 2001).

A partir da Idade Contemporânea houve uma grande inovação no fato da proteção à concubina apoiar-se no reconhecimento de uma relação comercial entre o homem e a mulher ao lado de um relacionamento afetivo (PEREIRA, 2001).

Nesse momento, surgiu uma nova concepção jurídica para o instituto do concubinato, passando a ser visto como uma sociedade resultante unicamente da vida em comum, não se exigindo prova contratual para tanto. Assim, a jurisprudência passou a considerar os direitos advindos do concubinato como decorrentes de obrigações naturais.

A primeira lei sobre o tema é francesa, data de 1912 e estabelecia que o concubinato notório, era fato gerador de reconhecimento de paternidade ilegítima. A partir dessa lei surgiram muitas outras e, assim, o direito francês foi muito importante para a regulamentação do concubinato em outros países (VILLELA, 1987).

1.3.1 O concubinato e união estável no Brasil

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, veio o reconhecimento de forma expressa da união estável, que adquiriu pela primeira vez sede constitucional, segundo o que está disposto no artigo 226, parágrafo 3º:

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Com isso, as relações estáveis entre um homem e uma mulher passaram a ter caráter de legitimidade ao lado da família legítima, como entidade familiar. Como a união estável é uma situação que em vários aspectos se equipara ao casamento, não haveria mais como se continuar sendo representada por uma relação

condenável, sem que se ferissem os direitos inerentes à pessoa dos próprios conviventes.

A Lei n.º 8.971, surgiu em dezembro de 1994, para regulamentar o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Além disso, afastava a hipótese de concubinato adulterino, pois excluía os casos de pessoas casadas. Dentre os direitos sucessórios destacam-se:

- O usufruto de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos bens do falecido se houver filhos e de $\frac{1}{2}$ (um meio) caso não houvesse herdeiros;
- Na inexistência de herdeiros necessários o concubino sobrevivente herdaria a totalidade dos bens do falecido.

Em 10 de maio de 1996, a Lei n.º 9.278, que regulou o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição, foi editada. Acredita-se que mesmo com alguns dos seus artigos vetados, essa lei mudou de certa forma o panorama do direito de família causando muitas dúvidas e controvérsias até hoje em dia.

A Lei n.º 9.278/96 apresenta vantagens e desvantagens, conforme Costa Júnior (1999):

Dentre as vantagens, observa-se a:

- A criação no artigo 5º de uma presunção quanto a quem pertencem os bens na união estável. Segundo essa, são comuns os bens havidos na constância da união estável. Assim, há uma inversão do ônus da prova em virtude dessa presunção. Cabe ao concubino que está sendo cobrado o ônus de provar que o outro não concorreu para a aquisição daquele patrimônio;
- O seu artigo 8º que permite a conversão da união estável em casamento, mediante o Oficial do Registro Civil, a qualquer tempo, sem a exigência de qualquer formalidade legal. Diferentemente do casamento onde há uma série de formalidades estabelecidas em lei sem as quais não é possível sua realização.

Como desvantagem, verifica-se:

- O não estabelecimento do tempo mínimo exigido para que se configure a união estável. Só há exigência de que haja o objetivo de constituição de família. E mais, não prevê o direito aos alimentos como fez a Lei n.º 6.515, que trata do divórcio, ensejando a interpretação de a Lei n.º 8.971/94 não foi derogada quanto a parte que se refere ao direito de alimentos ao concubino que deles necessitem;

1.4 Evolução da Legislação Brasileira

Compreende-se uniões livres, a união de dois indivíduos sem matrimônio na sociedade brasileira, pretende-se uma breve retrospectiva histórica do processo de desenvolvimento das relações fora do casamento, examinando-se a origem do concubinato no Brasil e os progressos sofridos pela legislação pátria, passando pela Constituição Federal de 1988, Lei 8971/94, Lei 9278/96, até o Novo Código Civil aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República (Lei 10406 de 10/01/02, a vigorar em 11/01/03); todos sempre impulsionados pela doutrina e pela jurisprudência e exigidos pela natural evolução das relações sociais.

Faz-se necessário tal explicação, visto que no Código Civil, de 1916, só era concebido como entidade familiar a união matrimonializada, ou seja, o casamento civil, no que foi seguido pelas Constituições posteriores, até surgir a Constituição Federal de 1988 que mudou completamente aquela antiga orientação, concebendo atualmente, como entidade familiar, não só a família constituída pelo casamento civil, mas também a união estável e a entidade monoparental (constituída por um ascendente, homem ou mulher, e seus descendentes), o que pode-se constatar no art. 226 da Constituição Federal Brasileira de 1988 (SANTANA, 2012).

Surge assim, diante dos recentes direitos conferidos aos casais não casados, necessidades de especificar qual espécie de concubinato é amparada pelo texto legal.

É preciso definir o conceito de concubinato, no sentido etimológico, o termo concubinato exprime a ideia de comunidade de leito: *concubans, concubantis* que dorme, ou se deita com; *concubatio, concubationis* - jeito de estar deitado; *concubatus ou concubinatus* - concubinato.

De acordo com Dicionário Larousse de Langue Française, resume a seguinte formação: *cum* (com) + *cupare* (dormir), significando o estado de um homem e de uma mulher que vivem juntos, maritalmente, sem serem casados (Bittencourt, 1980, p.61).

Dessa forma, surgem as situações díspares, forçadas a uma só definição: desde o casamento religioso sem o registro civil, em que o homem e a mulher constroem família digna, vivendo no mais completo respeito e a ele se impondo; até a união adulterina, incestuosa. Tudo isso é concubinato. Portanto, o “concubinato”, a

princípio, pode ser entendido, de modo "genérico", como toda ligação do homem com a mulher fora do casamento (SANTANA, 2012).

Divide-se em dois tipos de concubinato, ou seja puro e o impuro. Na classificação de Edgard Bittencourt (1980, p.78), o concubinato será puro quando houver uma união de fato entre um homem e uma mulher que podem casar-se mas, por opção, deixaram de fazê-lo; e será impuro quando houver impedimento legal que impossibilite oficializar a união (SANTANA, 2012).

Diante disso, verifica-se que o concubinato puro, refere-se a união entre um homem e uma mulher, não impossibilitados por lei de casarem-se, revestida de índices de moralidade, permanência e notoriedade.

É o concubinato puro que se identifica com a união estável e, por isso, o que deverá gozar da proteção do Estado, sendo inclusive reconhecida por este como entidade familiar.

“ homem e a mulher que não estão vinculados a outra pessoa por vínculo de sociedade conjugal e que aparecem na comunidade como se casados fossem, numa comunhão de objetivos que evidenciam pretender duradoura, e constituindo-se numa família de fato que convive emparelhada na sociedade com as famílias matrimoniadas, sem qualquer discriminação” (GONTIJO, 2011, p.3).

Constata-se que no concubinato puro, só pode existir entre pessoas de sexos diferentes que sejam livres e desimpedidos para casar, sem se esquecer de outros requisitos essenciais que serão tratados posteriormente.

O concubinato impuro trata-se da limitação da norma constitucional não é qualificável como “entidade familiar”; é aquela união entre um homem e uma mulher, em que um ou ambos estejam, por lei, impedidos de casar. Tem sido descrito pela doutrina em somente duas formas: a) adúltero e b) incestuoso.

De acordo com Alencar (2002) para caracterizar a união estável e diferenciá-la de outras uniões de fato, mister a presença dos seguintes elementos essenciais:

- Diversidade de sexos: heterossexualidade, ou seja, a união de fato deve ser entre um homem e uma mulher; é exigência constitucional expressa.
- Ausência de sociedade conjugal ativa e de impedimento matrimonial - pois é requisito do concubinato puro, que se contrapõe ao impuro, adúltero. E é exigido diante do sistema jurídico brasileiro que vigora o princípio monogâmico, a existência da exclusividade, ou seja, que a união estável se dê entre pessoas livres e desimpedidas.

- Estabilidade - é preciso que a união seja duradoura, que não seja uma relação passageira ou fugaz. É necessária uma continuidade, ou seja, que não haja interrupção na relação convivencial.

- Fidelidade - que revela a intenção de vida em comum, denota o *animus* para a estabilidade da união.

- Notoriedade: que não decorre, necessariamente, de publicidade e sim do fato de ser pública no sentido de não sigilosa. A união deve ter aparência de casamento há de ser real. Terceiros devem conhecer a união, pois a clandestinidade impede a declaração da união estável;

- "*Affectio Maritalis*", é a vontade de viver como se fossem casados, entendida como a amizade autêntica, o afeto recíproco entre os companheiros, a origem espontânea da solidariedade e responsabilidade dos conviventes.

É imprescindível lembrar que, cada autor elenca a seu modo os pressupostos da união estável, mas todos apresentam a mesma essência.

Citar-se-á a autora Maria Helena Diniz (2002, p. 316-321), em sua opinião para que se configure a união estável, será necessária a presença dos seguintes elementos essenciais:

- Diversidade de sexo;
- Ausência de matrimônio civil válido entre os parceiros;
- Notoriedade das afeições recíprocas, afirmando não se ter concubinato se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais;

- Honorabilidade, reclamando uma união respeitável entre os parceiros;
- Fidelidade entre os amantes, que revela a intenção de vida em comum;
- Coabitação, uma vez que o concubinato deve ter a aparência de casamento, com a ressalva à Súmula 382 do STF¹.

¹Fonte de fundamentação de grande parte das decisões judiciais atuais que envolvem reconhecimento de união estável é a súmula nº 382 do STF. Assim é o texto da citada súmula: "a vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável a caracterização do concubinato (ARANTES, 2011).

1.4.1 O Direito Familiar

O Direito de Família é um dos ramos do direito dos mais dinâmicos, porque seu objeto de estudo, a família, tem por sujeito o ser humano, dinâmico por natureza. Em razão disso, faz-se necessário acompanhar as evoluções ocorridas neste campo, principalmente a legislação, mesmo que às vezes de forma mais lenta (GOBBO, 2002).

Este direito nos últimos anos sofreu e tem sofrido uma adaptação aos novos conceitos oriundos da crescente complexidade da vida moderna, fato que levou o Estado a incluir a família de fato no âmbito de sua proteção.

No Brasil, há uma influência da religião e da moral na estruturação dos vínculos familiares e na adoção das soluções legislativas. No Código Civil Brasileiro, de 1916, somente o casamento representava uma entidade familiar e apenas com tal vínculo tinha proteção do Estado.

Observa-se que o Direito Civil, foi fundado no casamento e outro tipo de relacionamento não era admitido, nem tampouco outro modelo familiar. O concubinato foi tratado como casamento de segunda classe, este vínculo era marginalizado pela sociedade, em virtude de o casamento ser considerado como algo sagrado e indissolúvel (GONTIJO, 2002).

“No Código Civil, de 1916, podemos identificar, seja no que diz respeito aos filhos havidos dessas relações, sempre com o propósito de dificultar-lhes a existência, como por exemplo: o art. 248, IV, que legitima a mulher casada e os herdeiros para reivindicar os bens comuns doados ou transferidos à concubina, num prazo prescricional de dois anos após a dissolução da sociedade conjugal (CC, art. 178, § 7º, VI); o art. 1.474, que proíbe a instituição de concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida” (SANTANA, 2012, p. 5).

Verifica-se que, algumas leis ordinárias posteriores ao Código Civil foram editadas para amparar situações fáticas de evidente injustiça, o que foi, paulatinamente, alterando a rigidez dos dispositivos elencados no Código Civil.

Tratando-se, da Lei 6515/77 (artigo 57 e parágrafos) quanto ao concubinato, permitiu-lhe usar o nome do companheiro se viverem em comum por, no mínimo, cinco anos ou houver filhos da união. Outros diplomas legais ofereceram tratamento jurídico ao tema: a Lei 4069/62, artigo 5º, tem a concubina como beneficiária da pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro desquitado ou viúvo, que não tenha filhos (caso hajam filhos, só poderá destinar à companheira metade

da pensão, se ela vivia sob sua dependência há, pelo menos, cinco anos); a Lei 7087/82, nos artigos 28, 29, 39 e 41, tem a companheira como dependente de segurado perante o IPC – Instituto de Previdência dos Congressistas; o Decreto n.º 73617/74 considera a companheira dependente do trabalhador rural (ALENCAR, 2002).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, ao ser introduzida no mundo jurídico trouxe um novo conceito de direito de família e implantou, como postulados dogmáticos, inúmeros princípios que a própria evolução do meio social, a doutrina e a jurisprudência já adotavam. Como exemplo vê-se o artigo 226 que reconhece outras entidades familiares não instituídas pelo matrimônio. Sendo assim, além da família instituída pelo casamento, passou-se a admitir a “união estável” como entidade familiar e o Estado legou proteção também a “família monoparental”, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (GOBBO, 2002).

Verifica-se então que, o conceito de família foi alargado no texto constitucional; assim, não só a família regularmente constituída, disciplinada pelas regras rígidas destinadas a reger a instituição do matrimônio é alvo da garantia constitucional.

A união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, foi reconhecida para efeito de proteção do Estado, e com isso, instituiu, a norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento. Diante disso, a “união estável” adquiriu status legal ao ser incluída na Constituição Federal Brasileira.

Segundo Gobbo (2002) o concubinato, ganhou novo nome, união estável, que antes da Constituição Federal não surtia efeitos no âmbito do direito familiar, e sim, no direito obrigacional.

Conclui-se então que, antes da Constituição de 1988, não cabia, no Direito Civil, nenhum modelo familiar que não fosse o fundado no casamento, o concubinato, era tratado somente no âmbito do direito obrigacional, merecendo o mesmo tratamento dado as sociedades mercantis (sociedade de fato).

Constata-se diante do que foi exposto, que houve uma grande evolução no direito de família, fazendo com que a união estável, saísse do patamar excluído da sociedade de fato, sendo considerado a partir dali entidade familiar, produzindo efeitos jurídicos independentemente do direito obrigacional (GOBBO, 2002).

É imprescindível lembrar que, a união concubinária não se enquadra na definição de família, resolvem-se os prejuízos em conformidade com o Direito das Obrigações, e a teoria do enriquecimento sem causa, em analogia à sociedade de fato e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Com o advento da Constituição Federal, a família continua sendo a base da sociedade, mas que independe de casamento, observa-se que a Lei, não quis promover uma equiparação entre casamento e união estável e sim separou a figura do direito das obrigações, onde ainda estão as uniões entre pessoas impedidas, ou que não se enquadre ao conceito de família – sociedades de fato e facilitar sua conversão em casamento, fato este que demonstra a preferência do legislador pelo instituto casamento (GOBBO, 2002).

Acredita-se que o desejo dos legisladores era transformar a situação não formal da união estável em matrimônio, através de facilidades administrativas e foi concretizada tal vontade em Lei.

Com o escopo de dar cumprimento à norma de hierarquia superior (CF/88), foram editadas as Leis nºs 8971, de 29.12.94 e 9278, de 10.05.96, a primeira, dispondo a respeito do direito dos companheiros à alimentos e à sucessão, e a segunda, regulando o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Sendo que a última derogou parcialmente a outra, uma vez que a lei 8971/94 contempla o direito à sucessão, matéria estranha à Lei n. 9278/96; o que autoriza dizer que a lei 8971/94 continua em vigor no que tange ao direito sucessório (VIANA, 1999, p. 16 – 17).

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

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

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

Nota-se que a família passa a ser regida também, pela Constituição Federal que busca direcionar e solucionar as lides processuais. Na família constitucionalizada começam a dominar as relações de afeto e fraternidade.

Assim, ao declinarmos sobre os assuntos, podemos fechá-lo, aduzindo que, não obstante o afeto e a fraternidade, as famílias passam por crises, as quais necessitam ser resolvidas. E que, na maioria das vezes, buscam a intervenção do estado para tal *mister*.

Sendo que, é nesta seara que se institui as novas formas de resolução de conflitos, ou seja, a aplicação da Conciliação e Mediação.

1.5 Dignidade Humana

A dignidade da pessoa humana representa uma conquista à civilização; sua descoberta, deriva da cultura da dignidade da pessoa humana. Na expressão dignidade é de origem latina (*dignitate*) e pode ser definida como honradez, honra, nobreza, decência, respeito pela condição humana ou até mesmo autonomia, encontrando-se intimamente ligada ao ser humano, numa perspectiva nitidamente antropocêntrica; cuida-se ainda, sob o ângulo jurídico, de uma categoria constitucional, protegida por normas objetivas do ordenamento (POZZOLI, 2001, p. 28).

A dignidade da pessoa é um atributo de todo ser humano, considerado valor em si absoluto, imprescindível para a ordem jurídica e condição prévia para o reconhecimento de todos os demais direitos fundamentais.

Verifica-se, então, que todo ser humano é titular de direitos, ainda que o mesmo não os defenda ou não os reconheça em si, devendo esses direitos ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado, cabendo ao último a tarefa de garantir a efetividade das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, portanto, quando se refere à dignidade da pessoa humana, engloba-se o conceito de direitos fundamentais e os direitos humanos, constituindo um critério de unificação de todos os direitos aos quais os homens se reportam.

O Brasil, desde sua primeira Constituição (1824), consagrou o princípio da dignidade humana embora a história mostre que por quase dois séculos, esse direito não saiu do papel e teve uma construção e valoração extremamente desassociada

do seu verdadeiro sentido. Prova disso é que durante o período dos Governos Militares (1964 a 1983), vigia a Constituição de 1967 que reconhecia a dignidade da pessoa humana, mas a mesma era constantemente violada pelos mais banais motivos.

Dignidade da pessoa humana, direitos humanos e direitos fundamentais ou individuais às vezes são tratados como sinônimos, com a denominação de “princípios”. Entretanto e, nos limites deste artigo, procuraremos demonstrar que são institutos absolutamente distintos.

Princípios e regras são espécies do gênero normas jurídicas, onde, princípios são pautas genéricas que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e consequências determinadas (AMARAL JÚNIOR, 1993).

Segundo Alexy (2001), as teorias que explicam os princípios jurídicos não se aplicam integral e plenamente em qualquer situação, isto porque, antes de tudo, são “mandados de otimização” que, como as regras, os princípios são normas jurídicas, mas, diferentemente das regras, eles são normas a dizer que algo deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não contem mandados definitivos, mas somente *prima facie*. O fato de que um princípio ser aplicado para um caso não quer dizer que seja em sentido definitivo, isto porque eles apresentam razões que podem ser ultrapassadas por motivos opostos. Já as regras exigem que se faça exatamente como nelas se ordena, contem uma determinação no âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas como, por exemplo, o prazo para oferecimento de recurso.

Quanto à definição de regras, verifica-se que são proposições normativas aplicáveis sob a forma do tudo ou nada (“*all or nothing*”). Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos. Uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor. Sua aplicação se dá, predominantemente, mediante subsunção. Como regra, é associada à fórmula de Emanuel Kant (2005), chamada na Europa de fórmula do objeto. Kant dizia que o que diferencia o ser humano dos demais seres é a **sua dignidade**, a qual é violada todas as vezes que ele é tratado não como um fim em si

mesmo, mas como um meio, ou seja, como um objeto para se atingir determinados fins.

A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação. Então a finalidade dessa existência mínima foi uma forma de tentar dar efetividade, não podendo o Estado apresentar qualquer desculpa para não cumpri-los, a exemplo da reserva do possível.

Feitas essas considerações, podemos dizer que a dignidade da pessoa humana não é um princípio, mas, acima de tudo, um dos fundamentos do próprio Estado Brasileiro (artigo 1º, inciso III, CF). Com isso, é ponto para a identificação material dos direitos fundamentais da pessoa, permitindo-lhe a total fruição de todos os direitos fundamentais (CUNHA JUNIOR, 2008).

A dignidade da pessoa humana é mais que um princípio construído pela história, mas acima de tudo um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao menoscabo (NUNES, 2002).

Trata-se, de valor fundamental da ordem jurídica em várias ordens constitucionais que nutrem a pretensão de constituírem um Estado Democrático de Direito, pois a concepção jusnaturalista consagra que, o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado (CAMARGO, 2007).

Nesta questão, pode se dizer que a dignidade existe independentemente de ser reconhecida pelo Direito. Não, não havendo necessidade de se buscar uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, porém, o direito exerce papel crucial na sua proteção e promoção.

Segundo Sachs (2000), afirma que a dignidade da pessoa não se trata de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida e propriedade), mas, sim de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano. A dignidade constitui, pois, o valor próprio que identifica o ser humano como tal.

Na visão de Sarlet, a dignidade é um caráter inerente ao ser humano, não podendo se distanciar dele, sendo uma meta permanente do Estado Democrático de Direito mantê-la, por outro lado, com um pensamento filosófico, a figura da dignidade não esta associada à religião, mas sim a posição social do homem perante a

sociedade. Assim, quanto maior o reconhecimento que o indivíduo tivesse perante o meio que vivia maior seria quantificada a sua dignidade (RODRIGUES, 2012).

O princípio da dignidade da pessoa não representa uma cláusula pétrea, conforme previsão do art. 60, § 4º, da Constituição Federal (BRASIL, 2008), mas ostenta limite implícito ao poder de reforma constitucional, já que é, ao lado do direito à vida, valor e norma jurídica de maior relevo na arquitetura constitucional pátria.

Por tudo isso, a dignidade da pessoa humana não é vista como um direito, mas de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É considerada como valor constitucional supremo, daí posta no núcleo axiológico da Constituição, protegendo os direitos fundamentais e dando-lhe caráter sistêmico e unitário.

Nas decisões observa a existência de comportamentos que devem ser seguidos pela sociedade que por outro lado deve ter consciência em sua promoção orientados pelo Direito cujo tema é objeto de abordagem por Lafayette Pozzoli:

A adesão do destinatário do discurso normativo nunca é simples submissão, mas decisão, comprometimento e participação. Este é o direito promocional. Ele pode assegurar a justiça social, distributiva, comutativa e participativa na sociedade, estando-lhe reservada nesta perspectiva uma condição significativa no que diz respeito à realização do bem comum e, especialmente, no exercício pleno da cidadania (POZZOLI, 2009, p. 153).

Verifica-se que, a eliminação das desigualdades é fruto da função do direito em promover a pessoa humana em face da estrutura fornecida ora aderida cuja efetividade depende da mútua cooperação entre todos para alcançar o bem - estar social afastando qualquer tipo de discriminação com a efetivação dos Direitos Fundamentais mantendo inalterado o ideal fraterno.

Resumindo, a dignidade independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, pois, até mesmo os maiores criminosos são iguais em dignidade, pois são eles reconhecidos como pessoas, ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes.

A dignidade da pessoa humana atua como um postulado auxiliando a interpretação e aplicação de outras normas, a exemplo disso, o art. 5º, caput, da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988).

Ao se interpretar literalmente a Lei, verifica-se que os destinatários, seriam apenas os brasileiros e estrangeiros residentes no país, conforme leciona Silva (2000), já o estrangeiro não residente teria que buscar e invocar os tratados internacionais de direitos humanos. Com efeito, esse não é o entendimento da maioria da doutrina e do Supremo Tribunal Federal. Não seria o caso de apontar decisões ou autores? Há decisões do STF sobre progressão de regime a estrangeiros irregulares. Para facilitar, aqui vai uma decisão:

Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. I - A exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade. Precedente. II – Ordem concedida para afastar a vedação de progressão de regime à paciente, remetendo-se os autos ao juízo da execução para que verifique a presença dos requisitos do art. 112 da LEP (HC 117878 / SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento 19/11/2013, Segunda Turma, DJe-237, 02-12-2013 PUBLIC 03-12-2013).

1.6 Direitos Humanos

A expressão direitos humanos, embora disseminada, logo da célebre Declaração de Direitos Humanos, emanada da Organização das Nações Unidas em 1948, não é técnica e chega a ser imprecisa.

Utilizam-se diversas terminologias para se referir aos direitos humanos, tais como: liberdades públicas, direitos fundamentais, direitos morais, direitos individuais, dentre outros. Tudo com o intuito de buscar proteger o ser humano, pois, se o direito

humano não for reconhecido, poderá se afirmar que as condições de evolução progressiva da sociedade humana também não.

Procurando esclarecer a diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos, Fernando José da Cunha Belfort (2003), aduz que: “**direitos fundamentais**” são os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, já os “direitos humanos”, por sua vez, guardam relação com os documentos de direito internacional, por se referirem àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Para o Prof. Jair Teixeira dos Reis (2013), direitos humanos é gênero do qual direitos fundamentais, é espécie.

José Afonso da Silva diz que a terminologia “direitos humanos” é preferida pelos documentos internacionais. Contra ela se coloca que não haveria direito que não fosse humano, pois somente o ser humano poderia ser titular de direitos, entendimento que vem sendo modificado pela insurgente formação de um direito especial de proteção aos animais, para ele, a expressão mais adequada seria “direitos fundamentais do homem”.

Por fim, lançam-se as principais características dos direitos humanos, segundo Milton da Silva Ângelo citado por Queiroz, são eles: inviolabilidade, irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência e a complementariedade.

De visão de Kant, esses direitos têm relação com o ser humano e com o destino da humanidade, havendo necessidade de universalizar os direitos humanos, que constituem o cerne de uma visão mais abrangente da tutela jurídica desses direitos.

Contudo, preocupação com a paz, a segurança e a universalização dos direitos humanos, tem valiosos antecedentes, com o início, no século XIX, das normas do Direito Internacional Humanitário ou antigo Direito da Guerra, que originou as Declarações de Genebra e seus Protocolos Adicionais. Valioso mencionar também os esforços da Sociedade ou Liga das Nações para a proteção dos refugiados após o final da Primeira Guerra Mundial e, ainda, a fundação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o impacto da Revolução Russa

de 1917, e dos sucessivos movimentos em prol dos trabalhadores registrados na Europa e outros lugares do mundo.

Porém, segundo Kant, diante do conteúdo e da natureza, a Carta das Nações Unidas de dezembro de 1948 é o primeiro documento de caráter internacional que formula um catálogo de direitos humanos para toda a humanidade.

A Carta da ONU inaugura o leque de documentos que logo após a Segunda Guerra Mundial consagram os Direitos Humanos como o fundamento e o norte de atuação dos Estados no cenário internacional. Essa Carta prevê que os indivíduos não seriam apenas protegidos de forma indireta ou reflexa pelas Normas Internacionais, mas, diretamente, e mais, que não era o Estado o sujeito exclusivamente do Direito Internacional, como acontecia por ocasião da Carta Magna – 1215, a Lei de *Habeas Corpus* inglesa de 1679 e o *Bill of Rights* de 1689, onde os direitos consagrados eram exclusivamente dirigidos a certos grupos de pessoas, normalmente nobres ou membros da burguesia nascente. Ainda assim, não há como negar o valor incalculável desses Documentos ao reformular a relação entre homem e Estado, cerne do Estado de Direito desde suas origens.

Tudo isso, diferentemente do contido nas Declarações de Direito – *Bill of Rights* – surgido no direito inglês, assim como as Declarações da França e dos Estados Unidos que continham conteúdo nacional, apesar de suas pretensões universalizantes.

Surgem, finalmente, outras Declarações importantes nesse marco da internacionalização que são: Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 1948; a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e o Pacto de Direitos Cívicos e políticos do mesmo ano, além da Convenção Americana de Direitos Humanos- 1969 – Pacto de San José da Costa Rica.

Outro ponto importante a mencionar, diz respeito ao conflito ocorrido com relação ao Pacto de São José da Costa Rica, onde os Tribunais Brasileiros entendiam que tratados e convenções poderiam perder a eficácia em face de simples leis posteriores, ou seja, o próprio Supremo Tribunal Federal entendia que a norma internacional ingressava em nosso ordenamento jurídico apenas com força de lei ordinária e/ou decreto legislativo – art. 49, I c.c. art. 59, VI, da CF/88, e não com força de norma constitucional como poderia sugerir o art. 5º, § 2º, da CF/88. Por

outro lado, a doutrina entendia que os tais tratados teriam status de norma constitucional, sendo desnecessária a reforma. Todavia, prevaleceu o entendimento do STF.

Hoje, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, vale dizer, não perderão eficácia diante de leis ou decreto legislativo posteriores – artigos 5º, parágrafo 3º, CF/88.

Faz-se o questionamento, qual instituição irá buscar a defesa dos direitos humanos?

Conforme lição de Carlos Henrique Bezerra Leite (1998), o legislador deixou claro que o Ministério Público assume o papel de órgão do Estado para defesa e proteção das liberdades públicas constitucionais, dos interesses indisponíveis, do acesso ao Judiciário, em suma atuará na defesa dos Direitos Humanos. Isso porque o parquet é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme prescreve o artigo 127 da Carta Constitucional, além de ter como princípios a Unidade, a Indivisibilidade e a Independência Funcional.

Com efeito, seja o Promotor de Justiça do Ministério Público Estadual, um Procurador da República, Ministério Público Federal ou Procurador do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, todos têm entre suas atribuições a defesa dos Direitos Humanos.

Salutar ressaltar que, cabe também aos cidadãos buscar através de vias adequadas, a proteção às liberdades públicas constitucionais.

1.7 Direitos Fundamentais

Os Direitos fundamentais referem-se àqueles direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado (caráter nacional).

A Constituição Brasileira de 1988, no Título II, reconhece expressamente direitos e garantias das pessoas, porém, em outras partes do texto constitucional, também estão previstos outros direitos fundamentais.

A Constituição acolhe direitos fundamentais positivados nos tratados internacionais de Direitos Humanos, direitos não escritos decorrentes do regime e dos princípios constitucionais e aqueles subtendidos nos que estão expressamente positivados.

Quando se analisa um caso concreto, verifica-se primeiramente a eventual ofensa a determinado direito fundamental em espécie. Isso reduz a margem de arbítrio do intérprete, porque, em se tratando de um direito fundamental, o legislador constitucional já tomou uma decisão prévia.

Não se pode esquecer que os direitos fundamentais vinculam também os particulares nas relações entre si. A dignidade representa um dever geral de respeito por parte de todos os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e de cada um isoladamente, gerando, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas.

Os direitos fundamentais são classificados em várias gerações e/ou derivações, derivações de primeiro grau: liberdade e igualdade e outros que estão mais afastados, derivações de segundo grau e terceiro grau.

As referidas gerações seguem o lema francês revolucionário do século XVIII: Liberdade, igualdade e fraternidade exprime os três princípios essenciais, o conteúdo dos direitos fundamentais e que passou a determinar a sequência histórica do reconhecimento e positivação desses direitos.

A primeira geração aponta um dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, completaria o lema da Revolução Francesa: *Liberté, Egalité, Fraternité*.

1.8 Direito Fraternal

No tocante ao Direito Fraternal, oportuno mencionar Pozzoli; Hurtado (2013, p. 6):

“O Direito Fraternal está estruturado nos seguintes pontos: a lei da amizade; a inimizade, a humanidade, as guerras, constituição sem inimigos, julgar, conciliar, mediar pontos, buscando resgatar a possibilidade de novo direito em que a “parenta pobre” da Revolução Francesa (a fraternidade) passa a ser a parenta rica, solidária, inclusiva ou simplesmente fraterna”.

O princípio da Fraternidade é tido como um ideal de filosofia política ou social, porém não como uma categoria jurídica. Logo, percebe-se uma natural dificuldade para a análise do tema numa perspectiva jurídica (MACHADO, 2008).

Como se sabe, fraternidade remete imediatamente à ideia de consangüinidade, laços entre parentes, designando a qualidade que liga membros de uma mesma família.

Verifica-se que, a fraternidade exprime a ideia igualdade de dignidade entre todos os homens, independente de organização em comunidades politicamente institucionalizadas (MACHADO, 2008).

Segundo Pizzolato (2008) a fraternidade age no ordenamento como solidariedade que nasce da ponderação entre as esferas de liberdade, e que é confiada não à intervenção do Estado enquanto sujeito ativo da relação jurídica, mas sim, à ação do Estado enquanto ordenamento jurídico.

Falar em fraternidade é o mesmo que investigar uma igualdade de dignidade entre as pessoas, independente do modelo de organização em que vivem”. Por outro lado, solidariedade implica em “uma comunhão de interesses, atitudes ou sentimentos por parte dos membros de um grupo, com o propósito de autodefesa ou resistir às investidas ou forças de agentes” (FILHO, 2011, p 8.).

Assim, há que se mencionar, a solidariedade distingue da fraternidade no quesito da possibilidade de admitir o fator desigualdade, permitindo que alguns indivíduos possuam mais direitos que outros.

A fraternidade no decorrer da história, foi adquirindo um significado universal, chegando a identificar o sujeito ao qual ela pode referir-se plenamente: o sujeito humanidade comunidade de comunidades, o único que garante a completa expressão também aos outros dois princípios universais, a liberdade e a igualdade BAGGIO (2008).

Verifica-se, a importância de se refletir sobre o Direito Fraternal, visto que este proporciona um discurso de conversão, sendo analisado como uma função promocional. Sendo assim, torna-se necessário acentuar que a finalidade do Direito é extremamente útil (HORITA, 2013).

A sociedade atual tem dificuldade para entender o conceito do Princípio da Fraternidade, considerando-o apenas como ideal filosófico, religioso, desconsiderando-o como categoria jurídica Constitucional.

Acredita-se que, esta falta de compreensão do Direito Fraternal Constitucional como direito jurídico constitucional se dá, por conta da sociedade que o entende apenas por seus valores naturais da pessoa humana tão alardeada pela Doutrina Religiosa, como um sentido de bondade e compaixão ao próximo sendo que isto é uma obrigação com todos para conviver em harmonia, sendo desnecessária sua positivação (SPENGLER, 2011).

O Direito Fraternal Constitucional deve ser resgatado e utilizado no contexto dos Centros de Solução de Conflitos, Juizados Especiais e Casa do Advogado (OAB Concilia), no que tangem as conciliações/mediações.

É imprescindível que, a sociedade entenda que o Princípio da Fraternidade e Direito não se excluem, pelo contrário, se completam objetivando o reconhecimento da igualdade entre todos os seres humanos a fim de proporcionar a igualdade com dignidade de forma dinâmica possibilitando ao indivíduo, a compreensão de sua própria realização em comunidade, sua participação no meio social harmonizando o relacionamento entre todos.

Pozzoli (2001, p. 177), aduz que, os princípios humanistas podem, “apontar para a solução de problemas que incomodam ou perturbam a consciência contemporânea dos chamados operadores do Direito”.

Acredita-se que, o Direito Fraternal deve ser visto como fomentador de políticas públicas gestoras da mediação de conflitos, utilizando-o como forma alternativa de tratamento dos mesmos. Este Direito vem como uma nova opção para a solução dos conflitos, desvinculando-se das decisões impostas pelo Estado, já que este não mais consegue tratá-los de forma adequada em razão das crises que enfrenta.

O que se procura é a real pacificação do conflito por meio de um mecanismo de diálogo, compreensão e ampliação da cognição das partes sobre os fatos que as levaram àquela disputa e isso se dará com a aplicação do Direito Fraternal.

O lema: liberdade, igualdade e fraternidade, foi disseminado durante a Revolução Francesa ocorrida entre 1789 e 1799 em busca de um novo Direito influenciado pelos ideais iluministas da Independência Americana ocorrida em 1776.

Com isso é possível apreender que a fraternidade, como conceito filosófico, está ligada à liberdade e à igualdade (NICKNICH, 2012).

Observa-se que a fraternidade foi deixada de lado, totalmente diferentes dos demais pressupostos da Revolução Francesa.

Acredita-se que este esquecimento não é sem motivação, já que mais do que isso, o Direito Fraternal propõe mediação e pactuação constantes, fundamentais para uma sociedade em transformação como a nossa.

Referir-se à fraternidade pressupõe-se compartilhar, em um romper de poderes, em pactos entre iguais, por conta disso o conceito ficou à margem. A sociedade não pode esquecer-se que este direito é fundado na não violência, no amor, no diálogo e na amizade, surgindo como uma nova ferramenta para a resolução dos conflitos (VIAL, 2007).

Eligio Resta, na década de 1980, inicia a discussão do Direito Fraternal, entretanto, apenas em 1990 apresenta um texto intitulado, *Il Diritto Fraternal*, retomando em sua obra a ideia de fraternidade, cantada em versos e prosas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, facetas modernas que escondem o verdadeiro sentido da fraternidade (VIAL, 2007).

A Constituição da República Federativa do Brasil não considera a fraternidade entre os princípios fundamentais contidos em seu artigo 1º, mas isso não significa que ela não atinja o *status* de princípio constitucional, porquanto estes confundem-se com os valores e não precisam estar expressos (ERNANDORENA, 2013).

A demonstração do reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder (BONAVIDES, 2010, p. 265).

Verifica-se que Constituição Federal de 1988 tem o objetivo de instituir os valores supremos de uma sociedade fraterna, prova disso, transcrever-se-à tal afirmação:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução

pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Segundo Machado (2008) a Constituição Federal Brasileira em relação à dimensão fraternal, tem como objetivo a busca da integração comunitária e uma vida em comunhão.

Uma sociedade fraterna significa uma sociedade sem preconceitos e pluralista, valores presentes na Constituição de 1988, observa-se que, a integração comunitária é mais do que inclusão social, não se reduz a ações distributivistas, se situam somente no plano de gastos públicos.

Acredita-se que, cada vez mais os ordenamentos constitucionais contemporâneos articularmente na Constituição de 1988, tem a finalidade de combater a qualquer forma de preconceito. É o ordenamento jurídico a serviço da realização, ou pelo menos em busca da fraternidade (MACHADO, 2008).

Além do ideal de fraternidade, busca-se também a questão do afeto, a fim de dar guarida ao tema e neste ponto, vale lembrar a citação a seguir:

É possível que se depreenda a ideia de que a busca pela ascendência humana na sociedade atual não é mais restrita aos tradicionais vínculos genéticos, tampouco registrais. No mundo hodierno, o ser humano anseia por reconhecimento de uma relação familiar lastreada pelo afeto, acompanhado embora de todas as implicações daí advindas, porque seja reconhecida sua verdadeira identidade, certificando-se de suas origens pela afinidade, pelo amor, pelo afeto (FRÓES; TOLEDO, 2012, p.11).

Com estas constatações, conclui-se, portanto, que é legítimo o princípio da Fraternidade, enquanto categoria jurídica, em hipótese alguma deve ser entendido isoladamente e sim como uma tríade: fraternidade, liberdade e a igualdade, juntos formam uma propriedade emergente, que nenhuma das três separadamente possui.

Os principais pressupostos do Direito Fraternal são divididos em: um direito jurado conjuntamente entre irmãos na dimensão de um acordo estabelecido entre partes iguais; um direito livre de uma identidade legitimadora; a constatação de um direito não violento; um direito que busca (re)dimensionar os poderes constituídos; um direito que pretende a inclusão; e propõe a ruptura do amigo-inimigo (VIAL, 2005).

O direito fraternal não deve ser considerado como utopia, mas sim como uma real possibilidade de mudança na forma de tratamento dos conflitos, que coloca em

evidência as relações humanas, investir em uma proposta fraterna é o embasamento teórico da mediação; mas a recíproca também é verdadeira, na medida em que a mediação, além de aportar subsídios teóricos ao direito fraterno, confere-lhe concretude.

“A mediação, assim, é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico centrado na busca pela segurança, previsibilidade e certeza, pois rompe e dissolve os marcos de referência determinados por este conjunto normativo, postos de forma hierarquizada. É democrática porque acolhe a desordem e, por conseguinte, o conflito, como possibilidade positiva de evolução social. É democrática quanto ao fundamento da relação de um com o outro”. (ERNANDORENA, 2013).

Acredita-se que o Direito Fraterno deva ser utilizado como mecanismo alternativo para a resolução de conflito, visto a necessidade de disponibilização de meios para solucioná-los, desvinculando-se das decisões impostas pelo Estado, já que este não consegue mais tratá-los de forma adequada em face das crises que enfrenta.

Observa-se que as formas alternativas de resolução de conflitos baseadas no Direito Fraterno, especialmente a mediação, pressupõem uma convivência baseada na cidadania, direitos humanos, jurisdição mínima, consenso e direito compartilhado (GHISLENI, 2011).

O Direito Fraterno é apresentado como modelo democrático, adotado, pois a sociedade necessita urgentemente de decisões mais rápidas e eficientes em seus litígios, alternativa que atualmente o Poder Judiciário não pode oferecer, causadas pela complexidade das relações sociais e seus litígios, que resultam na insuficiência e ineficiência de instrumentos para solucioná-los.

Nota-se que, o Direito Fraterno não é visto com bons olhos junto ao mundo jurídico e mesmo acadêmico, pois exige um alto grau de identificação dentro de um grupo para que seja viável. Faz necessário entender que não se nega a figura do Estado empregando tal Direito, apenas apresenta-se como um meio alternativo de tratamento de conflitos e da morosidade do primeiro.

Atualmente, o Poder Judiciário trabalha na busca de remediar os conflitos da sociedade caracterizada pelas desigualdades sociais e regionais, ao mesmo tempo vivencia milhares de processos de litigiosidade, e contraditoriamente, impedindo o acesso aos Tribunais de considerável parcela da população, ainda em situação de pobreza absoluta, comprometendo seriamente a efetividade dos direitos fundamentais (PINHO, 2012).

A ferramenta da mediação no ordenamento brasileiro já está posta, mas é necessário justificá-la constitucionalmente como meio alternativo e principalmente, preservar e resgatar sua natureza com as premissas especialmente lançadas pelo Direito Fraternal, com objetivo de alcançar um efetivo acesso à justiça.

Hoje se pauta, em especial no Direito Fraternal quando se investe na condição de conciliador ou mediador junto às audiências dos CEJUSC e das reuniões realizadas na Casa do Advogado, no momento da realização do programa OAB concilia.

CAPÍTULO II ASPECTOS GERAIS DOS CONFLITOS E OS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Para que o homem evoluísse foi preciso se organizar em sociedade e defender seus interesses, entretanto, nem todos os interesses são iguais, cada ser vivo possui as suas necessidades, e tem um interesse a ser defendido, seja qual ele for, esbarrando nos interesses dos demais, dessa forma surgindo os conflitos.

Assim, para se obter o conceito do que seja um conflito, se faz necessário o esclarecimento da questão do interesse, algo fundamental para o estudo do processo e do Direito.

Conceitua-se interesse, a posição favorável para a satisfação de uma necessidade, não significa um juízo, mas uma posição do homem. Trata-se de uma necessidade humana (MULLER, 2012).

Para satisfazer essas necessidades humanas, são necessárias a utilização dos bens. Verifica-se que, homem e bem são os dois termos da relação que se denomina interesse. O homem busca satisfazer as suas necessidades, o que seria o interesse, e os bens são os meios que ele consegue se satisfazer. Logo, o sujeito do interesse é o homem, enquanto o bem é o objeto daquele (MULLER, 2012).

Entretanto, os bens são limitados à porção do mundo exterior e que possam satisfazer a necessidade do homem, enquanto esta mesma necessidade é ilimitada, fazendo surgir um conflito de interesses, pois um depende do outro, há uma ligação entre esses dois termos, daí a decorrência do conflito. E sendo os bens limitados e a vontade humana ilimitada, a sociedade precisou disciplinar tal conflito que surgiam em torno dos bens.

Com efeito, surge o conflito de interesses quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade excluir a situação favorável à satisfação de uma necessidade distinta.

2.1 Conflitos Inerentes da Vida Humana

Na historia da humanidade grandes mudanças advieram após algum conflito. Conforme Schnitman (1999, p. 19):

Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes.

Ainda que, se queira recepcionar aspectos positivos do conflito, sob o argumento de ser o mesmo necessário à evolução, porque propicia oportunidade de crescimento pessoal, na verdade, a ideia preponderante dele é o de transmitir algo negativo, luta, combate, perigo iminente e risco de desequilíbrio das relações, emergindo ao senso comum, como algo que afeta e desestrutura o relacionamento entre pessoas.

Diferentes ciências procuram estudar o conflito, especialmente as psicanalistas em sua observação e análise das variedades do comportamento humano, como se vê da definição de Carmona (1998, p. 123) “penoso estado de consciência devido a choque entre tendências opostas e encontrado, em grau variável, em qualquer indivíduo”.

Silva (1998, p. 35) olha a função social do conflito e o apresenta como competição, dizendo tratar-se de:

Duas individualidades confundidas pelas próprias limitações intrapsíquicas, se enfrentam por posições incompatíveis, determinadas pelo desejo de poder mais que o outro, estruturadas numa posição defensiva, cheia de preconceitos, que confunde mais do que esclarece os próprios interesses.

Os conflitos originam-se dos embates sociais, próprios da vida em comunidade. Pretender sua superação não é possível, porque a vida dos membros em sociedade se desenvolve de acordo com um movimento de constantes transformações.

As sociedades coexistem com os conflitos, e, uma vez existentes, precisam ser resolvidos. Dotar a sociedade de técnicas aprimoradas para resolver os conflitos é tarefa fundamental, estimulante e garantidora da harmonia e paz social. Nessa linha, há três grandes grupos de formas de solução de tais conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela possibilita o exercício de coerção por particular, em defesa de seus interesses. Ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o à parte contestante e à própria comunidade que o cerca.

Atualmente, o exercício da autotutela encurtou-se, em consequência do fortalecimento do Estado, autor das principais modalidades de coerção.

Segundo Grinover (1997, p. 19) a autotutela é típica de crime, seja quando praticada pelo particular ("exercício arbitrário das próprias razões", artigo 345, CP), seja pelo próprio Estado ("exercício arbitrário ou abuso do poder", artigo 350 do CP).

Essa restrição à sistemática autotutelar de gerenciamento de conflitos constitui exceção no Direito Contemporâneo, com algumas poucas situações hipotéticas de exercício direto válido da coerção por particulares. No Direito Brasileiro, é o que se passa a exemplo do que ocorre com a legítima defesa (art. 188, I, Código Civil), o despique imediato no esbulho possessório (artigo 1210 do Código Civil) e, na apreensão pessoal do bem, no penhor legal (artigo 1470, Código Civil).

A autocomposição desenha a forma de solução dos conflitos realizada pelas próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajuste de vontades.

Compreende a autocomposição unilateral e bilateral. A unilateral caracteriza-se pela renúncia de uma das partes à sua pretensão. A bilateral ocorre quando cada uma das partes faz concessões recíprocas, ao que se denomina de transação. São modalidades de autocomposição:

- a) Renúncia ou desistência, em que o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral, em favor de alguém;
- b) aceitação ou submissão, quando uma das partes reconhece o direito da outra e passa a comportar-se em consonância com esse reconhecimento; e,
- c) Transação, onde as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito mediante a implementação de concessões recíprocas.

Tanto a renúncia, como a aceitação e transação sucedem no âmbito exclusivo da sociedade civil e classificam-se como figuras extraprocessuais ou, no interior de um processo judicial, enquadram-se como figuras endoprocessuais.

Elencam-se como meios autocompositivos no Direito: a negociação individual ou coletiva, a conciliação extrajudicial, a mediação e a renúncia.

A conciliação constitui negócio jurídico por meio do qual se extingue um conflito entre as partes. Tem natureza contratual e pode ser judicial ou extrajudicial.

No Brasil, a conciliação está prevista como obrigatória tanto na justiça comum (artigos. 125, IV, 331, 447, 448 e 449 todos do CPC), na Constituição Federal, artigo 5º, XXXV (emenda 45) como na trabalhista em que está prevista na CLT, em seu artigo 764, esclarece que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. Juízes e

tribunais empregarão seus bons ofícios e persuasão no sentido de alvo conciliatório dos conflitos (artigo 764, parágrafo 1º da CLT). Inexistindo acordo, o juízo conciliatório transforma-se em arbitral (parágrafo 2º do artigo 764 da CLT). Mesmo depois de encerrado o juízo conciliador, as partes celebrarão o acordo para finalizar o processo (parágrafo 3º do artigo 764 da CLT). A conciliação é obrigatória, antes da contestação (artigo 846 da CLT) e após as razões finais (artigo 850 da CLT). Cabe ao Juiz ou ao conciliador aconselhar as partes à conciliação. A mediação ocorre quando um terceiro, chamado pelas partes, vem solucionar o conflito. O mediador pode ser qualquer pessoa. Ouve as partes e faz propostas.

Aconselha, mas não toma qualquer medida ou decisão; apenas serve de intermediário entre as partes.

A função mediadora nas relações trabalhistas no caso das negociações será exercida pelos Delegados Regionais do Trabalho, que poderão delegá-la a servidor do Ministério do Trabalho, mesmo no curso das negociações. As partes que requisitarem a mediação o farão por escrito, em duas vias, indicando a pauta a ser discutida.

O Decreto nº 1572, de 28.7.1995, estabeleceu regras sobre a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. O mediador designado terá prazo máximo de 30 dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

A Portaria do Ministério do Trabalho nº 817, de 30.8.1995, especificou critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista. A Portaria nº 818 normatizou o credenciamento de mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho.

A renúncia configura meio de solução de conflitos coletivos, à medida que efetiva a pacificação do litígio. É ato unilateral e implica alguém abrir mão de um direito, dotado de certeza jurídica que lhe pertença.

A heterocomposição acontece quando o conflito se soluciona por meio da intervenção de agente exterior à relação conflituosa original. As partes submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução, a ser por ele resolvido.

Na heterocomposição, não há exercício de coerção pelos sujeitos participantes. Distingue-se das formas anteriores pelo fato de a decisão ser suprapartes, enquanto na autodefesa e na autocomposição há resultado alcançado pelas próprias partes.

Segundo Reis, Hogemann e Machado (2001) *apud* (Nascimento 1990, p.9), são técnicas heterocompositivas:

a- Mediação - técnica de composição de conflitos, caracterizada pela participação de terceiro, cuja função é ouvir as partes.

b- Arbitragem - forma de composição extrajudicial dos conflitos, considerada por alguns doutrinadores como um equivalente jurisdicional.

c- Jurisdição - técnica jurisdicional da solução dos conflitos. É a mais moderna e apresenta, desde o início, a vantagem da imparcialidade, entendida como a solução que emana de uma fonte suprapartes. Significa chegar a um desfecho justo e pacífico do conflito, desde que, realmente, se atribua força e independência às decisões que provém do órgão constituído para o fim específico de decidir, o Poder Judiciário.

Verifica-se que no cerne da teoria moderna do conflito, torna-se claro que, na maioria das vezes, não pode ser resolvido por abstrata aplicação da técnica de subsunção, *mister* que o operador do direito esteja atento ao componente fundamental ao conflito e sua resolução, qual seja, o ser humano.

Para tanto, surge a aplicação da figura do árbitro, mediador e o conciliador. O conflito precisa ser eliminado e não maquiado.

Sabe-se como é árdua a luta daqueles que pretendem inovar, mas não podemos desanimar, embora os operários sejam poucos. Vamos sempre ter em mente um dito popular “água mole em pedra dura, tanto bate até que fura”. Isso significa que, vamos alcançar a massa, pois conciliar é legal.

2.2 Conceito e Evolução Histórica da Arbitragem

A arbitragem é uma forma de solução de conflitos, feita por um terceiro, estranho à relação entre as partes, que é escolhido por estas para solucionar a demanda. É a técnica, pela qual, o litígio pode ser solucionado, por meio da intervenção de um terceiro, que goza da confiança de ambas.

Segundo Carmona (1993, p. 44), o conceito de arbitragem é:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada,

decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.

Com a assinatura da cláusula compromissória, a arbitragem assume caráter obrigatório e a sentença tem força judicial. A arbitragem não impede o acesso aos tribunais, porque a lei não pode excluir da apreciação do judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito (artigo 5º, XXXV da C.F.). A jurisdição somente é prestada quando há provocação por uma das partes do litígio.

A parte, que se sentir prejudicada, pode pedir a anulação da sentença arbitral em caso de descumprimento do art. 33 da Lei 9.307/96.

Dentro do conceito de arbitragem encontramos algumas características próprias, tais como:

- a) ser ela estabelecida pelo acordo das partes e definindo o objeto do litígio e o direito aplicável a ele;
- b) a entrega da solução do litígio dos árbitros livremente escolhidos pelas partes;
- c) compromisso das partes para o acatamento da decisão arbitral;
- d) podem as partes estabelecer prazo para a sentença arbitral;
- e) podem as partes exigir o procedimento arbitral em sigilo;
- f) a arbitragem é instituto de direito nacional e internacional;
- g) no direito internacional pode ser tanto de direito público quanto privado;
- h) no direito nacional só pode ser privado.

2.2.1 Arbitragem na Antiguidade

Segundo Casela (1999) na mais remota antiguidade, a ausência de um Estado forte que assumisse a prerrogativa de resolver os conflitos entre as pessoas, prevalecia a vingança, evoluindo para uma justiça, em que as partes preferiam resolver as suas questões através de uma justiça privada. Somente com a implantação o Código de Hamurabi, notável documento jurídico, conseguiu-se fazer reinar a justiça, onde qualquer cidadão poderia recorrer ao rei para a solução de seus problemas. O homem era livre quando tinha todos os direitos de cidadão, entre os babilônios.

Entre esses povos antigos, a arbitragem e a mediação constituíam meio comum para sanar os conflitos entre as pessoas.

Na antiga Grécia, a arbitragem consistia em entregar a solução de um conflito a uma terceira pessoa, grupo, entidade administrativa ou judicial. Essas soluções amigáveis das contendas faziam-se com muita frequência, que poderiam ser compromissória e obrigatória. Os compromissos especificavam o objeto do litígio e os árbitros eram indicados pelas partes. O povo tomava conhecimento do laudo arbitral gravado em plaquetas de mármore ou de metal afixadas nos templos da cidade.

No Direito Romano, a arbitragem era uma modalidade obrigatória. A justiça privada antecedeu aos juízes ou tribunais estatais. Após o enquadramento legal, o pretor subordinava a causa a um julgador ou árbitro idôneo, estranho ao corpo funcional. O primeiro período do processo assemelhava-se às câmaras ou às cortes arbitrais.

O Direito Romano conheceu bem as quatro fases evolutivas dos mecanismos empregados para a solução dos conflitos.

Casela (1999) diz que da primeira, na pena de talião (vingança privada, olho por olho, dente por dente), estabelecida ainda a Lei da XII Tábuas; da segunda, durante toda a evolução do direito romano, pois sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros, escolhidos, sem a interferência do Estado, pelos litigantes; da terceira, nos dois primeiros sistemas de processo civil romano - o das *legis actiones* e o *per formulas*; e da quarta, no terceiro desses sistemas - a *cognitio extraordinária*.

As questões civis, em Roma, eram primeiramente apresentadas ao magistrado no Tribunal e depois, perante um árbitro particular, escolhido pelas partes para julgar o processo. Esse sistema, por ser muito rápido, perdurou por muito tempo, até o período clássico.

2.2.2 Arbitragem na Europa

- **Itália**

A Lei 25, de 05/01/1994, entrou em vigor em 17/04/1994, modificou substancialmente a disciplina da arbitragem no sistema italiano, encontrando a matéria exhaustivamente versada nos art. 806 a 840 do Código de Processo Civil.

- **França**

O Código de Napoleão dispunha sobre a arbitragem, alterado pelo Decreto 354 de 1980. O novo Código de Processo Civil regulou inteiramente a arbitragem interna e externa (comércio internacional). A lei francesa contém um dispositivo que lhe confere o caráter jurisdicional, com autoridade de coisa julgada, desde o momento em que a sentença é proferida. Autoriza às partes conferir ao juiz arbitral a prerrogativa de julgar por equidade, quando estatuído na cláusula compromissória.

- **Portugal**

Encontramos as raízes da arbitragem nas Ordenações do reino de Portugal, do século XVII, em que se distinguia entre juízes árbitros e arbitradores. Os juízes árbitros deveriam conhecer não somente das coisas e razões, mas também do direito. Os arbitradores somente conheciam das coisas, sendo que, se houvesse alguma alegação de Direito, deveriam remetê-la aos juízes da terra.

De acordo com Lei Constitucional 1/97 de 20 de setembro, a Constituição Portuguesa autoriza a instituição de tribunais arbitrais, onde é disciplinada a forma e os casos em que os tribunais se podem constituir. A arbitragem voluntária é regida pela Lei 31/86 e a institucional pelo Decreto Lei 425/86. O Direito português admite a arbitragem nos litígios de consumo. O acesso à justiça é fundamental, tanto para os consumidores ou empresários.

A Lei portuguesa do consumidor n.º 24, no artigo 14, parágrafo 1º, obriga os órgãos e departamentos da administração pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem, visando resolver os conflitos.

- **Grã-Bretanha**

A Grã-Bretanha evolui muito com seu Ato de Arbitragem. No âmbito do comércio internacional, as partes podem renunciar à jurisdição estatal, no que diz respeito a recurso de decisão arbitral. O Instituto de Árbitros Britânicos exerce decisiva influência na capacitação e formação de árbitros.

- **Espanha**

A Espanha substituiu o sistema jurídico da arbitragem de direito privado vigente porque não se prestava a resolver, em sua plenitude, conflitos de direito civil, comercial e internacional. A Lei 36/1988, permite às pessoas naturais ou jurídicas resolverem seus litígios com um ou mais árbitros, sendo necessário que estes tenham formação jurídica. A arbitragem constitui o equivalente jurisdicional, em que as partes conseguem atingir os mesmos objetivos, pondo fim ao conflito com o julgamento dos árbitros.

O Decreto-lei de Relações de Trabalho (DLTR) prevê no artigo 24 a possibilidade de solução dos conflitos trabalhistas coletivos por meio da arbitragem. Na falta de acordo no Ministério do Trabalho e Seguridade Social, também é possível a ela recorrer. O laudo deve ser proferido em cinco dias.

2.2.3 Arbitragem na Organização dos Estados Americanos

A OEA tem sua origem na União Internacional das Repúblicas Americanas, criada para fazer frente aos Estados Europeus colonialistas. É fruto da resolução da IX Conferência sobre Problemas da Guerra e Paz, realizada no México.

Em sua lei está demonstrado que as controvérsias, entre os Estados-membros, devem ser resolvidas pacificamente, de acordo com os processos previstos. Distinguem-se a negociação direta, os bons ofícios, a mediação, a investigação e conciliação, o processo judicial e a arbitragem.

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre a Arbitragem Comercial elaborada pela OEA, firmada no Panamá em 1975. Foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1902/96.

- **México**

No México a arbitragem é facultativa, ficando a critério dos trabalhadores aceitar que o conflito em caso de greve seja submetido às Juntas de Conciliação e Arbitragem ou a uma pessoa livremente escolhida pelas partes. Nos demais casos ela é obrigatória.

No Direito mexicano, a arbitragem civil aparece regulada nos artigos 609/636 do Código de Processo Civil e a arbitragem comercial no Código Comercial mexicano.

A matéria que pode ser objeto de conhecimento em juízo arbitral é toda aquela que envolve o Estado e a capacidade das pessoas. As pessoas que podem instituir a arbitragem são todas aquelas que estejam em pleno exercício de seus direitos .

- **Estados Unidos da América**

A arbitragem é facultativa e privada para os dissídios individuais, sendo que há previsão nos contratos coletivos a respeito do assunto. As partes escolhem um árbitro, que poderá ser um profissional liberal, não necessariamente bacharel em direito ou professor universitário.

O instituto jurídico da arbitragem, nos Estados Unidos da América, é fundamentalmente regulado pelo Ato Uniforme de Arbitragem (UAA). Os conflitos são solucionados num período de, aproximadamente, sessenta a noventa dias, sendo o laudo é irrecorrível.

Existem várias leis federais e estaduais que tratam do processo arbitral, inclusive versando a respeito de questões trabalhistas e que envolvam funcionários públicos. A maior parte dos Estados possui leis arbitrais específicas e têm como modelo o UAA. Esses atos procuram validar os acordos de arbitragem, tornando efetivo o processo, fornecendo as salvaguardas necessárias à sua consecução e provem um processo eficiente quando for necessário a assistência judicial.

Nos Estados Unidos da América, a arbitragem é utilizada, tanto nas soluções de grandes conflitos, quanto nas pequenas disputas entre comerciantes e para as relações de consumo.

2.2.4 Arbitragem nos Países do MERCOSUL (Mercado Comum do Sul)

O MERCOSUL foi constituído pelo Tratado de Assunção, com o objetivo de constituir um mercado comum, fundado na reciprocidade de direitos e obrigações. O protocolo de Buenos Aires, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 129/95, trata da

arbitragem, porém limita-se a traçar normas gerais sobre domicílio e competência, sem especificar regras do procedimento arbitral.

Na Argentina, a arbitragem está regulada nos artigos 736-765 do Código de Processo Civil; no Paraguai, a matéria é regulada nos artigos 774-835 do Código de Processo Civil; no Uruguai, o assunto está disposto nos artigos 472-507 do Código Geral do Processo e no Brasil pela Lei 9307/96.

Os quatro sistemas são idênticos quando se referem à arbitragem. As pessoas naturais ou jurídicas de natureza privada, que podem instituir a arbitragem são as mesmas, variando somente em relação a participação das pessoas jurídicas de direito público interno.

Os quatro países firmaram um acordo visando aperfeiçoar, em caráter definitivo, o sistema de solução de controvérsias entre os estados participantes. Criou-se o Tribunal Permanente de Revisão, com sede em Assunção, Paraguai, composto de cinco árbitros titulares e cinco suplentes, para um mandato de dois anos, renovável por mais dois períodos consecutivos.

Enfim, os quatro sistemas legisladores fundam-se harmoniosamente em modelos jurídicos atuais que acompanham as tendências universais a respeito da arbitragem, assim como, acolhem as orientações contidas nas convenções internacionais pertinentes ao sistema.

- **Brasil**

O instituto da arbitragem, no Brasil, vigora desde o Brasil colônia. No Brasil colônia, a arbitragem era disciplinada pelo Livro III, que tratava de juízes árbitros e dos arbitradores.

A Constituição de 1824, no artigo 160, já se referia à arbitragem, permitindo às partes nomearem juízes-árbitros, nas ações civis e penais, cujas sentenças eram executadas sem recurso, desde que as partes assim quisessem.

A resolução de 26/07/1831 regulava a arbitragem, nas questões relativas a seguro e a Lei 108 de 11/10/1837 regulava os dissídios referentes a locação de serviços.

O Código Comercial de 1850, no artigo 194 previa a arbitragem para as questões sociais entre os sócios, durante a sociedade e no artigo 245, previa que todas as questões de locação mercantil deviam ser resolvidas pela arbitragem. No

artigo 302, parágrafo 5º está inscrita a forma de nomeação dos árbitros para decidir as questões sociais.

Em 1894, a Lei 221 previa a arbitragem, no âmbito da Justiça Federal, regulamentada pelos decretos 3084 e 1898.

O Código Civil de 1916, disciplinava a arbitragem nos art. 1037 e 1048, o compromisso e a solução de pendências judiciais e extrajudiciais, com a indicação de árbitros e juízes de fato e direito. Não previa alçada, nem recurso.

Com a proclamação da República, os Estados-membros puderam legislar sobre a arbitragem.

Os códigos paulista, mineiro e baiano também continham disposições sobre a arbitragem.

O Código Processual de 1939, permitia a composição de pendências judiciais e extrajudiciais, em qualquer tempo, por meio do juízo arbitral, qualquer que fosse o valor e, desde que se tratasse de direitos patrimoniais e sujeitos à transação permitida por lei.

Atualmente, a lei 9307/96 faculta a solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Essa lei prescreve detalhadamente os procedimentos da arbitragem, é bem mais célere que o desenvolvimento dos processos judiciais; os árbitros não se sobrecarregam com os processos para julgar, chegando a uma solução mais rápida.

Observamos que, entre outros, os principais motivos que levam os contratantes a optarem pelo juízo arbitral em detrimento da jurisdição para a resolução de seus problemas são:

Rapidez: a morosidade com que a máquina do nosso judiciário caminha é superada pela rapidez do processo arbitral;

Economia: as despesas e custos dos processos, quando da utilização da arbitragem são bem menores, havendo somente os honorários dos árbitros, economizando-se com as custas de peritos, assistentes técnicos, custas processuais e honorários advocatícios;

Formalismo e maior amplitude de julgamento dos árbitros: os árbitros não estão sujeitos a tanto formalismo, podem ser autorizados, pelas partes, a decidirem por equidade ou por leis específicas. A confiança nos árbitros é essencial;

Sigilo: o sigilo favorece muito a utilização da arbitragem em substituição ao judiciário;

Por esse processo há a confiabilidade de todo procedimento, evitando-se a divulgação de fatos e documentos;

Habilidade técnica do árbitro: com a arbitragem os litigantes obtêm uma decisão proferida por um profissional neutro, habilitado e tecnicamente bem preparado.

Pode observar que até então, a arbitragem no país estava engessada pelo entendimento de que toda decisão arbitral tinha de ser homologada pela Justiça. O que deveria ser uma solução definitiva para evitar o Judiciário passou a ser um trâmite a mais para se chegar a ele. E atrasou em alguns anos a implantação efetiva do arbitramento no país.

Matsuura (2007) diz que hoje apenas decisões arbitrais estrangeiras precisam ser referendadas pelo Supremo. A partir da decisão do STF, o empresariado brasileiro passou a indicar como foro competente para resolução de conflitos as câmaras de arbitragem, de forma regular. Como a mudança é recente uma avaliação dos resultados no uso da ferramenta ainda é prematuro.

A arbitragem privada segundo Matsuura (2007) é alternativa vantajosa para disputas de alta complexidade que, em geral, não encontram na justiça estatal o grau de conhecimento técnico necessário para a adequada solução do conflito. O custo da mediação é maior, mas compensa pela sua agilidade e pela qualidade do resultado.

De acordo com Matsuura (2007) a Corte Internacional de Arbitragem, em Paris, julga cerca de 600 conflitos por ano. No ano passado, o Brasil alcançou o quarto lugar entre os 142 países que a acionaram. Antes, ocupava apenas o segundo lugar da América Latina, atrás do México, de acordo com a vice-presidente do Comitê Brasileira de Arbitragem.

Podem usar a Corte Internacional de Arbitragem - CCI como forma de resolução de conflitos apenas as nações signatárias da Convenção de Nova York, de 1958. As normas tratam do reconhecimento e execução das decisões arbitrais estrangeiras. O Brasil ratificou o acordo em 2002. Essa é a corte arbitral mais tradicional e respeitada do mundo.

De acordo com Costa (2007) a instância arbitral cobra R\$ 2 mil por despesas administrativas (o valor pode variar de acordo com a importância da corte arbitral) enquanto os honorários de um árbitro custam, no mínimo, R\$ 450 por hora. Com isto, os custos do processo arbitral podem atingir patamares insuportáveis para a

maioria das empresas. Em São Paulo, há caso de processos de arbitragem que custaram US\$ 60 milhões às partes.

Outra peculiaridade da arbitragem que gera desconfiança entre potenciais usuários é que a sentença arbitral não dá oportunidade de recurso quanto ao mérito. Para a parte insatisfeita, só resta arguir a nulidade da decisão no Judiciário. Em alguns países permitem recurso dentro do próprio processo de arbitragem, mas a ideia não agrada aos especialistas (COSTA, 2007).

Para Matsuura (2007) essa possibilidade tira a eficácia da arbitragem, que nasceu justamente para trazer decisões especializadas e rápidas. Ao ir para o Judiciário, ela corre o risco justamente de cair nas mãos de um juiz que não possui formação específica sobre o assunto e de entrar na longa fila de espera de processos que ficam anos aguardando uma sentença final.

Como explica o advogado Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, “juiz não tem competência para reformar o que foi determinado, no mérito”. Ou seja, enquanto no Judiciário a parte tem várias instâncias para reclamar o efeito de uma decisão, na arbitragem, só nulidade cancela os efeitos da sentença.

Para o advogado, o mercado ainda não incorporou o espírito de resolução de conflitos através da arbitragem porque os advogados são ensinados a atuar no contencioso. A faculdade não nos ensina como ser um negociador. Se formos para as câmaras arbitrais com a mentalidade de litigante, não teremos bons resultados. A lógica da advocacia precisa ser reformulada.

No Brasil, a arbitragem chega principalmente através dos contratos assinados entre empresas brasileiras e estrangeiras. Nesses casos, as câmaras internacionais são escolhidas para sediar a disputa. Entre elas, destacam-se as câmaras de Londres, França e dos Estados Unidos.

No Brasil, as câmaras mais procuradas por grandes empresas são as que trazem consigo nome de instituições respeitadas. É o caso da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo ligada ao Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp) e a câmara de arbitragem da Bolsa de Valores de São Paulo.

De acordo com Wald (2003) no Brasil, com a edição da Lei 9.307/96, a cláusula de arbitragem inserida nos contratos tem força obrigatória entre as partes e a sentença arbitral tem a mesma eficácia da sentença judicial. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da arbitragem. Até 1999, havia na doutrina brasileira quem entendesse que a arbitragem, baseada em cláusula compromissória,

necessitava de decisão judicial para que a parte recalcitrante fosse obrigada a sujeitar-se ao Tribunal arbitral. Na ocasião coube ao Tribunal de Justiça de São Paulo fazer a distinção entre as cláusulas cheias e as vazias, concluindo que, estando sujeita a arbitragem ao regime da Câmara de Comércio Internacional, não havia porque recorrer ao Poder Judiciário, aplicando-se de imediato o regulamento da entidade.

Esclarece o acórdão de lavra do Desembargador Rodrigues Carvalho que duas correntes de pensamento se formularam. A primeira entende que, havendo cláusula compromissória, resistindo uma das partes à instituição da arbitragem, a via jurisdicional se impõe. A segunda, entende-se que somente às cláusulas compromissórias vazias é que se faz mister a intervenção judicial. Isso porque, a cláusula compromissória cheia, para que se institua a arbitragem permite adotar-se as regras de órgão arbitral institucional, ou entidade especializada, regras essas que serão obedecidas a processar e instituir o juízo arbitral. E, na cláusula compromissória cheia permite-se, também, estabelecer algumas regras próprias do compromisso arbitral, senão todas. Já a cláusula compromissória vazia é aquela em que há uma obrigação de instituir-se um compromisso arbitral, sem, no entanto, existir acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem.

2.3 Instituto da Mediação

O conflito está sempre presente nas relações entre os homens, sejam familiares ou sociais. A forma como resolvê-los que é diferente, dependerá de cada cultura, e a história demonstra que do mesmo modo, também a Lei de Talião sentenciava: “olho por olho, dente por dente”, e que na Antiga China, por inspiração de Confúcio, um terceiro era chamado a mediar conflitos entre sujeitos ou grupos (MIRANDA, 2012).

A mediação iniciou-se na China, graças à essência do pensamento de Confúcio pela busca da harmonia através do equilíbrio do mundo e da felicidade dos homens. Para os chineses o equilíbrio das relações sociais estava em primeiro plano. Por isso, quando havia algum conflito dificilmente ocorria uma condenação, sanção ou decisão desrespeitando o equilíbrio das partes, todos eram ouvidos e

buscava-se a solução mais benéfica. Pouco se sabe acerca de Confúcio. Terá nascido em 551 a.C e terá morrido em 479 a.C. Viveu, portanto, 72 anos (MIRANDA, 2012).

A mediação era a forma mais comum de resolução de conflitos nas comunidades chinesas, onde predominava a convivência familiar e a presença do chefe de família que se utilizava da sabedoria para solucionar os problemas surgidos.

Segundo Sales (2003), a mediação, origina-se do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Tais termos contribuem para o entendimento do vocabulário mediação, que se revela como é um procedimento pacífico na resolução de conflitos, uma forma amigável e colaborativa para as soluções de controvérsias.

Por meio da mediação se estabelece os laços entre as partes para que possam ser amenizadores do conflito e facilitadores de comunicação entre elas. Consiste em estabelecer ligações, onde ainda elas não foram feitas, ou seja, ocasionar o agir de comunicação onde ainda não exista.

A mediação, como instituto baseado em um acordo de vontades e no reconhecimento dos direitos humanos, encontra respaldo em determinados princípios formadores de suas diretrizes básicas, entre os quais merecem enfoque, o da voluntariedade, não adversariedade, informalidade e o consensualismo.

Dessa forma, admite-se que tais princípios tenham como base:

O reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, a consciência da necessidade de participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, a crença de que o indivíduo tem o direito de participar e ter controle das decisões que afetam a própria vida, os valores éticos que devem nortear os acordos particulares e, finalmente, a tendência a uma maior tolerância às diversidades que caracterizam toda cultura no mundo moderno-contemporâneo (MENDONÇA, 2004, p. 145).

Na década de 70, a mediação surgiu nos Estados Unidos da América, sua evolução ocorreu de forma rápida e eficaz, sendo logo incorporada ao sistema legal. Em alguns Estados, a mediação tornou-se obrigatória, na fase que antecede o procedimento judicial (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000).

No final da década de 70, a mediação chegou à Inglaterra, passando a ser aplicada por alguns advogados independentes.

Sua primeira manifestação no Brasil decorreu das Ordenações Filipinas, depois, regulamentada nacionalmente, na Carta Constitucional do Império, de 1824,

a reconhecer a atuação conciliatória do Juiz de Paz, ante o desenvolvimento dos processos. Na legislação brasileira, a mediação teve sua importância reconhecida, inicialmente, na reforma do Código de Processo Civil de 1994 (audiências de conciliação prévia) e igualmente na Lei n. 9099/95, dos Juizados Especiais (CAETANO, 2002).

A mediação de conflitos vem se tornando um campo de saber constituído em torno do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) e do Projeto de Lei 94/02, que regulam as diferentes práticas institucionais de aplicação da mediação de conflitos, de acordo com o que informam os cursos de formação e capacitação de mediadores (SCHUCH, 2008; OLIVEIRA, 2010)

O instituto da mediação pressupõe o caráter da informalidade, considerando sua característica de flexibilidade em função da vontade das partes. Assim, por favorecer a comunicação, essa inexistência de regras pré-fixadas na condução do procedimento permite a resolução da controvérsia de maneira mais concreta e satisfatória.

De acordo com Tartuce (2008, p. 213):

No tratamento do conflito, importa adotar a via mais adequada ao desiderato maior de pacificação com justiça. A mediação, enquanto prática para a facilitação do diálogo entre as partes, não tem regras fixas. Tratando-se de técnica em que se busca o restabelecimento da comunicação, muitas vezes o encaminhamento da controvérsia deverá ser conduzido segundo as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação.

Entre os principais objetivos da mediação estão o restabelecimento da comunicação entre as partes, a preservação dos relacionamentos, a prevenção de conflitos, a busca por alternativas de solução e finalmente, a pacificação social.

De acordo com Bacellar (1999, p. 130):

A verdadeira Justiça só se alcança quando os casos se solucionam mediante consenso que resolva não só a parte do problema em discussão, mas também todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um modelo mediacional de resolução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da conquista da pacificação social e da harmonia entre as pessoas.

Verifica-se que, a mediação tem em vista o acordo pela liberdade da escolha e consensualidade, possibilitando, dessa maneira, a pacificação social e a continuidade de relacionamentos futuros por meio da prevenção de possíveis controvérsias.

Acredita-se que, a mediação é a forma mais adequada para promoção do litígio entre as famílias, fazendo com que elas cheguem a um acordo onde ambas as partes saem ganhando, diferentemente do ocorrido em um processo judicial, que a chance de acordo é quase ínfima, tendo, distanciando a possibilidade de alcance da convivência social, visto que, uma das partes deve ceder e a outra vai ganhar. Partindo desse pressuposto, assim “a sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado pela justiça” (DIAS, 2009, p. 83).

A mediação é considerada uma negociação entre os litigantes, coordenada pelo mediador, representada por um terceiro neutro e imparcial que comanda a conversa (SERPA, 1999).

A mediação na contemporaneidade é um procedimento onde um terceiro imparcial, dá assistência às pessoas em conflitos, com o objetivo de manter uma comunicação produtiva à procura de um acordo satisfatório.

2.3.1 O Papel do Mediador

O papel do mediador constitui-se em conduzir o diálogo entre as partes, de tal forma que se sintam a vontade, para tomar a melhor decisão e o resultado da discussão será considerado lei entre eles.

A mediação apresenta a vantagem em qualquer campo que se escolha, a começar pelo fato da mediação proporcionar soluções mais rápidas e econômicas. Outra vantagem está no Direito de Família, sendo uma das características é a preservação da relação entre as partes no futuro.

Na mediação, as partes têm a chance de conhecer e entender melhor um ao outro, podendo compreender de modo mais consciente a situação na qual se encontram, e desta maneira, possam acordar com a solução adequada, desejável a ambos, sem todo esse desgaste, facilitando e preservando as relações futuras.

A mediação é muito usada em todas as civilizações, de uma forma que concilia as partes em conflito até que estas chegam à solução dos problemas. Porém, cabe as partes a construir suas respostas.

De acordo com Roque: A mediação proporciona à auto composição das partes, onde a solução é dada pelas partes, de acordo com seus interesses; prevalece o princípio da autonomia da vontade, boa fé, igual das partes, razoabilidade, celeridade, sigilo, neutralidade, pressupõe negociação. Sabemos que

os meios alternativos de solução de conflitos surgem como novos rumos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios de maneira, muitas vezes, distintas nos moldes contidos no processo civil tradicional.

As formas alternativas de solucionar os Conflitos não visam o enfraquecimento do Poder Judiciário, mas sim, a escolha entre a solução da controvérsia, isso, através da tutela estatal ou paraestatal não significa que uma é melhor ou pior, mas as duas formas distintas são colocadas à disposição dos jurisdicionais para a solução de seus conflitos.

Importante é a busca por novos mecanismos que são menos rígidos para a efetividade a justiça. É necessário que os profissionais de direito e da sociedade como um todo, mudem os paradigmas do enfrentamento judicial para busca de uma solução mais adequada aos seus interesses.

Tratando-se da relação jurídica processual da mediação, os ritos a serem seguidos, são os que viabilizem o consenso ou a realidade do acordo. Esse acordo é manifestado por escrito em documento que é denominado usualmente “Termo de Mediação”; assinado esse termo, que deve conter todas as regras que regem a mediação, tais como prazos, reuniões, decisões, redação de acordos, custas e remuneração do mediador, tem início o procedimento de mediação.

As partes podem escolher instituições, entidades especializadas ou os chamados mediadores *ad hoc*, isto é, aqueles desvinculados de entidades ou instituições especializadas para o exercício da atividade do mediador.

Quando o mediador for único, ele pode recomendar a co-mediação (auxílio de outro mediador) se julgar isto um benefício para o bom resultado da mediação. O papel do mediador é conduzir os procedimentos, cuidando para que haja equilíbrio de participação e poder decisório entre as partes, mas, são as próprias partes, que por meio de um acordo, põem fim à controvérsia. O mediador limita-se a auxiliá-las para que cheguem a um acordo.

A mediação consiste em um “diálogo assistido por um mediador, tendente a propiciar um acordo satisfatório para os interessados e por eles desejado, preservando-lhes o bom relacionamento” (BACELLAR,1999, p.127-128).

O mediador é um terceiro competente, capacitado, diligente e imparcial, que atua no sentido de auxiliar as partes a entenderem seus reais problemas.

Segundo Simkin (1986) o mediador deve ter dezesseis características fundamentais:

- 1) Paciência de Jó;
- 2) sinceridade e características do bulldog de um inglês;
- 3) presença de espírito de um irlandês;
- 4) resistência física de um maratonista;
- 5) habilidade de um jogador de um half-back de esquivar-se ao avançar no campo;
- 6) a astúcia de Machiavelle;
- 7) a habilidade de um bom psiquiatra de sondar a personalidade;
- 8) manter confidências tal como um mudo;
- 9) a pele de um rinoceronte;
- 10) a sabedoria de Salomão;
- 11) integridade e imparcialidade;
- 12) conhecimento básico e crença no processo de negociação;
- 13) crença firme no voluntarismo em contraste ao ditatorialismo;
- 14) crença nos valores humanos e potencial para avaliar fraquezas e firmezas pessoais;
- 15) docilidade e vigor;
- 16) olfato desenvolvido para analisar o que é disponível em contraste com o que possa ser desejável suficiente capacidade de conduzir-se e ego pessoal, qualificado pela humildade.

Para finalizar, é importante acrescentar que a mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada.

2.4 Conciliação

A palavra Conciliação, origina-se do vocábulo latino *conciliatione* derivada do verbo *conciliare* e significa atrair, ajuntar, pôr de acordo, congregar, reconciliar, aliar, unir, combinar, ficar em paz, harmonizar. Costuma-se conceituar a conciliação juridicamente com um instrumento ágil, acessível e eficiente (FERREIRA, 2010).

A conciliação é ato processual, pelo qual os interesses das pessoas que estão litigando encontram um consenso mediante intervenção do conciliador no

primeiro momento e a seguir do juiz. É uma composição do litígio por sugestão das partes ou por proposta formulada pelo juiz, finaliza-se a disputa.

A Conciliação tem sua ocorrência motivada pela identificação de responsabilidades em evento ocorrido no passado e pela correção presente de suas consequências. Ela explora o ocorrido, confere juízo de valor ao fato e à participação de seus atores, assim como propõe a criação de soluções reparadoras e corretivas.

A conciliação é um processo informal e voluntário que ocorre com maior rapidez que a Justiça tradicional de forma que o conflito seja solucionado pelos próprios interessados, resultando em satisfação para ambas as partes (ALMEIDA, 2008).

“A conciliação é um meio de resolver o conflito a partir de um acordo entre as partes, através da orientação de uma terceira pessoa, consolidando-se em uma dinâmica voltada à efetiva solução das disputas, sendo prevista legalmente. Portanto, ela se constitui em um “[...] meio de resolução consensual de conflitos, em que as decisões cabem aos envolvidos com a ajuda de um terceiro [...] que atua como um facilitador do acordo, criando um contexto propício para o entendimento mútuo, à aproximação dos interesses e à harmonização das relações” Dessa forma, “a finalidade é levar as partes a um entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções”(ARAÚJO, 2011, p. 8).

O Instituto da Conciliação é tão importante para a sociedade brasileira que o CNJ – Conselho Nacional de Justiça criou o Dia Nacional da Conciliação, celebrado em todo país aos 08 (oito) de dezembro, data em que os tribunais e juízes participam de um verdadeiro mutirão pela conciliação.

O princípio de acesso à justiça, inscrito na Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação (WATANABE, 2012, p. 1).

Verifica-se o interesse de autoridades em resolver com rapidez os conflitos existentes na sociedade, resultado disso, é a criação do Instituto de conciliação, com o objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana que deve ser respeitada, em primeiro lugar, pois solucionando o problema dos cidadãos de modo que tenham condições mínimas para viver com dignidade, trará mais harmonia e felicidade para o indivíduo.

Sabe-se que a morosidade do Poder Judiciário não é de hoje, nem tampouco uma peculiaridade exclusiva do Brasil, pois já no século XVI, o filósofo e juriconsulto inglês Francis Bacon, proferiu a seguinte frase: “se a injustiça da sentença a faz amarga sua demora a torna azeda” (ARAGÃO, 1996, p. 195)

No processo de conciliação, não há vencedores ou perdedores, pois as partes constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento. Nesse mecanismo, o papel do juiz não é menos importante, pois é naquele momento, que cumpre sua missão de pacificar verdadeiramente o conflito.

Com o intuito de buscar o significado da expressão “tratamento adequado do conflito”, *mister* fazer alusão ao que trouxe esta tão importante mudança de cultura; publicada recentemente, é a Resolução nº 125 e a Emenda n. 01, lançadas pelo Conselho Nacional de Justiça, as quais dispõem sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, objetivando consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios.

E, consoante a prática do dia a dia vem alcançando resultados eficazes, isso porque, como sabido, nem sempre uma sentença proferida resolve os problemas das partes.

Em muitos casos, para não dizer na maioria, as pessoas querem ouvir a outra e estar frente a frente.

Felizmente, o Direito Contemporâneo tem aberto espaço para as vias menos ortodoxas de solução de conflitos, com a finalidade de agilizar os processos e minimizar a crise do Judiciário, utilizando-se de instrumentos como os termos de ajustamento de condutas, premiações de práticas forenses inovadoras, como também a instauração de Procons, Justiças Itinerante - Restaurativa e o OAB Concilia. Estes são exemplos de incentivos às práticas que não sejam estritamente de cunho técnico-jurídico. Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça, em

consonância com as diretrizes de planejamento estratégico, proposição de políticas públicas judiciais e ampliação do acesso à justiça, vem contribuindo substancialmente para a difusão dos Marc's² no Brasil, que representam uma forma mais econômica, célere e eficiente.

É imprescindível a distinção entre regras e princípios. Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Tratando-se das regras, são caracterizadas como normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio (ALEXY, 2008).

Verifica-se que o desejo de muitos é a celeridade nos processos, visto que existem milhares destes aguardando pareceres de juízes. Com a utilização da ferramenta da conciliação, se agilizará tais processos, ficando a cargo de juízes expedientes mais complexos, sem ferir as regras e princípios.

Esclarece também acerca da novidade implantada junto ao CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania), qual seja a fase pré-processual, como o próprio nome diz, um momento para conciliar as partes, antes que o caso vire processo. Assim como o Projeto OAB Concilia, onde as reuniões para oitiva das partes envolvidas em determinadas questões, são realizadas perante a Casa do Advogado local.

Para os juristas as práticas alternativas de solução de litígio têm uma vantagem adicional, pois "possibilitam a presença de árbitros altamente especializados que trazem a sua expertise, portanto podem oferecer soluções muito mais adequadas do que o próprio Poder Judiciário faria" (MAYER, 2011, p. 8).

² Meios alternativos de resolução de conflitos - MARC"s, palavra que substitui a sigla inglesa ADR – *Alternative Dispute Resolution*

2.4.1 O Papel do Conciliador

A figura do conciliador é regulada pelo provimento nº 806/2003 do Conselho Superior da Magistratura constante na Seção II item 3.1. Os conciliadores prestarão seus serviços a título honorário, sem qualquer vínculo com o Estado, valendo o efetivo exercício das funções como título em concurso de ingresso na Magistratura.

Este conciliador é escolhido atendendo à alguns pré-requisitos tais como: cidadão de boa reputação, conduta profissional e social compatíveis com a função sendo orientados por um Juiz de Direito.

Ele tem como função aproximar as partes, aconselhando e ajudando até chegarem a um acordo.

Diferentemente do mediador, o conciliador interfere na proposição da solução, o que não temos na mediação, onde as partes são responsáveis na determinação das soluções papel do conciliador é de facilitador e de filtro de informações. Por isso, deverá ele auxiliar as partes, esclarecendo, fazendo troca de papéis, resumindo o conflito, permitindo, desse modo, que as partes tenham uma visão mais ampla de todo o conflito e, por decorrência, dos interesses e das questões. Enfim, na conciliação, o conciliador tem um papel relativamente direto na resolução real de uma disputa e até mesmo informa as partes sobre certas soluções, formulando propostas para a liquidação, mantendo uma conduta neutra sendo uma figura de autoridade responsável por descobrir a melhor solução para as partes. O conciliador não, as partes, muitas vezes, desenvolve e propõe os termos de liquidação .

O bom conciliador deve ter capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando-se de determinadas técnicas (LOPES, 2010).

- a- Ter a capacidade de inspirar respeito e confiança;
- b- Ter paciência; capacidade para afastar seus preconceitos por ocasião da conciliação;
- c- Ser imparcial; possuir empatia, isto é, ser capaz de colocar-se no lugar do outro, sem , contudo, tomar partido;
- d- E o principal de todos ter gentileza e o respeito no trato com as partes e gostar de conciliar;

e- Quanto mais se pratica mais se aprende a conciliação. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

As partes envolvidas em algum tipo de impasse, conflitos, pendências ou controvérsias, poderão livre e voluntariamente decidir que essas questões devam ser solucionadas com ajuda de um Mediador, ou decidida por um Árbitro. Estabelecido o consenso sobre esse entendimento, entram em contato com o INAMA³- Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem que pela sua Câmara de Mediação e Arbitragem - órgão técnico da entidade - atuará como interveniente no processo.

Podem ser Mediadores ou Árbitros as pessoas que exerçam ou exerceram quaisquer profissões, independentemente de sua formação acadêmica, mas especialmente que detenham a confiança das partes e sejam por elas selecionados. Portanto, alguém só será Mediador/Árbitro depois de selecionado pelas partes, enquanto isso não ocorre é apenas candidato a Mediador/Árbitro, a Mediação e Arbitragem é uma atividade e não uma profissão regulamentada, embora o Conselho Nacional de Justiça esteja de uma certa forma, fazendo “pressão”, no sentido de os Tribunais batalharem via Executivo para regulamentar.

A Lei 9.307/96, que trata da Arbitragem, no artigo 13, prevê: "pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes". Os interessados em atuar nessa atividade podem ser capacitados para conduzir qualquer um dos processos. O treinamento em si não é complexo, podendo ser realizado em programas rápidos ministrados pelo INAMA. Entretanto algumas condições são absolutamente indispensáveis, como por exemplo: a reputação ilibada do profissional e o reconhecimento público de sua idoneidade e neutralidade/imparcialidade em relação ao caso para o qual for chamado.

A especialidade é também fator muito importante, aliás isso é umas diferenças entre um Árbitro e um Juiz. Esses são aspectos cuidados pelo INAMA como Entidade interveniente, em especial pela sua Câmara de Mediação e Arbitragem, que é o órgão técnico diretamente responsável pela triagem e pré-

³ Entidade Privada, sem fins lucrativos, independente, neutra/imparcial, mantida pelos seus membros Contribuintes, que se dedica à Conciliação, Mediação e a Arbitragem. Fundada em 1991, com o apoio técnico da "AAA"- American Arbitration Association - EUA

seleção dos candidatos e relacioná-los para seleção pelas partes. A especialidade e domínio da matéria em controvérsia é muito importante para facilitar o seu trabalho e torná-lo mais confiável, uma vez que em geral, são selecionados os melhores candidatos a Mediador/Árbitro para atuar em questões pertinentes ao seu campo de atuação, por exemplo os dirigentes sindicais ou patronais, advogados, economistas, engenheiros, médicos e ex-juízes. Uma coisa, porém, é determinante, deverá ser reconhecidamente neutro/imparcial e ter a confiança das partes.

2.4.2 Critérios para Escolha de Conciliador/ Mediador

Podem ser Mediadores ou Árbitros as pessoas que exerçam ou exerceram quaisquer profissões, independentemente de sua formação acadêmica, mas especialmente que detenham a confiança das partes e sejam por elas selecionados. Portanto, alguém só será Mediador/Árbitro depois de selecionado pelas partes, enquanto isso não ocorre é apenas candidato a Mediador/Árbitro, a Mediação e Arbitragem é uma atividade e não uma profissão regulamentada (INAMA, 2010).

A Lei 9.307/96, que trata da Arbitragem, no Art. 13, prevê: "pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes". Os interessados em atuar nessa atividade são capacitados para conduzir qualquer um dos processos.

O treinamento segue programas rápidos ministrados pelo INAMA - Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem, porém, algumas condições são absolutamente indispensáveis, tais como: a reputação ilibada do profissional e o reconhecimento público de sua idoneidade e neutralidade/ imparcialidade em relação ao caso para o qual for chamado. A especialidade é também fator muito importante, aliás isso é umas diferenças entre um Árbitro e um Juiz. Esses são aspectos cuidados pelo INAMA como Entidade interveniente, em especial pela sua Câmara de Mediação e Arbitragem, que é o órgão técnico diretamente responsável pela triagem e pré-seleção dos candidatos e relacioná-los para seleção pelas partes (INAMA, 2010).

A especialidade e domínio da matéria em controvérsia é muito importante para facilitar o seu trabalho e torná-lo mais confiável, uma vez que em geral, são selecionados os melhores candidatos a Mediador/Árbitro para atuar em questões pertinentes ao seu campo de atuação, como por exemplo: dirigentes sindicais ou patronais, advogados, economistas, engenheiros, médicos, ex-juízes. Só existe um

porém, o conciliador/ mediador deverá ser reconhecidamente neutro/ imparcial e ter a confiança das partes (INAMA, 2010).

Acrescenta-se que, advogados também realizam conciliações e mediações e o fazem com muito empenho, em especial porque conhecem das regras e procedimentos processuais, o que facilita quando da conversa junto às partes envolvidas no litígio.

Com efeito, importante trazer à tona uma questão relacionada tanto aos advogados/ mediadores, como para os demais profissionais que atuam nas conciliações/ mediações, qual seja, em havendo aparente demonstração de desinteresse ou dificuldades de envolver-se na condição fraterna, após uma análise minuciosa da situação, o juiz responsável pelo setor, tentará adequá-lo aos trabalhos ou então, desliga-lo do cadastro

O referido profissional tem o papel na mediação de orientar seus clientes à respeito das vantagens de se escolher a via da mediação para resolução de suas controvérsias, isso no campo de o advogado conciliador em seu escritório, já no tocante ao advogado/ conciliador, percebe-se que figura como o semeador da cultura de paz.

CAPÍTULO III

A JURIDIÇÃO E O PAPEL DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SALA DE REUNIÃO DO OAB CONCILIA

3.1 Jurisdição e a Resolução 125/2011

O CNJ aprovou no ano de 2011, a Resolução 125 e, posteriormente, a emenda n. 01, de 31 de janeiro de 2013, que criaram as bases de implantação de uma Política Nacional de Conciliação. Esta resolução tem dois objetivos, são eles: firmar entre os profissionais do Direito entendimento de que para os agentes sociais é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios, do que ter de recorrer sempre ao Judiciário, cada vez mais sobrecarregado pelo excesso de processos e oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para instalação de núcleos de mediação e conciliação que, certamente, terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de processos apresentados àquelas Cortes.

Estes núcleos devem funcionar como centros para atender cidadãos que, buscam as soluções de seus conflitos, dirigindo-os para a conciliação e mediação pré-processuais ou em processos já iniciados e, até mesmo, conduzindo-os ao órgão competente se a questão estiver fora da atribuição dos centros ou da própria Justiça da qual fazem parte. Para isso, os núcleos deverão ser como órgãos administrativos dos tribunais com a função de supervisão das atividades relacionadas aos métodos consensuais de solução de conflitos.

Verifica-se, o interesse de autoridades em resolver com rapidez os conflitos existentes na sociedade, resultado disso, é a criação do Instituto de Conciliação, com o objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana, que deve ser respeitada, em primeiro lugar, pois solucionando o problema dos cidadãos de modo que tenham condições mínimas para viver com dignidade, trará mais harmonia e felicidade para o indivíduo.

No processo de conciliação, não há vencedores ou perdedores, pois as partes constroem a solução para os próprios problemas, tornando-se responsáveis pelos compromissos que assumem, resgatando, tanto quanto possível, a capacidade de relacionamento. Nesse mecanismo, o papel do juiz não é menos importante, pois é naquele momento, que cumpre sua missão de pacificar verdadeiramente o conflito.

3.2 A Conciliação na Fase de Inquérito Policial

Verifica-se que, houve um aumento significativo na demanda por justiça na sociedade brasileira, nascido da redescoberta da cidadania e da conscientização das pessoas acerca de seus próprios direitos, surgido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assegura novos direitos, tem propiciado um momento próprio à discussão acerca do papel do Poder Judiciário, nesse ambiente de desenvolvimento político.

Diante da velocidade da informação e dos acontecimentos verificados, espera-se do intérprete que esteja aberto a uma nova forma de olhar a ciência jurídica.

Com isso, a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico adotam a partir desse momento, a teoria de justiça, com a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras, a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, a formação de uma nova hermenêutica constitucional, e o desenvolvimento de uma teoria de direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana (BARROSO, 2003).

A abertura do sistema jurídico, permite verificar o direito como um sistema dinâmico, em constante evolução e construção, e que estabelece um diálogo permanente entre seus princípios, que muitas vezes conduzirá a um choque entre eles (BRASIL, 2007).

Barroso afirma que:

As Constituições modernas são documentos dialéticos, que consagram bens jurídicos que se contrapõem. Há choques potenciais entre a promoção do desenvolvimento e a proteção ambiental, entre a livre iniciativa e a proteção do consumidor. No plano dos direitos fundamentais, a liberdade religiosa de um indivíduo pode conflitar-se com a de outro, o direito de privacidade e a liberdade de expressão vivem em tensão contínua, a liberdade de reunião de alguns pode interferir com o direito de ir e vir dos demais (BARROSO, 2003, p. 6).

A Constituição Federal de 1988, reconhece a dignidade humana, não resta dúvidas, e traz em seu bojo, uma vasta gama de direitos fundamentais, sejam eles os individuais e coletivos presentes no artigo 5º; os que versam sobre assistência aos desamparados presentes no artigo 6º; os direitos à nacionalidade presentes no artigo 12º; os direitos políticos presentes nos artigos 14 a 17; os direitos sociais,

presentes nos artigos 6º e 193; os direitos solidários presentes nos artigos 3º e 225; e os que versam sobre a proteção à criança e ao adolescente, previstos no artigo 227, mas, não se pode ignorar que as situações subjetivas individuais representam uma projeção direta e imediata de tal princípio, independentemente do fato de encontrar-se, de forma mais ou menos clara, um expresse reconhecimento em outras disposições da Carta Magna (FALCÃO, 2013).

Conclui-se, desta forma, que o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros direitos individuais, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa tem o papel unificador dos direitos fundamentais e informador da ordem jurídica constitucional e infraconstitucional, entre outros, os direitos fundamentais, em graus variáveis, representam especificações dessa dignidade da pessoa. Sendo assim, os direitos fundamentais apresentam uma extensão da dignidade. Ao se exigir o respeito e a proteção desta, por via de consequência, impõem-se também o respeito e a proteção dos direitos fundamentais.

Segundo Sarlet (2001, p. 88), os direitos fundamentais necessários à proteção desses direitos formam de forma simultânea “pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa. Sem liberdade negativa e positiva não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada”.

Observa-se então que, os direitos fundamentais dependem de condições fáticas e jurídicas, consubstanciadas em fatores econômicos, sociais, políticos e históricos, para a sua realização, mas essa efetivação não pode ignorar a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, diante da aplicação do princípio da igualdade, deve-se levar em conta a dignidade, porque o direito à igualdade inscrito em nossa Carta Constitucional encontra seu fundamento direto na dignidade da pessoa humana, não sendo por outra razão que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)⁴ consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos (FALCÃO, 2013).

⁴ Assim preleciona o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948): “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Já o art. 1º dessa declaração determina que: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Com isso, não há de se proteger apenas a dignidade de uma determinada pessoa, mas a dignidade de toda e qualquer pessoa, de forma isonômica; há de se coibir qualquer espécie de discriminação referente a origem, religião, sexo ou qualquer outro *discrímen* desprovido de razoabilidade, visto que a busca do tratamento isonômico não exclui a possibilidade de tratamento desigual, mas sim a de que este se processe de maneira injustificada e desarrazoada .

Conclui-se que, a dignidade é característica inerente ao ser humano: mesmo quando este não é capaz de exercitar a sua autonomia, em potencial possui dignidade. Todos devem receber igual respeito por parte dos demais membros da coletividade, bem como por parte do Estado.

Desta forma, o fato de possibilitar ao indivíduo falar e expor sobre o conflito, bem como sobre os seus sentimentos, proporciona ao mesmo o exercício de tornar-se participante da comunidade que integra, podendo opinar sobre a melhor forma de resolvê-lo.

A proposta apresentada pela conciliação vem ao encontro da teoria harbemasiana, visto que possibilita a emancipação do indivíduo e da comunidade na qual está inserido, bem como propõe a mudança do paradigma da relação adversarial para uma relação dialógica, com o objetivo de que a pacificação social seja alcançada.

Da mesma forma, a conciliação traz a possibilidade de que o respeito à dignidade da pessoa humana seja preservado, levando-se em conta que propicia outra forma possível para a resolução de conflitos. Tal alternativa visa oportunizar uma comunicação mútua, onde as partes envolvidas possam ser sujeitos da relação em que estão inseridas, compartilhando dúvidas, anseios, sentimentos e problemas inerentes aos conflitos; mas também possíveis soluções e mudanças de atitudes para a pacificação do mesmo.

A dignidade da pessoa humana, ponto fundamental da tábua axiológica trazida pela Constituição Federal de 1988, é tida como importante para a mediação, na medida em que oferece ao indivíduo a possibilidade de promoção e empoderamento social.

Pensando na oportunidade de as partes resolverem os conflitos é que se cria a possibilidade de realizar a atividade de conciliação preliminar de pequenos conflitos junto às delegacias, obedecendo as questões referentes as infrações

penais de menor potencial ofensivo, sempre na presença de um representante da Ordem dos Advogados de Brasil- OAB.

Vale lembrar que, para a tentativa de conciliação preliminar realiza-se somente nos crimes de ação penal pública condicionada à representação ou de ação penal privada. Nestes casos, a autoridade policial determina a formalização do termo de conciliação preliminar, que é encaminhado ao Poder Judiciário, juntamente com o respectivo termo circunstanciado e demais peças de Polícia Judiciária.

Posteriormente, o juiz, competente para julgar o delito de menor potencial ofensivo, homologa o termo de conciliação preliminar, após a manifestação do Ministério Público.

Por se tratar de delito de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, a composição do conflito realizada pelo delegado de polícia, ratificada pelo Ministério Público e homologada pelo juiz, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Vale ressaltar que, a tentativa de conciliação não conta com a aprovação do Ministério Público do Estado de São Paulo, entendendo a instituição que a atividade exercida pelo Núcleo Especial Criminal – NECRIM, não possui previsão legal.

A conclusão de a composição de conflitos decorrentes de delitos de menor potencial ofensivo, junto à autoridade policial, na fase inquisitiva, sem a presença do membro do Ministério Público, violar interesses e direitos das partes envolvidas na desavença “é fruto de interpretação equivocada do texto do projeto que criou o Núcleo Especial Criminal – NECRIM, no âmbito do Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior – DEINTER 4 – Bauru” (BARROS FILHO, 2012, p. 5-6).

Verifica-se que o projeto possibilita ao delegado de polícia, tão somente, a mediação entre as partes em conflito, na presença de um representante da Ordem dos Advogados do Brasil, em busca de um acordo, sendo indispensável a presença do advogado justamente para impedir a eventual violação de direitos e garantias individuais, revestindo o ato de total transparência, o qual será consolidado posteriormente com a ratificação do Ministério Público e a consequente homologação do acordo pelo Poder Judiciário.

Efetivamente, o magistrado, na fase do contraditório, antes de homologar a composição do conflito, ouvirá o representante do Ministério Público, oportunidade em que se manifestará quanto à legalidade do ato.

É relevante, ainda, consignar que a composição civil preliminar, formalizada no Núcleo Especial Criminal, conta com o apoio do Poder Judiciário, que tem declarado a extinção da punibilidade de autores de delitos de menor potencial ofensivo, com fundamento nos mencionados termos de conciliação.

Com os autos extintos e arquivados, ficam para análise do Poder Judiciário os casos que tratam de questões de maior complexidade, além de resultar na desoneração do estado, já que os referidos autos de processos que contaram com a colaboração dos delegados e dos advogados na fase de delegacia para resolução do conflito, puseram fim a demanda.

A pertinência da conciliação e mediação também é tratada na fase da Polícia Militar, na qualidade de pacificadora social. A Instituição busca com a logística e através de informações à sua disposição a preservação da convivência pacífica em condição próxima das melhores definições doutrinárias de ordem pública. “O policial militar sempre foi um mediador e mesmo um conciliador por excelência, não obstante a pequena difusão de conhecimentos e treinamentos específicos nessa seara de ação” (NASSARO, 2012, p. 44).

No tocante a figura do policial militar, pode-se dizer que não há exagero na afirmação de que no primeiro atendimento de uma ocorrência já opera o direito, constituindo-se assim, “juiz de fato”, antes de eventual invocação da tutela jurisdicional (NASSARO, 2004).

Mister, uma análise do fator temporal, o Judiciário trabalha em sua essência na reconstrução processual, qual seja um itinerário do ocorrido, já as polícias, exceção as investigativas, trabalham para a contenção da violência presente e também com o intuito de conter uma manifestação próxima da violência, isso é o sentido preventivo, pode-se dizer que se procura manter o foco no futuro, esperando que será menos violento diante do sucesso de uma mediação ou da figura conciliatória, mesmo que informais, realizadas de imediato pela figura dos agentes.

Busca-se com a conciliação e mediação no campo da Polícia Militar o fortalecimento de uma doutrina operacional que exalte uma cultura de paz e a sua sistematização, fortalecendo também a imagem do policial militar como pacificador social, valorizando seu profissional, representando por fim, uma adequada, célere e positiva marca institucional.

3.3 Jurisdição e seu Conceito

A palavra jurisdição tem sua origem da expressão latina *dicere ius*, em outras palavras, o poder de dizer o direito que, atualmente, é atividade exclusiva do Estado.

De acordo com Pontes de Miranda (1997, p. 56) “há de exigir o pressuposto conceptual de julgamento, de dizer (*dictio*) qual a regra jurídica, o *ius*, que incidiu” ao caso concreto. Desta forma, todo sujeito que se sente lesado ou que necessita do reconhecimento de um direito que detém pode buscar a satisfação da sua pretensão através da provocação da atividade jurisdicional. Cabe ao Estado recepcionar a declaração de vontade do interessado que busca o reconhecimento de seu direito subjetivo, como também cabe a ele, aplicar o direito objetivo preponderante em sua esfera (CUNHA, 2012).

Contudo, a aplicação da Justiça não se encontra atrelada ao fato do direito postulado ser reconhecido, pois mesmo restando esclarecido que o requerente não possui direito à efetivação da sua pretensão, a função integradora da ordem jurídica restará perfectibilizada, uma vez que proferida decisão resolutiva do litígio posto à análise (CUNHA, 2012).

Segundo Silva, tal realidade não acontecia desta forma nos primórdios da civilização humana:

O direito, antes de ser monopólio do Estado, era uma manifestação das leis de Deus, apenas conhecidas e reveladas pelos sacerdotes. O Estado não o produzia sob a forma de normas abstratas reguladoras da conduta humana. Nesse estágio de organização social e política, a atividade desenvolvida pelos pontífices, [...], não pode ser equiparada à função nitidamente jurisdicional. A verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado da vontade social (SILVA, 1997, p. 60).

A justiça daquele período é caracterizada como “justiça de mão própria”, onde o mais forte agia de forma a garantir a prevalência daquilo que realmente lhe interessava. Com o passar dos tempos, introduziu-se a escolha do juiz e, aos poucos, ficou sob a vigilância do Estado. Dessa forma acredita-se que, a atividade desenvolvida pela autoridade romana “correspondia substancialmente a uma função legitimadora da defesa privada, de vez que o direito era, de modo geral realizado por seu titular contra o obrigado, e só excepcionalmente, e por iniciativa deste último,

nos casos em que se julgasse ofendido pelo exercício arbitrário e ilegítimo do direito, é que o pretor intervinha para julgar lícita ou ilícita a conduta do agente” (SILVA, 1997, p. 61).

A seguir conceituar-se-á a jurisdição de acordo com a opinião de alguns eminentes doutrinadores:

Jurisdição é a atividade do Estado para aplicar as leis como função específica. O Poder Legislativo, o Poder Executivo e os próprios particulares aplicam a lei, porém falta a todos a especificidade da função. Quando A e B acordam em que B reduza a escrito o que prove a dívida de B a C, A e B aplicaram a lei, sem terem função específica de aplicá-la, *sem jurisdição*. Antes de ter o Estado monopolizado a função de julgar, havia a justiça de mão própria, mas essa justiça ainda não era aplicação da lei como função específica (PONTES DE MIRANDA, 1997, p. 81).

Da jurisdição [...] podemos dizer que é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

[...] a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade (CINTRA, GRINOVER; DINAMARCO, 1997. p. 129).

Tesheiner (1992, p. 13) conceitua jurisdição da seguinte maneira:

Jurisdição varia, conforme se queira ou não incluir a atividade judicial executiva e a cautelar; conforme se pretenda ou não abranger, além da jurisdição civil, a penal conforme se queira ou não abarcar a jurisdição voluntária; conforme se intente ou não incluir a competência normativa dos tribunais.

O conceito de jurisdição é o poder atribuído com exclusividade ao judiciário, em razão da independência e da imparcialidade, de seus membros de decidir, no caso concreto, um determinado litígio segundo as regras legais existentes.

De acordo com Souza (2009) não se deve confundir o conceito de jurisdição com o de competência, visto esta ser uma limitação ao exercício da jurisdição.

Os princípios que regem a jurisdição, são:

- Juiz natural: artigo. 5º, LIII, Constituição Federal;
- Investidura: só quem tiver legalmente investido na função de juiz de direito e se encontrar no exercício das respectivas funções, pode exercer a jurisdição;

- Inércia: o magistrado depende da iniciativa das partes;
- Indeclinabilidade: artigo 5º, XXXV, Constituição Federal;
- Improrrogabilidade: salvo em condições excepcionais, um juiz não pode invadir a competência do outro;
- Indelegabilidade: decorre do juiz natural, aduzindo que um juiz não possa delegar sua jurisdição à órgão distinto;
- Irrecusabilidade: não podem as partes recusar a atuação de determinado juiz, salvo nos casos de impedimento ou suspeição.

A atividade jurisdicional, pressupõe a necessidade de organização e de divisão de trabalho entre os membros que integram o Poder Judiciário, fazendo com que, aquela atividade seja distribuída entre diversos órgãos, a partir de alguns critérios e como competência, define o âmbito de exercício jurisdicional de cada órgão encarregado de tal função (SANTOS, 2004).

Souza (2012) afirma que, quando se atribui através de normas de competência, que a determinado órgão do Judiciário cabe exercer a jurisdição, este o faz integralmente, plenamente, enquanto órgão jurisdicional e não como agente. A norma de competência é atribuída ao órgão e não a pessoa do juiz. Em realidade, todos os agentes têm jurisdição: o que as normas de competência fazem é determinar em que momento e sob quais circunstâncias devem praticá-la (artigo 87 e 263, ambos do CPC).

Tratando-se da competência na causa criminal, verifica-se que ela é delimitada tendo em vista a natureza do litígio, determinada conforme a causa a ser julgada, competência material. Em relação aos atos processuais, o poder de julgar é distribuído de acordo com as fases do processo, ou o objeto do juízo, ou o grau de jurisdição, ou seja, competência funcional (SOUZA, 2012).

A competência é formada por três aspectos, quando relacionada ao setor de competência material, são eles: em razão da natureza da relação de direito; em razão da qualidade da pessoa do réu; e em razão do território.

Quanto à natureza da relação de direito, o juiz pode conhecer unicamente de determinadas causas, é delimitada pelas leis, inclusive as de organização judiciária, salvo quanto à competência fixada por preceito constitucional.

Quanto à qualidade da pessoa do réu, é que nem todos os juízes exercem jurisdição sobre qualquer pessoa, pois é ela fixada pela função exercida pelo autor da infração, que lhe dá o direito a foro por prerrogativa de função.

Quanto ao território, a competência é determinada pelas leis de organização judiciária em razão do lugar da infração ou da residência ou domicílio do réu (artigo. 69, I e II).

Observa-se que, a competência pode ser distribuída em relação ao objeto do juízo, às várias questões que se apresentam para conhecimento e decisão do processo. O juiz tem como atribuição resolver questões de direito que se apresentarem no decurso do julgamento, conforme prescrito em artigo. 497, X, lavrando a sentença condenatória ou absolutória, artigo 492 e fixando a pena, quando cabível, conforme art. 59 do CP; aos jurados, responder aos quesitos em que o julgamento se funda no artigo 481.

A competência é fixada de acordo com os graus de jurisdição e órgãos jurisdicionais superiores e inferiores, e segundo aqueles, de primeira e de segunda instâncias. A competência pode ser originária ou em razão de recurso pelo princípio do duplo grau de jurisdição.

A competência funcional, em todas as hipóteses, implica na existência de atribuição jurisdicional de acordo com a competência, em razão de lugar ou em razão da matéria.

Segundo Cunha (2012), doutrinariamente, a jurisdição é dividida em espécies, através do estabelecimento de critérios diversos que permanecem sendo observados atualmente por grande parte dos operadores jurídicos, com as seguintes classificações:

- Com relação ao objeto, pode ser penal ou civil;
- Quanto ao grau em que a jurisdição é exercida, pode ser inferior ou superior;
- Dependendo do órgão que a exerce é denominada de comum ou especial;
- De acordo com a submissão ao direito positivo, pode a jurisdição ser de direito ou de equidade; e
- Da análise de existência de lide, pode ser a jurisdição contenciosa ou voluntária.

Para Tesheiner (1992), a jurisdição, se apresenta sob três formas distintas, quais sejam:

- Em primeiro lugar, temos a jurisdição em sua forma clássica, como atividade do Estado preposta à tutela de direitos subjetivos, públicos ou privados, quer se trate de direitos de crédito, quer de direitos formativos;
- Em segundo lugar, temos as hipóteses de tutela de interesses públicos mediante ação;
- Em princípio o Estado tutela o interesse público através da atividade administrativa. Há, contudo, casos que tendem a ser cada vez mais numerosos, em que se prefere a via jurisdicional;
- Finalmente, a jurisdição voluntária, atividade do Estado preposta à tutela de interesses privados.

Verifica-se que, doutrinariamente ainda não existe uma conceituação estável acerca da jurisdição. Inúmeras tentativas são traçadas em busca de um conceito sobre o instituto, visando um consenso que possibilite a aplicação de uma definição por todos os operadores jurídicos. Contudo, tais tentativas sempre restam inexitas, já que, a medida que um conceito é criado, imediatamente surge um outro que demonstra a sua incerteza. Dessa forma, depreende-se que todos os conceitos criados acerca da jurisdição não estão imunes à crítica, ademais que tratam de tema de direito processual civil cuja importância permanece latente na atualidade.

Em um segundo momento, analisando-se a caracterização do instituto da jurisdição, denota-se que as teorias expostas relativamente à jurisdição tida como contenciosa não atendem às reais e atuais necessidades do processo civil.

De acordo com Carnelutti (2000), a jurisdição consiste na justa composição da lide, mediante sentença declarativa, excluindo o processo executivo, muito embora não exista lide, representa ato jurisdicional sim, não havendo viabilidade. Da mesma forma ocorre na jurisdição voluntária, uma vez que não havendo lide, não significa que não esteja caracterizada a jurisdição, como o próprio nome indica.

Segundo a Doutrina de Chiovenda (1998), a função jurisdicional é caracterizada pela substituição por uma atividade pública de uma atividade privada de outrem, acaba por não explicar a natureza das decisões proferidas sobre questões do processo. Por exemplo, as questões arguidas acerca da competência e suspeição do Juízo, cuja discussão pode prosseguir até os Tribunais Superiores, não significam atividade de substituição, muito embora sejam jurisdicionais.

Tratando-se da teoria de Allorio (1963), o ato jurisdicional está em sua aptidão para produzir a coisa julgada material, alude-se a existência do processo

cautelar, do executivo e da jurisdição voluntária, nos quais, muito embora não haja a perfectibilização da coisa julgada material, representam atos jurisdicionais.

Por fim, a doutrina de Silva (1997), ao restringir o entendimento de que a estatalidade caracteriza a jurisdição, esquece-se, por exemplo, do Juízo arbitral e de suas decisões, uma vez que se jurisdição significa “dizer o direito”, não há como se negar que as atividades desenvolvidas pelos árbitros não sejam jurisdicionais.

Nesse sentido, vislumbra-se que se as teorias referentes à jurisdição contenciosa que foram analisadas atenderam às necessidades do processo civil com relação ao instituto em determinada época, o mesmo não pode ser dito atualmente, estando-se, pois, a procura de uma definição mais condizente com o verdadeiro significado de jurisdição.

Com relação à jurisdição voluntária, cumpre ressaltar que não há viabilidade em se admitir que as atividades desenvolvidas pelo Juiz sejam meramente administrativas como pretende parte majoritária da doutrina, mas sim que se trata de atividade jurisdicional, como muito bem está sendo defendido por alguns doutrinadores.

Conclui-se que, não há como se negar a atualidade e a importância da análise do instituto processual da jurisdição, pois que, muito embora aplicado diariamente pelos operadores do direito, ainda guarda peculiaridades tão desconhecidas que são capazes de dificultar, até mesmo, uma definição e caracterização aceitáveis por todos.

3.4 Limites da Jurisdição

Os limites no Brasil são delineados nos artigos 88 a 90 do Código de Processo Civil. O artigo 88 determina a competência concorrente da jurisdição nacional. Conforme transcreve-se a seguir:

“Artigo 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:
I – O réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.
Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº 1, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”.

A fim de que a jurisdição, como poder investido pelo Estado ao juiz, não seja exercida de forma indiscriminada, existem certas limitações ao seu exercício, tais limitações, “aparecem na disciplina da jurisdição sob as vestes de certas técnicas, como a da competência, das condições da ação, exigências procedimentais etc”, visando assim, seu uso racional (DINAMARCO, 2004, p. 353).

Acredita-se que a competência é o critério básico para a limitação do exercício da jurisdição tanto em âmbito interno, quanto externo. Competência é, portanto, “a medida da jurisdição” (CARNEIRO, 2005, p. 32), “a porção dela atribuída pela lei a cada magistrado, ou aos tribunais colegiados, ou a porções fracionárias destes, para apreciar e julgar determinada causa” (SILVA, 1998, p. 52).

Câmara (2005, p. 98), discorda da afirmação acima referida, definindo que competência não é a medida da jurisdição, tratando-a como incomensurável em razão da unicidade e indivisibilidade da atividade jurisdicional como poder emanado pelo Estado, definindo a competência com o “o conjunto de limites estabelecidos em lei dentro dos quais cada órgão do Judiciário pode exercer legitimamente a função jurisdicional”.

De acordo com Dinamarco (2004, p. 98), considera-se ilegítimo o exercício da atividade jurisdicional fora destes limites previamente estabelecidos, o que acarreta a incompetência de determinado juízo na apreciação de certa demanda, “a cada órgão judiciário só é lícito exercer a jurisdição no âmbito geográfico do foro que lhe é atribuído”.

Diante disso, se faz imprescindível a realização da análise dos critérios que estabelecem a competência, a fim de que a demanda seja apreciada legitimamente pelo órgão a quem incumbe seu julgamento.

Existem diversas normas com o objetivo de reger o instituto da competência: em princípio, verifica-se que a Constituição, ao definir a jurisdição em especial e comum, fixa normas de competência à apreciação de determinada matéria, ou em relação a determinado sujeito processual, conforme apontam os artigos. 92 à 126, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Tratando-se da esfera infraconstitucional, existem o Código Processo Civil - CPC e o Código de Processo Penal - CPP como principais exemplos de normas que determinam a competência. Além destes, que se afiguram como principais fixadores do limite ao exercício da atividade jurisdicional encontramos também algumas Leis

Federais esparsas, Códigos de Organização Judiciária Estaduais, Regimentos Internos dos Tribunais, entre outros, que visam regular a matéria (TONELLO, 2008).

3.5 Jurisdição e Cidadania

Com o advento Revolução Francesa, surgiu o conceito de cidadania onde o homem passou da condição de servo, semi-escravo do soberano absolutista, para o *status* de indivíduo, titular de garantias frente ao Estado de Direito, porém a implementação dos ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, advindos 1789, foram pouco efetivos, mas iniciou-se mudanças na forma de relação entre os indivíduos que compõem o conjunto social, e o Estado, instituído para estar a serviço destes.

Segundo Pallieri (1969, p. 78):

“A relação de cidadania constrói-se, portanto, com base num duplo pressuposto: que haja um ordenamento estadual, isto é, um ordenamento político, que regule, complexiva e unitariamente, todas as relações sociais de um determinado grupo humano; e que a pertinência a esse grupo seja determinada, não pela coexistência num território, mas por qualidades pessoais e permanentes daqueles que o compõe”.

Verifica-se então que, a cidadania, exige na concepção, que o membro da sociedade seja efetivo partícipe do processo de construção e condução desta, tendo pois pleno acesso a todos os mecanismos de deliberação, execução e tutela prescritos no contrato social, documento que estabeleceu a criação do Estado. O cidadão deve ser inserido em todos os aspectos da sociedade de forma efetiva.

Com isso, o sujeito deixa sua liberdade individual, ao menos em parte, em favor do ente abstrato denominado Estado, o fez de maneira a que fossem lhe preservadas algumas garantias. É imprescindível que o sujeito não esqueça que, “cidadania não significa apenas a atribuição formal de direitos a sujeitos, mas a efetiva concretização destes”, com o que resta evidente a necessidade de que os preceitos ligados à cidadania tenham efetividade, sob pena de simplesmente inexistirem (PALLIERI, 1969, p. 192).

Exige-se de cada indivíduo plenas condições de participação na construção e

gestão do contexto social em que se encontra inserido, um ser reflexivo e crítico, agente de sua própria história.

Oliveira Júnior (1997, p. 196) adverte que,

Hoje, existe uma acentuada preocupação com a efetividade do direito, que formalmente inclui a todos, mas que na prática exclui a muitos da cidadania. (...) Ao lado da visão descritivista da Ciência Jurídica, é preciso assumir uma postura prescritivista, própria da Sociologia Jurídica, em busca da efetividade do direito e portanto, da concretização da cidadania.

O Estado, ao assumir a função jurisdicional, e o poder de fazer valer suas decisões, assumiu o dever de prestá-la, dessa forma, a jurisdição é um poder-dever-função do Estado, residindo no perfeito funcionamento deste requisito básico para garantir a paz social (BÜTTENBENDER, 2012).

Conclui-se que, é prerrogativa do cidadão obter do Estado, sempre que há prestação jurisdicional, proporcionando ao sujeito pleno acesso aos instrumentos de jurisdição, quanto terem estes instrumentos a celeridade capaz de satisfazer a pretensão sem que a resposta se perca no tempo, que flui independentemente dos fatos e da vontade do homem. Tem-se que é prerrogativa de que cada pessoa, para ser considerada efetivamente um cidadão, ter acesso a uma adequada prestação jurisdicional (BÜTTENBENDER, 2012).

Assim sendo é certo dizer que:

A organização judiciária deve, portanto, ter uma preocupação fundamental em cada vez mais ampliar as possibilidades de acesso aos cidadãos. Cabe ao Poder Judiciário do Estado estar aparelhado para preservar e assegurar a realização dos direitos civis e políticos (direitos individuais), dos direitos sociais (coletivos) e direitos dos povos (CAVALCANTE, 1999, p.72).

O acesso à prestação da tutela jurisdicional deve ser amplo e irrestrito, livre de empecilhos ou obstáculos que o maculem, conforme apontado na Carta Magna.

Impende, para fiel observância do princípio em análise, impedir a criação de obstáculos para que o cidadão busque seu direito no Poder Judiciário. Fala-se daqueles obstáculos que impedem esse acesso de forma antidemocrática, seja a pobreza, seja a ignorância, seja o temor reverencial. Além destes obstáculos ilegítimos externos, existem os internos, porventura existentes na lei ou em sua interpretação formalista, distante da realidade (FRANCO, 1999, p. 34).

Faz-se necessário que se rompa com a prática de interpretar a Constituição a partir das normas ordinárias, a fim de, adequar estas à nova ordem constitucional, muito mais aberta e voltada para a defesa da cidadania em sua plenitude. Neste

sentido, é oportuna a lição que se transcreve:

A atual Constituição Federal brasileira privilegia, inegavelmente, enfoque mais consentâneo com a realidade atual, preocupada com o aspecto social do processo, potencializando os meios postos à disposição do cidadão para usa luta conta a opressão política ou econômica. Daí ter assegurado o acesso à jurisdição em virtude de qualquer lesão ou ameaça a direito, sem qualquer adjetivação (artigo 5º, XXXV) (OLIVEIRA, 1997, p.103-104).

O acesso à jurisdição deve ser amplo e irrestrito, observados apenas os pressupostos de admissibilidade legitimamente instituídos, não há mais que se admitir a oposição de obstáculos de qualquer natureza previstos na legislação ordinária.

A jurisdição precisa, além de amplamente acessível, ser célere e efetiva em sua função. De nada adianta ao cidadão dispor dos meios para recorrer à tutela jurisdicional se esta não puder resolver o problema apresentado, sendo assim a jurisdição, enquanto instrumento de tutela estatal, tem que dispor de mecanismos que realizem, efetivamente, a Justiça.

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus Juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional (DELGADO, 1996, p.24).

Verifica-se constantemente a crise de cidadania em que vive o homem, frente à ineficácia do Estado em atender às suas funções. É preciso resgatar a ideia de que o Estado nada mais é que fruto do natural espírito associativo do homem, incapaz de sobreviver no individualismo das atuais culturas dominantes.

Na atualidade vivencia-se a seguinte situação: de um lado litigantes que, ligados pelo conflito, almejam uma solução por um terceiro, desejosos que o Poder Judiciário decida quem tem mais direitos, mais razão ou quem sairá vencedor de um litígio.

Spengler e Spengler Neto (2012, p. 27-28), entendem que "efetivamente o desenvolvimento cultural da nossa sociedade nos levou a uma quase inércia em resolver nossos próprios problemas. Litigar passou a ser associado ao pleno exercício de cidadania de um povo que se encontra acobertado e seguro pelo manto do Estado-juiz".

Com isso, criou-se um verdadeiro mito em volta da figura do juiz, o qual representaria a supremacia da soberania estatal e em não havendo mais outra opção, há um juiz para solucionar o problema. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012).

Além do mais, segundo os mesmos autores (2012) este mito surge da ideia de que o juiz consegue suportar todos os problemas e que o Poder Judiciário está sempre à disposição para solucionar os litígios daqueles que nele depositam seus anseios de justiça.

É imprescindível, pensar em métodos alternativos de resolução de conflitos, que o trate de forma auto-regulamentada e que redefina o modelo de terceiro, detentor do poder de decisão, de forma que reconheça a função não exclusiva da jurisdição. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2012).

Mister fazer alusão a uma parcela de autos de processos que representam mais de 60% (sessenta por cento) da totalidade de feitos em andamentos junto às Varas, quais sejam, os que cuidam de pedidos que envolvem questões das famílias.

3.6 Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e o Projeto OAB Concilia

O projeto do Conselho Nacional de Justiça, “Conciliar é Legal”, trouxe uma maior abrangência à modalidade de tratamento de conflitos, possibilitando que os servidores do Judiciário e de voluntários realizem a conciliação.

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça, elaborou a Resolução nº 125/2010 e, posteriormente, a emenda n. 01 de 31 de janeiro de 2013, que dispõem sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Em seu Art. 7º, tal Resolução reza a constituição Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com as seguintes atribuições, entre outras:

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – desenvolver a **Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses**, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na **interlocução com outros Tribunais** e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das **sessões de conciliação e mediação** que estejam a cargo de **conciliadores e mediadores**, dos órgãos por eles abrangidos;

V – promover **capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores** nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI – na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, **criar e manter cadastro**, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

VII – regulamentar, se for o caso, a **remuneração de conciliadores e mediadores**, nos termos da legislação específica;

VIII – incentivar a realização de **cursos e seminários** sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos;

IX – firmar, quando necessário, **convênios e parcerias** com entes **públicos e privados** para atender aos fins desta Resolução.

Parágrafo único. A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça⁵.

Os Núcleos de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos dos Tribunais têm o objetivo de aperfeiçoar os mecanismos de solução de conflitos por meio da mediação e da conciliação no âmbito do Poder Judiciário. A experiência tem sido positiva, nas comarcas onde foram instalados os núcleos não há reclamações. Porém, temos resistências de alguns magistrados que, continuam preferindo resolver as questões, via sentença. Ou seja, resolver os autos de processo, tirando-os do escaninho. Todavia, a questão das partes, é vista apenas como detalhes. Contam com estatísticas apenas.

O CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania realizou a semana nacional de conciliação, no mês de novembro/2012. Essa é a 6ª semana organizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), objetivou resolver de forma rápida, problemas ligados à área civil e fechar acordos entre as partes envolvidas.

Puderam participar da Semana da Conciliação tanto pessoas jurídicas quanto físicas.

Valendo lembrar que, a conciliação é um ato em que os interessados comparecem ao Centro Judiciário e, perante um conciliador, vão buscar mediante negociação e concessões, uma solução.

Segundo nota do Tribunal de Justiça de São Paulo, o CEJUSC recebeu o cadastro de processos já ajuizados, em andamento na primeira instância em

⁵ RESOLUÇÃO 125, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ).

qualquer vara cível, do Juizado Especial Cível ou de Família, assim como reclamações pré-processuais, ou seja, pedidos de realização de audiências de conciliação que visavam resolver conflitos que ainda não foram transformados em ações judiciais. Destacando que, são válidos os processos relacionados ao direito de consumidor e de vizinhança, e também de família, como divórcio, pensão alimentícia e averiguação de paternidade e guarda de filhos.

É oportuno citar os resultados que o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania vem alcançando, por exemplo, na cidade de Itápolis/SP, conforme dados constantes no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, no mês de abril de 2014, 88% dos casos da área civil e 100% da área de família foram resolvidos nas Audiências de Conciliação.

Na Comarca de Assis/SP, há o CEJUSC junto ao Fórum Estadual, em efetivo funcionamento, assim como, perante a Casa do Advogado, existe um espaço reservado para as reuniões das partes envolvidas em certos conflitos, porém, a mentalidade de muitos advogados é “não conciliar”.

Ainda a título de explanação, existem pedidos de algumas instituições financeiras, no sentido de se tentar conciliação, como por exemplo, Banco do Brasil e Bradesco, É possível celebrar parcerias privadas com o CEJUSC's, pois agilizaria os processos, trazendo situação confortável aos litigantes.

Apesar de inicialmente, ter sido aduzido acerca da desnecessidade da presença de advogado nas sessões realizadas nos CEJUSC's na fase pré-processual, pois, conforme dispõem a resolução 125 de 2010 e emenda n. 01, de 31 de janeiro de 2013, trata-se de fase pré-processual, ainda não há autos de processos, porém, atualmente para as sessões têm-se a figura de advogados, os quais seguem uma lista de plantonistas, esta elaborada pela própria OAB, ante a autorização da Defensoria Pública Geral do Estado de São Paulo.

Também, não se pode esquecer dos casos de autos de processos que são encaminhados ao CEJUSCs para tentativa de conciliação e mediação.

Portanto, *mister* destacar que, nos Centros, em estando as partes acompanhadas de advogados, estes nobres profissionais, durante as sessões, não irão atuar como defensores das teses de seus clientes, mas sim, orientadores acerca de por fim ao problema, sem ingresso no mérito da questão.

Com os acordos realizados, não só ganham o Judiciário porque diminuem o número de feitos em suas planilhas, mas, principalmente as partes, que obtêm um resultado célere e então, o efetivo acesso à Justiça.

Não há limite de valor da causa. No local são realizadas, sob a orientação e supervisão de um juiz coordenador, as sessões de conciliação ou mediação, que ficam a cargo de pessoas devidamente capacitadas. O setor também presta serviços de atendimento e orientação ao cidadão sobre os mais diversos problemas jurídicos.

Importante destacar que, em não havendo acordo, as partes serão orientadas a procurar a Defensoria para necessidade de ingresso de ações perante Justiça comum, por exemplo.

Agora, em sendo caso de competência do Juizado, o caso, ali digitado já pode se transformar em reclamação e ser distribuído nos juizados. Importante também, não se esquecer que os CEJUSCS não funcionam apenas para questões de competência dos Juizados, podem ser levados aos CEJUSCS os casos de família e previdência, por exemplo.

A conciliação é um meio alternativo de solução de conflitos, sendo necessário que os envolvidos estejam aptos a negociar seus interesses com fins de se satisfazerem, obtendo ganhos mútuos. Sabe-se que as lides são conflitos de interesses, e a negociação é meio capaz de realizar uma interação entre as partes, partindo também do conflito, à procura de obter, mediante decisão conjunta, resultado melhor do que teriam obtido por outros meios.

O conflito tem que ser encarado como um novo paradigma para a negociação e conclusão, a conciliação, seja possível, ou seja: existe o problema e há como resolvê-lo, pois existem soluções possíveis.

Conclui-se que a utilização da conciliação resulta no amadurecimento dos cidadãos e da própria sociedade, tornando-os mais cooperativos, sensíveis e fraternos às necessidades e interesses de seus semelhantes, mudando a forma como administram suas diferenças, contribuindo para a vivência da tão sonhada pacificação social.

Utilizando-se os métodos consensuais de solução de conflitos, o Poder Judiciário, oferecerá uma resposta mais efetiva e adequada aos conflitos de interesses, propiciando a preservação dos relacionamentos existentes antes do surgimento do litígio, oferecendo não apenas uma sentença formal, mas também a

oportunidade de efetivamente resolver o conflito com a discussão de aspectos subjacentes ao exposto nos autos de um processo.

Assim, conciliação é expressão de cidadania, pacificação e democratização processual.

O tema da dissertação gira em torno dos conflitos e da Política Pública responsável por proteger as famílias, utilizando a afetividade e o direito constitucional fraternal. Pois, destaca-se que, atualmente, o divórcio é o segundo evento que causa mais impacto na vida das pessoas, perdendo apenas para a morte.

Para tentar amenizar o trauma enfrentado por pais e filhos que se vêem em situação de conflitos familiares, seja em casos de pedido de guarda, visitas e divórcio, o Tribunal de Justiça de São Paulo, acampando uma orientação do Conselho Nacional de Justiça, idealizou o projeto denominado “Oficina de Pais e Filhos”, com o objetivo de oferecer atendimento aos casais em litígio e buscar o menor dano emocional a todos os envolvidos.

A ideia de criar o projeto, já existente em outros países tais como: como Canadá e Estados Unidos, surgiu, da impossibilidade de ajudar as famílias fragilizadas nesta fase de reorganização familiar, pois com a decisão judicial não era possível proporcionar paz e harmonia, ela só resolve o conflito jurídico, mas não o conflito psicoemocional.

Os casais que enfrentam algum conflito relacionado ao rompimento da relação, como ação de divórcio, dissolução de união estável, ação de guarda e regulamentação de visitas, dentre outros, são encaminhados, em qualquer fase do processo, à oficina.

No local, os integrantes da família são separados para que não haja abalos entre eles, em salas distintas, onde assistem a vídeos, fazem dinâmica de grupo e têm a oportunidade de expor suas versões sobre a situação pela qual estão passando.

Crianças e adolescentes ficam em outro ambiente, onde podem falar sobre seus sentimentos e expectativas em relação a esse novo momento de suas vidas. No final dos trabalhos, que duram cerca de quatro horas, todos se reúnem para tomar lanche. É importante frisar que o projeto não tem a intenção de buscar a reconciliação, embora isso já tenha ocorrido.

Durante os trabalhos realizados na Oficina, deve-se pensar no princípio da afetividade, onde, inicialmente, não se poderia falar sobre o princípio da afetividade

sem antes falar do primeiro grupo social ao qual o sujeito faz parte, a família (DIAS; 2013).

Para o Princípio da Afetividade, a família é o primeiro grupo social ao qual o sujeito é inserido. Esta tem como atribuição acolher, permitindo aos sujeitos desenvolver suas habilidades, experiências, vivências e novas relações humanas. Neste ambiente a pessoa recebe todo o apoio afetivo, psicológico, valores humanos e éticos, além de outras ferramentas necessárias para seu pleno desenvolvimento físico e mental (DIAS, 2013).

No Brasil, gradativamente novos princípios ganharam espaço, durante todo o século XX, o marco dessas transformações foi a Constituição Federal de 1988, pois consagrou a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de famílias não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado (ROCHA, 2009).

Ressalta-se que, na Constituição Federal Brasileira de 1988, não existe explicitamente o princípio da afetividade, entretanto, ele está lá, uma vez que é elemento formador das novas entidades familiares existentes na atualidade, dessa forma o afeto passa a ser o embrião da estrutura familiar, juntamente com a mútua assistência e forma familiar pública, contínua e duradoura (PESSANHA, 2013).

A Constituição Federal de 1988 elenca um rol de direitos individuais e sociais, como forma de garantir o direito de todos, assegurando assim o compromisso do afeto por seus cidadãos e o próprio Estado (DIAS, 2009).

Muitos juízes já interpretam essas regras de forma mais flexibilizada, aplicando princípios como o do melhor “interesse da criança” ou da “dignidade da pessoa humana”, e subvertendo a ordem legal quando percebem que uma solução diferente atenderia melhor às necessidades daquele que tem de ser o alvo de proteção especial, em qualquer circunstância, mas isto infelizmente ainda está longe de se aplicar a todos os magistrados brasileiros, quanto mais se saímos das grandes capitais, dirigida a atenção neste artigo para os casos julgados no interior (DIAS, 2013).

A dignidade da pessoa humana, buscada e conquistada através da realização do bem comum, cumprindo a função promocional do direito, torna imprescindível a presença do amor, pois sem ele não há vida e não havendo vida, não há dignidade

e, conseqüentemente, o direito não cumpre sua função, a família não cumpre sua função e a pessoa passa a ser meio e não fim em si mesma (DIAS, 2013).

Conclui-se que, dessa assertiva, ela deixa de viver, implantando-se o caos e a perda da humanidade.

A valoração jurídica deve levar em conta sempre a pessoa do outro, mas para isso, deve o agente do direito encontrar a pessoa do outro em todas as suas ações, como prática diária e relevante ao serviço da justiça, sem olvidar que este outro tem dignidade, que deve ser respeitada, e antes, buscada para a valoração do indivíduo.

Projeto OAB Concilia foi lançado em Assis-SP, em 11 de setembro de 2013, com o objetivo de acelerar os processos judiciais, tendo como coordenadora local, a juíza, Mônica Tucunduva Spera Manfio.

A preocupação em dar efetividade ao declinado projeto OAB Concilia também vem fomentar a Política Pública de garantia do acesso à Justiça.

Segundo Carlos Pinheiro, presidente do órgão no município, o projeto pretende dar mais agilidade em processos como pensão alimentícia, reconhecimento de paternidade, separação, os processos do chamado direito disponível.

“De acordo com levantamento inicial, percebemos que a cada 50 casos que a população procura a OAB, 45 cabem no projeto que estamos implementando na cidade”, explica Carlos. Se antes uma pessoa poderia levar até dois anos para resolver uma questão de pensão alimentícia, nesse projeto pode ser solucionado em menos de 15 dias”(PINHEIRO, 11/09/2013, Disponível: <http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2013/09/projeto-oab-concilia-e-lancado-em-assis.html>, Acesso em 03/12/2014).

A OAB Concilia em Assis, tem até dez dias para que as partes envolvidas se apresentem para uma reunião, posteriormente, despacha-se o processo ao Fórum e este será encaminhado para um lugar especial, passando pela avaliação do juiz de forma mais rápida, em menos de 24 horas.

O atendimento é feito de forma gratuita para toda a população, inclusive para aqueles que já tiverem um advogado. Caso o interessado não tenha advogado a OAB indicará um, também de graça para quem não pode pagar.

Os atendimentos para a triagem são realizados de segunda, quarta e sextas feiras.

3.6.1 Resultados

É sabido que, nos métodos tradicionais de acesso à justiça, as partes conseguem ingressar e levar ao conhecimento do juízo a questão que, lhe aflige, tornando-se, a situação em autos de processos, com tramitação regular, porém, ai surge a maior dificuldade que se encontra no Poder Judiciário Nacional, ou seja, dar um pronunciamento adequado, através da sentença, contudo, sem fazer com que na prática a parte envolvida tenha o direito postulado eficaz. Por exemplo, resolve uma questão de guarda de filhos, todavia, se não houver entre as partes o sentimento fraterno, o pensamento do melhor resultado para o interesse da criança ou adolescente envolvido, o caso continua no limbo.

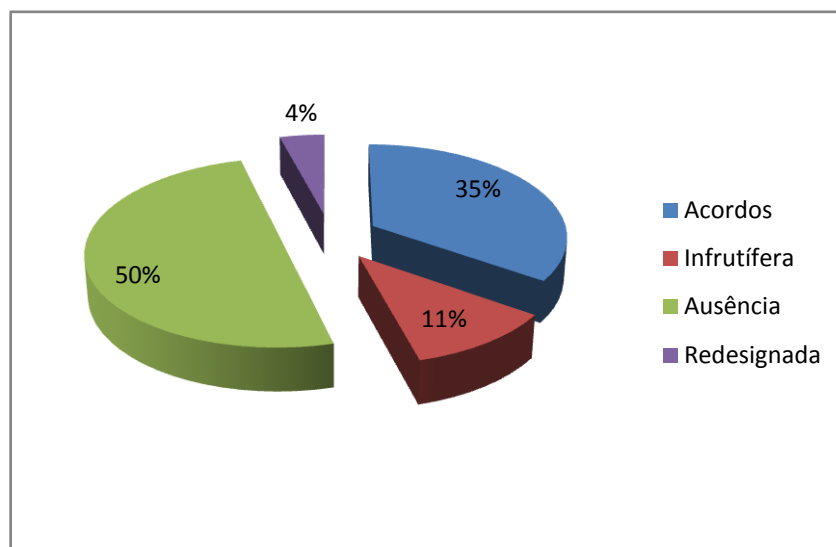
Porém, através das reuniões junto à Casa do Advogado, na presença de um conciliador/mediador, o qual conta com o espírito fraternal para dar o auxílio às questões em especial familiares e que se acham abaladas, podem ouvir, sentir, opinar e ao final, elas mesmas decidirem o que será melhor para aquele grupo familiar envolvido

A seguir demonstrar-se-á os atendimentos realizados pela OAB Concilia nos anos de 2013 e 2014

Tabela 1 - OAB CONCILIA 24/09 A 31/10/2013

Tipo Atendimento	Qtde
Acordos	25
Infrutífera	8
Ausência	36
Redesignada	3

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 1 - OAB CONCILIA 24/09 A 31/10/2013

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

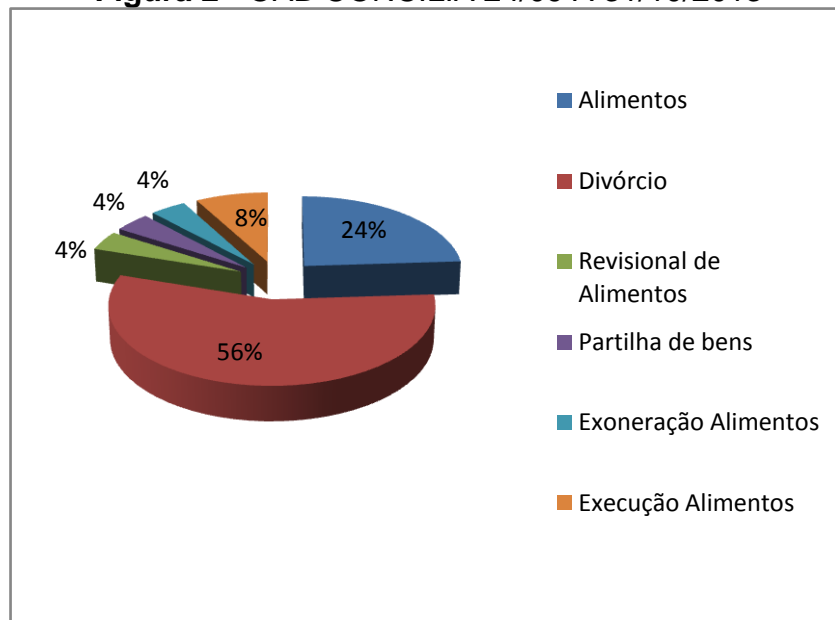
A figura 1 mostra que, no período de 24/09 a 31/10/2013, foram agendados 72 (setenta e dois) casos, houve 50% de ausência, 35% de acordos realizados entre as partes, 11% dos casos foram infrutíferos e 4% dos processos foram redesignados.

Tabela 2 - OAB CONCILIA 24/09 A 31/10/2013

Tipo Atendimento	Qtde
Alimentos	6
Divórcio	14
Revisional de Alimentos	1
Partilha de bens	1
Exoneração Alimentos	1
Execução de Alimentos	2

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 2 - OAB CONCILIA 24/09 A 31/10/2013



Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

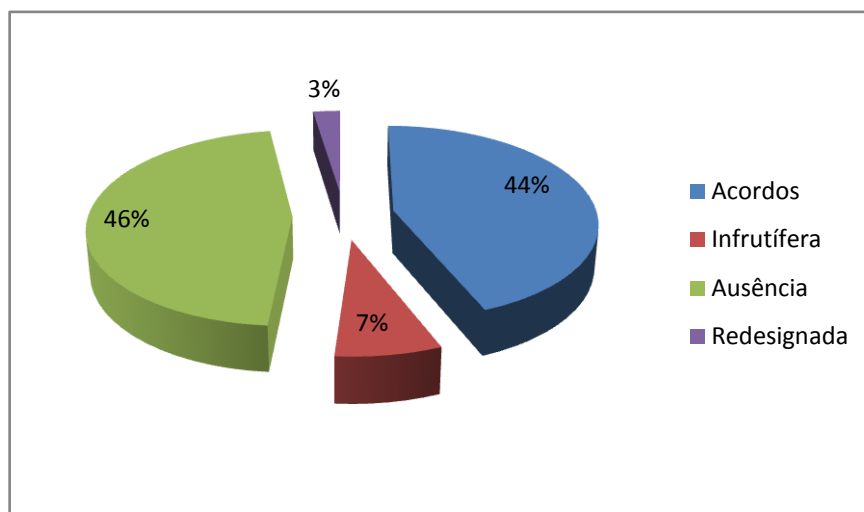
A figura 2 mostra que, no período de 24/09 a 31/10/2013, que dos 25 casos, 56%, foram acordos de divórcio, 24% acordos para alimentação, 8% dos acordos relacionados a execução de alimentos, 4% de acordos de partilhas de bens, 4% exoneração de alimentos e 4% acordos revisional de alimentos.

Tabela 3 - OAB CONCILIA 05/11/2013 A 17/12/2013

Tipo Atendimento	Qtde
Acordos	36
Infrutífera	6
Ausência	38
Redesignada	2

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 3 - OAB CONCILIA 05/11/2013 A 17/12/2013



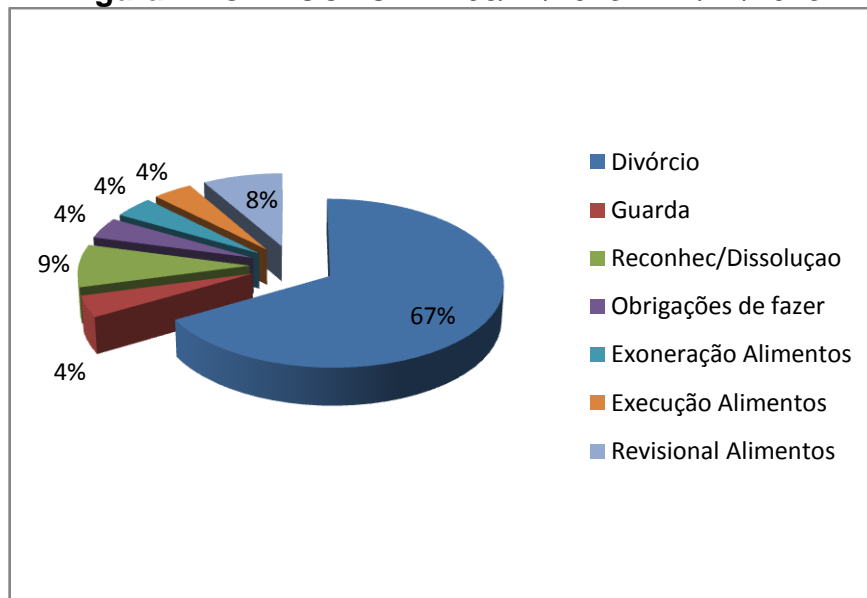
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 3 mostra que, no período de 05/11 a 17/12/2013, foram agendados 82 (oitenta e dois) casos, houve 46 % de ausência, 44% de acordos realizados entre as partes, 7% dos casos foram infrutíferos e 3% dos processos foram redesignados.

Tabela 4 - OAB CONCILIA 05/11/2013 A 17/12/2013

Tipo Atendimento	Qtde
Divórcio	16
Guarda	1
Reconhec/Dissoluçao	2
Obrigações de fazer	1
Exoneração Alimentos	1
Execução Alimentos	1
Revisional Alimentos	2

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 4 - OAB CONCILIA 05/11/2013 A 17/12/2013

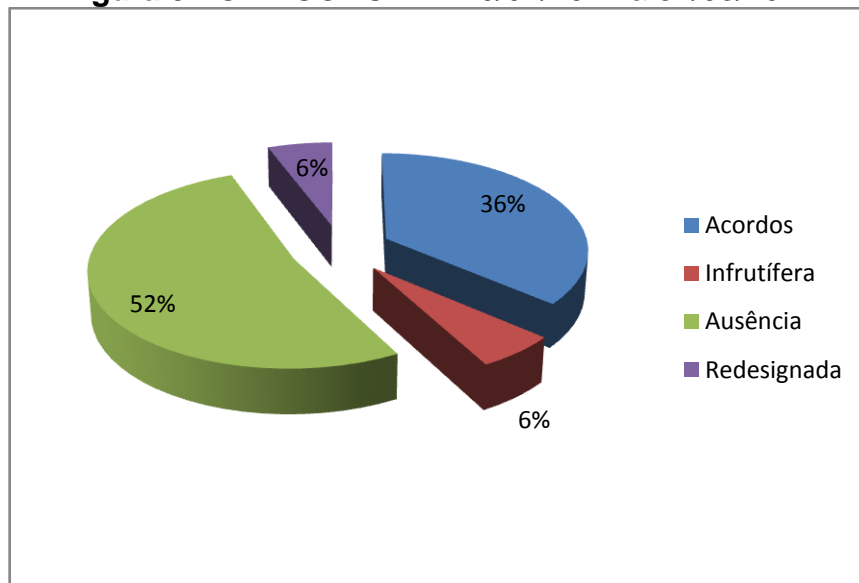
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 4 mostra que, no período de, 05/11/2013 A 17/12/2013, que dos 36 casos, 67%, foram acordos de divórcio, 9% acordos de reconhecimento de dissolução, 8% acordos revisional de alimentos, 4% acordos de execução de alimentos, 4% de acordos de guarda, 4% exoneração de alimentos e 4% acordos revisional de alimentos.

Tabela 5 - OAB CONCILIA 10/01/2014 a 31/03/2014

Tipo de atendimento	Qtde
Acordos	50
Infrutífera	8
Ausência	72
Redesignada	8

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 5 - OAB CONCILIA 10/01/2014 a 31/03/2014

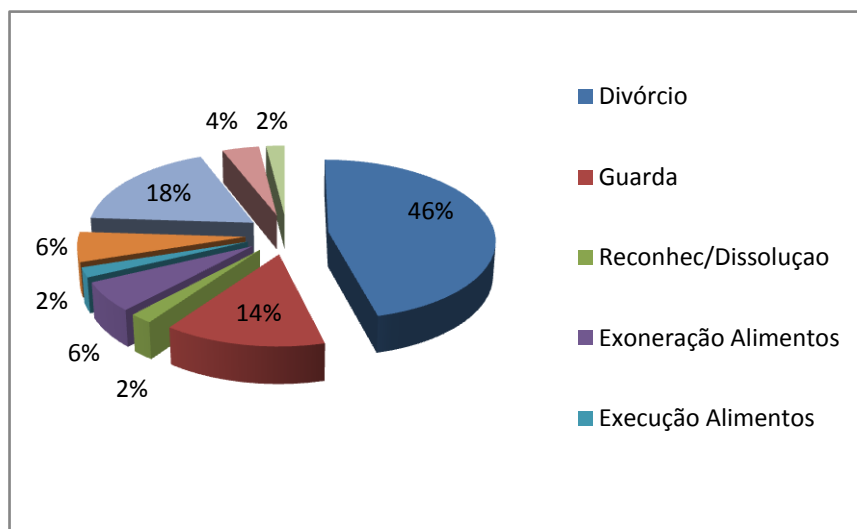
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 5 mostra que, no período de 10/01/2014 a 31/03/2014, foram agendados 138 (cento e trinta e oito) casos, houve 52 % de ausência, 36% de acordos realizados entre as partes, 6% dos casos foram infrutíferos e 6% dos processos foram redesignados.

Tabela 6 - OAB CONCILIA 10/01/2014 a 31/03/2014

Tipo de Atendimento	Qtde
Divórcio	23
Guarda	7
Reconhec/Dissolução	1
Exoneração Alimentos	3
Execução Alimentos	1
Revisional Alimentos	3
Alimentos	9
Proced Ordinário	2
Conversão Sep Divorcio	1

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 6 - OAB CONCILIA 10/01/2014 a 31/03/2014

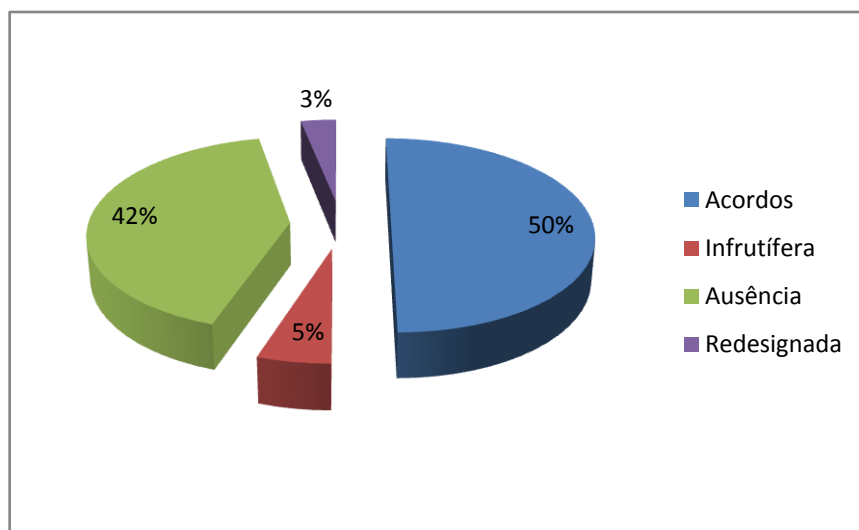
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 6 mostra que, no período de, 10/01/2014 a 31/03/2014, que dos 50 casos, 46%, foram acordos de divórcio, 18% acordo para alimentos; 14% acordos de guarda, 6% acordos revisional de alimentos, 6% exoneração de alimentos, 4% acordos de procedimentos ordinários, 2% acordos de reconhecimento com dissolução, 2% acordos de execução de alimentos e 2% acordos de conversão separação/ divórcio.

Tabela 7 - OAB CONCILIA 01/04/2014 a 30/06/2014

Tipo de atendimento	Qtde
Acordos	78
Infrutífera	8
Ausência	65
Redesignada	5

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 7 - OAB CONCILIA 01/04/2014 a 30/06/2014

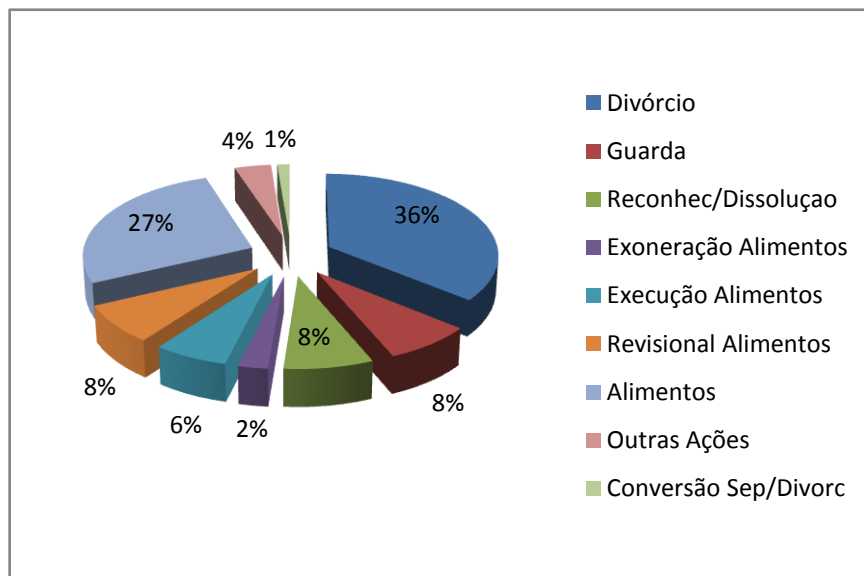
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 7 mostra que, no período de 01/04/2014 a 30/06/2014, foram agendados 156 (cento e cinquenta e seis) casos, houve 42 % de ausência, 50% de acordos realizados entre as partes, 5% dos acordos foram infrutíferos e 3% dos processos foram redesignados.

Tabela 8 - OAB CONCILIA 01/04/2014 a 30/06/2014

Tipo de Atendimento	Qtde
Divórcio	28
Guarda	6
Reconhec/Dissoluçao	6
Exoneração Alimentos	2
Execução Alimentos	5
Revisional Alimentos	6
Alimentos	21
Outras Ações	3
Conversão Sep/Divorc	1

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 8 - OAB CONCILIA 01/04/2014 a 30/06/2014

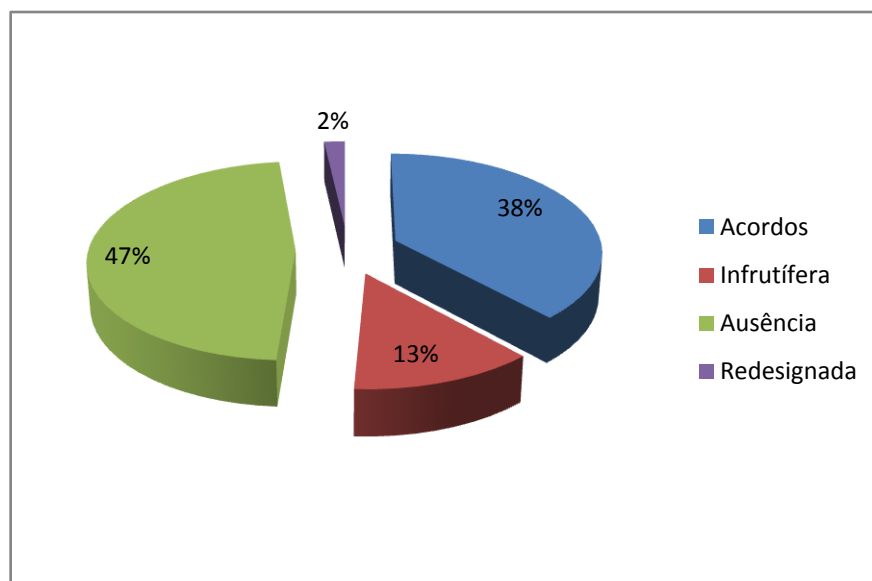
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 8 mostra que, no período de, 01/04/2014 a 30/06/2014, que dos 78 (setenta e oito) casos, 36%, foram acordos de divórcio, 27% acordo para alimentos; 8% acordos de guarda, 8% acordos de reconhecimento com dissolução, 8% acordos revisional de alimentos, 4% acordos de outras ações, 2% exoneração de alimentos e 1% acordo de conversão separação/ divórcio.

Tabela 9 - OAB CONCILIA 02/07/2014 a 30/09/2014

Tipo de Atendimento	Qtde
Acordos	63
Infrutífera	21
Ausência	78
Redesignada	3

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 9 - OAB CONCILIA 02/07/2014 a 30/09/2014

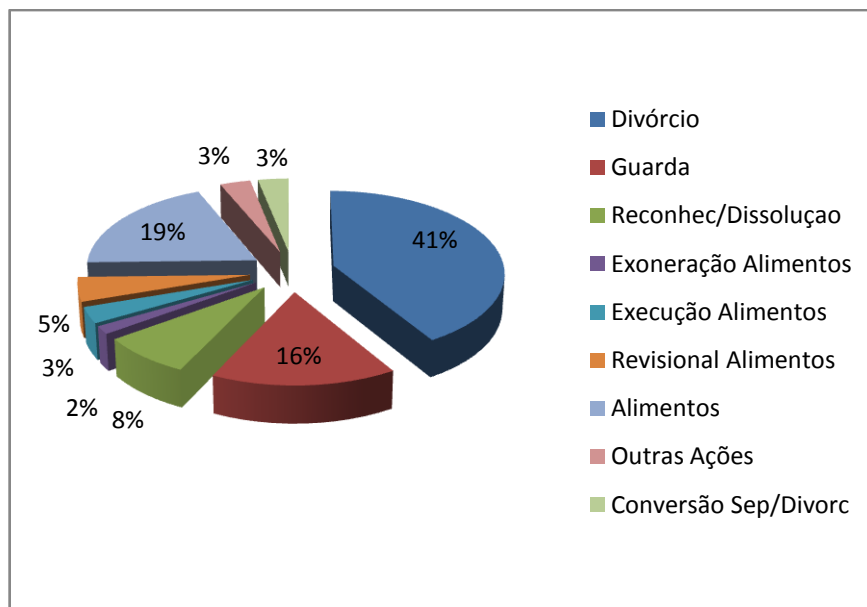
Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 9 mostra que, no período de 02/07/2014 a 30/09/2014, foram agendados 165 (cento e sessenta e cinco) casos, houve 47 % de ausência, 38% de acordos realizados entre as partes, 13% dos acordos foram infrutíferos e 2% dos processos foram redesignados.

Tabela 10 - OAB CONCILIA 02/07/2014 a 30/09/2014

Tipo de Atendimento	Qtde
Divórcio	26
Guarda	10
Reconhec/Dissolução	5
Exoneração Alimentos	1
Execução Alimentos	2
Revisional Alimentos	3
Alimentos	12
Outras Ações	2
Conversão Sep/Divorc	2

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 10 - OAB CONCILIA 02/07/2014 a 30/09/2014

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

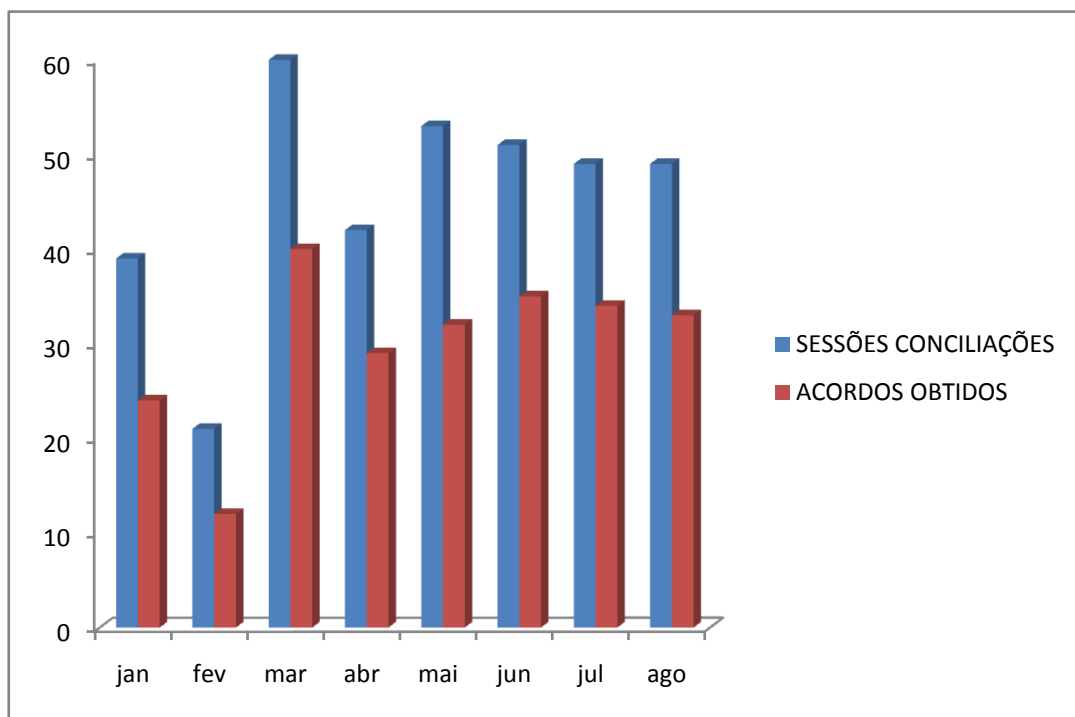
A figura 10 mostra que, no período de, 02/07/2014 a 30/09/2014, que dos 63 (sessenta e três) casos, 41%, foram acordos de divórcio, 19% acordo para alimentos; 16% acordos de guarda, 8% acordos de reconhecimento com dissolução, 5% acordos revisional de alimentos, 3% acordos execução de alimentos, 3% acordos de outras ações, 3% acordo de conversão separação/ divórcio e 2% exoneração de alimentos .

Tabela 11 – CEJUSC

MESES	SESSÕES CONCILIAÇÕES	ACORDOS OBTIDOS
janeiro	39	24
fevereiro	21	12
março	60	40
abril	42	29
maio	53	32
junho	51	35
julho	49	34
agosto	49	33
TOTAL	364	239

Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

Figura 11 – CEJUSC



Fonte: Vara da Família Comarca de Assis –SP. Tribunal de Justiça-Acervo Cartório

A figura 11 mostra 364 sessões, e destas sessões resultaram 239 acordos, portanto, mas que significativa, a Política Pública de proporcionar no âmbito do Poder Judiciário a alternativa de buscar conciliações, através das audiências conciliatórias.

Observa-se que, dispensando em especial os autos de processos de sua regular tramitação; alguns já em fase de pronunciamento, mas sobrestando-os com o intuito de buscar e colocar as partes frente a frente é permitir que, os indivíduos envolvidos cheguem em uma solução de gestão do conflito com sua própria vontade.

Doutra banda, um processo acordado é um auto a menos na pilha a ser apreciada pelo magistrado, isso significa que, para aquelas questões de maior complexidade, que necessitam de perícias, demandam expedição e documentos para outros países por exemplo tenham um olhar mais cuidadoso

Compara-se por meio dos resultados que, a tradicional marca chamada, “Conciliar é Legal”, está mais uma vez comprovada, como outrora se observa nas figuras expostas, dando conta do *quantum* é positivo o resultado das audiências relativas às conciliações realizadas junto ao CEJUSC, seja em razão dos pedidos formulados na fase pré-processual ou após o ingresso do processo na fase judicial.

Veja que, mesmo se, o resultado das conciliações não fosse tão elevados, mesmo assim, poderia se dizer que vale a pena “Conciliar”, isso porquê hodiernamente, se preocupa é com o efetivo resultado para as partes e não apenas com estatísticas referentes a processos julgados e arquivados.

Nesta seara é que se aplica uma dimensão atual, qual seja, a fraternal, pois uma sociedade fraterna, além de ser uma sociedade sem preconceitos e pluralista, é uma garantia efetiva da previsão constante no preâmbulo da Constituição Brasileira que registra o seu objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora, os ordenamentos jurídicos possam conter previsões formais como a Constituição Brasileira, o acesso efetivo à justiça é de difícil acesso, rodeado por obstáculos no momento de sua conversão prática, especialmente aqueles de ordem cultural, que quase sempre impedem a identificação do próprio direito, e econômicos que inviabilizam o acesso material. Assim, é indispensável a criação de oportunidades de educação, de emprego, de saúde, de acesso aos bens materiais com uma justa distribuição da renda nacional de forma a permitir que todos tenham oportunidade de uma vida digna, inclusive para que possam reivindicar e receber dos órgãos encarregados da distribuição de justiça, em tempo oportuno, a prestação jurisdicional que lhes é garantida pela Constituição Federal, assegurando ao País um plano prático, um autêntico e verdadeiro Estado Democrático de Direito.

O sucesso de toda e qualquer modalidade de condução e resolução de conflitos familiares, seja ela adversarial ou não, depende do desenvolvimento de um intenso trabalho de estruturação dos meios de convivência pacífica entre os indivíduos inter-relacionados em sua composição. Fatores econômicos, emocionais, legais, morais, materiais, bem como outros relacionados a sentimentos, crenças, ameaças, opiniões, usos e costumes, compromissos, oportunidades, antecedentes, segredos, falta de comunicação e, principalmente, interesses, necessidades e possibilidades envolvidas, necessariamente, devem ser observados pelo terceiro interventor que irá presidir o processo de condução desses conflitos.

Ao contrário do que ocorre nos processos judiciais de condução e resolução de conflitos familiares, na conciliação, os mencionados fatores são observados e trabalhados, de modo que, após conhecer os seus verdadeiros interesses, necessidades e possibilidades, as próprias partes criem aptidão para decidir sobre os destinos das suas relações conflituosas.

Conclui-se que, não será apenas a reforma da lei que solucionará o problema da morosidade; a verdadeira reforma passa pela mudança de mentalidade dos operadores do Direito e dos jurisdicionados, com uso de meios alternativos para solução dos conflitos. Não se deve esquecer que a solução para a morosidade da justiça passa, necessariamente, pela adoção de um modelo adequado da gestão e acreditamos que o Projeto OAB Concilia poderá ser de grande valia para a agilidade dos processos, não se esquecendo que, dando oportunidade para que os envolvidos

em litígios possam estar lado a lado e na presença de um terceiro alheio aos autos, o conciliador fraterno, venha consolidar a garantia constitucional de garantir uma sociedade livre, justa e fraterna.

Oportuno declinar uma questão curiosa que se refere ao número de ausência de partes quando convidadas à comparecer para os trabalhos, em especial perante ao Projeto OAB Concilia e ao CEJUSC, fator este que acaba onerando os cofres públicos, porém, uma alternativa que vem sendo adotada é no sentido de quando da expedição de comunicados/ intimações das partes, fazer menção de que havendo ausência para o ato, a parte poderá incorrer em eventual ato atentatório à dignidade da Justiça.

Existe uma preocupação do Tribunal de Justiça de São Paulo com relação à criação de métodos que impunham a obrigatoriedade do comparecimento das partes para as reuniões/ audiências, tanto que, se aguarda um dispositivo no Novo Código de Processo Civil com previsão de implicação para aquele que não comparece quando chamado pela Justiça.

Um outro ponto observado no itinerário do trabalho desenvolvido diz respeito às questões relativas aos números de composições, eis que, se observa nos resultados que a porcentagem de acordos realizados não atinge o patamar de 50%, com efeito, o que se espera na nova modalidade de conciliações/ mediações fraternas é atingir o interesse íntimo daquele que buscou pelo judiciário e teve a oportunidade dele mesmo participar de uma solução para seu conflito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5.^a edição alemã), São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90-1.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e Conciliação: Duas práticas distintas, dois paradigmas diversos**, 2008, p.3, disponível no site http://www.mediare.com.br/08artigos_11mediacaoconciliacao.html, acesso em 03 fevereiro de 2013.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. **Revista de Direito do Consumidor**, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993

ARAÚJO, Paula Cavalcante de . **A conciliação na resolução de conflitos familiares**, Elaborado em 03/2011, p. 08, disponível no site <http://jus.com.br/revista/texto/20135/a-conciliacao-na-resolucao-de-conflitos-familiares>, acesso em: 20 de abril de 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. **Revista de Processo**, Londrina, n. 95, p. 122-134, jul/set 1999

BAGGIO, Antonio Maria (org). **O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BARROS FILHO, Mario Leite de. **O delegado de polícia como pacificador social. O Núcleo Especial Criminal (NECRIM) em Bauru**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/16961/o-delegado-de-policia-como-pacificador-social#ixzz3EwGWQGgo>. Acesso em: 20 de julho de 2014.

BARROSO, Luis Roberto, de. **A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios**. In: Leite, Sergio Salomão. Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição. São Paulo: Malheiros: 2003.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil** : texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas Constitucionais nos 1/1992 a 64/2010, pelo Decreto legislativo no 186/2008 e pelas emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/1994. – 32. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2010. 544 p. – (Série textos básicos ; n. 56).

BRASIL, Bárbara Dayana. A ponderação judicial de princípios constitucionais no neoconstitucionalismo. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. Malheiros Editores, 2010.

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

CAMARGO, Marcelo Novelino. “**O conteúdo Jurídico da Dignidade da pessoa humana**”. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares do Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*. 2ª ed, Salvador: Juspodivm, pp. 113-135, 2007.

CANOTILHO, J. J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. v. I.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Traduzido por Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1998. v. II. 472 p. Tradução do original italiano: *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997. p. 129.

COSTA, Priscila. Após 10 anos a Lei da Arbitragem começa a ter efeito, Postado pela Câmara Interamericana de Mediação e Arbitragem. **Revista Consultor Jurídico**, 7 de julho de 2007. Disponível em: http://camaradearbitragem.blogspot.com.br/2008_03_01_archive.html. Acesso em 15 de novembro de 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, p. 349-395, 2008. Material da 4ª aula da disciplina Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado – UNIDERP/REDE LFG)

CUNHA, Rafaela Magalhães Gil da. **Em busca de uma definição para a jurisdição**, 2012. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto895.rtf. Acesso em 20 de julho de 2014.

DIAS, Paulo Cezar. **O AMOR DE MÃE VERSUS O DIREITO DE DISPOR SOBRE O PRÓPRIO CORPO**, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=63c0d1be32c9c7e2>. Acesso em 23 de agosto, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Jéferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ERNANDORENA, Paulo Renato. **A mediação emancipatória nas audiências públicas e a gestão do conhecimento**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento da Universidade Federal de Santa Catarina, 2013. Disponível em: <http://btd.egc.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/01/Paulo-Renato-Ernandorena.pdf>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 227-239, dez. 2013.

FRÓES, Carla Baggio Laperuta; TOLEDO, Iara Rodrigues de. **Da Afetividade e do Direito Personalíssimo ao Patronímico/Matronímico**, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=50a074e6a8da4662>. Acesso em: 18 de outubro de 2014.

HESKETH, Maria Avelina Imbiriba. **Conciliação: dever ético do advogado em busca da paz e da justiça**, 2010, p. 8, disponível no site: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505770174218181901.pdf#page=1&zoom=auto,0,849>, acesso em 12 de abril de 2013

HORITA, Fernando Henrique da Silva. A modernidade líquida em Zygmunt Bauman: Análise da Possibilidade de um Direito Fraternal. Artigo publicado na **Revista Em Tempo**, Marília, v. 12, 2013. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_08_05659_05684.pdf. Acesso em: 16 de novembro de 2014.

INAMA – INSTITUTO NACIONAL DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. **Pergunta mais Frequentes:** disponível em: http://www.inama.org.br/artigos-publicacoes_detalhe.php?nsu_noticia=22. Acesso em 16 de novembro de 2014.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

_____. Crítica da razão pura. Col. Os pensadores. São Paulo: Abril, 1993.

LOPEZ, Ilza de Fátima; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis, **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania** – Volume 1 – nº 1 - 2010, disponível no site: <http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/ilza.pdf>, acesso em 20 de janeiro de 2013.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídico-Constitucional**. Conferência proferida no Congresso Nacional – “Direito e Fraternidade”, promovido pelo Movimento Comunhão e Direito, em 26 de janeiro de 2008, Vargem Grande Paulista/São Paulo. Disponível em: http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf. Acesso em 22 de setembro de 2014.

MAYER, Larissa Affonso. **Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo**, 2011, p.5, disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19994/metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-sob-a-otica-do-direito-contemporaneo/5#ixzz2S5CR7GMF>, acesso em 20 de março de 2013.

MENDONÇA, Henrique Guelber de .Direito fordista e conciliação, **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Volume II, p. 8, disponível no site <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/direito-fordista-e-conciliacao/#topo>, acesso em 12 de abril de 2013.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e mediação**. São Paulo: RT, ano 1, n.3, set.-dez. 2004.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18.^a ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Maria Bernadete. Aspectos Relevantes do Instituto da Mediação no Mundo e no Brasil. **Revista Virtual Direito Brasil** – Volume 6 – nº 2 – 2012.

Disponível em:
<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav62/artigos/be2.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2014.

MORAES, Thiago França. **A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos, 2010, p. 12, disponível no site** www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/38553, acesso em 23 de janeiro de 2013.

NASSARO, Adilson Luís Franco. O policial militar pacificador social: emprego da mediação e da conciliação no policiamento preventivo. **Revista do laboratório de Estudos da Violência/ Marília**. Ano 2012 – Edição 10 – Dezembro/202. ISSN 1983-2192.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, Saraiva, 2002

NICKNICH, Mônica. **O Direito e o princípio da fraternidade**, 2012. Disponível em:
http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo14.pdf¤t=/Volume_2
http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo14.pdf¤t=/Volume_2. Acesso em 10 de dezembro de 2013

NUCCI, Guilherme Souza. **Direito Processual Penal**. Verbo Jurídico, 2009. Disponível em:
http://videos.verbojuridico2.com/Tribunal_Federal_Direito_Processual_Penal_Ronald_o_Jurisdicao_Competencia_02-10-09_Parte1_finalizado_ead.pdf. Acesso em 20 de julho de 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. São Paulo: Lúmen Júris, 2000.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível no site:
www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/31424. Acesso em 21 de maio de 2013, p.2.

PINHO, L. B.; KANTORSKI, L. P. **Refletindo sobre o contexto psicossocial de famílias de pacientes internados na unidade de emergência**. Disponível no site http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000109&pid=S00806234200500030001000019&lng=en. Acesso em 21 de maio de 2013, p. 67-77.

PIZZOLATO, Filippo. **A fraternidade no ordenamento jurídico italiano**. In: BAGGIO, Antônio Maria. O princípio esquecido. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

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

_____. **Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência – fraternidade**. In: NAHAS, Thereza Christina; PADILHA, Norma Sueli; MACHADO, Edinilson Donisete. Gramática dos direitos fundamentais: a Constituição Federal de 1988 - 20 anos depois. Rio de Janeiro: Campus, 2009, p.153.

POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. **O Princípio da Fraternidade na Prática Jurídica**, 2013. Disponível em: 79c98ffdd8a1296f7a11b0d080510d7f.pf. Acesso em 16 de novembro de 2014.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 1

RODRIGUES, Lincoln Almeida. **Dignidade da Pessoa Humana: do conceito a sua elevação ao status de princípio constitucional**. 07/01/2012. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7021. Acesso em 23 de junho de 2013.

REIS, Jair Teixeira dos. **Trabalho Voluntário e os Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.portaldovoluntario.org.br/biblioteca/p_voluntarios.asp, acesso em: 20 de maio de 2013

ROMANO, Bellkiss Wilma. **Princípios para a prática da psicologia clínica em hospitais**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linha de Direito Processual Civil**. 23ed. São Paulo. Saraiva. 2004, vol. 1.

SERPA, Maria de Nazareth. **MEDIAÇÃO DE FAMÍLIA**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SCHUCH, Patrice. **Tecnologias da não violência e modernização da Justiça no Brasil: O caso da Justiça Restaurativa**. Trabalho apresentado na 26ª Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Porto Seguro, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Teoria geral do processo civil. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIMKIN, William. **Mediatino and Dynamics of Colective Bargaining**, 1986
Published by Bureau of National Affairs. ISBN 10: 0871791277.

SPENGLER, Fabiana Marion; GHISLENI, Ana Carolina. **O direito fraterno como alternativa à jurisdição na resolução de conflitos sociais**. 10/12/2011. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/31075-o-direito-fraterno-como-alternativa-jurisdio-na-resolu-o-de-conflitos-sociais?page=1>. Acesso em 05 de fevereiro de 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 63. Jurisdição voluntária. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992. p. 13.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita Contribuciones desde Coatepec**, núm. 12, enero-junio, 2007, pp. 123-138, Universidad Autónoma del Estado de México, México. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/281/28101207.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

WATANABE, Kazuo. **Conciliação e Mediação, 2012**, p. 1, disponível no site <http://www.tjsp.jus.br/Egov/Conciliacao/>, acesso em 20 de fevereiro de 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia**. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995