

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ÉRICA COLOMBO ALAMINI

**A FRATERNIDADE COMO MÉTODO ORIENTADOR DA MEDIAÇÃO, NO ÂMBITO
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

CRICIÚMA

2016

ÉRICA COLOMBO ALAMINI

**A FRATERNIDADE COMO MÉTODO ORIENTADOR DA MEDIAÇÃO, NO ÂMBITO
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de conclusão no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. MSc. Maurício da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2016

ÉRICA COLOMBO ALAMINI

**A FRATERNIDADE COMO MÉTODO ORIENTADOR DA MEDIAÇÃO, NO ÂMBITO
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Administrativo.

Criciúma, 29 de Junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Maurício da Cunha Savino Filó - UNESC- Mestre - Orientador

Fernanda da Silva Lima- UNESC - Doutora

Sheila Martignago Saleh- UNESC - Mestre

**Decido esta monografia especialmente à
minha família.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda força que me concedeu e pela oportunidade dessa realização.

O professor e orientador Maurício da Cunha Savino Filó, que foi o norte desse trabalho, sempre proporcionando experiência e motivação.

Aos meus pais que sempre estão do meu lado, apoiando e dando força para que minhas conquistas sejam realizadas.

Agradeço, com muito amor, meu namorado, melhor amigo e companheiro, que demonstrou ser paciente no decorrer de todos os anos desta graduação.

A todos os familiares e amigos que de alguma forma contribuíram para que este sonho se tornasse realidade.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo pesquisar, por meio do método de pesquisa dedutivo, teórica qualitativa com a utilização de material bibliográfico, a prática da fraternidade como método orientador da mediação, bem como a sua repercussão no campo perante a ótica do novo Código de Processo Civil. Para tanto, abordou a temática da fraternidade enquanto princípio fundamental no Direito e sua condição para aplicação em nosso ordenamento jurídico. Enquanto Direito Fraternal, observou a sua evolução no decorrer da história com intuito de encontrar um novo paradigma. Por sua vez, demonstrou os meios alternativos presente no Código de Processo Civil revogado, a fim de garantir uma agilidade na resolução dos conflitos, apresentando suas características e diferenças. Versou sobre as alterações trazidas ao novo Código de Processo Civil, ponderando as ferramentas que abrangem sobre a mediação e a conciliação como métodos alternativos quanto auxiliares no ordenamento jurídico. Por fim, questiona-se a respeito da fraternidade ser utilizada como método de mediação enquanto resolução de conflitos, segundo a dogmática do novo Código de Processo Civil. Conclui-se, em síntese, que a fraternidade pode ser utilizada como método no ordenamento jurídico devido as suas características, fortalecendo assim o diálogo existente na resolução dos conflitos.

Palavras-chave: Fraternidade; Mediação; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The present work has an objective to search, through the method deductive, theoretical qualitative research with the use of bibliographical material, the practice of fraternity as a guiding method of mediation, as well as their impact on the field in front of the optics of the new code of Civil procedure. For it he approached the theme of fraternity as a fundamental principle in law and its condition for application in our legal system, while Fraternal law, noted its evolution throughout history in order to find a new paradigm. So, demonstrated the alternative media present in the Civil Procedure Code revoked, in order to ensure a fast resolution of conflicts, showing its features and differences. Concerned about the changes at the new code of Civil procedure, pondering how the tools that cover about mediation and conciliation as alternative methods as helpers in the legal system. Finally, it questions regarding the fraternity be used as a method of mediation as conflict resolution, according to the dogmatic of the new Civil Procedure Code. Concluded, the fraternity can be used as a method in legal due its characteristics, strengthening the existing dialogue in the resolution of conflicts.

Keywords: brotherhood; Mediation; New code of Civil procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CPC – Código de Processo Civil

ONU – Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO FRATERO	13
2.1 A DECLARAÇÃO FRANCESA DE DIREITOS DO HOMEM	13
2.2 SURGIMENTO DA FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO POLÍTICO	16
2.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos	17
2.2.2 Constituição Federal de 1988	18
2.3 FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO.....	22
3 SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA JURISDIÇÃO CIVIL	27
3.1 AUTOTUTELA	28
3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO.....	30
3.2.1 Desistência	31
3.2.2 Submissão	33
3.2.3 Transação	33
3.3 MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM	34
3.3.1 Mediação	34
3.3.2 Conciliação	37
3.3.3 Arbitragem	40
3.4 ATIVIDADE JURISDICIONAL	42
4 MEDIACÃO NO PROCESSO CIVIL	45
4.1 MEDIAÇÃO E SUAS NOVAS PREVISÕES LEGAIS	45
4.1.1 A função do mediador	47
4.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO.....	50
4.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL	53
4.4 FRATERNIDADE COMO MÉTODO ORIENTADOR DE MEDIAÇÃO.....	58
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O processo moderno é pautado pela lógica da distribuição de bens jurídicos entre litigantes, tendo vencedores e perdedores, sendo uma decisão quase sempre conflituosa. Justamente por desconsiderar a historicidade dos atores em conflitos, o direito deixa de conhecer e proteger a complexidade que os sujeitos querem passar ao processo. Essa distribuição de direitos e garantias é fundamental para o segmento do processo, e para isso é preciso avançar para um modelo processual que reconheça o complexo debate entre a igualdade e as diferenças que constituem os conflitos.

Diante das maneiras de resolução de conflito busca-se analisar os métodos utilizados para a solução de conflitos existentes no contexto social de modo a compreender as possíveis resoluções.

As formas tradicionais de jurisdição tendem a afastar a complexidade que envolve os conflitos, a mediação, por sua vez, poderá ser uma forma para permitir que o diálogo se torne importante para a resolução dos conflitos. É neste contexto que a fraternidade se torna um elemento essencial para a formação de um tipo de compromisso, na qual gera responsabilidade para as partes que vão mediar, que será abordado no decorrer do trabalho sobre o direito fraterno e suas características.

Pois é assim, que se vê um novo jeito de lidar com o conflito, não havendo a intervenção arbitrária e violela de decidir os problemas, mas adotando um direito fraterno, um direito que promova reencontros e compromissos. Cada vez mais se torna evidente que ante os mais variados conflitos que existe na nossa contemporaneidade, a vivência da fraternidade é a que tornará possível a transformação das estruturas sociais, contribuindo para a formação de uma nova cultura, melhorando o relacionamento das pessoas, tendo influência quanto a questão de solução de conflitos a partir da mediação.

Diante do atual contexto social, o novo Código de Processo Civil, prevê mudanças quanto à autocomposição, de modo que os Tribunais deverão ter centros judiciários de solução consensual de conflitos, objetivando a realização de audiência de conciliação e mediação, com objetivo de reduzir o número de processos que se arrastam durante anos, ou seja, descongestionar a Justiça.

Vale lembrar, que a mediação é um meio propício porque são as pessoas envolvidas no problema que delimitam e escolher a maneira que será utilizada para por fim ao conflito, permitindo o diálogo, o envolvimento e encontrar a solução mais benéfica para ambos. Assim, no terceiro capítulo deste trabalho tem o objetivo de verificar se é possível usar a fraternidade como um método orientador na questão de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil.

O método utilizado foi o método dedutivo, por meio de pesquisa teórica, qualitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal.

2 O DIREITO FRATERO

A convivência nunca foi algo muito fácil para os seres humanos, desde os primórdios as relações humanas eram caracterizadas por atitudes que vinham ao contrário com a sua liberdade de pensar, agir e viver. Por este motivo é preciso adequar e planejar uma sociedade que segue uma linha de pensamento e ordem social no qual pensa nos direitos fundamentais dos seres humanos.

Através desse raciocínio torna-se essencial a criação de normas e padrões que regularizem e afirmem os valores fundamentais da pessoa humana. Neste sentido, os valores tendem a trazer melhorias para o convívio humano, e para isso é preciso que as pessoas sigam uma determinada lógica apresentada pela sociedade. Assim, conhecer a história e os motivos que levaram a surgir os valores fundamentais são imprescindíveis para compreender a importância de ser usado para construir uma vida digna à todos.

2.1 A DECLARAÇÃO FRANCESA DE DIREITOS DO HOMEM

A história da fraternidade está diretamente conectada aos valores da liberdade e igualdade, advindo dos acontecimentos políticos e sociais ocorridos na França entre os anos de 1789, conhecido como Revolução Francesa, que o lema tratava da Liberdade, Igualdade e Fraternidade. No plano de ser difundida uma dimensão política para influenciar a possibilidade de tornar-se uns dos princípios universais a fim de contribuir para os ideais no mundo.

Conforme Jules Michelet (1989, p. 39) a Revolução Francesa é o “advento da Lei, a ressurreição do Direito e a reação da Justiça”. Assegura ainda que das tentativas teóricas usadas para esclarecer os acontecimentos deste período, sejam políticas ou religiosas, pode ser destacado como grandes fatores, princípios que orientaram os futuros episódios, o Cristianismo e a Revolução (MICHELET, 1989, p. 40).

Ainda fazendo referência aos ideais, o cristianismo e a revolução, Michelet (1989, p. 43) destaca:

Concordam no sentimento da fraternidade humana. Esse sentimento, nascido com o homem, com o mundo, comum a toda sociedade, não deixou de ser estendido, aprofundado pelo cristianismo. Por sua vez, a Revolução, filha do cristianismo, ensinou-o para o mundo, para toda raça, para toda religião que o sol ilumina. Aí está toda a semelhança. E eis a diferença: a revolução funda a fraternidade no amor do homem pelo homem, no dever mútuo, no Direito e na Justiça. Essa base é fundamental, e não tem necessidade de nenhuma outra. Ela busca para esse princípio certo um duvidoso princípio histórico. Não motivou a fraternidade em um parentesco comum, uma filiação que, do pai aos filhos, transmitiria com o sangue a solidariedade do crime.

Afirmar-se então que foi na França o surgimento de novas formas política, econômicas e ideológica, a ponto de concretizar um novo conceito sobre o nacionalismo daquela época, criando uma política liberal e radical democrática, de modo a transformar ideias que até então eram fundamentada nas antigas civilizações europeias, fato de extrema importância para o surgimento da chamada Revolução Francesa (HOBSBAWM, 2007, p. 83-84).

Neste momento da história, os valores fundamentais tem um progresso notório, uma vez que o ponto central do movimento revolucionário era eliminar a desigualdade entre os indivíduos e os grupos sociais, a partir do pensamento de igualdade.

O ser humano tem o direito de conduzir sua vida de modo pleno e sadio, é por isso que os direitos fundamentais são indispensáveis para a vida dos cidadãos, pelo fato de caracterizá-los como universais, imprescritíveis, irrenunciáveis e invioláveis, possibilita o homem ter certeza de que todos são iguais perante a sociedade.

Desde seu primeiro aparecimento no pensamento político dos séculos XVII e XVIII, a doutrina dos direitos do homem já evoluiu muito, ainda que entre contradições, refutações, limitações. Embora a meta final de uma sociedade de livres e iguais, que reproduza na realidade o hipotético estado de natureza, precisamente por ser utópica, não tenha sido alcançada, foram percorridas várias etapas, das quais não se poderá facilmente voltar atrás (BOBBIO, 2004, p. 31).

Na Constituição de cada país, já estava presente os direitos fundamentais, recebendo segurança e garantia, mas há de discutir que em todos os momentos é preciso lutar e conquistar melhorias para os direitos, e é com esse fundamento que surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que vem

vinculada à Revolução Francesa.

Ante o pensamento de buscar os direitos do homem, a Declaração se torna fonte primordial de inspiração para que o povo lutasse por seus direitos.

O propósito da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão era o povo lutar por seus direitos, garantir assim os direitos individuais e políticos, atribuindo limites ao poder estatal, fundamentados na ideia de liberdade. Pode-se dizer que esse ato é simbólico para a história. Sobre o assunto quanto ao sentimento presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Jules Michelet (1989, p. 210-211) destaca:

A Declaração dos Direitos atesta o Ser Supremo, garantia da moral humana. Ela respira o sentimento do dever. O dever, não expresso, não está nela, menos presente em toda parte; por toda parte sentis sua gravidade austera.[...] Do direito é que era preciso falar, em tal momento, o direito é que era preciso atestar, reivindicar para o povo. Acreditara-se até então que ele tinha apenas deveres.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão inicia com o seguinte preâmbulo: Os representantes do povo francês constituídos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, resolveram expor, numa declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem (BRASIL, 2015g).

Diante dos argumentos, já imaginava que essa declaração se tornaria um fato importante, historicamente.

Segundo Bobbio (1997, p. 72), “o fim do direito, ou seja, das regras coercitivas que regulamentam as condutas humanas inseridas no meio social, é garantir a igualdade, seja nas relações entre os indivíduos seja nas relações entre o Estado e os indivíduos”.

Noutra obra, Bobbio (2000, p. 7) dispõe que, “liberdade indica um estado; igualdade, uma relação. O homem como pessoa deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre enquanto ser social deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade”.

Na época da Revolução Francesa, liberdade seria a eliminação de todas as desigualdades sociais ligadas à existência das corporações de ofício e, a

fraternidade seria o efeito indispensável para a extinção de todos os privilégios.

Na concepção de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 22) a finalidade e o objetivo dessa Declaração é "[...] proteger os Direitos do Homem contra os atos do Governo e é expressa a menção ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo e o objetivo imediato é de caráter pedagógico: instruir os indivíduos de seus direitos fundamentais". Portanto, a Declaração Francesa, nasceu realmente para impor limites na esfera governamental em relação aos cidadãos, indivíduos portadores de direitos e obrigações por parte do Estado.

Neste sentido, Eric Hobsbawm (2007, p 91) aduz:

Este documento é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária. "Os homens nascem e vivem livres e iguais perante as leis", dizia seu primeiro artigo; mas ela também prevê a existência de distinções sociais, ainda que "somente no terreno da utilidade comum". A propriedade privada era um direito natural, sagrado, inalienável e inviolável.

Pode-se dizer que a Declaração foi um molde para as futuras Constituições que viesse à surgir, já que seguia uma ordem baseada na liberdade, igualdade e fraternidade, que vai de encontro aos direitos individuais, de fato a mudar o conceito até então do homem e do cidadão.

2.2 SURGIMENTO DA FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO POLÍTICO

A constituição francesa incorpora a declaração de 1789, e a partir daí os direitos do homem ingressam no constitucionalismo moderno, expressos nos direitos do cidadão. Observa-se o perfil liberal dos direitos consagrados nas constituições burguesas, cujo entendimento é de maneira formal e abstrata, sem considerar as condições materiais de sua aplicação.

A incorporação dos direitos humanos à ordem internacional é decorrência de um longo período de avanços e retrocessos políticos e sociais. Foi após a 2ª guerra mundial que a necessidade de criar mecanismos eficazes que protejam os direitos fundamentais do homem nos diversos estados, pois já não se podia mais aceitar o estado nos moldes liberais clássicos de não intervenção.

2.2.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Diante das revoluções históricas anteriores, o objetivo da Declaração era apresentar uma ordem pública mundial constituída no respeito à dignidade humana, ao aplicar valores básicos. Quanto ao assunto, Flávia Piovesan (2008, p. 137) afirma “a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis, (...) a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos”. A universalidade dos direitos traduz a ruptura com a cultura anterior, que baseava-se na titularidade da raça e cor, e a dignidade em respeito a condição humana para com seus direitos.

A dignidade humana passou a ter uma função mais respeitável para o reconhecimento dos direitos a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tal afirmativa pode ser conferida logo no início do Preâmbulo: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;(...)” (BRASIL, 2015h).

A Declaração retoma os ideais iluministas da Revolução Francesa através da valorização da liberdade, da igualdade e da fraternidade, disposto no artigo 1º “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (BRASIL, 2015h).

De tal modo, a fraternidade deve ser vista como uma necessidade para uma melhor convivência em sociedade, e é assim que leciona Carlos José Teixeira de Toledo:

Na medida em que vivemos em um mundo globalizado, não só econômico, mas culturalmente, o valor da tolerância e do respeito à alteridade se faz cada vez mais necessário, devendo o Estado, na qualidade de árbitro dos valores sociais, desfazer-se de qualquer liame religioso que impeça o correto exercício de sua função em prol do verdadeiro interesse público (2004, p. 240).

Então, por se tratar de medidas que assegura o ser humano quanto ao universo jurídico, é preciso verificar a fraternidade como um marco da ordem jurídica, podendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos caracterizar a maior

amplitude que dispõe um objetivo universal concretizado em buscar a paz, o que faz com que o ordenamento jurídico tenha uma relação com a fraternidade.

Em comum acordo, para uma boa compreensão da fraternidade é necessário analisar conjuntamente, além do Preâmbulo e do artigo 1º, o artigo 29 que assim aduz:

1. Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas (BRASIL, 2015h).

Ora, não apenas o respeito à liberdade de expressão de todos os povos, mas o que a Declaração busca é a promoção de uma paz mundial, amparada pelos princípios mais importantes dos direitos humanos: liberdade, igualdade e fraternidade.

No contexto do artigo da Declaração dos Direitos Humanos, o significado da palavra fraternidade não diz respeito a religião, caracteriza uma maneira de expressar a razão e a consciência da pessoa (BAGGIO, 2008, p. 131).

Neste sentido, fale dizer que uma sociedade onde os acordos são estabelecidos entre os iguais, não possuindo um soberano, de maneira há exercer um direito igualitário, com total liberdade de discussão e utilizando da fraternidade para ser justo com o próximo.

2.2.2 Constituição Federal de 1988

Para obter um rompimento com os princípios e com o ordenamento jurídico anterior, é preciso oferecer a Constituição no seu preâmbulo, as intenções que almeja para conseguir demonstrar a linha de pensamento que deve ser seguido para a interpretação dos artigos que a seguem, caracterizando o surgimento jurídico de um novo Estado (MORAES, 2007, p. 51).

Neste sentido, Kildare Gonçalves Carvalho (2005, p. 347) afirma que “o Preâmbulo é uma declaração de propósitos com fundamentos ideológicos, políticos, sociais e econômicos, que antecede a parte dogmática, e informa a nova ordem constitucional que se inicia”, de modo a anunciar os valores e os objetivos que a Constituição adota no transcorrer de todo texto constitucional.

O preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado com elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem, neste sentido Jorge Miranda (2000, p. 236) conceitua Preâmbulo como: “proclamação mais ou menos solene, mais ou menos significante; (...) é tão-somente um elemento natural de Constituições feitas em momentos de ruptura histórica ou de grandes transformações político-social”.

O Preâmbulo não significa uma norma constitucional propriamente dita, tendo assim eficácia política, pelo fato de traçar diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas para a linha de interpretação do texto constitucional.

Como dito, é comum apresentar no Preâmbulo ruptura com as tradições decorrente de uma história anterior, não sendo diferente na Constituição brasileira, mostrando o retorno do regime democrático, em observância aos valores supremos de garantir direitos individuais, coletivos e sociais para construir uma sociedade fraterna, contida de liberdade e igualdade pessoal, como assim apresenta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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 (BRASIL, 2015f).

Os cidadãos se consideram livres, pelo motivo de intervir nas instituições sociais e pelo fato de serem fontes autônomas para reivindicações, com intuito de que seus interesses são de igual compreensão que dos princípios públicos (RAWLS, 2000, p. 92-93).

O direito fundamental de liberdade tem origem no o art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites somente podem ser estabelecidos pela lei (BRASIL, 2015g).

A liberdade busca a auto realização da pessoa humana, contudo, utiliza medidas para manter o equilíbrio e a igualdade entre todos. Diante do preceito do art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2014, p. 447) afirmam que “todo ser humano possui uma área ou esfera de liberdade pessoal que não pode ser de qualquer modo violada e na qual pode desenvolver suas faculdades e vontades naturais livres de qualquer interferência externa”.

Ainda sobre liberdade, John Rawls (2000, p. 94) discorre “os cidadãos, enquanto pessoas livres têm o direito de considerar sua pessoa como independente, como distinta de um sistema particular de fins. Eles têm faculdade moral de formar, de revisar e de efetivar racionalmente uma concepção do bem”.

O Estado, pelo direito da liberdade, protege o limite que deve existir entre as atitudes do ser humano e as competências atribuídas ao Estado, para que não haja intervenções indevidas (RAMOS, 2014, p. 55).

Pelos valores ideais da igualdade, muitas são as discussões, uma vez que cada autor caracteriza-a de um ponto de vista. No comentário de Canotilho (2002, p. 428), “a igualdade designa uma relação entre diversas pessoas e coisas”.

Consiste dizer que a igualdade deve ser avaliada pela forma como tratar a desigualdade entre os desiguais, fato que concretiza a ideia de igualdade para com todos, agindo pela justiça social (BARBOSA, 2001, p. 55).

Quanto aos conceitos de igualdade, vale dizer que há certa indefinição por trazer uma interpretação variada, o autor Ricardo Lobo Torres (1995, p. 266-267), explica o motivo:

(...) o princípio da igualdade é vazio, recebendo o conteúdo emanado dos diversos valores e harmonizando-lhes às comparações intersubjetivas. A igualdade é o tema fundamental do constitucionalismo e penetra, como medida, proporção ou razoabilidade, em todos os valores e princípios, dando-lhes a unidade. Participa, portanto, das ideias de justiça, segurança e liberdade, sendo que, no concernente a esta última, aparece tanto na liberdade negativa, quanto na liberdade positiva, como condição da liberdade, a assegurar a todos a igualdade de chance (liberdade para ou

real). Na mais importante das formulações da igualdade do direito hodierna, John Rawls coloca-se na mesma equação com a liberdade, a justiça e a segurança, expressa nos seguintes princípios: Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual à mais ampla liberdade básica compatível com a liberdade similar dos outros; segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser combinadas de forma que ambas (a) correspondam à expectativa razoável de que trarão vantagens para todos e (b) que sejam ligadas a posições e órgãos abertos a todos.

A igualdade perante a justiça é necessária, pois juntamente com o princípio da liberdade faz com que os cidadãos concretizem e conheçam seus próprios objetivos pessoais. Seguindo esses princípios, liberdade e igualdade, a justiça delimita e atribui ao meio externo o que adequado para cada caso concreto, mostrando e mencionando quais os limites e as normas que as pessoas precisam respeitar (RAWLS, 2002, p. 33-34).

Assim, a igualdade se torna um sentido jurídico para o homem, acrescentando valor ao convívio para com o outro, tornando-se membro de uma sociedade na qual se movimenta por estruturas pré-determinadas a fim de manter um equilíbrio entre os cidadãos.

Os valores sobre a fraternidade destacado no preâmbulo da Constituição tem o objetivo de propiciar um formato diferente de relacionar os indivíduos, mostrar-lhe um novo jeito de pensar, de criticar e de analisar as situações, declarando que a fraternidade se constitui quando há uma sociedade politicamente solidária, com sujeitos iguais e livres (BULOS, 2012, p. 40).

Certamente, é importante destacar que os valores ideais da liberdade, igualdade e fraternidade tornaram-se a possibilidade de inclusão perante aos direitos, permitindo que haja democracia (VERONESE, OLIVEIRA, 2013, p. 41).

Diante desse posicionamento da fraternidade no texto constitucional, deixa-se de comentar meramente pela questão religiosa, acrescentando valor ao contexto social, tornando-se um dos pilares para compreensão das normas.

A Constituição não apresenta explicitamente que é preciso ter uma sociedade fraterna no seu texto constitucional, todavia, providencia uma linha de raciocínio de forma a seguir e buscar uma sociedade na qual se fortaleça na questão da fraternidade como um elemento de ética e valoração ao Estado de Direito (VERONESE, OLIVEIRA, 2013, p. 124).

A fraternidade tem o intuito de valorizar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, pois busca a igualdade em ter uma vida digna perante o meio social, nesse sentido é a manifestação do ex- ministro do Supremo Tribunal Federal:

Efetivamente, se consideramos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes à etapa fraternal esta fase em que as constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade, isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, (...) De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do desenvolvimento, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer a interação de uma verdadeira comunidade, isto é, uma comunhão de plena consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm com escapar da mesma sorte ou destino histórico (BRITTO, 2003, p. 216).

De tal forma, a fraternidade está ligada em todos os direitos do homem, desde a educação até a previdência social, devido a ela garantir os direitos fundamentais que decorre desta interligação, podendo servir como um valor jurídico para manter equilíbrio nas situações.

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

2.3 FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO

A fraternidade surge como princípio na Revolução Francesa, junto à liberdade e a igualdade, todavia, tornou-se um princípio não utilizado, caracterizando como o princípio esquecido.

Outrossim, é extremamente importante por preocupar-se em combater as desigualdades sociais, proteger os direitos fundamentais das pessoas humanas para que tenham condições de obter o bem-estar social.

Os princípios constitucionais, liberdade e igualdade, tornaram-se essenciais para a categoria jurídica, constituindo como ideais para enfrentar os

conflitos da sociedade. Todavia, a fraternidade não teve o mesmo desfecho, o princípio ficou esquecido, durante um bom tempo não se discutia o pensamento democrático diante da fraternidade, permanecendo estático até próximo a Revolução (BAGGIO, 2009, p 9).

Postula Baggio (2009, p. 11) que, “(...) nos últimos anos, a fraternidade vem surgindo como exigência da própria política”. Justifica tal afirmativa a “(...) constatação de que a realização dos outros dois princípios que tomados como referência, a liberdade e a igualdade, ficou incompleta ou mesmo fracassou”.

Em síntese, a fraternidade tem uma visão ampla, englobando a coletividade, não apenas no sentido de sermos iguais e responsáveis uns pelos outros, é preciso ter uma comunidade que interprete além da cidadania, evolua e prospere a partir de um princípio que traga uma comunhão entre os pactos realizados.

No contexto do artigo da Declaração dos Direitos Humanos, o significado da palavra fraternidade não diz respeito à religião, caracteriza como uma maneira de expressar a razão e a consciência da pessoa (BAGGIO, 2008, p. 131).

A fraternidade se configura na extensão relacional de reconhecimento com o outro, aquele que convive em minha comunidade, pois integra a espécie humana e, mesmo que não esteja no mesmo espaço ou tempo, é preciso manter relação, devido à questão de sobrevivência.

Por não conseguir viver sozinho dentro de uma sociedade, o homem sai em buscar do seu próprio bem estar, só que para isso precisa atuar em conjunto e solidariamente com o outro, pois somente assim conseguirá buscar seu próprio bem estar e o do outro (CURY, 2011, p. 336).

Nesse contexto, vale dizer que a fraternidade não deve ser vista apenas como uma ordem suprema, mais sim, como uma necessidade para um melhor convívio em sociedade, tornando-se um paradigma para uma nova concepção do Direito, seguindo este raciocínio Elígio Restá (2004, p. 19) alega que o Direito Fraterno é “um direito jurado em conjunto; livre de obsessão de identidade; voltado para a cidadania e para os direitos humanos; um direito cosmopolita; não violento; contra os poderes, inclusivo; é a aposta de uma diferença na concepção e relação amigo e inimigo”.

Com a ideia de modificar o plano jurídico, a fraternidade esta diretamente ligada na questão de cidadania, pois é preciso transformar as influências públicas em um processo democrático, progredindo a ideia de coletividade.

Para ser considerada válida, a fraternidade se faz necessária quando em benefício de alguém, atuando em uma relação na qual não haja diferença entre os homens, e sim a realização de bem comum entre todos, por essa análise Antônio Maria Baggio (2008, p. 138-139) afirma:

A fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo uns em relação aos outros, o que implica também na dimensão da reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos.

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto (2007, p. 98) defende que as práticas fraternas merecem ser efetivas, conforme seguem:

A fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da liberdade, de um lado, e, de outro, da igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do direito e da política, a virtude está sempre no meio. Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida.

É preciso de uma relação igualitária e de senso comum, concretizando uma cooperação mútua dos seus indivíduos a fim de conquistar uma harmonia perante a vida em sociedade.

Direito fraterno é aquele que trata todos iguais, sem qualquer distinção, e assegura plena proteção de direitos, expressando a dignidade de todos os homens. Ao discorrer sobre o assunto, Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Spengler (2011, p. 25) alegam que “o direito fraterno também se sustenta através dos direitos humanos, que se estabeleceram ao longo de toda a história da humanidade e possuem caráter de universalidade, já que são aplicados a todos os cidadãos”.

Ainda sobre o direito fraterno, Antônio Maria Baggio alega:

Assim como um homem é por sua natureza livre e igual aos outros, não podemos ser homens fora de uma condição de fraternidade. Isso não garante de modo algum uma vida pacífica, como a história bem nos ensina,

mas mede a intensidade da relação humana enquanto tal, a ontologicidade do co-pertencimento universal. Portanto, a fraternidade, como a liberdade e a igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é realidade antropológica constitutiva do ser humano, e algo a ser sempre conquistado, porque esses homens que são irmãos, livres e iguais, vivem na história e re-criam e remoldam continuamente as próprias condições de sua existência (2009, p. 128).

A fraternidade traz em sua essência a transformação ética da sociedade que procura resgatar a concretização dos direitos fundamentais.

Por ter uma ambiguidade em seu conceito, fica difícil concretizar o exato sentido da palavra fraternidade, uma vez que se trata de uma categoria aberta com pluralidade de sentidos. Etimologicamente a fraternidade, confere a ideia de irmandade, do amor com o próximo, da harmonia e da paz.

O Direito Fraternal está ligado à ideia de amizade, de fato a exercer entre as pessoas um convívio, agregando pontos positivos em relação a dissolução do problema. Obtendo um conhecimento aparente da outra pessoa envolvida no caso, poderia discorrer o diálogo através da fraternidade, uma vez que, caracteriza a solidariedade e a compreensão diante do fato em questão (GHISLENI; SPENGLER, 2011, p. 26).

Todavia, não se pode confundir a fraternidade com a solidariedade, pois suas características são distintas, respectivamente, a primeira é uma questão de viver em harmonia, a outra trata-se de ajuda ao próximo. Entretanto, há uma ligação entre as duas, pois elas atuam juntas para consolidar as situações que o Estado não alcança, assim pontual:

(...) essa dimensão horizontal da solidariedade (...), em que a fraternidade encontra um espaço destacado, não pode ser reduzida ao cânon, tipicamente liberal, do não prejudicar os outros, mas encaminha e orienta o próprio exercício da liberdade, seguindo o mandato bem mais vinculativo faça o bem ao outro (porque é também o seu) (PIZZOLATO, 2008. p. 120).

Caracteriza então que a fraternidade é um afeto que existe entre as pessoas que se identificam por algum motivo específico, no qual se tornam iguais no mesmo plano de pensamentos e razões, proporcionando um bem estar para si e para o outro no desenrolar das situações.

É relevante apontar as composições fundamentais do Direito Fraternal, Elígio Resta (2004, p. 133) identifica como “condições mínimas daquele direito vivo que atende sua forma”: Ainda sobre o assunto o autor continua a pontuar:

O Direito Fraternal não tem fronteiras, é cosmopolita, que, desvinculado da transcendência, sugere uma percepção de responsabilidade e não de delegação. Não faz o jogo do amigo-inimigo, protegendo direitos humanos enquanto viola outros, também, fundamentais. Cria espaço para a mediação evitando levar o conflito ao judiciário e busca a jurisdição mínima através da redução da violência; Busca a inclusão através da escolha dos direitos fundamentais, promovendo o acesso universal e compartilhando a esses direitos e aos bens comuns (RESTA, 2004, p. 133-135).

Esclarece ainda, que o modelo proposto:

Abandona o confinamento da cidadania e olha para a forma nova de cosmopolitismo que não são os mercados, mas a obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos; fala-se, então, de uma proposta frágil, infundada, que aposta sem impor, que arrisca cada desilusão, mas que vale a pena cultivar: vive de esperas cognitivas e não de arrogâncias normativas (RESTA, 2004, p. 136).

Constata-se que o Direito é um elemento social, ou seja, no sentido de cooperação, de união, de coexistência, pelo ponto de vista que somos livres apenas na maneira em que nos relacionamos e só podemos evoluir ou fazer tudo o que se pode fazer basicamente por meio das outras pessoas. Logo, o princípio da fraternidade é baseado na contemplação de toda a humanidade, ou seja, no entendimento de uma dialética social, no qual o direito precisa nela estar fundamentado.

Assim, para fins deste trabalho adota-se a compreensão da fraternidade no sentido de uma categoria relacional da humanidade, porque têm-se a ideia de uma fraternidade que pretende difundir igualdade de dignidade entre os seres humanos, independentes de uma certa organização, ou seja, busca-se uma sociedade sem preconceitos e pluralista, que obtêm estes valores presente na Constituição de 1988.

3 SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA JURISDIÇÃO CIVIL

Quando as pessoas começaram a viver em sociedade, o que mais ocorreu foram conflitos. Conflito é sinônimo de desarmonia que por sua vez acarreta ao indivíduo dor, sofrimento e a perturbação do emocional.

Cândido Rangel (2004, p. 117) define conflito como a “situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”. É função do Estado estabelecer normas de condutas e realizar a pacificação social, a fim de solucionar conflitos de interesses entre os membros da sociedade, exercendo a desempenho chamado de jurisdição.

Há uma conexão entre o direito e a sociedade, isso se dá pelo exercício que o direito desempenha na sociedade, isto é, tem-se a função de coordenar os interesses da vida social, a fim de mostrar aos indivíduos uma maneira de resolver os conflitos com mais organização (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 27).

Neste sentido, vale lembrar que sempre há uma interligação entre o direito e a sociedade advinda das resoluções dos problemas, nesse caso preleciona:

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 27).

Nessas categorias de abalo emocional, por ser característica do homem, o indivíduo não tem condições psicológicas para descobrir a melhor solução ao seu problema. Portanto, para amenizar essas situações conflitantes o Estado dispõe a sociedade, pessoas habilitadas de entendimento jurídico para oferecer a melhor solução ao conflito, todavia a sociedade tem a ideia que de tudo é preciso levar ao judiciário, motivo que justifica a superlotação de processos no setor judiciário.

Diante de tantos conflitos e a resolução não tão agradável por parte da jurisdição estatal, os indivíduos preferem realizar acordos amigáveis, mesmo que sua solução seja parcial, por pessoas de sua confiança e que achem a solução de

seus conflitos (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 29). Sobre o assunto, o autor José Eduardo Carreira Alvim (2014, p. 7) alega que a solução dos problemas pode ser “resolvido por obra dos próprios litigantes ou mediante a decisão imperativa de um terceiro”.

Quanto à discussão da participação do Poder Judiciário nos conflitos existentes na sociedade devido aos números de processos em andamento é de analisar novos meios que trazem formas de solução dos conflitos sem a intervenção ao até mesmo em menor participação possível da função jurisdicional (BUENO, 2011, p. 46).

O Estado para agir em sua função jurisdicional precisa ser provocada pela parte interessada para ingressar com o processo e resolver o conflito, como a parte tem disponibilidade quanto ao assunto a ser tratado pode encontrar a solução de seus conflitos por outros meios sem o auxílio da jurisdição (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 42).

Outrossim, não são em todos os casos que é necessário a intervenção de pessoas especializadas para resolver os conflitos, é necessário utilizar-se dos meios alternativos de solução dos conflitos, pois são eficazes, rápidos e com certeza minimizam a carga excessiva do poder judiciário.

As soluções de conflitos são organizados por um sistema do ordenamento jurídico que visa através de conjuntos concluírem as controvérsias. Dessa maneira, os conflitos podem ser resolvidos pela autodefesa, pela autocomposição e pelo processo (CORREIA, 2005, p. 6).

3.1 AUTOTUTELA

Pode-se dizer que é o meio de solução de conflitos mais antigo, pois surge ainda nas civilizações mais primitivas, devido à falta de um Estado centralizado e de leis que regulamentavam as relações pessoais, de modo a encontrar a autotutela como a maneira de resolver os problemas individuais e coletivos.

A autotutela deve ser percebida como a solução em que as partes por meio de ameaça, coação, esperteza impõem seus interesses sobre a outra parte no

qual discute o problema. Um conceito simples nos dizeres de Renato Montans de Sá (2012, p. 23) é que a autotutela “dá-se quando uma pessoa impõe normalmente de maneira arbitrária ou pelo exercício da força, o seu interesse sobre o interesse da outra pessoa”.

A autotutela é a forma mais antiga de solução de conflitos, constituindo-se, fundamentalmente, pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvidas no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora, considerando ser um equivalente jurisdicional excepcional em nosso ordenamento jurídico (NEVES, 2010, p. 358).

Ainda conhecido como autodefesa, versa em aproveitar das próprias forças para decidir uma discussão, portanto, está ligado à ideia de violência e de vingança privada. Recentemente, a autotutela é observada como precária e aleatória, porque não garante a justiça, mas a vitória do mais forte sobre o mais fraco ou mais tímido (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 29).

Neste sentido, Humberto Dalla Bernardina Pinho (2012, p. 41) define a autotutela como a “forma mais primitiva de resolução de conflitos. Utilizava-se da força física contra o adversário para vencer sua resistência e satisfazer uma pretensão”. Ainda a respeito, o autor Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2010, p. 93) definem a autotutela como “uma solução egoísta e parcial do conflito, uma vez que essa é resultado tão somente da imposição da vontade de apenas um dos litigantes”. De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 29) a autotutela tem duas características principais e fundamentais, “ausência de juiz distinto entre as partes e a imposição da decisão por uma das partes”.

Os ordenamentos jurídicos proíbem a autotutela na maioria das vezes, pois configuram como crime sendo caracterizado no Código Penal, em seu capítulo sobre crimes contra a administração da justiça, no decorrer do art. 345, em que prevê o seguinte “fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”.

Nesse sentido, Elpídio Donizetti (2013, p. 32) discorre “se exercida por particular, a autotutela é tipificada como crime de exercício arbitrário das próprias razões; quando executada pelo Estado, configura abuso de poder”.

Como demonstra o final o artigo supramencionado anteriormente, é admitido algumas exceções, isso ocorre porque perante a força exercida pelo Estado

diante a vontade dos homens, a próprias razões para resolver os problemas ficaram atrasadas. Entretanto, pelo número de conflitos interpessoais constante na sociedade, tornou-se quase que impossível o Estado analisar e solucionar todos, de modo a acolher a autotutela como meio para ter o direito das partes garantido.

Sobre as exceções que o Estado permite diante da autotutela, Humberto Pinho (2012, p. 42) leciona as seguintes:

O estado permite a autodefesa em situações excepcionais, tais como: na legítima defesa no âmbito penal (art. 25, CP); no desforço possessório conferido ao possuidor turbado (art. 1.210, § 1º, CC/2002); no direito de retenção do locatário (art. 578, CC/2002) e do depositário (art. 644, CC/2002); bem como no direito de greve, garantido constitucionalmente (art. 9, CF), no âmbito do direito do trabalho.

Ainda sobre as exceções admitidas Renato Montans assegura:

Essa solução é admitida somente em casos excepcionais. Alguns exemplos: § 1º do art. 1.210 do CC: “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse” (2012, p. 23).

As exceções admitidas são explicadas pelo fato de nem sempre exercerem sua função no momento em que o direito é violado, deixando que as partes por sua vontade realizem os atos que acharem necessários para resguardar seus direitos, sem que eles percam a validade (PINHO, 2012, p. 42).

3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO

A autocomposição é à maneira de solução de conflitos, no qual as partes abordam a solução ou o acordo, mediante suas vontades, sem a necessidade de que a decisão venha de um terceiro. Fredie Jr. Didier (2013, p. 116) argumenta sobre autocomposição como “a solução altruísta do litígio”, de maneira a ser o meio que almeja a pacificação social.

A autocomposição pode ser averiguar pelo despojamento unilateral em favor de outrem em benefício do que se almeja, podendo ser pelo consentimento ou desistência de uma das partes ao interesse da outra, seja, enfim pela permissão

mútua por elas realizada.

Sobre o assunto, Marcos Destefenni (2006, p. 54) aduz ser a autocomposição um “meio alternativo válido de solução de conflitos de interesses, resolve-se o conflito por meio de conciliação”. Assim, as partes nessa ocasião obtêm o direito de analisar os interesses opostos, na tentativa de alcançar um objetivo que traga uma solução consensual conjunta.

Humberto Pinho (2012, p.42) alega que a autocomposição é “uma solução parcial na qual as partes chegam a um acordo quanto à existência ou inexistência de um direito, seja pela renúncia, pela transação ou mediante o reconhecimento da pretensão alheia”.

A autocomposição tem por finalidade ofuscar-se o litígio, ou seja, restaurar o bom relacionamento das partes e concentrar os pontos divergentes para não ter força suficiente de abalar o convívio social.

Conforme Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2012, p. 29), para obter o consenso, os litigantes devem agir de três maneiras, sendo elas na forma da desistência, pela submissão e pela transação, as quais serão explicadas em seguida.

3.2.1 Desistência

Consiste na desistência à pretensão inicial ou na renúncia ao direito material. Para Mauricio Godinho Delgado (2013, p. 1476) a renúncia ocorre quando “o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém”.

A renúncia, no aspecto do direito material, significa abdicação do próprio objeto material da lide a acarreta a extinção do processo com resolução do mérito, previsto no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil revogado:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:
V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Por outro lado, no plano processual, a desistência consiste em não dar continuidade ao processo, o que provoca a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme disposto no art. 267, VIII CPC revogado:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
VIII - quando o autor desistir da ação;

A renúncia caracteriza um ato particular do autor, no qual implica a disponibilidade do direito subtraído em juízo, acarretando na impossibilidade de o autor repropor a ação pleiteando o mesmo direito que renunciou (NERY JUNIOR, 2014, p. 645).

A renúncia e desistência tiveram alterações no novo CPC, nesse sentido, dispõe.

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Se a parte optar em desistir do processo conseqüentemente será resolvido sem resolução de mérito, conforme dispõe o artigo 485 do novo CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
VIII - homologar a desistência da ação;
§ 5 A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença

Já, se prefere renunciar o seu direito, o processo será julgado com resolução do mérito:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
III - homologar
c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção

A desistência é compreendida pelo abandono do autor ao dar continuidade da ação naquele processo, sendo que após ter sido homologada, o autor poderá repropor a mesma ação. Ou seja, a sentença é apenas terminativa, pois produz efeitos meramente processuais, ocasionando apenas coisa julgada formal. Diferentemente, a renúncia o autor abre mão do direito material que alegava possuir, uma vez renunciado este direito, não poderá propor nova ação fundada no mesmo direito material que já foi objeto de renúncia. Assim, a sentença reconhecendo a renúncia é definitiva e faz coisa julgada formal e material.

3.2.2 Submissão

Na submissão ocorre a sujeição de uma das pretensões à outra, pela anuência do direito. Conforme Andrea Boari Caraciola (2010, p. 13), a submissão ocorre quando “aquele, que resiste à pretensão, deixa de resistir”.

Verifica-se a submissão quando uma das partes reconhece o direito da outra pessoa, ou seja, conduz o conflito diante do reconhecimento do direito alheio juntamente com o consenso pré-estabelecido perante o acordo (DELGADO, 2013, p. 1476). Acerca da submissão o autor alega caracterizar submissão a “inércia em reagir em face da manifestação do direito de outrem” (2013, p. 1476).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 539) conceituam submissão como sendo a “ausência de resistências em relação à pretensão do outro, ou seja, quando o réu reconhece o pedido realizado pela parte autora”.

Reconhece juridicamente o pedido significa admitir que a pretensão da outra parte é fundada e que, conseqüentemente, o pedido deve ser julgado procedente. Além disso, o reconhecimento pode ser tácito ou expresso e total ou parcial.

3.2.3 Transação

O termo transação vem do latim, *transigere*, o que se entende por transigir, ceder, chegar a acordo. A transação é a cessão parcial recíproca das partes, ou seja, cada qual abre mão de sua parte da pretensão em favor do outro, simultaneamente. É “a troca equilibrada de interesses na solução dos conflitos” (LEAL, 2011).

Acerca do assunto Andrea Boari Caraciola (2010, p. 13) define a transação como “o meio de prevenir ou extinguir litígios mediante concessões recíprocas entre os contendores: aquele que pretende aceita menos do que pretende, e o que resiste diminui em parte a resistência”.

Mauricio Godinho Delgado (2013, p. 1476) conceitua transação quando “as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através da

implementação de concessões recíprocas”.

O Código de Processo Civil revogado trazia em seu artigo 26, III, a respeito da transação:

Art. 269 – Haverá resolução de mérito:
III: quando as partes transigirem;

O atual Código de Processo Civil, também continua a trazer a respeito da transação, todavia em outro artigo.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
III – homologar:
b) a transação

O Código Civil estimula a concessão mútua para prevenirem ou terminarem os litígios, por meio da transação, como assim dispõe o art. 840 “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

Para compreender o processo de transação, Humberto Theodoro (2008, p. 43) ensina que “é o negócio jurídico em que os sujeitos da lide fazem concessões recíprocas para afastar a controvérsia estabelecida entre eles. Pode ocorrer antes da instauração do processo ou na sua pendência”.

A transação pode ser de duas formas: judiciária e extrajudiciária; a primeira ocorre durante um processo e para ter validade precisa ser homologada pelo juiz; a última não pode ser concluída nos autos de um processo, mas será dado termo por escritura pública, ou por qualquer outra forma particular, desde que seja escrita e homologada judicialmente.

3.3 MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

3.3.1 Mediação

A mediação é uma forma legal de pacificação de litígios que tem como fim primordial facilitar o acesso ao direito e à justiça. É evidente e explícito como esse meio de resolução de conflitos é mais benéfico do que o procedimento judicial.

Mauricio Godinho Delgado (2013, p. 1487) conceitua mediação como a

“conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instiga-las à composição”.

Pode-se dizer que a mediação é uma espécie de autocomposição coordenada por uma terceira pessoa, o mediador, que é um profissional qualificado que atua no intuito de levar os litigantes a uma solução embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito (WAMBIER, 2010, p. 94).

Em linhas gerais, a mediação tem como finalidade a harmonização das partes, Eliana Riberti Nazareth (2006, p. 130), define a mediação como:

Um método de condução de conflitos, aplicado por um terceiro neutro e especialmente treinado, cujo objetivo é restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa entre as pessoas que se encontram em um impasse, ajudando-as a chegarem a um acordo.

Para Ademir Buitoni (2006, p. 111):

A mediação é uma forma de autocomposição dos conflitos, com o auxílio de um terceiro imparcial, que nada decide, mas apenas auxilia as partes na busca de uma solução. [...] O mediador, diferentemente do Juiz, não dá sentença; diferentemente do árbitro, não decide; diferentemente do conciliador, não sugere soluções para o conflito. O mediador fica no meio, não está nem de um lado e nem de outro, não adere a nenhuma das partes.

Como espécie do gênero justiça consensual, a mediação, pelas palavras de Adriano Araújo, Anarita Silveira e Karen Dytz (1997, p. 442), é a seguinte: “um mecanismo para solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos”.

Em outras palavras, pode-se definir a mediação como:

Um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente. Sua missão fundamental é estabelecer a comunicação (MORAIS, 1999, p. 145).

Para Elpídio Donizetti (2013, p. 34) a mediação é uma “técnica de estímulo à autocomposição, aonde um terceiro, munido de técnicas adequadas,

ouvirá as partes e oferecerá diferentes abordagens e enfoques para o problema, aproximando os litigantes a composição do litígio”. Sobretudo alega ainda que “a decisão caberá as partes, jamais ao mediador” (DONIZETTI, 2013, p. 34).

Deste modo, a mediação tenta solucionar a origem do conflito, ou seja, resolver o problema central de onde surge a insatisfação para criar o problema.

A mediação tem o propósito de resolver desavenças e reduzir o conflito, assim como de proporcionar um foro para a tomada de decisões. Mesmo nos casos em que não se pode resolver todos os pontos de desavenças, a causa essencial do conflito pode ser entendida pelos participantes, reduzindo-se a lide a um nível manejável. Por isso, alguns doutrinadores consideram que a meta principal da mediação é o manejo do conflito, e não a solução da desavença (GORCZEVSKI, 1999, p. 30).

Jose Luis Bolzan de Moraes (1999, p. 145) discorre sobre mediação “um mecanismo para a solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos”, para chegar a solução é preciso de um terceiro desinteressado no caso em questão, denominado de mediador.

O mediador, neutro e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito sem sugerir ou impor a solução ou, mesmo, interferir nos termos do acordo (SCAVONE, 2008, p. 23).

Nesse contexto, Adalberto Simão Filho (2004, p. 141) afirma que “é a forma alternativa de busca de solução de controvérsias realizada exclusivamente pelos advogados das partes em conflito (...) por meio de um sistema cristalizado em um procedimento embasado em princípios éticos e morais previamente estipulados, com vistas à busca da eficiência, maximização de resultados e agregação de valores na colocação de um bom termo à questão conflituosa”. A posição de Luís Alberto Warat (2001)

A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. O que é mediável são os conflitos de afetos, não as diferenças patrimoniais sem história, sem afetos, nem desejo (elas são transações que podem estar disfarçadas de mediações). Nos casos patrimoniais sem história, se decidem as diferenças, não existe conflito a resolver. Para que algo possa ser mediado, é necessário que uma das partes, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor.

Ainda, segundo o autor, para mediar é preciso amar:

Pode parecer estranho e até surpreendente eu afirmar que o amor precisa construir um espaço de mediação para a sua realização. Amar é exercer uma capacidade de negociação das diferenças. Um estado de permanente mediação para que possam conviver as diferenças. O amor se instala em um espaço de conflitividade que precisa ser negociado para realizar os afetos (2001).

Não se pode dizer que a mediação é a solução para o fim dos conflitos, todavia, pode desvendar novas visões e novas formas de resolver cada situação, sendo que os litigantes agem em total responsabilidade um com o outro para que juntos possam chegar a um bom senso com a proposta de solução do conflito de ambos. Desta forma, é necessário preparar um ambiente no qual, todos os participantes de determinado conflito, possam dialogar, trocar ideias e consigam unificar um pensamento que seja bom para todos.

Por ter uma composição feita pelas partes, e o mediador nada impõe, a mediação pode ser caracterizada como um meio de solução de conflitos que procura elaborar acordos duradouros, através do diálogo e da responsabilidade dos sujeitos envolvidos, para alcançar a melhor solução possível (CARACIOLA, 2010, p. 19).

Como o principal objetivo é dialogar para chegar a uma solução diante da cooperação e pacificação dos envolvidos, a mediação precisa oferecer um ambiente propício ao diálogo, fazendo com que os mediadores observem e analisem os problemas de outra maneira, conseguindo discutir, estudar e investigar para assim ponderar sobre eles com mais facilidade, permitindo o auxílio necessário para chegar ao fim do problema discutido (VEZZULA, 2001, p. 79).

Assim, os envolvidos no litígio buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seus problemas, com o propósito de criar, analisar e concretizar uma solução que seja satisfatória para ambas as partes, de modo a manter uma relação que adequada para os mesmos.

3.3.2 Conciliação

O dicionário Michaelis (2016), conceitua conciliação como sendo uma “extensão criada a partir do verbo conciliar, que por sua vez vem do latim *conciliare*,

e significa por-se de acordo, combinar-se” De fato, esse é o principal objetivo, pois as pessoas pretendem chegar a um acordo.

Luiz Antunes Caetano define conciliação como:

[...] meio ou modo de acordo do conflito entre partes adversas, desavindas em seus interesses ou direitos, pela atuação de um terceiro. A conciliação também é um dos modos alternativos de solução extrajudicial de conflitos. Em casas específicas, por força de Lei, está sendo aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário. (CAETANO, 2002, p. 17)

É um meio de solução de conflitos, no qual um terceiro, que por muitas vezes planeja o resultado, todavia não tem o poder de decidir, consegue convencer as partes litigantes da melhor solução para o conflito, atribuindo ideias nunca pensadas pelos envolvidos, mais que acabam acreditando no proposto e optam por aceitar (DELGADO, 2013, p 1479).

É considerado como um mecanismo para o alcance da autocomposição, com o objetivo de finalizar o conflito através do diálogo entre as partes e o juiz ou o conciliador, no qual ocorre dentro de um processo ou de alguma relação processual (CALMON, 2007, p. 105). Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 48) define conciliação como “uma alternativa em última análise, a vontade dos próprios envolvidos no litígio para sua solução”.

Conforme Adriana Goulart de Sena (2011, p. 121) a conciliação “é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro.” E complementa:

Compreende-se a conciliação em um conceito muito mais amplo do que o “acordo” formalizado. A conciliação significa entendimento, recomposição de relações desarmônicas, empoderamento, capacitação, desarme de espírito, ajustamento de interesses (SENA, 2011, p. 122).

Por ser por meio de consenso mútuo, a conciliação pode ser realizada sem a participação do magistrado, chamando de conciliação extrajudicial, ou seja, é feito o acordo e levado apenas para ser homologado, tornando-se título executivo judicial, o que o transforma em semelhança com a sentença proferida pelo juiz (BUENO, 2011, p. 48).

A legislação brasileira aborda a conciliação como um instituto do processo

que tem como finalidade a solução do conflito antes de ser ele instaurado. A respeito dispõe o Código de Processo Civil Brasileiro:

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

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

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. (BRASIL, 2016a).

De acordo com o dispositivo referido, a conciliação não está abordada nas fases que precedem a instrução, devendo o juiz de direito definir o assunto, por meio da conciliação, lembrando que no artigo é dever do magistrado tentar a conciliação, uma vez que seu objetivo é conseguir o êxito no acordo, de maneira a encerrar o litígio.

Isso caracteriza o que se chama de conciliação judicial, pois é função do magistrado conforme disposto no artigo anteriormente supracitado promover a conciliação, quanto ao assunto Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 49) alega que a conciliação judicial poderá ser “quando a ela se chega em meio a um litígio já existente e devidamente instaurado perante o estado-juiz”.

Através do advento da Lei dos Juizados Especiais n. 9.099/1995, foi que surgiu a conciliação, no qual está prevista em seu art. 73:

A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal (BRASIL, 2016).

Visando estabelecer o diálogo entre as partes, o conciliador, que é um auxiliar da justiça, atua como terceiro imparcial, no qual procura a solução pelo meio da negociação, lecionando os litigantes e indicando um acordo bom para todos.

3.3.3 Arbitragem

Por motivos na demora e no processamento das soluções pelo Estado houve a necessidade de criar um novo endereçamento que não fosse para o Poder Judiciário, chamando-se assim de tribunais arbitrais, no qual são eleitos profissionais especializados na questão de controvérsias, nesses casos, juízes, que tendem a obter a solução por meio de decisão.

A arbitragem é conceituada por Luiz Antonio Scavone Junior (2008, p. 19), como “um meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresentará uma sentença arbitral”. Ainda sobre o assunto, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2007, p. 33), define a arbitragem como “uma técnica que visa a solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais as mesmas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas”.

Segundo Carlos Alberto Carmona (1993, p. 19) a arbitragem é “uma técnica para a solução de controvérsia através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nessa convenção, sem intervenção do Estado”.

Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara (2005, p.9) conceitua arbitragem como sendo:

Uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença.

No contexto, Humberto Theodoro:

O juízo arbitral importa renúncia à via judiciária, confiando às partes a solução da lide a pessoas desinteressadas, mas não integrantes do Poder Judiciário. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (2008, p.43).

Na arbitragem não há a busca pela autocomposição da lide, pois a decisão é protocolada por um terceiro, no caso, o árbitro. Todavia, pode-se dizer que é um meio de solução que traz aos litigantes facilidades, segurança e economia.

A arbitragem é um foro privilegiado e propício para a composição amigável ou para a convergência dos esforços dos litigantes no sentido de alcançarem rapidamente, sem descurar dos valores maiores que são a segurança e a justiça da decisão, a solução final da lide, tendo em vista que quase sempre, ambos têm interesse na resolução do conflito, que, não raras vezes, envolve quantias vultosas e dinheiro, com inúmeros efeitos diretos e reflexos (CACHAPUZ, 2000, p. 23).

Este método permite que as partes regulem integralmente o modo como será resolvida a situação problema que estão envolvidos, de fato a exercer um procedimento arbitral, contudo as partes tem uma autonomia total de suas vontades, conseguindo declarar e alegar a maneira no qual o direito será alcançado (CARACIOLA, 2010, p. 20).

Essa disposição foi conduzida através da Lei da Arbitragem (Lei 9.307/96), que afirma em seu art. 1º no qual “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Ou seja, o conflito somente pode acontecer se nele estiver envolvido pessoas que tenham personalidade jurídica na qual discutam direitos disponíveis (DONIZETTI, 2013, p. 35).

Deve ser entendido por arbitragem o método de solução de conflitos segundo o qual as pessoas escolhem, de comum acordo, um ou mais árbitros que, fazendo as vezes do juiz-estatal, reconhecerão o direito aplicável à espécie (BUENO, 2011, p. 46).

Segundo Elpídio Donizetti (2013, p. 35), a arbitragem consiste “no julgamento do litígio por terceiro imparcial, escolhido pelas partes”. De forma a desenvolver o conflito por meio mais simplificado e ágil do que pelo procedimento jurisdicional.

Os litigantes com plena capacidade civil podem estabelecer o objeto e definir as regras para solucionar o litígio em comum acordo, para alcançar o propósito de ambos, perante a decisão de um árbitro, diante de uma maior celeridade processual, ocasionando também na economia processual, em virtude da

informalidade, a fim de chegar a uma sentença arbitral que se torne título executivo judicial (MORAIS, 1999, p. 188-89).

3.4 ATIVIDADE JURISDICIONAL

O Estado detém o poder de aplicar o direito nas situações concretas advindas do cotidiano, atribuindo a cada situação a melhor solução jurídica encontra para resolver o conflito, pois é pela jurisdição que o Estado consegue declarar e concretizar o direito e deliberar a solução passível (DELGADO, 2013, p. 1478).

A atividade jurisdicional surge para regular as relações entre os indivíduos que compõem a sociedade, tutelando os direitos, que eles, individualmente, não conseguem resolver. Chiovenda (2002, p. 8) define jurisdição como sendo:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares e de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torna-la, praticamente, efetiva.

Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 361), conceitua tutela jurisdicional como sendo um “amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão em um causa posta em juízo”.

A jurisdição compreende uma força exercida pelos juízes, como pessoas autorizadas pelo Estado, para solucionar os conflitos de interesses individuais, perante sua autoridade sob os interesses particulares (CINTRA, 2013, p.31).

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível (DIDIER, 2013, p. 105).

Ainda sobre o assunto Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 44) ensinam que a jurisdição é uma maneira que “os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos”, ou seja, para solucionar os conflitos é preciso ativar a função jurisdicional proporcionada pelo Estado.

Por sua vez, Ovídio A. Baptista da Silva (2005, p. 27) conceitua jurisdição como “o ato jurisdicional praticado pela autoridade estatal, no caso pelo juiz, que o

realiza por dever de função; [...] pratica essa atividade como finalidade específica de seu agir”. Caracteriza ainda, que a função do juiz é “na condição de terceiro imparcial; [...] em relação ao interesse sobre o qual recai sua atividade; mantém-se numa posição de independência e estraneidade relativamente ao interesse que tutela”.

Ao concluir os pensamentos sobre jurisdição, os autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p.36) asseveraram que: “a jurisdição, ao aplicar uma norma ou fazê-la produzir efeitos concretos, afirma a vontade espelhada na norma de direito material, pois deve estar de acordo com os fins do Estado”.

Quanto o propósito da jurisdição vale dizer que se enquadra como poder, função e atividade, sobre a discussão Cintra, Grinover e Dinamarco alegam:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete (2015, p. 165).

Dessa maneira, o Estado faz o papel daqueles que estão envolvidos no problema, substituindo-os. Devido as suas peculiaridades, a jurisdição traz consigo algumas características, uma delas é da inércia, pois a atividade jurisdicional precisa ser provocada, ou seja, o interessado precisa requer perante o Estado. Pela característica da inércia, Elpídio Donizetti (2013, p. 6) afirma que a jurisdição “uma vez provocada, atua no sentido de, em caráter definitivo, compor litígios ou simplesmente realizar direitos materiais previamente acertados”.

Sobre o contexto da inércia sobre o Judiciário no art. 2º. do Código de Processo Civil revogado e também no art. 262 do mesmo diploma legal, discorrem:

Art. 2º. – Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.

Art. 262 – O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Caso o Estado se manifestasse espontaneamente diante dos conflitos existentes na sociedade, querendo se prontificar a concluir os problemas individuais

seria ao contrário da função da jurisdição, que tem como objetivo a pacificação social (CINTRA, 2015, p. 165). Ensina Humberto Pinho (2012, p. 45) que é “o meio que dispunha das maiores chances de resolução justa e pacífica dos litígios, diante da imparcialidade e da força coativa das decisões proferidas”.

Outra característica é a atividade substitutiva, ou seja, para solucionar o problema, o juiz substitui as partes. Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 166) alegam que é “a única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui a das partes”.

Perante a substituição do Estado, surge outra característica, a definitividade, devido o papel que o Poder Judiciário exerce dentro do processo, nas concepções de Humberto Pinho (2012, p. 47) “cabe ao Judiciário dar a palavra final nos conflitos e questões jurisdicionalmente suscitados”, ou seja, o que é decidido pelo juiz se torna coisa julgada, tornando-se imutável.

4 MEDIAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Devido à crise jurisdicional que vem ocorrendo no Brasil, os operadores de direito estão buscando alternativas para aprimorar a legislação processual civil diante do livre acesso à prestação jurisdicional e com a qualidade de serviço merecida. Assim, destaca-se a mediação e a conciliação como importantes instrumentos jurídicos, pela constância da rapidez e pelo modo pacífico, para a resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais.

4.1 MEDIAÇÃO E SUAS NOVAS PREVISÕES LEGAIS

Nas palavras de Braga Neto (2008, p.76): “a mediação é parte de uma premissa de devolução às partes do poder de gerir e resolver ou transformar o conflito, no sentido de que são elas as mais indicadas para solucionar suas questões”.

Perante as formas alternativas de solução de conflito encontra-se a mediação, uma das vantagens que se encontra nesse método o descongestionamento do Poder Judiciário.

É um procedimento que realizado por terceiro, ajuda as parte conflitantes a perceberem e analisar os problemas discutidos sobre um novo ponto de vista, utilizando-se de sua capacidade funcional, que lhe proporciona diligenciar imparcialmente sobre a questão, chamando-se de mediador (SALES; VASCONCELOS, 2006, p.10).

A Lei da Mediação, n 13.140/2015 em seu artigo 1º, parágrafo único, fornece o conceito de mediação, assim dispondo, “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na negociação ou na disputa dá-se o nome de mediação, que é, um mecanismo para a obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos. Em outras palavras, mediação é a intervenção de

um terceiro neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável (CALMON, 2007, p. 119).

A mediação traz consigo algumas características que são fundamentais e essenciais para seu desenvolvimento, uma delas é a privacidade, na qual permite zelar sobre o assunto que está sendo discutido, sobrepondo que somente será divulgado, caso seja autorizado pelas partes (MORAIS, 1999, p. 147).

Sobre o assunto, a Lei n. 13.140/15 discorre em seu artigo 14: “no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento”, ou seja, deve haver um sigilo entre as partes, de maneira que terceiros não tenham conhecimento do que se discutem e argumentam, há não ser que os litigantes autorizem.

Pelo fato de as partes debaterem o problema visando encontrar a solução adequada, pode-se falar na característica da oralidade, fato este que as pessoas cheguem a um consenso, almejando por fim as relações conflituosas e além do mais reaproximar os envolvidos. Por terem autonomia para decidirem sobre a melhor solução, as partes optam pelo que irá ser mais vantajoso para si, entretanto, precisam ter um bom senso, trazendo consigo o equilíbrio das relações que ali estão sendo envolvidas (MORAIS, 1999, p. 148-151).

Como dito anteriormente, a mediação é vantajosa para as partes, vindo a trazer benefícios aos mesmos, sobre os benefícios o Conselho Nacional de Justiça assegura:

Um dos benefícios mais mencionados consiste no empoderamento das partes. “Empoderamento” é a tradução em inglês *empowerment* e significa a busca pela restauração do senso de valor e poder da parte para que esta esteja apta a melhor dirimir futuros conflitos. Outra vantagem da mediação consiste na oportunidade para as partes falarem sobre seus sentimentos em um ambiente neutro. Com isso, permite-se compreender o ponto de vista da outra parte por meio da exposição de sua versão dos fatos, com a facilitação pelo mediador. Merece registro também que na mediação há a possibilidade de administração do conflito de forma a manter ou aperfeiçoar o relacionamento anterior com a outra parte (2015e, p. 146-147).

É importante que seja adequado e organizado o procedimento da mediação para que o resultado seja positivo, quanto a isso, vale lembrar o

ensinamento de Petrônio Calmon (2007, p. 131) que “o procedimento de mediação é o conjunto de etapas ou fases e dos atos praticados, todos com vistas a atingir a autocomposição”.

Caracteriza-se como uma sequência de procedimentos feitos a partir do interventor, com intuito de auxiliar, pesquisar e solucionar o acordo perante as partes litigantes. A maneira como será realizada o desenrolar do conflito, depende da complexidade, do interesse e do conhecimento que adquire o mediador sobre a disputa, tendo assim informações suficientes de tempo, disponibilidade e controle sobre o processo no qual as partes lhe delegaram funções (MOORE, 1998, p. 129).

O processo não é algo definido por regras limitadas, ele deve ser analisado diante de cada situação, observando a matéria a ser mediada, o feito como o mediador irá conduzir o problema, como se comportam as partes, a técnica a qual será utilizada e qualquer outro fator externo que possa vir a interferir no curso do processo (MORAIS, 1999, p. 164).

A mediação se modifica conforme sua aplicação, ou seja, diante de ideias e estratégias que repercutem no caso em questão, observando as necessidades culturais e socioeconômicas.

Sobre a competência da mediação, o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015, p. 88) afirma que “a mediação consiste na reunião do conhecimento da técnica autocompositiva, isto é, do saber com a habilidade, isto é, o saber fazer e a atitude, ou seja, o querer fazer”.

4.1.1 A função do mediador

A mediação é considerada um processo dinâmico no qual busca desarmar os envolvidos no conflito, passando o mediador a mover os mediados de suas posições de embate, fazendo com que eles cheguem a uma solução aceitável por ambos, partindo destes a decisão, não tendo o mediador o papel de decidir, tão pouco influenciar os mediados (RODRIGUES JUNIOR, 2007, p. 75).

A Lei da Mediação, n 13.140/15, traz fundamentos que caracterizam o procedimento adequado no qual o mediador precisa observar, explícito em seu art. 4, § 1º, o seguinte: “o mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as

partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito” (BRASIL, 2016k).

Cada parte vai ter a chance de refletir sobre sua posição no conflito, já o mediador auxiliará na importância das diferenças entre as partes, procurando incluir todos os aspectos existentes na discussão. Para o Conselho Nacional de Justiça (2015d, p. 137), o mediador “aprecia as propostas e os argumentos substanciais das partes e recomenda termos de acordo, em vez de simplesmente administrar o processo”.

O mediador estimula a cada membro do conflito para que encontrem juntos, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição. A atitude de busca do comum não deve fazê-lo perder de vista que devem tomar o conflito como uma oportunidade para gerenciar melhor suas vidas, ir além do problema comum e apostar em melhorar o próprio transcurso vital (WARAT, 2001, p.77).

Sua função é agir com imparcialidade, porque na verdade “não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas” (CNJ, BRASIL, 2015d, p. 139). Acerca do mediador, neutro e imparcial, é preciso colacionar:

(...) a mediação é geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa (MOORE, 1998, p. 28).

Na mediação, o mediador deve apenas conduzir as partes ao acordo, de forma que as próprias partes alcancem as várias possibilidades de satisfação de ambas. Acerca do mediador, Rodrigues Junior (2007, p. 50) afirma que “não deve decidir nem influenciar na decisão dos mediandos, mas sim ajuda-los na identificação e na articulação das questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo”. É preciso que o mediador ajude os mediandos a afrontar seus temores e auxiliar a curá-los, para que então possa existir alguma finalidade, vindo a proteger o interesse destes.

Neste contexto “um mediador competente pode ser definido como aquele que consegue desenvolver uma habilidade de aplicação de uma teoria autocompositiva com postura e atitudes adequadas” (CNJ, BRASIL, 2015d, p. 88).

O mediador estimula os membros conflitantes para que juntos encontrem o caminho a ser seguido, para que possam sair da situação difícil e recomeçar a caminhar pela vida com outro estado de espírito (WARAT, 2001, p. 77).

De fato, o mediador precisa se aprofundar a cada situação com o objetivo de obter na prática mais experiência. Para Cachapuz (2006, p. 135) o mediador “precisa penetrar no âmago da causa que ensejou o conflito, para que possa planejar estratégias, pois a transformação da visão de sua abordagem pressupõe uma mudança de mentalidade, o que irá influenciar a solução, com uma probabilidade de sucesso”.

Para o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015d, p. 87) “o mediador requer um conhecimento teórico específico e a aplicação daquele conhecimento teórico específico em casos concretos”. Quanto ao papel do mediador o autor Jose Luis Bolzan de Moraes (1999, p. 155-156) destaca:

É fundamental que o mediador, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém apurada, e de receber os pensamentos provenientes das partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações que recebe das mesmas que o mediador poderá trabalhar a fim de trazer à tona as possíveis soluções do conflito.

O entendimento que se ressalva sobre mediador é que deve apenas conduzir as partes ao acordo, de forma que as próprias partes alcancem as várias possibilidades de satisfação da pretensão. Ainda, no que tange ao mediador destaca-se que ele “não é um mero assistente passivo, mas sim um modelador de ideias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes” (CALMON, 2007, p. 121).

4.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO

Em presença dos novos meios de soluções de conflitos, Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 12) explica que as maneira diversas de jurisdição, dentre os quais se destaca a conciliação, “são de extrema importância para que se torne possível a completa satisfação do jurisdicionado, assegurando-se amplo acesso a ordem jurídica justa”.

O Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016e) discorre sobre a conciliação como sendo “um método utilizado em conflitos mais simples, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial, (...) busca harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes”.

Rodrigo Almeida Magalhães esclarece que:

O terceiro interventor (conciliador) atua como elo de ligação. Sua finalidade, (...), é levar as partes ao entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. Ele não precisa ser neutro [diferentemente do mediador], ou seja, pode interferir no mérito das questões. O conciliador não decide o conflito, ele pode apenas sugerir decisões; a decisão cabe às partes (2008, p.28).

A conciliação poderá ser realizada dentro ou fora de um processo em curso, quando é realizada dentro do processo ela pode ser obrigatória ou facultativa, quando realizada fora do processo ela se dá devido à vontade das partes. Apesar de não ter uma legislação específica, a conciliação encontra-se esparsa no ordenamento jurídico brasileiro.

O ideal conciliatório é de extrema importância, pois através do acordo chega-se a uma melhor solução ao processo, concluindo as dúvidas sobre o problema da causa, diminuindo os custos envolvidos, alcançando ao autor, desde logo, mesmo que em parte, o bem da vida buscado e ao réu a limitação sobre a possível condenação. Complementa Mauro Capelletti sobre a conciliação:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem a necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente

aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes (2002, p. 83-84).

Com o objetivo de obter a função de pacificação social, a conciliação soluciona o problema de maneira razoável, diferentemente da que é alcançado pela lide em juízo, uma vez que com a sentença a decisão se dá de forma autoritária seguindo as regras jurídicas, que não é aceita de bom grado pelo vencido. Então, insatisfeito, procura todos os meios possíveis para reverter a decisão, ocasionando assim a não dissolução do problema levado a juízo (GRINOVER, 2008, p. 04).

Para os autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 247), a conciliação “permite que as causas mais agudas do conflito sejam consideradas e temperadas, viabilizando a eliminação do litígio não apenas na forma jurídica, mas também no plano sociológico, o que é muito importante para a efetiva pacificação social”.

Na conciliação ocorrem concessões mútuas, ou seja, as partes abrem mão de parte dos direitos que acreditam serem titulares para solucionar uma controvérsia. Todavia, é papel do juiz tentar buscar a conciliação entre as partes, independente da fase em que se encontre o processo, isso estava explícito na art. 125, inciso III, do Código de Processo Civil revogado quando dizia: “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Essa atividade proposta ao juiz deve ser entendida como de ofício e não como uma suspeita de parcialidade do mesmo, uma vez que ele precisa demonstrar as partes as probabilidades de sucesso e as de fracasso para os litigantes, sem julgar a causa e o seu entendimento sobre o mérito da questão (NERY JUNIOR, 2014, p. 483).

A importância deste meio de solução de conflito trouxe ao Código de Processo Civil revogado, a disposição de designar audiência para conciliar as partes perante o procedimento sumário, conforme dispõe o art. 277:

Art. 277: O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias, citando-se o ré com antecedência mínima de 10 (dez) dias e sob a advertência prevista no § 2 deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

§ 1 A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.

Caso não possa comparecer a audiência, tem a possibilidade de nomear preposto ou procurador com determinados poderes, entretanto, se não comparecer, o juiz pode fundamentar-se no princípio da isonomia, ou seja, “como a falta do réu enseja o decreto da revelia, com presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial, conforme art. 277, § 2, do CPC revogado” (NERY JUNIOR, 2014, p. 676).

Um dos principais objetivos da audiência preliminar é a restauração do convívio harmônico entre os conflitantes, além de permitir um gasto considerável e rapidez na resolução (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 247).

O Código de Processo Civil revogado, por exemplo, no art. 331 dispôs sobre a audiência preliminar da conciliação:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1 Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença

§ 2 Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3 Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2 (BRASIL, 2016a).

O dispositivo supracitado prevê que o juiz deverá designar audiência preliminar de conciliação. No entanto, tal audiência é uma infrutífera dilação do processo, visto que, havendo interesse mútuo, as partes, através de seus procuradores, podem conciliar sem que isso interfira no andamento do feito.

Fato este, que permite o uso da conciliação em certas ocasiões de direito patrimonial privado e sobre direitos de família, conforme dispôs o art. 447 do Código de Processo Civil revogado.

Neste contexto, arguiu o art. 449 do CPC revogado, “o termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença”, então, devidamente presenciado pelas partes e seus advogados, o juiz proferirá a sentença, tendo assim coisa julgada material.

Sobre o assunto, o autor Sergio Fadel (2010, p. 485) comenta que a homologação, “equivale a julgamento e, uma vez transitada em julgado, não mais é

suscetível de revisão”. Comenta ainda que, não é justo as partes alegarem vício de consentimento no momento da conciliação, pois é realizado perante o magistrado, sendo que estão realizando o ato por vontade própria e dentro de seu consentimento, agindo de maneira desleal se arguir sobre algum vício (FADEL, 2010, p.485).

4.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL

O Código de Processo Civil atual apresentou uma nova concepção processual no ordenamento jurídico brasileiro, quando em seu art. 6 dispõe: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, assim, surge o princípio da cooperação, ou seja, seria uma conexão entre à boa-fé processual e a conduta leal por parte de todos os sujeitos do processo, entre os quais se inclui o magistrado.

Assim, cooperação apresenta a ideia de respeito, confiança, honestidade e razoabilidade na participação processual, uma vez que as partes tem dever de cooperar para a resolução não caso, não acarretando no prejuízo tanto de seus atos quanto do magistrado, e sim uma ampla participação de ambos para auxiliar no processo, como forma de manifestar-se no contraditório. Nesse sentido o autor Daniel Mitidiero discorre:

“[...] pressupondo o direito ao contraditório como direito a participar do processo, a influir positivamente sobre o convencimento judicial, tem-se entendido que as partes têm o direito de se pronunciar também sobre a valoração jurídica da causa, tendo o juiz o dever de submeter ao diálogo a sua visão jurídica das questões postas em juízo, mesmo sobre aquelas questões que deve conhecer de ofício” (2011, p. 102).

O processo deve ser compreendido como uma conversação existente entre as partes e o juiz, com intuito de transformar a maneira de solucionar o caso concreto através do diálogo e permitindo que exista respeito perante todos os fatos do processo com a finalidade de conseguir uma solução mais adequada e justa.

O estímulo a autocomposição deve ser entendido como a maneira de participação popular no apoio ao exercício do poder para resolução dos conflitos, porque através da solução negocial os interessados passam a ser figurantes na

decisão jurídica que regula suas relações, criando um instrumento de cidadania com eficácia (DIDIER JR, 2016, p. 271).

Até a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o mais importante instrumento normativo referente a mediação e a conciliação foi a publicação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça que tem como objetivo ampliar o acesso a justiça e busca a pacificação de conflitos por meio dos métodos consensuais judiciais e extrajudiciais.

Nesta linha de pensamento, o autor Marinoni (2016, p. 181) discorre sobre o Código de Processo Civil atual, argumentando a respeito de um sistema de “Justiça Multiportas: não apenas a heterocomposição judicial, mas também a heterocomposição arbitral e a autocomposição por meio de conciliação e de mediação são bem-vindas para a promoção da tutela dos direitos”.

Fredie Didier Jr. (2016, p. 274), caracteriza que a diferença entre conciliação e a mediação “é sutil, e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial”.

O novo Código de Processo Civil tem uma nova visão acerca do acesso a justiça, não é atoa que no art. 3, §§ 2 e 3, já menciona sobre os meios alternativos para a solução dos litígios. Neste contexto, a OAB do Rio Grande do Sul (2015, p. 166) em seu livro do Novo código de processo civil anotado, comenta: “ganham importância os meios extrajudiciais autocompositivos – notadamente a conciliação e a mediação –, reputados como mais acessíveis, ágeis, informais, econômicos e procedimentalmente mais orientados à pacificação”.

A mudança no processo já começa na fase inicial, quando o art. 319, VII, do novo Código de Processo Civil, dispõe sobre o autor da ação requer ou não realizar a audiência de conciliação ou mediação no momento que propõe a ação, ou seja, na petição inicial. Consequentemente, se a petição inicial obtiver todos os requisitos essenciais, terá a continuidade do procedimento da ação, conforme art. 334 do Código de Processo Civil atual:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, 2016a).

A audiência só não ocorrerá se o autor expressamente alegar na exordial sua opção por não se submeter à conciliação ou mediação como dita anteriormente, e ainda se todos os réus também assim expressamente escolherem o que precisarão fazer através de petição no prazo máximo de 10 dias de antecedência em relação à audiência de conciliação ou mediação.

Ainda sobre as alterações, o art. 335, I e II, do CPC atual aduz sobre o prazo para apresentar a contestação, que se iniciará após a última sessão de conciliação ou mediação, ou ainda perante o seu cancelamento.

Para a resolução do conflito é preciso que as pessoas se encontrem com intuito de apresentarem propostas de acordo e chegar a autocomposição, para isso é necessário ter um ambiente propício à situação. Quanto a esta importância, o CPC atual prevê a criação de centros de solução de conflitos, que esta disposto no art. 165, caput, “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

Como já mencionado, com intuito de manter uma relação segura para ambos nestes meios alternativos, é importante que haja o cadastramento dos elementos corporativos, ou seja, uma inscrição das pessoas que podem conciliar e mediar, juntamente com o local que será utilizado para desenrolar o problema. Quanto a isto, o novo Código de Processo Civil dispõe em seu art. 167 e seus parágrafos, sobre os requisitos necessários para atuar como conciliador e mediador, e sobre local adequado e cadastrado no Tribunal de Justiça. Quanto a capacitação e o credenciamento das unidades de mediação, o Conselho Nacional Justiça dispõe:

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei (2016e).

Então, coloca-se a disposição para auxiliar no cadastramento e para aprimorar os mediadores e conciliadores perante as situações que irão desenrolar.

O artigo 168 do novo Código de Processo Civil, traz sobre a opção de as partes escolherem os conciliadores ou mediadores, já que possuem total liberdade para administrar o conflito como melhor lhe convier, tomando decisões durante todo o percurso da solução do conflito. Conforme Michelin (2008, p. 45), “as partes devem estar livres para escolher a mediação como processo para solucionar o conflito e livres para escolher o mediador em que depositam confiança”.

O Código de Processo Civil atual discorre em seus §§ 2 e 3 do art. 165 a diferenciação entre as duas maneiras de solução de conflitos, quanto a conciliação: “§ 2 O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”, diante da mediação aduz, “§ 3 o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

Conforme art. 166 do novo CPC, “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Destaca-se entre os princípios, o da confidencialidade que garante o sigilo, ou seja, no caso de não alcançar o acordo na tentativa da autocomposição, os envolvidos não sejam prejudicados por terem participado e exposto eventuais fatos desfavoráveis. Assim, é essencial que o juiz não venha a ser o condutor e mediador nos conflitos, porque se infrutífera o acordo, ele precisará julgar a demanda. Destaca Roberto Bacellar (2013) sobre o assunto:

Se o mediador for magistrado ou juiz leigo, deve deixar claro que, caso a mediação não concretize, nada do que foi conversado ou tratado durante o processo mediacional poderá fundamentar eventual futura decisão. Por evidente, não deve fazer consignar propostas rejeitadas ou oferta ocorridas no processo de mediação que devem manter-se em sigilo.

Na sequência, afirma o Código de Processo Civil atual em seu art. 166, § 2, que “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o

mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”. A Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015) também regula sobre o assunto de confidencialidade em seus art. 30 e 31, todavia, permite algumas exceções: “art. 30 (...) salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária par cumprimento de acordo obtido pela mediação”, ou ainda no que dispõe o art. 31, “[...] não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado”. Ainda sobre o assunto de o juiz atuar como mediador, o Conselho Nacional de Justiça discorre:

Assim, considerando que a atuação do mediador pode ser delegada até mesmo para um voluntário e essa atuação de gestão sistêmica não, concluímos pela recomendação que, como regra, o magistrado não deva conduzir mediações principalmente para economizar esse recurso humano escasso. Naturalmente, essa mediação pode ser feita por um magistrado, em seu horário livre, como voluntário, em outra vara ou comarca. Essa recomendação se faz em razão de um princípio prático de que se um gestor deixa de delegar uma ação que poderia ser delegada provavelmente deixará de realizar algo que não poderia ser delegada. Vale ressaltar ainda que o magistrado pode utilizar diversas técnicas de mediação na audiência de conciliação (BRASIL, 2015d, p. 255).

Então, pode-se dizer não ser viável, uma vez que por ocasião o juiz possa a vir julgar o caso em concreto, no fato de não houver concordância de ambas as partes na mediação, tendo que solucionar o conflito conforme sua opinião, esta oportunamente que já houve conhecimento geral dos fatos e aprofundamento do raciocínio e objetivo desejado pelas partes, já discutido anteriormente nas audiências de conciliação e mediação.

É aconselhável que o juiz não venha a ser o condutor do meio consensual, uma vez que, precisa estar preparado para atuar como técnico e como psicólogo na ocasião a ser discutida, função essa que não lhe pertence, porque o principal papel do magistrado é julgar contenciosamente o caso. (THEODORO JUNIOR).

Até mesmo o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015d, p. 139) argumenta sobre a questão da confidencialidade, “assegurar resultados positivos se os usuários tiverem a certeza de que na sessão de mediação poderão se expressar

livremente sem que haja quaisquer prejuízos futuros em eventuais demandas a serem desenvolvidas na eventualidade de não haver composição”.

4.4 FRATERNIDADE COMO MÉTODO ORIENTADOR DE MEDIAÇÃO

Com as alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, inovações processuais surgem com intuito de modificar e agilizar os problemas existentes no Judiciário, através dos meios alternativos para resolução dos conflitos, exemplo da mediação, de forma a gerar rapidez e agilidade nas questões.

Para as autoras Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler (2011, p. 24), “a proposta fraterna é o embasamento teórico da mediação e das demais formas alternativas de resolução de conflitos sociais”, pois insere uma cota do que é justo sobre o que é bom. De fato, para se obter uma mediação de qualidade, é necessário observar as expectativas das partes em relação ao processo de resolução de disputas e as características utilizadas para este fim.

O direito fraterno é movido pela proposta do bem comum, de fazer o bem e receber o mesmo, mobilizando as pessoas à agir de forma adequada com sua linha de pensamento, ou seja, “dependendo do nível de realidade em que esses interesses forem compostos, vislumbra-se na mediação a resolução do conflito como terapêutica pacificadora” (MARTÍNEZ, 2007, p. 89).

A mediação segundo Leite (2008, p. 108) tem como objetivo “a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis. Um trunfo da mediação é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura”, caracterizando como uma técnica para condução de litígios, que nos leva a crer em respeito, confiança e solidariedade.

É por isso que a atual sociedade pretende resolver os conflitos por meio do resgate do convívio humano com os demais seres e com o mundo que se vive, até porque homem nenhum consegue viver sozinho. Neste contexto, afirma a autora Josiane Veronese (2013, p. 41) “a compreensão da pós-modernidade passa por um diálogo no qual se busca a possibilidade de uma coexistência fraterna com ênfase na inclusão e nas garantias trazidas pelos novos direitos”. Fato que concretiza a

fraternidade, juntamente a liberdade e a igualdade, com objetivo de consolidarem as democracias, por sua vez, o nosso verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Fraternidade possui uma conceituação ampla, tendo significados diante da maneira que os seres humanos agem e interpretam. Provavelmente surgiu desde que existe a humanidade, sendo utilizada como uma palavra de Ordem por mulheres e homens em vários momentos da Revolução Francesa. Os atos e posturas que pressupõem uma convivência entre todos, para um bem estar na sociedade, deve ser interpretado para benefício social.

Diante da procura do bem comum, as pessoas tendem a procurar distintas resoluções, entretanto, buscam medidas meramente superficiais e não propriamente de mudança de consciência própria. Com intuito de estabelecer uma lógica da fraternidade é justo pensar num sistema de cooperação, até porque a fraternidade está vinculada a dignidade, uma vez que a fraternidade possibilita e ensina o modo, as possibilidades e os meios pela qual se deva chegar a dignidade.

Perante a necessidade de querer chegar ao bem comum em uma situação no qual ambos direitos estão sendo discutidos, é preciso que as partes se consolidem a partir de seus valores éticos e pessoais, de maneira a discutir o problema no qual se pretende chegar num ponto razoável para todos, sem que haja um vencedor e um perdedor.

Para isso, é necessário colocar na discussão a maneira de pensar, de como se comportaria em determinada situação, colocando-se do outro lado da história, observando e analisando o problema somente para o seu bem individual. É necessário, utilizar-se das características que a fraternidade tem a transmitir, sendo uma visão coletiva, que possa agradar as partes, como se não houve uma distinção entre os litigantes e buscassem o bem comum e social para por fim ao conflito, com isso obter uma qualidade de vida saudável.

Assim, demonstra-se que a fraternidade está ligada as pequenas atitudes realizadas, basta que os seres humanos pensem e agem como se o problema fosse seu, querendo solucionar para obter uma situação justa, sem haver desigualdade.

A fraternidade pode se compreendida como um convívio sem violência, sem fronteiras e sem guerras, então há a necessidade de as partes discutirem seus objetivos e entender os limites que possam chegar para não afetar o outro, porque o

espírito da fraternidade é capaz de harmonizar, identificar e conseqüentemente poderá igualar as diferenças econômicas, culturais e sociais entre os integrantes da mediação. Nesse discurso, Machado (2008, p. 14), tem a dizer:

Não se trata de ingenuidade. Mas, se ingenuidade for defender práticas fraternas; que todos pertencemos à uma mesma família; que somos responsáveis uns pelos outros, e que a regra de ouro – fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a mim – torne-se uma realidade, que sejamos todos ingênuos.

Significa dizer que os indivíduos não vivem isolados, desta forma a sociedade também não é feita de concorrência entre os mesmos, mas sim de um espaço no qual haja diálogo, colaboração e cooperação.

O princípio da fraternidade é eficaz para recomposição da harmonia entre as partes, bem como a tranquila convivência entre as mesmas, de forma que os conflitos sejam reduzidos e rapidamente resolvidos, tornando-se cada indivíduo responsável pelo outro e conseqüentemente pelo bem da comunidade, querendo a busca de soluções.

A propósito, o princípio da cooperação também aduz acerca da harmonia entre os sujeitos do processo, pois institui o dever de ambas as partes de colaborarem para a rápida solução do conflito judicial. Para tanto, basta observar o princípio da fraternidade, que busca uma integração comunitária, sem preconceitos e pluralista, juntamente com o princípio da cooperação que vislumbra acerca do respeito, da confiança, da honestidade e da razoabilidade para chegar-se a uma ideia de solidariedade, a participação, a integração, a universalidade e conseqüentemente o consenso estabelecido entre as partes para por fim ao litígio existente.

Fraternidade está ligada a um comportamento, de uma relação que deve ser praticada com os outros seres humanos, atuando uns em semelhança aos outros, o que sugere a reciprocidade, assim, compreende-se que todos os seres humanos possuem certos deveres em relação aos seus semelhantes, sustentando um sentimento de harmonia, isto é, de serem solidários uns com os outros.

A cooperação é o desempenho de pessoas em direção a um fim comum, através de negociações e acordos realizados pelas partes, buscando encontrar

respostas e soluções para seus problemas, estabelecendo objetivos comuns com intuito de produzir resultados interessantes para ambos.

De fato, os princípios da fraternidade e o da cooperação fortalecem a aproximação das partes, porque através do diálogo proporciona e faz com que as pessoas ouçam a parte contrária, logo solucionar o conflito de forma consensual.

5 CONCLUSÃO

Existe hoje uma concentrada necessidade de utilização aos métodos de composição que não tendem a precisar do Poder Judiciário, pois este se encontra com acúmulo de processos para serem dirimidos, em consequência do excesso de litígios e de procedimentos que precisam de formalidades judiciais.

Assim, como alternativa acessível, eficaz, econômica e rápida, surge a autocomposição, que como fora visto, é um método de solução de conflitos independente, uma vez que a solução é alcançada pelas próprias partes. Ainda, neste método, deixa-se de lado a jurisdição Estatal, ou seja, não precisando de suas formalidades, mas sim, encontrando a solução de forma mais rápida e buscando a pacificação social.

É fundamental que não somente as normas sejam alteradas em benefício do uso dos meios alternativos de solução de conflito, no caso da mudança trazida pelo novo Código de Processo Civil, mas que a própria sociedade, esteja aberta, a se valer destes meios para que os seus conflitos individuais possam ser solucionados de forma rápida, e satisfatória.

A mediação é considerada uma proposta de transformação dos conflitos, já que tenta solucionar o problema pelos próprios litigantes, com o auxílio de um terceiro neutro denominado mediador, que busca não se preocupar com o litígio, tão pouco se preocupa em conseguir um acordo unilateral, mas, visa ajudar as partes a preestabelecer novas dimensões do conflito, reconstruindo entre estes a relação prejudicada pelo conflito.

A importância desse momento de transformação nos faz pensar em novas maneiras para introduzir a cultura, os pensamentos, as ideologias que cada ser humano leva dentro de si, então assim, pode-se buscar novos princípios para fundamentar as resoluções de conflitos.

Nesse raciocínio, o princípio da fraternidade pode ser utilizado nos foros jurídicos, através da mediação, pois aprimora a relação entre os indivíduos, auxiliando as leis a refletir e inspirar o caráter de humanização, ou seja, a fraternidade demonstra por meio de pequenas atitudes que as pessoas têm

capacidade para pensar na coletividade, obter resultados que sejam bons para o bem estar social, objetivando o melhor para sim mesmo e para o outro.

Nessa mesma linha de pensamento, pode ser utilizada a cooperação como um pressuposto essencial, pois é um elemento que ajuda o desenvolvimento da vida social, de modo a possibilitar uma colaboração de ambos os envolvidos no conflito, com intuito de obter seus próprios interesses, contudo, respeitando os escopos e as regras do processo, para chegar-se a um resultado justo e razoável para todos.

Essa integração entre fraternidade e cooperação pode desenvolver uma nova maneira de pensar e agir das pessoas, tendo como fruto uma melhor perspectiva da vida em sociedade, apropriando-se de métodos alternativos como a mediação para solucionar e facilitar seus conflitos, pois assim, estará tentando gerar bons resultados para ambos.

Enfim, o uso da fraternidade pode ser uma ferramenta ou um método válido para, se não for possível resolver, poder contribuir pra se atingir uma sociedade mais justa, na qual devem-se buscar novos métodos que propiciem trabalhar experiências distintas das já realizadas dentro dos atuais métodos de aprendizados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARAUJO, Adriano L., SILVEIRA, Anarita A., DYTZ, Karen I. **O Instituto da Mediação**. Revista Doutrina. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, vol. III, 1997.

BACELLAR, Roberto Portugal. **A mediação, o acesso à justiça e uma nova postura dos Juízes**. Disponível em:
<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/roberto_bacelar.htm> Acesso em: 21/04/2016.

BAGGIO, Antônio Maria. **O princípio esquecido/1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida] Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008

_____. Fraternidade e Reflexão Politológica Contemporânea In BAGGIO, A. M. **O Princípio Esquecido/2 – Exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 18 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

_____. **Igualdade e Liberdade**. 4 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

_____. **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 7ª reimpressão.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar: ética do Humano – Compaixão pela Terra**. Petrópolis: Vozes, 2008.

BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense 2008

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 23/02/2016a

_____. **Código Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 12/05/2016b.

_____. **Código penal**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em:

12/05/2016c.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-mediacao>>. Acesso em:
22/03/2015d.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 05/05/2016e.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em:
30/09/2015f.

_____. **Declaração de Direitos dos Homens e do Cidadão**. Disponível em:
<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em: 15/10/2015g.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:
<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_d_o_homem.pdf> Acesso em: 26/09/2015h.

_____. **Lei da arbitragem, n 9.307/1996**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm> Acesso em: 24/02/2016i.

_____. **Lei dos Juizados Especiais, n 9.099/1995**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 23/02/2016j.

_____. **Lei da mediação, n 13.140/2015**. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em:
22/03/2016k.

_____. **Manual de Mediação Judicial**. Conselho Nacional de Justiça, 2015l.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUITONI, Ademir. **A ilusão do normativismo e a mediação**. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, p. 109-114, set. 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei n. 9.307/96**. São Paulo: LED, 2000.

_____. **Mediação nos conflitos & direito de família**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006.

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

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Lições de direito processual civil**. 19 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Ed. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CARACIOLA, Andrea Boari, [et al.]; coordenador: Milton Paulo de Carvalho. **Teoria geral do processo civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 3 ed. Tradução de Paolo Capitanio Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria Geral do processo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CURY, Munir. **Direito e fraternidade na constituição da justiça**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

_____. **Direito e Fraternidade**. Disponível em:
<<http://www.pjpp.sp.gov.br/wpcontent/uploads/2013/12/39.pdf>>. Acesso em 11 mai. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento da sentença**. São Paulo: Saraiva, 2006.

Dicionário Michaelis. Disponível em:
<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/conciliar_932720.html>
Acesso em: 15/02/2016.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

_____. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 17 ed. ver., ampl. e atual. especialmente de acordo com as Leis n 12.424/2011 e 12.431/2011. São Paulo: Atlas, 2013.

FADEL, Sergio Sahione, 1943 – **Código de processo civil comentado, volume I: processo de conhecimento, arts. 1 a 565** / Sergio Sahione Fadel. 8 ed./ atualizada por J. E. Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERREIRA, Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FILHO, Adalberto Simão. **Auto-mediação: uma proposta para a solução ética de conflitos**. Revista da faculdade de Direito da FMU, ano XVIII, n. 26, 2004.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. [recurso eletrônico] – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GORCZEWSKI, Clovis. **Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem: doutrina-legislação- jurisprudência**. 2 ed. São Paulo: Método, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Mediação e gerenciamento de processo: revolução da prestação jurisdicional**. 2a reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

HOBBSAWN, Eric. J. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**. 22 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 10 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Manoella Fernandes (2008). **Direito de família e mediação: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos**. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436>> Acesso em: 11/05/2016.

LUBICH, Chiara. **A arte de amar**. Vargem Grande paulista, SP: Ed. Cidade Nova, 2010.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídico-constitucional**. Evocati Revista, Aracaju, n 35. Nov. 2008. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=290> Acesso em: 18/05/2016.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Formas alternativas de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: RHJ, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. V. 2. Processo de conhecimento**. 7. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1** / Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero – 2 ed.rev.,atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Mediação para a paz: ensino Jurídico na era medialógica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6863>>. Acesso em: 11/05/2016.

MICHELET, Jules. **História da Revolução Francesa: da queda da Bastilha à festa da Federação**. Tradução de Maria Lucia Machado; consultoria e introdução Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras: círculo do Livro, 1989.

MICHELON, JMC. **A mediação dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: Forense, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo: RT, 2011.

MONTANS DE SÁ, Renato. **Processo civil I : Teoria geral do processo** . São Paulo: Saraiva, 2012.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2 ed. Porto Alegre: 1998.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7 ed. atualizada até a EC n 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

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

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação: algumas considerações**. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, p. 129-133, set. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2 ed. volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

OAB. **Novo Código de Processo Civil anotado**. Porto Alegre, OAB/RS, 2015.
Disponível em:
<file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Novo%20CPC%20Anotado%20AOBRS.pdf.>
Acesso em: 28/04/2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo, volume 1: teoria geral do processo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9 ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo. Saraiva, 2014.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Tradução Irene A. Paterno: seleção, apresentação e glossário Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça**. 2º Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

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

SALES, Lília M. de Moraes; VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Familiar: um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014.

SCAVONE Junior, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2 ed. ver., atual. e ampl..São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SENA, Adriana Goulart de. **A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflito de interesses**. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Org.). Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento**. 7 ed. rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, vol. 1**. 49 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.**

Insuficiência da reforma das leis processuais. Disponível em

<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(5\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(5)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 04/05/2016.

TOLEDO, Carlos José Teixeira de. **Nós somos um Estado laico? Um estudo histórico-constitucional**, v.3. São Paulo: Uninove, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: Teoria e prática, guia para utilizadores e profissionais**. 1 ed. [S. L.]: Ágora, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. **Direito e Fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, volume 1, 11 ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. **Ecologia, psicanálise e mediação**. Trad. De Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, citado por Marcelo Paes Menezes, A crise da Justiça e a mediação, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3 Região, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan./jun. 2001.