MEDIAÇÃO JUDICIAL: INSTRUMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

Carla Maria Franco Lameira Vitale[*]
Maria Hortência Cardoso Lima[**]

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar a mediação judicial nas ações de divórcio, como também nas dissoluções de união estável, como instrumento de aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um importante método alternativo de resolução de conflitos, que vem sendo absorvido como recurso apto a tornar o processo jurídico mais equitativo e legítimo, ao melhor atender aos anseios pessoais e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, busca-se abordar as implicações práticas da utilização deste método na solução dos conflitos familiares, com ênfase nos processos de divórcio e dissolução de união estável, inseridos no sistema jurídico brasileiro, com o propósito de melhor atender aos reclames sociais e o alcance da pacificação. A metodologia utilizada no desenvolvimento da pesquisa, foi essencialmente bibliográfica, baseada em artigos disponíveis em meio eletrônico e livros pertinentes a seu objeto. Os resultados atestam que a aplicabilidade da mediação nos conflitos familiares garante a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, já que o indivíduo é priorizado em toda sua dimensão ontológica, e não somente como um dos polos judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Divórcio. Dissolução. Dignidade da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO

[*] Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Estácio de Sergipe. Mediadora e Instrutora de Mediação do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE). Conciliadora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do TJSE.

[**] Graduada em Direito pela Faculdade Estácio de Sergipe (Fase). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões e Docência do Ensino Superior. Mediadora e Instrutora de Mediação do TJSE. Supervisora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do TJSE.

Um conflito pode existir sem que, necessariamente, haja um processo ou disputa judicial e a maioria deles são solucionados fora da esfera do Judiciário, de forma muito diversificada.

A judicialização dos conflitos, no entanto, incorporou-se de tal sorte à sociedade, que ao Judiciário restou o compromisso de dirimir os mais diferentes tipos de problemas, desde uma simples briga de vizinhos, cobrança de dívidas escolares e até questões políticas de maior potencial, a exemplo dos mensalões.

Nos casos específicos de família, tudo parece se resumir a questões pecuniárias. São comuns as discussões acerca da divisão patrimonial resultante dos divórcios e término das uniões estáveis ou afetivas. E essa tem sido a principal ótica do Direito de Família ao longo dos anos, qual seja, regrar e distribuir o patrimônio das famílias.

O fato é que, em inúmeras ocasiões, a decisão judicial põe fim ao processo, determinando quem fica com o que, contudo, não consegue, na maioria dos casos, alcançar os inúmeros conflitos que extrapolam o processo, o que tem por consequência a continuidade das discussões, seja no meio familiar, seja por meio dos intermináveis recursos.

A pessoa humana, como centro da relação jurídica e não somente valorada por suas posses, é o desafio apontado, requerendo ações efetivas com vistas a alcançar o conflito como um todo, abrangendo questões de sentimentos, interesses reais e comunicação, além das questões financeiras.

Nessa perspectiva, o trabalho da mediação poderá ofertar um tratamento apropriado por se diferenciar na abordagem de ações e resultados, já que trata o conflito em sua forma mais ampla e alcança a pessoa humana.

É o que Salles (2006, p. 143) evidencia ao afirmar:

> As partes, ao resolverem consensualmente uma disputa pendente entre elas, podem chegar a uma solução melhor que aquela que seja adjudicada por um juiz ou árbitro. A esse propósito, cresce a consciência quanto aos predicados das soluções de consenso. Elas são menos disruptivas das relações entre as partes, podem ser alcançadas com maior imediatidade, são menos custosas para os interessados e para o sistema judicial, além de

> permitirem abranger a integralidade do conflito, isto é, é o conjunto de controvérsias pendentes entre as partes – não apenas aquela levada a juízo.

O método utilizado para o desenvolvimento deste trabalho será essencialmente o bibliográfico. A origem das informações partirá de conteúdos extraídos de livros e artigos disponibilizados em revistas e em meio eletrônico sobre a temática da pesquisa. Utilizaremos, ainda, como método analítico, o categórico dedutivo, isto é, partindo-se do geral para o específico, com resultados projetáveis para o universo.

Dessa forma, o objetivo é demonstrar que no campo familiar e, especificamente, nas situações de divórcio e dissolução de união estável, a mediação apresenta a possibilidade de estimular seus participantes a obterem uma maior estabilidade familiar, resgatar a autonomia, promover a coexistência, reduzir antagonismos e agregar uma estabilidade emocional.

1. MEDIAÇÃO JUDICIAL

1.1 CONCEITO

É vasta a literatura sobre a mediação nos mais diversos campos de investigação, de modo que muitos são os conceitos encontrados.

Destaca-se a abordagem de Haim Grunspun (2000, p. 13), médico e psicólogo, que traça seu conceito sobre a mediação como "um processo no qual uma terceira pessoa, neutra, o mediador, facilita a resolução de uma controvérsia ou disputa entre duas partes".

No âmbito familiar, o mesmo autor informa que a mediação é mais comum para os casos de custódia e guarda de filhos e nos divórcios. Este conceito se assemelha à maioria dos emitidos pelos mais diversos estudiosos sobre o tema.

A mediação judicial tem sido praticada nos Tribunais de Justiça do país, com bastante êxito. Um conceito técnico de mediação judicial é o do professor André Gomma (2012, p. 55) que afirma ser a mediação judicial:

> Um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas

> sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou orientada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Traça, o autor, a possibilidade de realização da mediação por um mediador ou um "painel de pessoas", colocando de forma inédita essa possibilidade, apresentando-a como forma de controle de qualidade da atividade no Judiciário.

A mediação judicial é, assim, um procedimento dotado de técnicas, em que um, ou mais de um, terceiro imparcial, atua como mediador, com a finalidade de promover a comunicação entre as partes, visando facilitar o diálogo e a negociação entre as pessoas envolvidas em um conflito.

Juan Carlos Vezzulla (2006, p. 69-70), psicanalista e mediador, apresenta o seguinte conceito de mediação:

> O procedimento privado e voluntário coordenado por um terceiro devidamente habilitado que orienta o seu trabalho para que se estabeleça uma comunicação cooperativa e respeitosa entre os participantes, com o objetivo de aprofundar a análise e a compreensão do relacionamento, das identidades, necessidades, motivações e emoções dos participantes, para que possam alcançar uma solução satisfatória dos problemas em que estão envolvidos.

A mediação familiar se insere nesse contexto, e aplica-se perfeitamente a situações de divórcio e dissolução de união estável, uma vez que, com a sua amplitude de ações, possibilita o diálogo direcionado e adequado ao conflito familiar, para alcançar um entendimento possível entre as pessoas, com possibilidades reais de estabilização do sistema familiar.

1.2 TÉCNICAS E PROCEDIMENTOS

Conhecer alguns fundamentos de negociação se torna necessário para o sucesso de uma mediação.

A teoria da negociação recomenda o abandono da negociação posicional para o alcance dos interesses reais das partes, que trará satisfação para os envolvidos.

Segundo Fiorelli (2008, p. 44): "Na mediação judicial, migra-se da barganha por posições, que apenas gera emoções negativas, para o reconhecimento dos interesses e busca de opções por trás das posições manifestas".

Os escritores Roger Fisher e William Ury (2005) separam quatro pontos fundamentais para uma negociação baseada nos interesses, quais sejam: 1) separação das pessoas dos problemas; 2) foco nos interesses e não nas posições; 3) geração de opções de ganhos múltiplos; e 4) utilização de critérios objetivos.

Uma situação comumente encontrada pelo mediador judicial é a barganha por posições. Este tipo de negociação tem por prática comum a desconfiança da proposta do outro lado, a informação não revelada, a sensação de estar sendo enganado e tantas outras situações, que são culturalmente inseridas nas negociações de forma ordinária, o que demonstra que a terminologia "negociação por posição" é desconhecida da maioria das pessoas, muito embora sua prática seja amplamente disseminada.

A utilidade da mediação bem aplicada, com o alcance dos interesses e abandono do posicionamento, está exatamente na condução de uma negociação mais efetiva, produtiva e que permita o alcance de soluções mais maduras frente aos conflitos, portanto, mais satisfatória. Essa forma de negociação é o que a moderna teoria do conflito chama de negociação integrativa, que leva em conta a satisfação conjunta dos indivíduos.

No Judiciário, a solução advinda da sentença, ao contrário da mediação, nas situações de divórcio, acirra os ânimos dos envolvidos e amplia os desentendimentos e desequilíbrios, já em desarmonia em função da separação.

Bacellar (2005) aponta algumas técnicas que devem ser aplicadas na mediação são: a) estabelecimento do *rapport*; b) ouvir para escutar e redefinir o conflito; c) *coach* ou liderança servidora; d) resumo ou

sumário positivo; e) inversão de papéis; f) geração de opções múltiplas; g) gerar visualização de futuro; h) não ter pressa no procedimento; i) identificar falhas e ruídos de comunicação; j) fechamento do acordo.

A primeira técnica indica o estabelecimento de uma empatia entre mediador e mediandos. O *rapport* possibilita a sintonia adequada para a comunicação. A técnica do ouvir é necessária para uma escuta atenciosa, dinâmica e sensível, além de identificar todas as variáveis do conflito. O *coach* representa a liderança desejada ao mediador. O resumo é uma técnica que pode ser aplicada logo após o relato das pessoas envolvidas no conflito, de maneira a possibilitar uma nova narrativa pelo mediador, com enfoque prospectivo. A inversão de papéis possibilita ao mediando se colocar um em lugar do outro e testar suas próprias reações naquela mesma situação. Na fase de geração de opções, o mediador deve estimular, sem julgar, o estabelecimento de grande número de opções criativas para solução do conflito. Na visualização do futuro, deve o mediador indicar que a conversa deve se direcionar ao presente e ao futuro, por ser mais importante naquele momento o alcance de soluções possíveis e viáveis a ambos, deixando de lado motivações pessoais. A percepção de que o mediador está apressado e com interesse em um deslinde rápido, no processo da mediação, poderá fazer com que a parte deixe de ser colaborativa e interrompa a comunicação, colocando a perder todo o procedimento. A identificação de falhas e ruídos na comunicação é importante, uma vez que é muito provável que tenha sido esta a causa da violência ou do desentendimento.

Por fim, ao identificar interesses, sentimentos, questões, afastando os pontos obscuros existentes atrás dos pontos posicionais, o mediador deve se ocupar de colocar, de maneira detalhada, tudo que ficou acertado, a fim de que materialize realmente uma solução duradoura.

Na atuação na área de família, Gruspun (2000) apresenta, ainda, como ferramentas de mediação, o uso de técnicas de educação, de tradução de termos complexos e de catalisador para continuidade do processo.

A educação no processo de mediação implica educar as partes para o procedimento da mediação, explicar seus procedimentos e comparar com o processo judicial. Como catalisador, deve oferecer opções para considerações, pontos de vista ou novas perspectivas. E, como tradutor, deve se utilizar de termos mais fáceis e compreensíveis e reconstruir a linguagem.

Todo o procedimento apresentado evidencia ser a mediação uma busca efetiva de diálogos, soluções construídas pelos indivíduos envolvidos na contenda, com vistas a superar o conflito, de forma construtiva, o que se apresenta muito mais apropriado para a situação de divórcio e outras contendas familiares.

1.3 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Os princípios da mediação judicial devem ser rigorosamente observados pelo mediador em sua tarefa cotidiana, posto que dão suporte e validação a todo o procedimento. Alguns deles, citados por André Gomma (2013), no *Manual de Mediação Judicial*, são:

- Neutralidade e imparcialidade de intervenção – Por esse princípio, o mediador deve se abster de tomar partido na causa em análise, e essa atitude deve ser posta com muita clareza aos mediandos;
- Princípio da consciência relativa do processo – Os indivíduos participantes da mediação devem tomar consciência de que estão no comando da mediação, no que diz respeito a sua continuidade ou interrupção a qualquer tempo.
- Consensualismo processual – As partes devem ser consultadas e consentirem no processo da mediação, antes mesmo de se iniciar.
- Decisão informada – Os mediandos devem demonstrar, durante o processo da mediação, ter conhecimento pleno de todos os direitos que possuem e a realidade fática em que se encontram.
- Confidencialidade – As informações veiculadas na mediação não podem sofrer qualquer tipo de divulgação, nem serem utilizadas como provas.
- Empoderamento – Consiste na educação das partes para aplicação de técnicas de negociação e abordagens de comunicação, a partir da experiência no processo de mediação. Desta forma, futuros conflitos poderão ser dirimidos diretamente pela própria parte.
- Validação – Visa a humanização do conflito, por meio da identificação dos interesses reais para alcançar a empatia, compreensão e uma análise mais apropriada acerca das soluções apresentadas para atenderem a esses interesses.
- Simplicidade – Simplicidade significa a desburocratização das formas, ou seja, aproveitamento de atos, participação de pessoas

que tenham influência direta nas decisões daquele conflito.

Além desses, o autor cita os princípios que podem ainda se aplicar, a exemplo da informalidade, economia processual, celeridade, oralidade, flexibilidade, entre outros.

2. DIVÓRCIO E/OU DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O instituto do divórcio teve como marco jurídico inicial a Constituição de 1969, com a Emenda nº 9 de 28 de junho de 1977, que possibilitou a dissolução matrimonial. No entanto, esta teria que ser regulamentada pela legislação infraconstitucional.

Posteriormente, com a promulgação da Lei 6.515/77, as hipóteses de desconstituição da sociedade conjugal e do casamento foram regulamentadas. Antes, apenas se admitia o divórcio indireto, pois só poderia ser requerido após três anos de prévia separação judicial ou cautelar. Apenas, excepcionalmente, foi admitido o divórcio direto para os que, antes da promulgação da lei, já se encontravam separados de fato por um período de cinco anos. Ou seja, a presença de tantos requisitos tinha como objetivo dificultar o divórcio como uma forma de proteção à família.

O referido instituto foi respaldado de forma evolutiva nos diplomas legislativos brasileiros, notadamente na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil vigente. O divórcio direto passou a ser acessível para os separados há mais de dois anos e o divórcio indireto teve os seus prazos reduzidos.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66, em julho de 2010, o Parágrafo 6º, do art. 226, da Constituição Federal, foi alterado e instituído o divórcio direto como forma voluntária de dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, sem necessidade de observância de prazo mínimo. Nesse toar, esse tema ganha repercussão social, pois irradia efeitos sobre a instituição familiar, célula da sociedade.

Segundo pontua Caroline Sátiro de Holanda (2013, p. 244):

> Observa-se que a evolução jurídica do divórcio foi trilhada com o intuito de efetivar, com plenitude, a liberdade de não permanecer casado. A EC nº

> 66 representa aquilo que Diogo Leite de Campos denomina "deslegalização" do divórcio, ou seja, o Direito Civil afasta-se para entregar o casamento e o divórcio aos costumes da sociedade civil. Seria o sentimento de cada um, animado pelas suas próprias apresentações éticas, religiosas, sociais, que regulam o divórcio.

Sobre o tema, os doutrinadores Pamplona e Stolze (2014, p. 524) assim discorrem:

> O divórcio é a medida dissolutória do vínculo matrimonial válido, importando por, no vigente ordenamento jurídico brasileiro, de uma forma voluntária de extinção da relação conjugal, sem causa específica, decorrente da simples manifestação de vontade de um ou ambos os cônjuges, apta a permitir, por consequência, a constituir novos vínculos matrimoniais.

Nesse contexto de divórcio, sob a égide de uma Constituição cidadã e igualitária, insere-se a dissolução de união estável, já que esta foi equiparada ao casamento, conforme art. 226, parágrafo 3º. da Constituição Federal, c/c 1.723 a 1.727 do Código Civil/2002.

Essa flexibilização e facilitação do divórcio e/ou dissolução de união não devem estar dissociadas do dever de assunção de responsabilidades. Assim assevera, Diogo Leite Campos (2010 *apud* Carolina Sátiro de Holanda, 2013, p. 241):

> Dir-se-á que o casamento envolve também uma elevada dose de responsabilidade, para com o próprio, o outro, os filhos e a sociedade. Pelo que o divórcio, a admitir-se, deve conter os ingredientes necessários para obrigar os cônjuges a refletir e a assumir as suas responsabilidades. O casamento tem muito de "solidariedade" que não se pode denunciar de ânimo leve. É uma ligação para as boas e para as más horas.

O divórcio pode ser judicial ou extrajudicial. O primeiro é um procedimento mais demorado e que, na maioria das vezes, gera

aborrecimentos para os familiares, com ênfase para os filhos, que acabam se tornando objeto de disputa e de duras negociações entre os envolvidos.

É visível o aumento do número de processos em andamento, que abrange, além da questão da dissolução do vínculo/união, pensão alimentícia, guarda, visitas etc.

Dessa forma, a mediação familiar mostra-se como meio mais eficaz ao trabalhar todas as questões, interesses e sentimentos envolvidos no contexto da ruptura de um relacionamento.

O papel do mediador judicial, como bem discorre Juan Carlos Vezzulla (2013, p. 76):

> O mediador nem resolve, nem aconselha, nem sugere, porque ele não sabe de nada dessas pessoas, do que acontece com elas, nem de suas realidades, nem da questão a ser trabalhada. O mediador só sabe da forma, o como do trabalho, do diálogo e nunca o quê. (...) Os que sabem de si mesmos são os mediandos por serem pessoas com história e pré-histórias únicas que os antecedem, por formar parte de famílias e de comunidades também únicas e exclusivas, complexas e diferenciadas. Por isso os seus relacionamentos e seus conflitos também o serão. Daí que só eles sabem dos seus conflitos e da melhor maneira para resolvê-los. Isso é a base para possibilitar uma verdadeira autocomposição.

Oportuno evidenciar as formas de entidades familiares trazidas pela doutrinadora Maria Berenice Dias (2007 *apud* Flávio Tartuce, 2014, p. 37):

> a) Família matrimonial: decorrente do casamento; b) Família informal: decorrente da união estável; c) Família homoafetiva: decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, já reconhecida pelos nossos Tribunais Superiores, inclusive no tocante ao casamento homoafetivo; d) Família monoparental: constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos, no âmbito de especial proteção ao Estado; e) Família aparental: decorrente da "convivência entre parentes ou

> entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade e propósito", tendo sido essa expressão criada pelo professor Sérgio Resende de Barros (DIAS, Maria Berenice. Manual..., 2007, p. 46); f) Família eudemonista: conceito que é utilizado para identificar a família pelo seu vínculo afetivo, pois, nas palavras de Maria Berenice Dias, citando Belmiro Pedro Welter, a família eudemonista "busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação dos seus membros"(Manual..., 2007, p. 52). A título de exemplo, pode ser citado um casal que convive sem levar em conta a rigidez dos deveres do casamento, previstos no art. 1.566 do CC.

Como salienta Carolina Sátiro de Holanda (2013, p. 267):

> Mais do que uma instituição jurídica, a família, na contemporaneidade, é vislumbrada como um instrumento de realização pessoal e é neste sentido que ela deve ser protegida. Proteger a família significa, antes, proteger as pessoas que fazem parte dela, mediante valorização de sua liberdade/autonomia.

A Juíza Vanessa Aufiero da Rocha *et al.* (2013) deixa claro que a família, mesmo diversificada como se apresenta na atualidade, diante do divórcio, apesar da separação, mantém vínculos, principalmente quando existem filhos resultantes da união. Relata, ainda, que o divórcio apresenta três fases distintas, quais sejam: separação, reconstrução e estabilização. Esta última podendo ocorrer em um período de dois a seis anos.

A desestabilização emocional decorre muito mais da forma como essa separação é gerida do que pela própria separação. Nessa ótica, a mediação permite reconhecer e identificar a fase emocional em que se encontram os entes separados, trabalhar a falha na comunicação e auxiliar no alcance de soluções viáveis e possíveis a cada caso que se apresente, o que dificilmente seria alcançado por uma sentença.

Nesse contexto, é salutar que ressaltemos a importância da mediação judicial na resolução de conflitos familiares instaurados como melhor meio de trabalhar os aspectos emocionais envolvidos e as atuais configurações da família brasileira.

2.2 PROCESSO JUDICIAL E A MEDIAÇÃO NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO E/OU DISSOLUÇÃO DE UNIÃO

No processo judicial, como se sabe, há a solução imposta pelo Estado-juiz, que acolherá ou rejeitará o pedido formulado pelo autor, ainda que parcialmente. Desse modo, estamos diante do que se costuma chamar de modelo "ganha/perde". Ao privilegiar o interesse de uma parte, em detrimento da outra, percebe-se uma atitude negativa, onde os interesses comuns sequer puderam ser trabalhados. Não se privilegia a comunicação.

Já na mediação, como já visto, são as próprias partes que chegam a um resultado, por intermédio de uma comunicação facilitada pela figura do mediador. Assim, consegue-se atingir os interesses que melhor atendem aos anseios comuns; é o que se chama de modelo "ganha/ganha".

A doutrinadora Susana Figueiredo Bandeira (2002, p. 116) discorre sobre o assunto da seguinte maneira: "O mediador é apenas um facilitador do diálogo e da autocomposição que as partes desejam, ao tentarem chegar ao acordo, e se é certo que nenhuma das partes 'perde', na realidade, pode-se dizer até que, na mediação, ambas 'ganham'".

Impende salientar a maneira como Wilson José Gonçalves (1998, p. 152-154) aborda o tema:

> A mediação, na seara do direito de família, tende a encontrar um profícuo terreno fértil, uma vez que viabiliza soluções do conflito. Ou mesmo, pode detectar o seu início e dizimá-lo por profissionais que estejam próximos aos fatos e à vida do casal. Sem contar que as resoluções e o restabelecimento da paz efetiva-se num tempo mais rápido, obtendo-se um menor desgaste nas relações familiares e, principalmente, evitando traumas quando há filhos [...]Por tais características, a mediação familiar vem reforçar as tendências atuais em permitir uma realização de justiça nesse campo, pois propicia um diálogo sem bloqueio, verdadeiro entre as partes, cada qual confiando seus motivos e razões aos mediadores, como maior autenticidade e abertura para negociação de propostas e contrapropostas, podendo atingir um consenso satisfatório. A mediação imbuída desse espírito, que se pauta

> pela mais absoluta informalidade e simplicidade dos procedimentos das decisões em que soluções não são impostas mas negociadas entre as partes, por autocomposição, elimina em grande parte os traumas gerados por decisões judiciais. Dessa forma, a mediação no âmbito do direito de família poderia ser instituída de modo a se transformar em condição *sine qua non* ao ajuizamento de qualquer ação dessa natureza, sem retirar o mérito da conciliação promovida pelo magistrado. O que viabilizaria uma reflexão mais profunda e detalhada, evitando o volume grande de ações que são propostas e que se findam por vontade das partes, exatamente por se terem iniciado de forma imatura [...]Esse espaço representa uma abertura no monopólio estatal da jurisdição. O que permite um acesso facilitado para compor soluções da regularização dos conviventes, uma vez que o Judiciário, nos moldes como se apresenta hoje, significa um poder, via de regra, traumático para quase a totalidade das questões que envolvem a família. O Judiciário representa uma decisão de fora para dentro, que deve ser aceita. Nos meios não judiciais, a solução surge de dentro para fora e deve ser aceita pelos envolvidos, uma vez que foram eles que buscaram, em seu meio, uma solução para o conflito. Incentivar que as questões privadas sejam resolvidas nessa esfera, significa, além de uma economia de tempo e dinheiro do poder público, uma solução com maior aceitação e eficácia social.

Com muita propriedade, assevera Ângela Oliveira (1999, p. 138-140):

> A solução judicial pode resolver o processo, mas não interrompe a demanda nem tampouco o deslocamento sintomático a novas lides, durante o procedimento principal, por lides marginais, ou pelas várias revisionais, ao longo de anos. A aludida autora vai mais longe, ao expor: [...] é necessário uma leitura que extrapole o âmbito legal e permita uma compreensão mais abrangente e humanizada, que inclua o sofrimento e outros

> aspectos emocionais e inter-relacionais. [...] Mais do que um outro meio de solução de controvérsias, ventilado na mídia como alternativa mais rápida ao Judiciário, inegavelmente sobrecarregado e estatisticamente incapaz de processar a projetada demanda do futuro, a mediação tem que ser ressaltada como uma mudança paradigmática e ser promovida como a cultura de humanização de vínculos e de pacificação social, sejam estes na separação e divórcio, ou em qualquer outro contexto.

Como se vê, nas causas de família, em especial, nos processos de divórcio e/ou dissolução de união, a mediação se destaca como forma alternativa e eficaz ao processo litigioso, já que as partes buscam encontrar, por si sós, as bases de um acordo duradouro e mutuamente aceitável, ao privilegiar as necessidades e interesses não só dos diretamente envolvidos, ou seja, os cônjuges, mas especialmente da própria família, notadamente os filhos.

Busca-se, com isso, a manutenção das relações e o reforço da cooperação e do consenso, além de se evitar o desgaste psicoemocional que, usualmente, ocorre em contextos judiciais.

É salutar estabelecermos a diferença entre os procedimentos competitivos e cooperativos, na visão de Morton Deutsch (1973 *apud* Vezzulla, 2013, p. 73):

> Morton Deutsch (1973, p. 20-24), descreve a diferença entre os procedimentos competitivos e cooperativos a partir da forma em que podem ser atingidos os objetivos. Se para que alguém possa alcançar uma meta, faz-se necessário que o outro ou outros não atinjam a sua, o procedimento chama-se impositivo, e se baseia na competição entre as pessoas. Pelo contrário, no procedimento cooperativo, para que alguém possa alcançar seu objetivo, será necessário que os outros também atinjam os seus.

Depreende-se que, nos conflitos submetidos ao Judiciário, resta aos envolvidos se conformarem com decisões que sempre refletem o

arcabouço cultural, ideológico e religioso do magistrado, do legislador ou dos advogados, uma vez que a cultura, a religião ou a ideologia dos envolvidos não são levadas em consideração.

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ensina Cardoso (2009) que os princípios são mandados de otimização e caracterizam-se por normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Os doutrinadores Sérgio Cunha e Eros Grau (2003) abordam o tema ao afirmarem que a eminência da dignidade da pessoa humana é tão elevada que ao mesmo tempo é dotada da natureza de valor supremo e de princípio constitucional fundamental e geral, inspirador da ordem jurídica.

Com base nas definições e interpretações dadas aos direitos fundamentais, a dignidade humana pode ser considerada o princípio maior do constitucionalismo atual.

Sarlet (2006) destaca que, dentro do conteúdo da dignidade humana, está a garantia a uma identidade pessoal dos indivíduos, bem como o direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito a sua esfera particular.

O eminente doutrinador Capelletti (1988) ressalta que a aproximação do cidadão com o Judiciário e sua participação ativa na solução do litígio privilegiam o princípio da dignidade humana, por superar a formalidade excessiva do processo judicial e privilegiar o diálogo entre os cidadãos. E a moderna doutrina, há muito, afirma que num sistema jurídico moderno e igualitário, o acesso à justiça tornou-se o mais básico dos direitos humanos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inserido na Constituição Federal como princípio nuclear a nortear toda a Constituição, apropriadamente aposto nesta discussão, deve instigar o operador do direito a novas reflexões, com vistas a abarcar soluções que extrapolem o legalmente estabelecido e obedecido, ofertado na sentença, ampliando as opções de soluções de conflitos, para tratar não só de questões patrimoniais, mas também de interesses outros que somatizam e acirram as discussões processuais e patrimoniais.

Importante ressaltar, como discorre Braganholo (2004), que o novo desafio que se aponta está justamente em enxergar o indivíduo em sua

dimensão ontológica e não somente como pólo extremo de relações jurídicas.

A mediação, em sua visão transformadora, é um dos meios de alcance do justo para as partes, já que permite o restabelecimento de relações rompidas após o conflito. Nas situações de divórcio e dissolução de uniões afetivas, permite identificar e trabalhar interesses familiares reais, e não somente os aparentes e os sentimentos manifestos, solucionando as questões por meio de opções criadas e refletidas por ambas as pessoas envolvidas.

Essa humanização do Judiciário, que se pretende com a utilização da mediação nos conflitos familiares, em que se engloba o divórcio e a dissolução de união estável, é o atendimento real ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ideal de justiça vinculou-se às decisões realizadas pelo Poder Judiciário. A realidade, porém, tem demonstrado que nem sempre as sentenças alcançam o senso de justiça pretendido pela sociedade.

A justiça se concretiza pela mediação transformadora, na medida em que visa a capacitação, por meio da autonomia das próprias partes para que, no futuro, possam, elas próprias, comporem seus conflitos.

Refletir e buscar ações que levem em conta a pessoa humana em primeiro lugar, significa atender a esse princípio constitucional.

Da decisão de separação entre os casais até sua concretização real e efetiva, são vários os estágios psicológicos pelos quais passam as partes envolvidas no divórcio. O processo judicial, nesse contexto, em grande parte dos sistemas familiares, afasta as pessoas, acirra discussões e amplia os sofrimentos, uma vez que estimula as disputas.

Realizar mediação, com a melhoria da comunicação entre os seres envolvidos no litígio, auxiliando na inicialização de novos parâmetros para um relacionamento possível, e que permita uma conversação e um entendimento sobre os envolvidos no processo do divórcio e dissolução de união, representa elevar a pessoa humana ao patamar da sua máxima dignidade.

O princípio da dignidade humana, presente em todo processo da mediação, engloba o atendimento a um desejo do ser humano por uma ordem jurídica justa.

Nas questões familiares, a sentença, mesmo que em tempo hábil, não consegue alcançar ou solucionar o conflito em todas as suas dimensões, conforme estudos apresentados, uma vez que é patente a exclusão de questões afetivas inadequadamente isoladas de todo o processo judicial.

As questões familiares postas ao Judiciário subsumem-se à divisão patrimonial, na maioria das ações de divórcio e dissolução de união estável. Contudo, a seu redor, outros conflitos se apresentam e se somam a sentimentos não alcançados pela sentença, e, em muitos casos, estimulam as disputas externas ao processo, o que aumentam os desentendimentos.

Esse modelo jurídico vem sendo questionado e hoje busca-se sua modificação para um modelo de Estado de Jurisdição inclusivo, no qual ocorra o diálogo com os mais diferentes conjuntos de atores da sociedade.

A mediação apresenta um modelo de justiça construído pelas próprias partes, portanto, personalizado, com soluções trazidas pelos protagonistas do conflito e alcançando a justiça de cada um.

A realidade tem mostrado que, ao se alcançar soluções consensuais, não há do que recorrer. Mostra, ainda, que uma vez destravada a comunicação com a solução dos conflitos mais difíceis, os próximos problemas encontram solução mais facilmente pelo mesmo caminho: o diálogo. É o empoderamento, o processo educacional presente na mediação judicial.

Esta é a proposta da mediação. Retomar o diálogo em lugar de privilegiar o lado adversarial, presente e comum no Direito, é o que se propõe para os processos de família, o que se aplica com muita propriedade aos casos de divórcio e de dissolução de união estável.

A mediação se volta para a cooperação e permite despertar, naqueles que desfizeram o vínculo conjugal, o desejo de assumir suas próprias vidas, fortalecidas pela capacidade de dialogar em busca de soluções mais amenas para os conflitos que surgirem.

Na mediação, reconhece-se que as emoções são tão parte do problema quanto sua solução e, se corretamente tratadas, facilitam a negociação para obtenção das opções mais adequadas que permitam reorganizar funções, papéis e obrigações do grupo familiar.

Como bem assevera Oliveira (1999), ao permitir elaborar todos os níveis do conflito, o resultado será a repulsão às ações judiciais e a valorização da percepção de que o vínculo marital se rompe, contudo o vínculo parental pode se manter em equilíbrio, ao se criar novas regras de convivência e de prevenção de conflitos futuros.

A dignidade da pessoa humana se concretiza nas ações que primam pelo atendimento ao ser humano, atendimento este personalizado, que leve em conta as diferenças, os interesses reais e o resgate das relações. A mediação permite o atendimento a esta garantia, a sentença não.

___

JUDICIAL MEDIATION: INSTRUMENT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY IN DIVORCE ACTIONS AND DISSOLUTIONS OF STABLE UNION

ABSTRACT: This current work aims to analyze the judicial mediation in divorce actions and dissolutions of stable union as an instrument of applicability of the principle of human dignity. It is an important alternative method of conflict resolution, which has been absorved as a proceeding to make the most equitable and legitimate legal process to better meet the personal desires, and especially the dignity of the human being. Thus, it tries to adress the practical implications of this method in solving family conflicts, with emphasis on the divorce proceedings and dissolution of stable union inserted in the Brazilian legal system, in order to better serve social demands and achieve pacification. The methodology used in the research, was essentially bibliographic, based on available electronically articles and books relevant to its object. The result shows that the applicability of mediation in family conflicts guarantees the effectiveness of the principle of human dignity, since the individual is prioritized in all its ontological dimension, and not only as one of the judicial poles.

KEYWORDS: Mediation. Divorce. Dissolution. Dignity of the Human Person.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais*. A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

BANDEIRA, S.F. *A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios*. In: Julgados de Paz e Mediação: um novo conceito de justiça.

Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2002.
BRASIL. *Código Civil e Constituição Federal*. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
CAPPELLETTI, Mauro et al. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Nortleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Proporcionalidade e argumentação:* a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos fáticos. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
CUNHA Sérgio Sérvulo da; GRAU Eros Roberto (Org). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. Editora Malheiros, São Paulo, 2003.
FIORELLI, José Osmir et al. *Mediação e solução de conflitos*. Teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.
FISHER, Roger et al. *Como chegar ao sim:* a negociação de acordos sem concessões. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro. Editora Imago, 2005.
FIUZA, César. *Direito Civil*: curso completo. 17. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.
GAGLIANO, Pablo Stolze., PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Direitos de Família*. Volume VI. São Paulo-SP. Editora Saraiva. 2014.
GONÇALVES, Wilson José. *União Estável e as alternativas para facilitar a sua conversão em casamento*. São Paulo, 1998.
GRUNSPUN, Haim. *Mediação familiar:* o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.
MENEZES de, Joyceane Bezerra; Matos, Ana Carla Harmatiuk (Org.) *Direito das famílias: por juristas brasileiros.* São Paulo. Editora Saraiva, 2013. Vários autores.
NERY, Rosa Maria de Andrade. *Manual de direito civil*: família. 1ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.(Coleção manuais instrumentais para a graduação).
OLIVEIRA, A. *Mediação familiar*: método para reorganização e humanização de vínculos da família na separação/divórcio. In: OLIVEIRA, Â. (Coord.). *Mediação*: métodos de resolução de controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.
ROCHA, Vanessa Aufiero da. (Org.). *Cartilha do Divórcio para os pais*. Brasília/DF: Ministério da Justiça; Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Enam), 2013.

SANTOS FILHO, José Camilo dos. *Pesquisa Educacional*: quantidade-qualidade. Sílvio Sanches Gamboa (Org). 5. ed. São Paulo, Cortez, 2002.
SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça*: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz, NERY JR, Nelson. WAMBIER, Teresa (Org.) Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.
SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). *Mediação de Conflitos*. São Paulo. Editora Atlas, 2014.
TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*: direito de família. v. 5, 9. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo. Editora Método, 2014.
VEZZULLA, Juan Carlos. *Adolescentes, Família, Escola e Lei*. A Mediação de Conflitos. Lisboa: Comunicação, 2006.