

É CONVERSANDO QUE A GENTE SE ENTENDE: MEDIAÇÃO COMO UM INSTRUMENTO PARA PROMOVER O PROTAGONISMO DAS PARTES EM CONFLITO

Angela Graciano Dutra¹
Priscila Valduga Dinarte²

SUMÁRIO: Introdução. 1 Mediação: a busca de uma nova cultura de protagonismo das partes e a superação da cultura do litígio. 2. A valorização da mediação no Código de Processo Civil como instrumento para a solução de conflitos. 2.1. Mediação em foco: análise de caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este estudo objetiva trazer uma reflexão sobre a forma de resolução de conflitos que seria a ideal para o sistema brasileiro em contrapartida à forma de resolução seguida atualmente pelo regime atual. Tão logo pretende apresentar uma possível, provável e efetiva solução trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, capaz de resgatar o protagonismo do sujeito no Direito brasileiro. A pesquisa se dará pelo método de abordagem dedutivo a partir da análise geral de instauração de conflito e sua resolução pelo instituto da mediação, e enseja comprovar desta forma a efetividade deste instituto buscando para tanto a partir do método de procedimento monográfico construir mediante ideias de autores uma resposta a problemática desta pesquisa a qual é constatar se realmente a Mediação resgata o protagonismo das partes em meio ao conflito. Somado a estes utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica quando da união de escritos de autores sobre as problemáticas desenvolvidas no trabalho. Por fim conclui-se que o instituto da mediação coopera sim para o resgate de um protagonismo do sujeito enquanto pessoa pois possui um caráter construtivo na realização do humano.

Palavras-chave: Conflito. Judiciário. Abarrotamento. Mediação. Resolução. Efetividade.

ABSTRACT: This research aims to bring a reflection on the way to solve conflicts, which would be ideal for the Brazilian system contrasting with the procedures applied the current system. Afterwards, it intends to present a possible, probable and effective solution brought by the Code of Civil Procedure of 2015, which would be able to bring back the protagonism of the subject in Brazilian Law. The research will be based on the deductive method approach starting

¹ Acadêmica do curso de bacharelado em Direito da Antônio Meneghetti Faculdade. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa em Processo Civil coordenado pelo Prof. Dr^o Cristiano Becker Isaia e grupo de Estudos e Pesquisa em Direito e Internet, coordenado pela Pro^a. Dr^a Rosane Leal da Silva, ambos na Antônio Meneghetti Faculdade. E-mail: angela.graciano@live.com.

² Professora da Antônio Meneghetti Faculdade. Mestre pelo programa de Pós-Graduação em Direitos emergentes da Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria, ênfase em Direitos na Sociedade em Rede. Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI) - UFSM, coordenado pelas Prof^{as}. Dr^a Rosane Leal da Silva. E-mail: prisciladinarte@gmail.com.

from the general analysis of conflict establishment and its resolution by the Institute of Mediation. Likewise, it intends to prove the effectiveness of this Institute, seeking, from the monographic method perspective, to construct through the authors' ideas a response to the set of problems of this research, which is, to verify if the Mediation really brings forward the protagonism of the parties in the middle of the conflict. A bibliographic research technique when all the relevant texts were assembled was applied. Finally, we concluded that the institute of mediation does cooperate to bring back the protagonism of the subject as a person due to the fact that it comprises a constructive feature in the human being realization.

Keywords: conflict. Judiciário. Mediation. Resolution. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

O conflito faz parte da sociedade, pois é natural que haja discordância quanto a determinadas questões quando existem interesses diversos, no entanto, a forma pela qual opta-se para resolver um conflito é fundamental para que se entenda a conformação de uma determinada sociedade e da cultura na qual esta se insere. O que nos leva a refletir é realmente a forma de como estes conflitos, confusões, desentendimentos serão resolvidos sem que traga prejuízos à harmonia, que as leis e regras sociais resguardam. Sobretudo, salvaguardar o humano nestas relações. O Estado é quem detém o poder de impor estas leis a toda má conduta social e ao tomar para si esta função acaba sendo vista como o único meio seguro e confiável de resolver os problemas do seu povo.

Diante dessa pragmática não restam dúvidas de que esse sentimento de confiança e esperança, passado pelo Estado ao seu povo, em ter um terceiro pensando e delimitando o espaço que cada indivíduo terá dentro desta sociedade é, em grande parte, responsável pelo sufocamento e pela falta de estrutura do Estado que recebe diuturnamente demandas dos seus jurisdicionados que esperam dele a resposta positiva dos seus direitos.

A seguinte pesquisa se justifica pela atualidade do abarrotamento e enfraquecimento do Estado frente a grandes demandas que hoje invadem o Poder Judiciário e, em decorrência também da Resolução 124/2000 do CNJ o qual instituiu a política em âmbito nacional para tratamento adequado de controvérsias. Diante disso a pesquisa trará em seu primeiro tópico uma análise bibliográfica sobre a cultura do litígio para dessa forma compreender a importância do meio compositivo de solução de conflito que em ênfase nesta pesquisa, a mediação. Em um segundo tópico o estudo analisará a mediação sobre a luz do Código de Processo Civil que traz com relevante espaço o meio pacífico de solução de conflito, e com isso, enseja comprovar se a

mediação seria ou não uma forma de protagonismo das partes que conflitam. E por fim a análise de um caso ocorrido no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde se constata como um acordo realizado em mediação é importante e peça fundamental em um processo no qual o magistrado em instância recursal transforma uma decisão de primeiro grau, e trará também uma discussão crítica sob a égide dos dispositivos legais.

1 Mediação: a busca de uma nova cultura de protagonismo das partes e a superação da cultura do litígio.

Primeiramente antes e adentrar na temática matriz deste trabalho, que é a Mediação, faz-se necessário entender no que consiste a cultura do litígio presente hoje na sociedade brasileira e, por conseguinte, o que é um conflito. Dessa forma, conflito pode ser conceituado como a dificuldade de lidar com diferenças que envolvem interesses opostos em uma determinada situação, que resulta em um certo obstáculo ao diálogo e, com isso, certa impossibilidade de coexistir necessidades e pontos de vistas.

Segundo Seidel (2007), “conflitos não são problemas, conflitos são normais e não negativos ou positivos e o que importa é como eles serão resolvidos. ” Nesse sentido compreende-se que conflitos são inerentes a vida em sociedade, visto que estão conjugados diversos interesses e pontos de vista sobre o mundo em uma dada comunidade. No entanto, é a forma de resolução de conflitos adotada pelos indivíduos e espelhada na sociedade, seja ignorando-o, seja resolvendo-o de forma litigiosa ou não que indica que a forma aquela dada comunidade opta mais comumente na resolução dos conflitos.

Dessa forma, “o conflito não é um obstáculo à paz”. (SEIDEL, 2007, p.11). Mas não se apresentar como obstáculo à paz depende da visualização do conflito, por parte dos envolvidos, a partir de autoanálise e de uma capacidade de estimular a tomada de decisões, conjugando-se a percepção de que existem diversos meios para resolver pendências, e que alguns priorizam a comunicação entre as partes, de forma a melhorar as inter-relações entre os sujeitos, com base na empatia e na compreensão da oposição do outro. Mas é impossível ao ser humano viver sem ter que conviver, e mesmo assim tem-se muita dificuldade pois o ser individual se revela sempre, e o indivíduo pensa para si e se esquece de ser para o outro, regra básica que a convivência exige (ARRUDA, 1975, p.3).

Historicamente, foram desenvolvidos diversos meios de resolução de controvérsias bem como vários códigos foram criados para atender e resolver situações conflituosas nas

sociedades. Nos primórdios os conflitos eram resolvidos pela força impositiva da lei natural que era implacável, olho por olho, dente por dente, isto é, pode mais quem manda mais. Com a consolidação do Estado e o conseqüente poder soberano, o Estado chamou para si a competência de dirimir os conflitos, a fim de regular a vida em sociedade através de regras e leis impostas a todos que desobedecessem e descumprissem o que lhes fora escrito. Dessa forma surge então a jurisdição, e apesar de hoje ainda termos um processo baseado nos interesses individuais, tem-se achado e diga-se, muito em boa hora, uma tendência forte de olhar o lado coletivo, procurando salvaguardar a cooperação entre partes envolvidas em questões que envolvem interesses comuns as quais dão causa aos litígios que abarrotam o Poder Judiciário em busca de resolução para restabelecer a paz, e de novo, paz e justiça que podem perfeitamente serem alcançadas com conversa e não com imposições.

Dessa forma, a busca por uma solução heterocompositiva no Judiciário faz com que transforme um conflito em um litígio, na maioria das vezes. Nesse sentido, pode-se compreender um litígio pela aprofundada falta de entendimento entre as partes sobre uma contenda que se expressa em uma ação judicial. A busca pelo pronunciamento judicial sobre uma determinada controvérsia está atrelada com a sensação ou necessidade de se colocar como adversário da parte contrária e vencê-la em determinada contenda, mesmo que a decisão não seja a melhor forma de solução do conflito original para ambas as partes.

É nesse sentido que se compreende a necessidade de reflexão que favorece o aperfeiçoamento da resolução de conflitos de forma pacífica, percebendo-se que é difícil admitir erros sobre uma determinada visão dos fatos, que pode estar distorcida, levando-se a julgamentos errados e que resultam em tantos conflitos. Aliás, conflitos que desembocam no Judiciário, mas que poderiam justamente serem resolvidos com uma boa conversa mediada por alguém capacitado para ouvir, entender, fazer com que as partes coloquem seus pontos de vista, enxerguem o verdadeiro motivo que as levou a conflitar, ao invés de recorrerem ao Estado em busca de respostas.

Nas palavras de Mauro Cappelletti (1988, p.3):

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos e, segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

A jurisdição é em sua primazia o meio para compor os conflitos, mas será que esta jurisdição é capaz de dar a solução adequada para certos tipos de conflitos? De se destacar que o uso que a sociedade atual brasileira faz do sistema judiciário e das leis que o sustentam não é como alternativa última para dirimir um conflito, mas sim como caminho primeiro para a solução de controvérsia, por mais simples que esta seja. Tal situação pode ser explicada, em parte, pela disseminação de uma “cultura do litígio”, residente na ação de que, quando instaurado um conflito, as partes logo recorrem ao Judiciário pois tem já impregnado o entendimento de que o Estado tem a obrigação de resolver os seus conflitos; e isto quase que de maneira imediata, impensada, esquecendo, ou por comodidade e, muitas vezes por desconhecimento de que existem outras formas de buscar a resolução dos conflitos de modo mais célere e com certeza com menor gasto, tanto emocional quanto patrimonial.

Conforme ensinamento de Vezzula (2013, p.64-65) quando trata das influências sociais sobre o indivíduo que, afirma que “o homem quando é situado vê e se compreende pelos olhos que lhe são dados pela cultura que vive.” Nesse sentido, pode-se dizer que a sociedade brasileira tem na bagagem histórica elementos que levam aos cidadãos a resolverem seus desentendimentos, brigas e conflitos por meio do Judiciário. Uma das possíveis causas para esse comportamento pode estar atrelada ao desconhecimento de outros métodos de resolução de disputas, fazendo com se perceba apenas o Estado como a única salvação para dirimir uma lide. Nesse sentido Marcelino Meleu (2014, p.14), diz que o Poder Judiciário age como instância residual, mas em face da eclosão dos conflitos passa a agir sobre a perspectiva de proibição do “*non liquet*”³ e do monopólio da jurisdição. Desta forma, o Estado é detentor da jurisdição. Sabe-se que a jurisdição pode ser conceituada como o poder que o Estado tem, uma vez provocado pelas partes em litígio, de impor o direito ao caso concreto. No entendimento de Chiovenda (apud CAMARA, 2008, p. 66) na jurisdição, a lei rege toda a realidade fática:

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 ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

De se ressaltar que basicamente a todo o direito corresponde um dever ao sujeito e há necessidade que se busque a melhor forma de resolução de conflitos caso haja um embate de interesses entre partes opostas sobre uma determinada questão. Tal forma não precisa,

³ A expressão “*non liquet*” é usual na ciência do Processo, para significar o que hoje não mais existe: o poder do juiz não julgar, por não saber como decidir.

necessariamente, passar pelo Estado-juíz, no entanto, é preciso que sejam divulgadas as iniciativas de auto resolução de conflitos à sociedade como um todo, para que as pessoas possam optar pela melhor forma de resolução no seu caso em particular. A composição de conflitos feita pelas partes tem o condão de compor pelo diálogo, de perseguir o melhor resultado para os envolvidos, o melhor acordo para cumprimento, possibilitando uma maior harmonia social, visto que visa que as partes se percebam empaticamente entre si.

No Direito Processual Brasileiro, a parte que não está satisfeita com a decisão proferida pelo juiz, pode recorrer da decisão por questões de mérito ou de julgamento e pode recorrer até esgotarem-se as possibilidades recursais. Esses processos que se alastram no tempo geram falta de credibilidade no Estado, a morosidade é extrema e a insatisfação dos jurisdicionados é ainda maior visto que o Estado não consegue dar respostas rápidas.

Um dos fundamentos da Constituição da República do Brasil é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal Princípio irradia em todos os segmentos do Estado Democrático de Direito devendo ser respeitado em todas as esferas.

Os diversos estilos de vida social sempre foram um influenciador para a criação dos diversos modos de organização e controle através dos códigos e leis cujo papel principal sempre foi o de pacificar, e a falta de respostas rápidas somado com as diversas novas demandas da sociedade que são levadas ao Judiciário geram um cenário de morosidade ainda maior. Dessa forma, menciona Schwenck (2002) em “ ‘Os Novos Direitos’, o tempo traz consigo a obsolescência das leis frente ao progresso social”. A mesma autora destaca que nem mesmo os princípios podem dar solução a tantos novos fatos que modificam a vida em sociedade. Ao Direto, acostam-se várias demandas que até um passado não muito distante não eram conhecidas; várias situações ocasionadas pelas múltiplas transformações da sociedade e que exigem uma posição do Estado mediante estes novos direitos.

No Direito de Família vê-se vários novos casos que vêm à tona nos dias atuais como a questão das relações homo afetivas, que apesar das tentativas da mídia e do próprio Poder Público de conscientização da sociedade ainda é muito polêmica.⁴ Temos questões envolvendo o mundo virtual, onde os conflitos são tantos e extremamente novos, como nos discursos de ódio

⁴ Embora na sociedade ainda é uma questão polêmica, no Direito é uma questão assente, conforme decisão em que os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. E conforme Resolução Nº 175 de 14/05/2001 do CNJ Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, fica vedado a toda autoridade competente a não realização de união homo afetiva. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>.

na *internet*, a publicação de vídeos íntimos na rede; inteligência artificial entre outros tantos novos casos que na visão de Terezinha Schwenck (2002), levam o Direito a reescrever os sistemas legais e rever a epistemologia jurídica. Diante de tantas circunstâncias, a falta de estrutura para suportar essas demandas que gritam por soluções aos ouvidos do Estado, o torna impotente, incapaz aos olhos de todos que dependem dele. É preciso que haja uma conscientização na sociedade no sentido de que não é litigando, nem abarrotando o Estado de demandas que as questões serão melhor resolvidas, pelo contrário quanto mais as pessoas levarem seus problemas para os braços do Poder Judiciário, mais tempo levará para que se resolva e mais indignação trará e conseqüente novas demandas, justamente pelo grande problema estrutural vivido hoje.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação e desses 13,1 milhões estavam suspensos ou sobrestados, ou seja, 16,4% aguardando solução futura. E, contudo, tendo baixado praticamente o mesmo número de processos que adentrou, juntou-se ao estoque Judiciário novos 2,7 milhões de processos. E ainda se constata que o Poder Judiciário como um todo mesmo que fosse paralisado sem o ingresso de novas demandas e mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar o estoque (Conselho Nacional de Justiça, 2018). Vê-se, dessa forma, que há que se pensar novas soluções de conflitos que não passem necessariamente pelo Estado, saindo de uma forma de resolução litigiosa para uma outra forma de resolução de controvérsia que dá protagonismo às partes e visa estabelecer caminhos de diálogo, como no caso da mediação. E o que é mediação?

Por Mediação entende-se um processo pelo qual os litigantes buscam auxílio de um terceiro, imparcial para contribuir na busca da solução do conflito sem, entretanto, poder decidir pelas partes, visto que estas consensualmente devem decidir estimuladas pelo diálogo participativo que promoverá assim o ganho mútuo até nos conflitos mais difíceis. Segundo Vasconcelos (2009, p.36), no conceito de mediação o foco não é o acordo em si, mas que os envolvidos possam resolver seus conflitos:

Mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador-que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo (2009, p.36).

A mediação, no conceito do CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2018), pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro, Nesse sentido trata-se de um

método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades podendo ou não entrar em um acordo, como também podendo suspender, continuar, ou até desistir do que podemos chamar também de negociação pois os critérios entre mediar e conciliar são praticamente os mesmos com a diferença de que no meio auto compositivo da Negociação as partes são conduzidas por um terceiro imparcial diretamente a um acordo enquanto na Mediação as partes são conduzidas por um terceiro imparcial a dialogarem para chegarem a um acordo.

Pode-se dizer que o processo de mediação acompanha a prática jurídica há tempos na história da humanidade, não se tratando de novidade a sua realização para a solução dos conflitos. Em verdade, a mediação já existia desde o momento em que uma terceira pessoa intervinha no conflito tentando ajudar as partes a resolvê-lo. Dessa forma fica difícil afirmar um marco inicial apesar de se encontrarem registros dessa prática no ocidente através de repercussões cristãs que refletiu no direito romano em que a igreja era a mediadora para resolver conflitos. No Brasil, especificamente, sua primeira manifestação decorreu das Ordenações Filipinas, depois, regulamentada em âmbito na Carta Constitucional do Império, de 1824, a reconhecer a atuação mediadora, conciliatória do Juiz de Paz ante o desenvolvimento dos processos (MARTINEZ, 2002).

Inicialmente adverso à seara dos juristas, o tema ganha importância ao se verificar que, por vezes, o conflito intersubjetivo pressupõe a ocorrência de patologia social, enquanto choque desequilibrado de interesses opostos, de fundo psicológico, econômico e sociológico. Diante disso, dependendo do nível de realidade em que esses interesses forem compostos, vê-se na mediação a resolução do conflito como terapêutica pacificadora.

A Mediação possui uma origem múltipla, pois outras ciências tiveram um papel importante na sua concepção, tais como a Sociologia, Psicologia, Economia e Direito. A respeito da Sociologia, Álvarez (2003) comenta que ela faz uma análise dos fenômenos sociais, dizendo que se o mediador for um sociólogo, esse tem conhecimento sobre a organização da sociedade e sobre a convivência humana e poderá contribuir para o acordo com dados e previsões sobre elementos da cultura, educação, classe, grupos ou outros fatores que possibilitem o acordo. A Psicologia contribui para a mediação pois analisa as questões psíquicas de cada indivíduo, o comportamento, a conduta humana, e o mediador que for um psicólogo poderá extrair/provocar modificações das partes a fim de impulsioná-las a um acordo.

A economia deixa sua contribuição no sentido de estudar as relações sociais de organização, produção e distribuição de bens e recursos e muitas vezes os conflitos se originam por disputas de bens escassos, um mediador sendo economista é fundamental nestes tipos de conflitos, pois analisará o caso fazendo um juízo de interpretação. No Direito os conflitos sempre foram a maior preocupação e ao longo de toda história passou a estabelecer regras de convívio social.

José Bolzan Moraes (2008, p. 137) diz que a mediação está voltada para alguns princípios tais como: a imparcialidade, neutralidade, competência, independência ou autonomia das partes, flexibilidade, bem como, a privacidade, economia financeira e de tempo, reaproximação das partes, autonomia das decisões e equilíbrio das relações entre as partes. Reafirma também que:

Estes princípios garantem o real objetivo da mediação que é, portanto, que as partes envolvidas tenham discernimento e autoconhecimento suficiente para decidirem de forma livre e responsável o destino de controvérsias que só lhe dizem respeito, pois a prioridade da mediação é a restauração da harmonia (2008, p.137).

Merecem destaque os princípios que norteiam a mediação, sendo importante ressaltar a importância de cada princípio visto que se não forem observados, o procedimento da mediação poderá ser considerado nulo. O princípio da neutralidade e da imparcialidade aduzem que às partes devem ser dados igual tratamento, oportunizadas de forma igual e o mediador deve apenas conduzir e fazer com que as partes percebam o ponto do cerne do conflito sempre respeitando o limite de distância para com as partes (SALES, 2003, p.48). O princípio da competência afirma que o mediado só deverá aceitar esta tarefa se contar com as devidas qualificações, caso contrário não poderá dar a devida satisfação às partes (SALES, 2003, p.49). Pelo princípio da independência, as partes são livres para decidir e com isso optar ou não pela mediação e quando aceitar não necessariamente devem compartilhar um acordo (SALES, 2003, p.47). O princípio da flexibilidade preceitua que as partes escolhem as regras e normas para que a mediação ocorra bem como na mediação tudo o que for trazido ficará restrito ao conhecimento das partes e do mediador não podendo este em caso de ser arrolado como testemunha em processo judicial o qual as partes fazem participam, isto também é o que trata o princípio da privacidade (BACELAR, 2004, p.64). Em se tratando de economia financeira e tempo, são princípios pelos quais garante-se às partes menos morosidade e tempo em relação a forma processual vigente. Assim fica notória a importância de se observar e aplicar devidamente os princípios para que tanto o mediado quanto o mediando tenham um papel claro e efetivo.

Sabe-se que em um processo as partes buscam não só a satisfação pelo resultado, mas, também satisfação em relação ao processo e pelo qual esse resultado será gerado, e neste ponto, há uma diferença entre a Mediação e o Processo Judicial. Enquanto que na Mediação é possível que as partes escolham qual procedimento vão utilizar, no Processo Judicial, o procedimento por vezes já vem estabelecido em lei e não poderá sofrer alterações. A justiça no processo depende da oportunidade que as partes terão em demonstrar seu ponto de vista, em fazer com que sua voz seja ouvida, e sentir que realmente alguém se importa com elas e serão consideradas por alguém envolvido no processo, ainda que apenas para facilitar a comunicação entre elas, que é o caso do mediador. Portanto, seria a mediação um meio “alternativo”, já que se utiliza de diversas áreas do saber? Justo seria se não fosse assim considerada, pois alcançaríamos com certeza um mundo mais voltado ao humano se as pessoas fossem educadas, estimuladas a resolverem seus conflitos de forma não litigiosa, promovendo com isso a verdadeira cidadania e protagonismo.

No Brasil muito embora já tenha se falado em mediar conflitos, a regulamentação da Mediação se deu através da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010) que instituiu a Mediação como política pública no tratamento dos conflitos. Esta Resolução prevê o incentivo a auto composição dos litígios e a pacificação social por meio da Conciliação e a Mediação e determina que sejam criados pelos Tribunais, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Esses núcleos tem a designação de criar Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania para a realização da Mediação e Conciliação. Ainda em seus artigos 9º e 12º a Resolução prevê a reciclagem e a capacitação dos mediadores e estabelece um Código de Ética para a sua atuação (BRASIL 2010).

Além do Código de Processo Civil de 2015 que trouxe uma abertura maior para os meios alternativos de conflitos, destacam-se ainda a legislação específica, Lei da Mediação (Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015); o Regulamento Modelo de Mediação elaborado pelo Conselho Nacional de Mediação e Arbitragem (CONIMA) e os Códigos de Ética do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FONAMEC).

A Lei nº 13.140/2015, veio no sentido de dar transparência e efetividade nas resoluções de controvérsias e assegurar que antes mesmo de qualquer ação pré-processual, as partes podem procurar diretamente o Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania, o CEJUSC, a fim de solicitar a mediação, nesse sentido o artigo 24 dessa lei aduz que:

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais, e

de desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a auto composição (BRASIL, 2015).

Esta mesma lei disciplina que a mediação pode ser utilizada para a resolução de todo o conflito ou apenas parte dele e também que podem ser objeto de mediação os conflitos que tratem sobre direitos disponíveis e direitos indisponíveis que admitam a transação, conforme o caput do artigo 3º da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015, s. p).

De se destacar que Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, realiza cursos visando aprimorar, incentivar e buscar o aperfeiçoamento, a capacitação constante tanto de mediadores como também de magistrados e servidores para que consigam sensibilizar os envolvidos em conflitos a resolverem os seus conflitos próprios. O CNJ estabeleceu parcerias dentro e fora do Judiciário, entre elas o apoio a formação de Instrutores em Oficinas de Divórcio e Parentalidade, o desenvolvimento de cursos para formar prepostos de grandes demandistas, dos setores privado e público, e ajudando a desenvolver conteúdos para áreas específicas da mediação, como família, penal e justiça restaurativa, conforme dados do site do CNJ (BRASIL, 2018). Recentemente em maio de 2018, o Conselho Nacional de Justiça apresentou uma nova plataforma de mediação digital com o sistema financeiro. Essa plataforma visa facilitar a solução judicial e extrajudicial de conflitos financeiros e conforme o secretário geral do CNJ Júlio Ferreira de Andrade, é um termo de cooperação técnica que foi assinado entre a ministra Carmem Lúcia, o Banco Central do Brasil e a Febraban e que será lançado em breve (BRASIL, 2018).

Somado a estas questões no Brasil, infelizmente, a formação na academia de Direito ainda é voltada ao aprendizado da resolução de conflito do modo contencioso por meio de um processo judicial em que é dada uma sentença de modo imperativo, ademais também é esse o modelo que o mercado de trabalho exige para o exercício das principais carreiras profissionais, como a da advocacia, ministério público, por exemplo, e em consequência, a cultura da sentença, do litígio cada vez mais ascende ao invés de ser substituída pela cultura da pacificação, mas, esse, é o preço do acesso à justiça, o preço alto que a própria democracia impõe, e que todos nós pagamos.

Já está na hora de deixar de lado essa cultura litigante, adversarial, que há décadas rege nosso sistema Judiciário, que moldou a população a sempre esperar do Estado a resolução dos conflitos. Entende-se que é hora de uma mudança de cultura, de paradigma, em busca de soluções que congreguem e priorizem o diálogo na solução de conflitos, que confira protagonismo às partes, que gere resultados mais possíveis de serem observados porque

construídos em conjunto.

Tendo em vista essa mudança de visão sobre a resolução de conflitos, é importante ser destacado que o Código de Processo Civil de 2015 conferiu novo lócus para os meios alternativos de solução de conflitos ao Estado, como é o caso da mediação, tema deste artigo. Dessa forma, em razão dessa mudança e de adequação da legislação processualista civil, nesse sentido, faz-se necessário abordá-lo como um tópico independente, tarefa que será desenvolvida no próximo capítulo.

2 A valorização da Mediação no Código de Processo Civil como instrumento para a solução de conflitos.

Todo conhecimento se desenvolve socialmente e para que se possa compreender como pensam as pessoas, é preciso conhecer o meio onde elas vivem como elas se organizam no que diz respeito às relações sociais, valores, costumes, tradições e também religiosidade. A partir deste conhecimento são criadas regras, normas, leis que regulamentam toda a convivência dessa sociedade. O Código Civil é um dos principais instrumentos que regulam as relações privadas entre os indivíduos de maneira a torná-la ordeira em frente às inúmeras e variadas controvérsias que surgem dessas relações. Apesar dessas relações entre indivíduos assumirem um caráter mais coletivo do que individual, a sociedade hoje ainda pensa de modo individual sobre os direitos que lhe assistem. Todos querem alcançar o bem-estar e a felicidade e de ter o acesso à Justiça, garantindo seu direito quando das relações indivíduo sociedade e vice-versa advém um litígio em que ambos julgam ser seu o direito. Os direitos só se tornarão efetivos quando o sistema for de igual acesso para todos e produzirem resultados que sejam individuais e justos para a sociedade. E tal processo passa, necessariamente, sobre o repensar das formas de resolução de conflitos adotadas em determinada sociedade, como já exposto no capítulo anterior.

Nesse sentido, bem antes do contrato social, nota-se que, bem antes do surgimento de uma sociedade organizada e regida pelo Estado, a existência de conflitos já se faziam presentes na vida das pessoas e isso é o que se vê nos dias atuais, porém é claro, em uma escala maior. Segundo Hobbes (1983, p.1588-1589) em sua explicação sobre o "estado de natureza", percebe-se que, da premissa do princípio de que os homens podem tudo, não distante seria, que eles se valessem de qualquer artimanha para lograrem êxito em suas pretensões, muitas vezes sendo até injustos em seus pleitos. Dessa forma, a passagem ao "estado de sociedade" via contrato social, faz com que os indivíduos passem o poder que tem para um ente maior, qual seja, o Estado,

sendo que este, inclusive, terá monopólio na resolução dos conflitos da sociedade que lhe chegam ao conhecimento. Existe na evolução uma variação, que juntamente com os diversos acontecimentos impactam tanto, nos aspectos históricos, culturais, econômicos e sociais da humanidade (VASCONCELOS, 2008).

Isso justifica quando se diz que as pessoas em diversas épocas da história resolveram seus conflitos de maneira litigiosa, isso se constata pelos inúmeros confrontos ideológicos, batalhas, guerras químicas e armadas vividas pelos povos do mundo em que a causa, não importando qual, sempre resultou em miséria, fome, e a morte de seres humanos, redundantemente a espécie matando a própria espécie. Notadamente esta é uma herança que carregamos em nossa bagagem histórica e que se reflete, mesmo hoje em pleno século XXI em que a tecnologia caminha de mãos dadas com a Ciência nas vidas de milhares de pessoas não só no Brasil, mas no mundo. Hoje, como já mencionado, vivemos num Estado Democrático de Direito; fruto de movimentos constitucionais que buscavam uma transformação da realidade que dariam espaço a uma Constituição compromissada com as constantes transformações da complexa sociedade. Uma necessidade que também é trazida pelo Novo Código de Processo Civil e que traça o perfil de um “novo” Direito Processual, que deve ser pensado e interpretado hermeneuticamente a luz da Constituição, em uma linguagem que seja compreendida como condição de possibilidade, perspectiva processual compatível com o Estado democrático de direito, como menciona Cristiano Becker Isaia (2017, p.31-32), que defende uma democracia participativa onde a cidadania ganharia atividade mais ativa dentro do processo. Percebe-se que na redação do Novo Código de Processo Civil brasileiro está uma preocupação em mudar o rumo do Poder Judiciário hoje, no sentido de que Ele não fique adstrito a soluções sentenciadas, mas que incentive, instrua, ajude as pessoas a buscar as suas próprias soluções e não tenham que depender única e exclusivamente do Estado para tanto.

O Novo Código de Processo Civil busca obedecer de forma mais efetiva aos princípios constitucionais e pretende com isso fazer com que o lado humano do processo se revele, isso porque os princípios, quando aplicados ao caso concreto dão a possibilidade de o Juiz interpretá-los, contrário das normas que, no caso concreto são ou não aplicadas. Os princípios juntamente com os precedentes, que significa que os tribunais não devem mais permitir decisões diferentes sobre questões idênticas, trazidos no Novo Código de Processo Civil garantem a segurança jurídica, isso facilita e muito o acesso a tão esperada justiça e os meios de auto composição tornam-se mais fortes para possibilitar resolução amigável dos conflitos, pois sempre quando se valoriza o humano, quem é realmente justo pratica a verdadeira justiça, todos ganham e o

conflito tem um fim.

Portanto a grande dificuldade não é somente inovar, mas aplicar o Código de Processo Civil não apenas como um simples sistema de normas e leis para resolver questões judiciais, mas é extrair dele total eficácia a ponto de se visualizar objetiva e subjetivamente a plena satisfação dos usuários da jurisdição em contrapartida ao tamanho das demandas que sobrecarregam o Poder Judiciário. Será que isto é satisfatoriamente possível?

Sabe-se que o aumento das complexidades da sociedade é o motivo correspondente do aumento dos litígios, principalmente porque a Constituição Federal garante a todos o acesso à justiça, conforme artigo 5º, XXXV da Carta Maior:

Artigo 5º, CF

Todos são iguais perante lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
(BRASIL, 1988)

Isto é, a inafastabilidade da jurisdição implica em, necessariamente, apresentar uma resposta a todas as demandas que lhe chegam ao conhecimento, não sendo tal resposta, necessariamente, a melhor para os jurisdicionados. O antigo Código de Processo Civil, o de 1973 em seu artigo 125, inciso IV (BRASIL, 1973), colocou sobre a responsabilidade do juiz a incumbência de “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”, isto é, responsabilidade sobre alguém imparcial, togado para incentivar as partes a uma resolução pacífica. Em meio a tanta conflitualidade que se apresenta hoje é mister que se recorra a outras formas de resolver essas inúmeras questões, é justamente a visão do legislador ao enfatizar no novo Código de Processo Civil quanto aos meios alternativos de resolver controvérsias. E porque não sendo por alguém também imparcial, tal qual o juiz, porém não togado para tentar mediar bilateralmente estas questões?

O legislador ao incentivar e dar espaço em letra de lei à mediação em qualquer tempo dentro do processo está dizendo e concordando que às partes tem o direito de escolher como querem resolver seus problemas, e deixa intrínseca a preocupação com a carga excessiva de processos acumulados no Judiciário e que os meios pacíficos são a melhor forma de resolução de problema e sugere deixar os meios contenciosos para as questões que realmente não podem ser resolvidas com diálogo amigável. Uma excelente conclusão. É importante notar que essas técnicas alternativas para dirimir conflitos servem indiretamente para que a carga excessiva do

Judiciário diminua visto que a Câmara da Mediação e as demais não utilizam o Judiciário para ter acesso à justiça, mas o foco principal é o indivíduo resolver suas próprias demandas.

Dos muitos casos que são julgados e sentenciados pelos Tribunais, isto depois de longa espera, em sua maioria, as partes não ficam satisfeitas com o resultado, verifica-se tal informação devido ao grande número de processos, que segundo o CNJ, já baixados, retornam à tramitação sem figurar como caso novo, como nos casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de declínio de competência ou de devolução dos processos para a instância inferior para aguardar julgamento dos recursos repetitivos ou em repercussão geral (CNJ, 2016). É lamentável que, infelizmente nem todas as decisões dos tribunais não sejam justas visto que o direito é dado àqueles que apresentam as melhores provas e que conseguem influenciar da melhor maneira na decisão judicial, isto motiva as partes a levarem o processo a instâncias superiores buscando novo resultado. A falta de um entendimento mais profundo da situação emocional das partes envolvidas, do que realmente as levaram ao litígio é que fomenta ainda mais a situação de discordâncias entre elas. Este entendimento mais aprofundado só se poderá visualizar se os litigantes tiverem o incentivo de sentarem frente a frente e conversarem, exporem suas razões, falarem de seus sentimentos e, sobretudo, de ter alguém ali para os ouvir, para ajudar a encontrar o melhor caminho de resolver o conflito chegando a um resultado que contente a todos.

Hoje, vive-se em um sistema democrático, e o que seria mais democrático do que em uma sociedade as pessoas terem a oportunidade de resolverem os seus próprios conflitos oportunizando assim as partes litigantes a dialogarem e resolverem pacificamente os seus próprios problemas? Nesse pensar o Código de Processo Civil (lei nº 13.105 de 16 de março de 2015) inovou ao trazer certa obrigatoriedade na aplicação das audiências de auto composição. Segundo o CPC/15 (BRASIL, 2015), os meios alternativos de resolução de controvérsias devem ser estimulados pelo Estado e todos os que operam o Direito, conforme se percebe na redação do seu artigo 3º:

Art. 3º CPC/15

Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos, e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A intenção é esta, demonstrar que a previsão legal da mediação venha permitir mais

celeridade nas soluções das demandas uma vez que após a EC 45/2004 a duração razoável e a celeridade do processo foram elevadas a garantias fundamentais, e desta forma também evitar que novas ações sejam propostas por justamente as partes se conscientizarem da importância de conciliar interesses opostos por outros meios de resolução de conflitos. A importância da celeridade é preocupante, uma vez que os meios e comunicação permitem hoje muita agilidade, rapidez na troca da informação e isto também é um fator que acelera a vida em sociedade e trazendo para o meio jurídico essa ideia o jurisdicionado também almeja esta mesma rapidez na obtenção da resolução do problema, causa também dos muitos conflitos e insatisfações frente ao Judiciário.

Hodiernamente a constitucionalização do processo predomina. Não se admite mais um mero acolhimento jurisdicional com uma consequente sentença como no modelo antigo de processo em que a formalidade de certa forma impedia os direitos essenciais de serem realizados; mas sim que efetivamente constitua o resultado em consonância com a Constituição Federal.

Atualmente, conforme Dinamarco (2016, p.319), o Direito Processual Civil caminha para uma melhor efetividade do processo, visto que tende a atender de forma mais global o seu papel na sociedade, na política, além é claro do meio jurídico, utilizando-se da instrumentalidade e, sobretudo, agora, dos meios de resolução de conflitos que no ensejo deste trabalho, a mediação. Desta forma estará garantindo a tutela pretendida pelas partes e conforme Dinamarco (2016, p.359), “[...] a Justiça, a pacificação, liberdade e participação democrática através dessa instrumentação que a técnica do direito põe à disposição dos indivíduos e dos agentes do poder”.

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece que as normas deste Código sejam interpretadas “de acordo com os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. (BRASIL, 2015). No atual modelo democrático, o Poder Judiciário é portador de várias expectativas. Todos esperam que as leis sejam suficientes para resolver as questões que cotidianamente surgem e satisfaçam respondendo de forma plena os conflitos de uma população que deposita no Poder Judiciário a sua esperança de haver seu direito garantido; desde o mais simples até o mais complexo.

As leis sofisticam-se para atender a tão complexa vida em sociedade e o Direito tem que atender as demandas advindas daí. Neste contexto se desenvolve a fé que as pessoas depositam no Poder Judiciário e confiança no seu poder protetivo. Assim, diante dessa confiança depositada nas leis e no Poder Judiciário, resta pensar se realmente esta capacidade é suficiente para efetivamente atender as demandas que a todo instante chegam ao Poder Público Judiciário.

Diante dessa pragmática, o novo Código de Processo Civil traz em seu artigo 334, os meios de resolução alternativos de conflitos, dos quais a mediação ganhou espaço relevante no Direito Processual Brasileiro, pois, apesar de o Poder Judiciário procurar solucionar de maneira adequada os processos, os procedimentos processuais não asseguram espaço para que as partes encontrem a solução através do diálogo, diálogo este, conforme trazido pelo Princípio da Cooperação que diz que as partes, inclusive o juiz, devem colaborar para uma decisão célere e justa em todos os conflitos. Essa relação triangular digo, juiz, autor e réu, exige uma participação ativa entre os atores, para que haja uma solução adequada e satisfatória da lide (DIDIER, Fred Júnior, 2015, p.124-125).

Ainda nesse sentido o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 6º traz à luz que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, isto quer dizer que, as partes têm, não só o dever de colaborar para que o conflito seja resolvido, mas também o direito de o ver resolvido com justiça em tempo hábil. Vale ressaltar aqui que tempo hábil é o tempo levado para que se faça algo com perfeição ou, algo que se mais aproxime dela, portanto mais uma vez entra em cena a mediação trazendo o diálogo como uma fonte que salta para a celeridade, justiça e sobretudo ao protagonismo das partes litigantes que, se participam com diálogo no processo, mais chances terão de ter satisfação na resolução do mérito deste.

Não há dúvidas de que a forma de resolução de conflito influencia de maneira significativa para o desenvolvimento adequado do processo e em consequência disso à satisfação das partes com a devida solução alcançada, e não há dúvidas também de que o que torna um procedimento efetivo são as necessidades das partes em conflito, os valores sociais e, sobretudo, a qualidade do serviço oferecido pelas instituições (RHODE, 2000, p.132).

Mas, infelizmente hoje escritórios de advocacias e empresas não têm dado muito crédito às formas de resolução alternativas de conflitos, uma vez que, não proporcionam estruturas para que estes profissionais adquiram conhecimento aprofundado desses meios de resolução de disputas, investindo em cursos de capacitação e treinamentos, por exemplo, e também incluindo este tema como disciplina obrigatória na grade curricular de faculdades e universidades para que desde a graduação o acadêmico tenha formação neste tipo de resolução de controvérsia. Mas ao contrário disso de certa forma tratam a Mediação, Arbitragem, Conciliação como um meio secundário. Segundo a professora Deborah Rhode (2000, p.135), os estudos que foram feitos, em sua maioria, mostram que para as pessoas estarem satisfeitas com o resultado do processo depende fortemente da certeza de que o procedimento foi justo. Essa justiça, perfeitamente pode

dar-se através da participação e oportunidade aos envolvidos nos conflitos para escolher a forma de dirimir as questões que os envolvem dando assim mais confiabilidade no sistema.

Sabe-se que os problemas que atingem a população carente de meios eficazes de resolução de conflitos ainda é uma constante nos dias atuais e o que mais preocupa não é a questão da demora, mas sim a de que muitas vezes no final de um processo no modo tradicional não se obtém a resolução do conflito que levou a população a procurar o Poder Judiciário. Diante disso seria menos doloroso se as questões fossem resolvidas não do modo contencioso, mas que se investissem mais nas formas pacíficas para que as pessoas aprendessem a cuidar de si mesmas, sendo protagonistas de suas trajetórias e, assim, alcançassem o desenvolvimento pessoal, uma das premissas do ser humano.

Investir para que o Poder Judiciário se modernize é uma boa saída para que a crescente demanda judicial seja garantida de modo tempestivo, no entanto ainda é preciso que se invista na forma de prevenir o ingresso dessas demandas no Judiciário. Para que isso seja possível há de se investir numa mudança de cultura da população, fazendo com que sejam notórios os benefícios da mediação como meio apaziguador de conflitos, proporcionado além da participação ativa das partes, maior chance de cumprimento dos acordos feitos, o que poderá surtir efeito terapêutico, pois se as partes chegam a um consenso restabelecem a comunicação entre elas alcançando dessa forma um protagonismo tamanho que proporcionará às partes um sentimento de satisfação, felicidade plena em poder dizer que: - Nós resolvemos o problema!

Por todo o exposto, verifica-se que o Instituto da mediação pode ser meio de gestão de conflitos, podendo ser adotada de forma isolada, como também pode ser adotada no processo em trâmite, ainda que esteja em grau superior de jurisdição, desde que conte com a anuência das partes. Contudo, não é a mediação algo que vai resolver de uma vez por todas os conflitos e impedir que demandas adentrem as portas do Judiciário, mas não restam dúvidas de que ela vem como uma proposta firme e verdadeiramente humana e que vai ao encontro do outro através do diálogo.

2.1 Mediação em foco: Análise de caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Como o Instituto da Mediação ainda não é muito utilizado, não se consegue obter, constatar uma efetividade declarada de sua aplicação e mesmo havendo uma lei que explica como a mediação deverá ser aplicada, há um despreparo para que seja devidamente desenvolvida. Dessa forma passaremos a avaliar um caso ocorrido no Tribunal e Justiça do Rio

Grande do Sul, TJ 4ª Reigião. Vale lembrar que o meio tradicional de resolução de controvérsia pelo Poder Judiciário não resolve as pendências afetivas nem psicológicas como na mediação que busca em todos os sentidos entender as partes envolvidas.

Antes de adentrar no caso a ser analisado, se faz mister mencionar algumas transformações por qual o conceito de família passou. A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) apregoa que a família é a base da sociedade e por isso goza de sua total proteção. No Código Civil de 1916 (Brasil, 1916) a família conhecida era unicamente a derivada do casamento, constituindo o matrimônio a fonte legítima e única porta para a constituição e reconhecimento social da família, onde a mulher era exclusivamente do lar devendo servir ao marido e dedicar-se aos filhos e era execrada inclusive da sociedade quando mantinham relacionamento fora do matrimônio e os filhos advindos daí eram ilegítimos, conforme menciona Pereira:

Essa discriminação advinha, e era sustentada, por uma moral sexual e religiosa em que o casamento era o legitimador das relações sexuais. Tudo que fosse fora daí era pecado e deveria ser excluída das relações dita normais, portanto consideradas ilegítimas. Essa moral estigmatizante e hipócrita condenou, por muitos anos, filhos e famílias à exclusão social, ao impingir-lhes o selo de ilegitimidade e, portanto, à invisibilidade (PEREIRA, 2015, p. 335).

O que se quer defender com isso é justamente a mudança trazida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002 que preceituam família hoje sobre a luz da dignidade da pessoa humana e onde os laços da afetividade possuem papel imprescindível para a formação desse novo contexto familiar onde deixado de lado uma família regida pelo patriarcalismo entra em cena uma família regida por um novo horizonte, principalmente para mulheres, que hoje buscam tanto na vida pessoal quanto social, política e no contexto deste trabalho, a independência nas relações jurídicas, pois traz a mulher ingressando com uma ação para requerer alimentos para sua filha, contexto não alcançado antes. Vê-se dessa forma uma independência daquele jugo trazido pela história.

Da mesma forma os filhos nesse novo contexto de família têm um espaço notório, deixando de ser unicamente reconhecido a partir da entidade familiar formada pelo casamento para adquirirem direitos tal como se dele fossem frutos. O que se quer ressaltar é que hoje várias classes de família são constituídas não importando mais o modelo de comportamento de quem as constitui e, em se tratando do menor o que importa são os seus interesses e o seu bem-estar, como logo se constatará nos parágrafos a seguir.

O caso analisado nesta pesquisa trata-se de APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. EXTINÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DA REPRESENTANTE LEGAL A ADOLESENTE QUE CARACTERIZA CONFLITO

DE INTERESSES. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DO TERMO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR, NO QUAL CONSTA A REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE LITIGANTES. I. Considerando que a apelante não atingiu a maioria e a relevância da temática em debate, especialmente porque a fixação do encargo alimentar trata de direito indisponível, devida a nomeação de curador especial, para fins de proteção de seu integral interesse, ante a ausência de manifestação quando intimada. Inércia da genitora que não pode prejudicar a menor de idade, devendo ser reconhecida a colidência de interesses entre representante e representada, nos termos do artigo 72, inciso I, do CPC/2015. II. Ao que tudo indica, já foi entabulado acordo entre as partes, embora ausente participação da Defensoria Pública na sessão de mediação, de modo que assiste razão à apelante quando postula seja acostado original do documento ou, ao menos, cópia assinada pelo juiz responsável, até mesmo porque, se realmente homologado o ajuste, constitui-se em título executivo judicial. De fato, só assim poderia ser extinto o presente feito, nos moldes do requerido pelo apelado, garantindo-se a efetiva prestação dos alimentos à adolescente ou, ao menos, a possibilidade de execução em caso de inadimplemento. III. Determinação de expedição de ofício ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, responsável pela sessão de mediação, para que providencie a juntada de cópia autenticada do termo de mediação familiar e, caso negativa a determinação, de nomeação de curador especial à apelante. Preliminar acolhida. Sentença desconstituída. (TJ, 2018).

A ação é proposta pela menor representada por sua genitora que busca o direito de receber alimentos para sua filha. Tão logo se verifica aqui os direitos do qual anteriormente falávamos. Nesse caso, relatam os autos que a genitora em primeira instância firmou acordo com o genitor em uma sessão de Mediação. Aqui a aplicação do Código de Processo Civil é notória quando da redação do seu artigo 3º ao falar que a mediação e outros métodos consensuais devem ser estimulados por todos os que operam o Direito em qualquer momento no processo, e consonante a ele a Constituição Federal que diz que a lei não excluirá de ser apreciado todo e qualquer direito.

Ainda se faz dessa forma cumprir o disposto na Lei da Mediação quando do seu artigo 24 que diz que os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, isto para estimular a população à resolução consensual e é o que se percebeu no caso em análise. Voltando a análise do caso, a genitora, representante legal da menor, após ter firmado acordo de pensão alimentícia com o pai em primeira instância não foi celebrado um termo, e, por conseguinte, não foi devidamente

protocolado no Judiciário para ter a devida efetividade o acordo firmado. Assim, contempla-se neste espaço, a dependência por alguém capacitado e devidamente instruído para mediar, pois se no caso, o mediador não providenciou junto ao órgão competente o devido termo de acordo, a medianda teve problemas em haver o direito da filha, o que não poderia ter acontecido. Vê-se aqui a falta de estrutura e despreparo do mediador para que a mediação se desenvolvesse dentro dos trâmites pertinentes como assegura a Lei 13.140/15 em seu artigo 28, parágrafo único ao dizer que “se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo” (BRASIL, 2015). Pois se a parte fosse instruída pelo mediador que ela deveria estar acompanhada por membro da Defensoria e do Ministério Público com certeza teria o termo de acordo em mãos devidamente homologado.

Diga-se também, que o acordo feito na sessão de mediação possui efeito de título executivo judicial, uma vez homologado resta a parte executar, o que não aconteceu. O caso veio ao encontro do interesse da menor pois entendeu o juiz que por não ter o acordo homologado houve colisão de interesse por parte da genitora e resultou na extinção do feito. Por esta razão o caso subiu a instância superior, onde a genitora pediu a desconstituição da sentença, o que fora entendido pelo desembargador que ao analisar a questão decidiu pelo melhor interesse do menor, dessa forma o magistrado reformou a sentença pedindo que fosse oficiado ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania responsável pela sessão de mediação que providenciasse o termo de mediação aos autos e caso contrário que fosse nomeado então um curador especial.

Diante de todo o exposto pode-se constatar que um acordo firmado em sede de mediação tem força o bastante para até em instância superior reformar uma sentença, ao passo que mesmo não possuindo um termo de homologação e considerando o interesse indisponível de um menor, o acordo tem força de título executivo judicial devendo em qualquer circunstância ser cumprido.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto é claramente possível constatar que os conflitos são em sua maioria a causa para o enfraquecimento do Estado em garantir cumprimento ao que a Carta Maior determina, que todos além de ter o acesso à justiça, tenham seus direitos garantidos em tempo hábil. A crise perfeitamente perceptível pela qual o Judiciário vem passando denota que as pessoas procuram de forma acelerada e até exagerada por resoluções de controvérsias pelo

modo tradicional o que ressalta a difícil tarefa do Poder Judiciário em poder dizer o direito.

Essa superlotação dá espaço para que outras formas de resolução de conflitos que prometem dar mais celeridade, efetividade, menor custo e sobretudo a valorização do humano, trazendo a luz novamente os princípios de boa fé e colaboração sem o quais será impossível manter uma relação social, que prometem e com certeza se bem estruturado e recebendo um incentivo tanto dos Órgãos competentes quanto da população que já fez uso, teremos um sistema no qual poder-se-á buscar a justiça sem fazer uso dos meios contenciosos como um meio unitário de buscar o direito garantido pela Constituição federal e pelas leis as quais ela irradia. Essas outras formas descritas acima, são os meios pacíficos de resolução de controvérsia no qual traz-se a ênfase a mediação como um modo de protagonismo das partes em conflito.

Hoje, o processo na forma tradicional de resolver conflitos ainda é mais usual, enquanto que a mediação como meio alternativo pacífico de resolução de controvérsia é pouco divulgada e aplicada apesar de todo o empenho dos Órgãos competentes para que se demonstre os benefícios que esta trás na produção da justiça e promoção do humano. Comprova-se isto mediante busca durante a pesquisa, por casos em que a mediação tenha tido efetiva aplicação no fórum da Comarca de Santa Maria-RS. Mas, infelizmente a resposta foi negativa pois dos inúmeros casos lá julgados, as grandes majorias utilizaram a conciliação que traz no seu conceito um acordo pré-estabelecido, contrariamente à mediação onde as partes conversam mediadas por alguém imparcial e buscam o acordo. Isso se justifica pela falta estrutural e pela falta de uma profunda capacidade, formação e aperfeiçoamento de pessoal na função de mediador. Dessa forma, dos muitos esforços expedidos para o aperfeiçoamento de mediadores ainda é notório o despreparo, como se constata no caso analisado no item 2.1

O caso o qual foi analisado permite-nos concluir que apesar de o instituto da mediação ainda ser pouco conhecido e utilizado pela maioria da população brasileira e pouco aplicado pelo Poder Judiciário, mantém um papel importante visto que foi essencial ter havido a sessão da mediação em primeira jurisdição muito embora dela não se tivesse celebrado um termo, o magistrado em grau de recurso reconheceu a importância do acordo lá realizado, caso em que ao contrário, teria a apelante que prosseguir com o processo a fim de conseguir o título executivo judicial e ainda com a nomeação de curador especial.

Constatou-se no caso, a falta de preparo do mediador da sessão, pois não instruiu a medianda a proceder de forma correta para à obtenção do direito da filha. O mediador deve ser incondicional, ter autoconhecimento e um aprimoramento, só assim poderá identificar os seus limites e sobretudo, os limites dos mediandos.

Por tudo, conclui-se que a mediação possui alto potencial para tornar-se a curto prazo um instituto efetivamente capaz em todos os segmentos estendidos a partir dela resgatando o protagonismo das partes em conflito, bastando para tanto que se continue a incentivar e a proporcionar meios concretos para isto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Método, 2009.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La Mediación y El Acceso a Justicia**. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

ALVIM, José Manuel de Arruda. **Código de Processo Civil Comentado**. Vol. 1 RT: São Paulo, 1975.

BACELLAR, Portugal Roberto. **Juizados Especiais**: a nova mediação para processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 164.

MOREIRA, J.C Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v.5. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 207.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**: Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Revista **Consultor Jurídico**, 17 de outubro de 2016, 15h11. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-17/102-milhoes-processos-passaram-judiciario-2015>>. Acesso em: 28.out.2018.

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm.documento=2579>> Acesso em 27.out.2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175**, 18 de março de 2009. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754>> Acesso em: 27 out. 2018.

Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf> > Acesso em: 03 abr. 2018.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de direito processual civil**. 3ª ed. p. 359, 2016. Dados de processos no CNJ quanto ao quadro de funcionários e demandas. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> acesso em 22/09/18>-15:15.

Mediação nas Escolas, Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atosadministrativos/relatorios/relatorios-anuais-do-cnj>> Acesso em : 22.set.2018. 16;13.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria**: forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nilza da Silva – 3. Ed. – São Paulo: abril Cultural, 1983. p.14.

ISAÍÁ, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: os fundamentos do novo CPC e a

necessidade de se falar em uma filosofia no processo. Curitiba: Juruá 2017.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. Mediação para a paz: ensino Jurídico na era medialógica. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6863>>. Acesso em: 28 out. 2018.

MELEU, Marcelino. **Jurisdição comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2014.

MINI CPC: Lei 13.105/2015/organizadores André Roque...[et al.]. -2. ed.- Indaiatuba.SP: Editora foco Jurídico, 2016 – (Coleção mini legislação).

MORAIS, José Luís Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

RODHE, Deborah L., *In the Interest of Justice: Reforming the Legal Profession*, New Iorque e: Oxford University Press, 2000.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **A evolução da mediação através dos anos - aprimoramentos das discussões conceituais**. In (Org.) BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes. Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

SEIDEL, Daniel [org.] **Mediação de conflitos: a solução de muitos problemas pode estar suas mãos**. Brasília: vida e juventude 2007. (<http://www.vidaejuventude.org.br/>).

SCHWENCK, Terezinha. Os novos direitos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2566>>. Acesso em: 22 set. 2018.

Supremo reconhece união homo afetiva. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>-acesso: em 27. Out.2018.

(TJ-RS-AC:70076624550 RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de julgamento: 28/04/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/07/2018) <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/599093025/apelacao-civel-ac-70076624550-rs/inteiro-teor-599093046?ref=serp>. Acesso em 31.out.2018, 16:28.

VEZULLA, Juan Carlos. A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 63-93.