

A Mediação no Contexto Jurídico-Social

Adriane Medianeira Toaldo (Org.)



A arte do diálogo superando conflitos

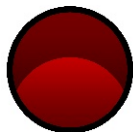


Os conflitos são inerentes aos seres humanos como produto da convivência entre os interesses particulares e os da coletividade. Em certa medida, eles permitem que ideias opostas e atitudes diversas possam ser confrontadas, tendo como resultado o aprimoramento social e o desenvolvimento da sociedade como um todo. A ciência do direito, por excelência, tem sido a eleita para solucionar litígios das mais diferentes ordens, por ter elaborado métodos de solução que passam pelo julgamento justo e imparcial após serem ouvidas as partes pretendentes. Mas ela não está sozinha neste encargo, pois diversas outras áreas do conhecimento têm contribuído com seus saberes para encontrar soluções que atendam diferentes interesses. O direito tem ensejado, nos últimos tempos, uma cultura de paz, tendo como exemplos a Lei n. 13.140, de 2015, conhecida como Lei de Mediação, bem como o exposto no Código de Processo Civil de 2015, que prevê uma audiência de conciliação e sessões de mediação como parte inerente ao processo. Predomina assim a compreensão de que sempre é possível haver entendimentos antes que a disputa entre na seara judicial propriamente dita, beneficiando as partes e sobremaneira o Estado, que sofre com o número excessivo de processos, que impedem decisões justas e céleres. A mediação tem sido objeto de muitas pesquisas e controvérsias, fato que incentivou estudos acadêmicos sobre o assunto e gerou os artigos que compõem este livro, propiciando ao leitor uma visão abrangente sobre o assunto, cujos temas são de interesse social e legal.



A Mediação no Contexto Jurídico-Social:

A arte do diálogo superando conflitos



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

Comitê Editorial

Prof.^a Dr.^a Liane Tabarelli
PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühring
PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira
Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes
PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Thadeu Weber
PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Fernanda Medeiros
PUCRS, Brasil

A Mediação no Contexto Jurídico-Social:

A arte do diálogo superando conflitos

Organizadora:

Adriane Medianeira Toaldo



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Série Ciências Jurídicas & Sociais – 85

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

TOALDO, Adriane Medianeira (Org.)

A mediação no contexto jurídico-social: a arte do diálogo superando conflitos [recurso eletrônico] / Adriane Medianeira Toaldo (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

124 p.

ISBN - 978-85-5696-805-0

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Mediação; 2. Resolução de conflitos; 3. Diálogo; 4. Sistema Jurídico; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação	9
Adriane Medianeira Toaldo	
Prefácio.....	12
Mauro Luiz Cervi	
Pastoral	16
Renato Luiz Hannisch	
1	18
O mediador como facilitador das partes no processo de mediação	
Carine Volz Zaiosc	
Adriane Medianeira Toaldo	
2.....	36
Mediação digital: os caminhos pautados para a autocomposição dos indivíduos em uma sociedade complexa	
Luís Gabriel Bayer	
Pedro Henrique da Silva	
Adriane Medianeira Toaldo	
3.....	53
A mediação como um meio de resolução de tratamento de conflitos prevista no CPC/2015 e na resolução 125/2010 do CNJ	
Larissa Rodrigues Flores	
William Guilherme Fialho Müller	
4.....	70
A importância da mediação nas relações de consumo em defesa do consumidor	
Jéssica Tavares Fraga Costa	
Tanise Cuti Guerra	

5..... 86

A mediação administrativa enquanto mecanismo para a autocomposição dos conflitos envolvendo a fazenda pública

Pedro Henrique da Silva

Luís Gabriel Bayer

Adriane Medianeira Toaldo

6..... 104

A inserção da resolução de conflitos no âmbito escolar por meio do círculo restaurativo

Emanoel Santos da Rocha

Silvia Lopes da Luz

Apresentação

*Adriane Medianeira Toaldo*¹

Os conflitos são inerentes aos seres humanos como produto da convivência entre os interesses particulares e os da coletividade. Em certa medida, eles permitem que ideias opostas e atitudes diversas possam ser confrontadas, tendo como resultado o aprimoramento social e o desenvolvimento da sociedade como um todo.

A ciência do direito, por excelência, tem sido a eleita para solucionar litígios das mais diferentes ordens, por ter elaborado métodos de solução que passam pelo julgamento justo e imparcial após serem ouvidas as partes pretendentes. Mas ela não está sozinha neste encargo, pois diversas outras áreas do conhecimento têm contribuído com seus saberes para encontrar soluções que atendam diferentes interesses.

O direito tem ensejado, nos últimos tempos, uma cultura de paz, tendo como exemplos a Lei n. 13.140, de 2015, conhecida como Lei de Mediação, bem como o exposto no Código de Processo Civil de 2015, que prevê uma audiência de conciliação e sessões de mediação como parte inerente ao processo. Predomina assim a compreensão de que sempre é possível haver entendimentos antes que a disputa entre na seara judicial propriamente dita, beneficiando as partes e sobremaneira o Estado, que sofre com o número excessivo de processos, que impedem decisões justas e céleres.

A mediação tem sido objeto de muitas pesquisas e controvérsias, fato que incentivou estudos acadêmicos sobre o assunto e gerou os artigos

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus, Santa Maria, RS. Advogada. E-mail: adrianetoaldo@terra.com.br.

que compõem este livro, propiciando ao leitor uma visão abrangente sobre o assunto, cujos temas são de interesse social e legal.

O primeiro artigo, intitulado **O Mediador como facilitador das partes no processo de mediação**, de autoria de Carine Volz Zaiosc e Adriane Medianeira Toaldo, procura situar o papel do mediador dentro do processo de mediação como facilitador desse método, analisando suas funções, o que é preciso para ser um mediador e quais são os tipos de mediadores existentes.

O segundo artigo, intitulado **Mediação digital: os caminhos pautados para a autocomposição dos indivíduos em uma sociedade complexa**, da autoria de Luís Gabriel Bayer, Pedro Henrique da Silva e Adriane Medianeira Toaldo, debate a necessidade de resolução de conflitos de forma extrajudicial, na medida em que a sociedade, no sentido lato, é composta por diversos nichos culturais e possui uma demasiada facilidade de comunicação, em face dos diversos meios digitais de comunicação, ensejando diversos tipos de relações, seja formal ou pessoal, mostrando-se extremamente conflituosa. Por este motivo, analisa a mediação digital como meio de autocomposição das partes litigantes e a aplicabilidade dessa ferramenta no Brasil.

O terceiro artigo, intitulado **A mediação como um meio de resolução de tratamento de conflitos prevista no CPC/2015 e na Resolução 125/2010 do CNJ**, da autoria de Larissa Rodrigues Flores e William Guilherme Fialho Müller, procura analisar a mediação como uma alternativa eficiente para o tratamento e solução de conflitos perante o meio tradicional de solução de litígios, pois a sociedade demanda efetividade, tendo em vista não ser mais cabível esperar até oito ou dez anos, em determinadas causas judiciais, para ter solução aos seus conflitos.

O quarto artigo, intitulado **A importância da mediação nas relações de consumo em defesa do consumidor**, de autoria de Jéssica Tavares Fraga Costa e Tanise Cuti Guerra, mostrar que a mediação consiste em um meio alternativo de resolver os conflitos, andando junto com a responsabilidade civil bastante utilizada em nossa sociedade, mostran-

do assim a mediação como uma forma positiva e mais benéfica para as partes, tendo como embasamento e defesa o Código de Defesa do Consumidor.

O quinto artigo, intitulado **A mediação administrativa enquanto mecanismo para a autocomposição dos conflitos envolvendo a Fazenda Pública**, da autoria de Pedro Henrique da Silva, Luís Gabriel Bayer e Adriane Medianeira Toaldo realiza uma abordagem acerca da aplicação dos métodos consensuais para o tratamento adequado dos conflitos que envolvem a Administração Pública, notadamente a mediação, de forma extrajudicial e administrativa, a fim de buscar a autocomposição dos conflitos sem a necessidade do ajuizamento de ações judiciais. Objetiva também entender a contribuição do Poder Público para o atual número de ações judiciais em tramitação, a previsão legal quanto à possibilidade da autocomposição destes conflitos de forma administrativa e o seu baixo índice de efetividade, exemplos de aplicação deste método na Administração Pública federal, estadual e municipal e os resultados práticos percebidos, assim como os benefícios da utilização da mediação pelo Poder Público.

O sexto artigo, intitulado **A inserção da resolução de conflitos no âmbito escolar por meio do círculo restaurativo**, da autoria de Emanuel Santos da Rocha e Silvia Lopes da Luz abordará o círculo restaurativo, visando um melhor entendimento acerca deste tema, desde a fase inicial dos considerados pequenos conflitos que podem ser mediados de forma simples, utilizando apenas um mediador ou facilitador para resolver o problema e também, a chegada ao círculo restaurativo, que aborda de forma ampla todo o conflito, empregando todos os meios necessários para poder chegar num resultado satisfativo para ambos os envolvidos no círculo, envolvendo os métodos de aplicabilidade e as situações que podem ocorrer.

Desejamos uma boa leitura. Esperamos que os artigos aqui publicados contribuam para se estabelecer uma cultura da paz, tão necessária no presente momento.

Prefácio

*Mauro Luiz Cervi*¹

É com imensa satisfação que apresento o Livro ‘A mediação no contexto jurídico-social: a arte do diálogo superando conflitos’ do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – Unidade de Santa Maria.

O curso de Direito teve início no ano de 2002, o envolvimento dos professores, para o desenvolvimento do ensino, pesquisa e extensão, demonstram a qualidade do curso. Vários livros já foram publicados no Curso, destacando-se o ‘Pensando em Direito’, ‘Direitos Humanos e a Cidade’, entre outros.

A presente obra é fruto coletivo dos acadêmicos do curso de Direito e da professora Adriane Medianeira Toaldo, desenvolvidos na disciplina de Meios Alternativos na Resolução de Conflitos. É uma coletânea de artigos cujo objetivo é incentivar os acadêmicos para a pesquisa e fornecer subsídios para o estudo sobre a mediação de conflitos.

Com um enfoque multidisciplinar o livro está organizado e dividido em sete capítulos. A primeira discussão é apresentada pela egressa Carine Volz Zaiosc juntamente com a professora Adriane Medianeira Toaldo, sob o título **O MEDIADOR COMO FACILITADOR DAS PARTES NO PROCESSO DE MEDIAÇÃO**. As autoras pretendem com o “...entender o papel do mediador dentro do processo de mediação como facilitador desse método. Para compreender tal personagem é necessário fazer uma análise de suas funções, o que é preciso para ser um mediador, quais são os tipos que existem”. Concluem as autoras que “a mediação é *um meio de solução de conflitos entre particulares, é um procedimento, uma técnica*”.

¹ Diretor da Universidade Luterana do Brasil, ULBRA, Campus Santa Maria, RS.

ca exercida por um terceiro imparcial, o mediador, que não tem poder de decisão, que pode ser escolhido, no caso de mediação extrajudicial, ou aceito, no caso de judicial, pelas partes. O mediador tem o papel de auxiliar as partes a tratarem o conflito existente, estimulando as mesmas para que identifiquem ou criem soluções para o problema”.

Em co-autoria Adriane Medianeira Toaldo, Pedro Henrique da Silva e Luís Gabriel Bayer, com o tema **MEDIAÇÃO DIGITAL: OS CAMINHOS PAUTADOS PARA A AUTOCOMPOSIÇÃO DOS INDIVÍDUOS EM UMA SOCIEDADE COMPLEXA**, trazem a discussão da mediação digital, destacam que é uma importante ferramenta, mas pouco utilizada no Brasil. Para os autores “pode ser aplicada como meio de garantir a autonomia da vontade das partes de forma extrajudicial e prática, na busca da autocomposição dos envolvidos na lide”. Concluem que “embora ainda existam inúmeras adequações a serem feitas, a mediação digital se mostra como mais uma alternativa de fácil acesso às partes, conseguindo mitigar o método comprovadamente eficaz da mediação juntamente com a dinâmica das novas tecnologias, a fim de proporcionar aos interessados a tratativa do conflito de forma adequada e prática, sem a necessidade do desgastante e oneroso processo judicial”.

Sob o título **A MEDIAÇÃO COMO UM MEIO DE RESOLUÇÃO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS PREVISTA NO CPC/2015 E NA RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ**, o artigo de Larissa Rodrigues Flores e Willian Guilherme Fialho Müller, tem o objetivo “analisar à mediação como uma alternativa eficiente para o tratamento e solução de conflitos perante o meio tradicional de solução de litígios”. Para os autores “os conflitos estão presentes no desenvolvimento da evolução humana”. E entendem que o resultado satisfatório do litígio vai ocorrer através da intermediação de um terceiro. Para os autores “Os cidadãos que estão expostos em casos problemáticos, demandam de auxílio qualificado para sanar as suas controvérsias”.

O artigo **A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM DEFESA DO CONSUMIDOR**, escrito por Jéssica Tavares

Fraga Costa e Tanise Cuti Guerra, pretendem “mostrar que a mediação é um meio alternativo de resolver os conflitos”, estando em paralelo com a responsabilidade civil. Pretendem as autoras destacar “a mediação como uma forma positiva e mais benéfica para as partes, tendo como embasamento e defesa o Código de Defesa do Consumidor”. Concluem as autoras que “fica claro a necessidade em se achar soluções, que sejam mais rápidas, viáveis e econômicas ao poder público, pois a grande demanda processual somados aos poucos servidores disponíveis não nos permitem uma realidade diferente da experimentada no atual momento em nosso país, para que então se possa mudar o presente e quem sabe o futuro é necessário pensar no “desafogar” de um dos sistemas mais importantes da sociedade”.

Os autores Adriane Medianeira Toaldo, Luís Gabriel Bayer e Pedro Henrique da Silva apresentam o trabalho intitulado **A MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA ENQUANTO MECANISMO PARA A AUTOCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA**, o artigo pretende “fazer uma abordagem acerca da aplicação dos métodos consensuais para o tratamento adequado dos conflitos que envolvem a Administração Pública, notadamente a mediação, de forma extrajudicial e administrativa, a fim de buscar a autocomposição dos conflitos sem a necessidade do ajuizamento de ações judiciais”. Para os autores “embora sejam escassos e tímidos os exemplos de aplicação da autocomposição extrajudicial pelo Poder Público, trazem consideráveis benefícios onde são efetivados, tanto para a Administração como para a parte contrária eventualmente interessada, na medida em que contribuem para a possibilidade de uma solução mais econômica, dialogada e célere do conflito”.

O artigo de Emanuel Santos da Rocha e Silvia Lopes da Luz, sob o título **A INSERÇÃO DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO AMBITO ESCOLAR POR MEIO DO CÍRCULO RESTURATIVO**, aborda o Círculo Restaurativo Escolar, que visa identificar a origem do conflito e apresen-

tar soluções viáveis para chegar numa melhoria das relações interpessoais no âmbito escolar.

Sem dúvida, o livro é uma excelente oportunidade para discutir os temas relevantes e a importância da mediação, bem como, estimula a participação dos professores, alunos, egressos e profissionais da área.

Os temas da coletânea traduzem a preocupação com a Mediação de Conflitos, tema de suma importância. Que o presente trabalho, a partir dos artigos desenvolvidos, possa contribuir para discussões referentes ao tema que possui muita relevância no meio jurídico. Agradecimento à professora Dra. Adriane Medianeira Toaldo e aos acadêmicos do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil, que proporcionaram a concretização desta magnífica obra.

Boa leitura!

Pastoral

*Renato Luiz Hannisch*¹

Mediar conflitos, simples ou complexos, é uma das habilidades que os seres humanos buscam desenvolver ao longo de sua trajetória: aprendemos a mediar conflitos nas relações familiares, entre pais, irmãos, primos etc.; também nas relações estabelecidas na escola, entre colegas e mestres; ainda, nas relações sociais, por meio da observação, da reflexão e da convivência.

Nem sempre todos os conflitos que presenciamos ou nos quais nos envolvemos possuem uma boa resolução, orientação ou condução. Por isso, nada mais oportuno que refletir o tema sob a ótica de diferentes áreas do conhecimento humano, dentre elas, a ótica do Direito.

Em um período que dista de nós aproximadamente 3.500 anos, temos alguns exemplos desta “arte” de realizar mediações. Um destes exemplos está no relato bíblico de Êxodo capítulo 18, que retrata a liderança de Moisés sobre os hebreus saídos do Egito, onde se destaca:

Jetro, o sogro de Moisés, foi com a mulher e os dois filhos de Moisés para o deserto onde Moisés estava acampado, no monte sagrado. [...] No dia seguinte Moisés sentou-se para julgar as questões do povo e ficou ocupado desde a manhã até a noite. Quando Jetro viu tudo o que Moisés estava fazendo, perguntou: “— Por que você está agindo assim? Por que está resolvendo sozinho os problemas do povo, com todas essas pessoas em pé ao seu redor, desde a manhã até a noite?” Moisés respondeu: “— Eu tenho de fazer isso porque as pessoas vêm falar comigo para saber o que Deus quer. Quando duas pessoas têm uma questão, elas vêm falar comigo para que eu resolva quem está certo. E explico os mandamentos e as leis de Deus a todos.” Então Jetro disse:

¹ Capelão do campus ULBRA de Santa Maria-RS; Graduado em Teologia (ICSP, 1998; ULBRA, 2010) e Mestre em Educação (UFT, 2016)

“— O que você está fazendo não está certo. Desse jeito você vai ficar cansado demais, e o povo também. Isso é muito trabalho para você fazer sozinho. Agora escute o meu conselho, e Deus o ajudará. Está certo que você represente o povo diante de Deus e também que leve a ele os problemas deles. Você deve ensinar-lhes as leis de Deus e explicar o que devem fazer e como devem viver. Mas você deve escolher alguns homens capazes e colocá-los como chefes do povo [...] eles que sempre julgarão as questões do povo. Os casos mais difíceis serão trazidos a você, mas os mais fáceis eles mesmos poderão resolver.” [...] Moisés aceitou o conselho de Jetro e escolheu homens capazes entre todos os israelitas (BÍBLIA SAGRADA, ÊXODO CAPÍTULO 18).

O que podemos concluir? Mesmo aqueles líderes que são elencados pela História por seus feitos, também possuíam lacunas e dificuldades em mediar conflitos, em descentralizar decisões e melhorar a vida dos seus. Por isso, estar atento às críticas construtivas, ouvir, dialogar e refletir sobre as possíveis mudanças, é um dos primeiros passos quando nos aproximamos do tema proposto nesta obra acadêmica que analisa o tema “mediação dos conflitos”.

Que esta obra possa contribuir para que, ao nos aproximarmos do tema proposto, deixemos nossa zona de conforto, buscando dar alguns passos nos caminhos ora apresentados.

O mediador como facilitador das partes no processo de mediação

*Carine Volz Zaiosc*¹

*Adriane Medianeira Toaldo*²

Introdução

Os conflitos permeiam a sociedade desde seus primórdios. A busca incessante pela resolução dos mesmos gera cada vez mais um superlota-mento de processos no Poder Judiciário. Os meios alternativos para a resolução dos conflitos são uma válvula de escape para tentar evitar a judicialização cada vez maior de diversos temas, muitas vezes simples de se resolver. Porém, a cultura da judicialização ainda está muito presente e muitos indivíduos não acreditam na legitimidade desses métodos.

Apesar das críticas aos novos métodos, a conciliação, a mediação e a arbitragem vem crescendo não só no Brasil, como no mundo todo, onde já são bem mais utilizados.

A cultura retrógrada da judicialização deve mudar e abrir caminhos para essa nova maneira de se resolver os litígios. Não há mais como ficar parado no tempo, esperando anos, muitas vezes, para que um processo simples seja resolvido. É necessário que seja mudada essa cultura e que

¹Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, Campus Santa Maria, RS. Advogada. E-mail: carinezaiosc@gmail.com.

² Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, Campus, Santa Maria, RS. Advogada. E-mail: adrianetoaldo@terra.com.br.

seja cada vez mais difundido os novos métodos para resolução de conflitos.

Dentre esses meios, pode-se destacar a mediação, cuja técnica é pouco conhecida, mas que já existe de longa data. Seu surgimento pode estar ligado às primeiras civilizações. Sendo um dos primeiros métodos de se resolver conflitos, antes mesmo do surgimento do Estado.

A mediação é um processo, uma técnica, onde uma terceira pessoa (o mediador) orienta, ajuda os indivíduos que estão com um conflito a tratá-lo, podendo chegar-se a uma solução aceitável por ambas as partes, onde possa ser possível que continuem suas relações abaladas por tal conflito.

O significado da palavra mediação vem de meio, centro, ou seja, a mediação procura o equilíbrio entre ambas as partes. Procura o tratamento do conflito, diferentemente do Judiciário, onde muitas vezes, o juiz tem o papel de decidir sobre o mesmo.

O mediador dentro do processo de mediação é um terceiro imparcial, que diversamente do juiz, não tem poder algum de decisão, seu papel é de auxiliar às partes a tratarem o conflito para tentar se chegar a um acordo.

O objetivo do presente trabalho é entender o papel do mediador dentro do processo de mediação como facilitador desse método. Para compreender tal personagem é necessário fazer uma análise de suas funções, o que é preciso para ser um mediador, quais são os tipos que existem.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, ou seja, partindo-se de dados particulares, constatados, para uma universalidade, com o objetivo de que as conclusões sejam mais amplas.

Como métodos de procedimentos foram utilizados o histórico. O método histórico foi utilizado em razão da breve retomada histórica da mediação, trazendo seus conceitos e abrangendo de um modo geral, bem como a figura do mediador e seu papel dentro do sistema de mediação. Como técnica de pesquisa foi usada a documentação indireta com

pesquisa bibliográfica, utilizando várias fontes, como livros, sites de internet, etc.

O presente artigo se encontra dividido em três momentos. No primeiro momento irá se abordar a mediação no seu aspecto histórico e sua visão geral. Em momento posterior, será explanado sobre o mediador e seu papel como terceiro imparcial no processo de mediação e, por último, será tratado sobre o mediador como agente facilitador no processo de mediação.

1 A mediação: sua evolução histórica e visão geral

A técnica de mediação apesar de pouco conhecida e pouco difundida no Brasil já é aplicada há muito tempo em diversos países. Há apontamentos que relatam seu gênese ainda nos primórdios da humanidade, junto com as primeiras civilizações, conforme relata Spengler:

Seu aparecimento remonta às primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras formas hábeis de resolver os conflitos, muito antes do surgimento do Estado como um ente politicamente organizado e monopolizador da tutela jurisdicional. (SPENGLER, 2010, p.17)

Segundo a nobre autora o nascimento da mediação está atrelado às primeiras sociedades que surgiram, além disso, foi uma das primeiras formas hábeis de resolução de conflitos, até mesmo antes do surgimento do Estado como ente politicamente organizado e monopolizador.

Porém, mesmo que o surgimento da mediação seja muito antigo, o uso dessas técnicas é recente, por exemplo, os Estados Unidos foi o primeiro país a regulamentar e estruturar a mediação, isso já no século XX. A partir disso, a mediação vem sendo difundida em vários outros países, principalmente os desenvolvidos e na Europa.

No Brasil, a mediação pode ter surgido no século XII, porém não havia nenhuma regulamentação, passando a ser criada uma lei sobre o tema apenas em 2015, a Lei de nº 13.140, de 26 de Junho de 2015, Lei de

Mediação. Diante disso, percebe-se que havia a tendência do uso dos novos métodos de resolução dos conflitos, conforme relata Spengler:

[...] culturalmente, no passado, existia a tendência nacional de adotar os chamados meios alternativos, entre eles, a mediação, como forma de resolver as pendências existentes, embora ausentes, de forma concreta e explícita, normas regulamentadoras da mediação no Brasil. (SPENGLER, 2010, p.19).

Desse modo, é possível destacar que apesar de parecer recente, a mediação é muito antiga, porém não havia qualquer regulamentação que a estruturasse e a organizasse, sendo recente até mesmo em países desenvolvidos.

A palavra mediação tem como significado estar ao meio, dividir ao meio, etc., ela é uma técnica, um método em que um terceiro imparcial, auxilia, ajuda as partes que estão com um conflito a tratar esse conflito, podendo se chegar ou não à solução do mesmo. Os novos métodos de resolução de conflitos, como a mediação, que é um deles, está para auxiliar a minimizar a cultura da judicialização do conflito.

[...] há uma cultura de contenciosidade muito disseminada entre as pessoas, que são instigadas ao litígio, sem procurar autocompôr, pois, e isso é fato, inclusive os cursos de Direito têm preparado seus alunos para a contenda e não para os acordos. Essa cultura da contenciosidade tem adquirido espaço cada vez maior entre as pessoas, principalmente após a banalização de institutos como assistência Judiciária Gratuita (AJG), meio pelo qual toda pessoa que não tiver condições de pagar as custas do processo sem que isso implique prejuízo ao sustento próprio ou da família, terá acesso gratuito à justiça.[...] (FERREIRA; TEIXEIRA, 2010, p.134).

Como se pode notar a cultura da judicialização dos conflitos está cada vez mais disseminada, o Poder Judiciário está literalmente lotado com a demanda enorme de processos que chegam todos os dias, e segundo os autores supracitados, isso se deve ao fato de que o instituto da assistência judiciária gratuita está cada vez mais banalizado, ou seja, a possibilidade de não pagar custas processuais faz com que as pessoas recorram ao

Judiciário para que sejam resolvidas coisas muitas vezes banais, ou simples de se resolver, ao invés de recorrer a um método alternativo para resolução dos seus conflitos.

Os indivíduos devem estar cientes que os novos métodos alternativos, como a mediação, busca tratar o conflito, diferentemente do Judiciário, que na maioria das vezes somente decide sobre o caso, permanecendo muitas vezes o conflito.

O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma pluralidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os contextos nos quais é possível aplicá-la são vários: mediação judicial, mediação no Direito do trabalho, no Direito familiar, na escola, dentre outros. Possuem como base o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento. (SPENGLER, 2010, p.41).

Como bem disse a doutrinadora, na mediação o tratamento do conflito pode ocorrer com o uso de diversos tipos de técnicas, que pode ir da negociação à terapia. E pode abranger diversas áreas, como familiar, na escola, no trabalho. A mediação tem como princípio basilar religar o que se rompeu, restabelecendo a ligação para assim tratar o conflito que deu origem a tudo. Para Spengler, (2010, p.42), “[...] A mediação pretende ajudar as partes a desdramatizar seus conflitos, para que se transformem em algo de bom à sua vitalidade interior”.

O artigo 1º e seu parágrafo único, da Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015, Lei da Mediação, trata do conceito de mediação, “como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. A referida legislação traz o seguinte conceito de mediação: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A mediação terá por fundamento os princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, auto-

nomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé, os quais são princípios descritos no artigo 2º da referida legislação que orientam a mediação.

Ainda pode-se destacar que nos contratos pode estar prevista cláusula de mediação, e também ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação (§1º e §2º do artigo 2º).

O artigo 3º trata dos direitos que são passíveis de mediação, que podem ser tanto os disponíveis, quanto os indisponíveis que admitam transação, desde que seja homologado em juízo com a oitiva do Ministério Público. A mediação ainda pode tratar de todo o conflito ou de parte dele.

A mediação pode ser extrajudicial ou judicial. Será extrajudicial quando for por iniciativa das partes fora do Judiciário, por exemplo, quando está prevista em contrato. A mediação extrajudicial está prevista do artigo 21 ao 23 da Lei de Mediação e deve preencher uma série de requisitos ali dispostos. Segundo a cartilha da OAB do Estado da Bahia a mediação extrajudicial se consagra como:

Pode ser institucionalizada, quando proporcionada por uma entidade privada especializada em mediação ou, pode ser independente, quando conduzida por mediador sem vínculo com qualquer entidade e escolhido livremente pelas partes (ex: um advogado particular, com treinamento em mediação, poderá realizar este procedimento no seu escritório. Nesse caso, de acordo com o art. 172 do Código de Processo Civil, o advogado estará impedido de atuar, assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes). A mediação extrajudicial pode ser utilizada independentemente da existência ou não de processo judicial. (OAB/BA).

De outra banda a mediação será judicial quando ocorrer dentro do processo, conforme destaca Santos:

[...] a mediação judicial é aquela que ocorre dentro do processo, imposta por lei, ela é ofertada logo no início à lide, se a petição inicial preencher todos os requisitos (Lei nº 13.140/2015, art. 27).O método de mediação, só não ocorrerá se ambas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição ou a

divergência não admitir composição consensual (Lei nº 13.105/2015, art. 334, § 4º). (SANTOS, 2017).

A mediação judicial ocorre em centros judiciários de solução consensual de conflitos, criados pelos Tribunais, segundo o artigo 24 da Lei de Mediação, o mesmo dispõe que estes centros serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, tanto as pré-processuais como as dentro de processo. Bem como serão responsáveis pelo desenvolvimento de programas destinados a orientar, estimular e auxiliar a autocomposição.

O parágrafo único desse supramencionado artigo adiciona que a composição e organização dos centros judiciários vão ser definidas pelo tribunal, de acordo com as normas do Conselho Nacional de Justiça.

No caso de mediação judicial é importante também destacar que os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, conforme artigo 25, e as partes deverão estar assistidos por advogado ou defensor, exceto os casos das Leis de número 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001, isto com previsão no artigo 26, ambos os artigos supracitados estão previstos na Lei de Mediação.

O procedimento de mediação judicial tem o prazo de 60 (sessenta) dias para ser concluído, iniciando da primeira sessão, mas tal prazo poderá ser prorrogado, se as partes acordarem sobre isso, tal previsão está disposta no artigo 28 da Lei de Mediação.

Ainda prevê o parágrafo único do citado artigo que em caso de acordo, o juiz poderá arquivar o processo, e se as partes requererem homologará o acordo, por sentença, e arquivará o processo. Se solucionado o conflito pela mediação antes do réu ser citado, não haverá custas judiciais, conforme artigo 29, da Lei de Mediação.

O processo de mediação possui diversas fases, e ele vai se moldando de acordo com a participação e interesse das partes. É um processo mais longo, que deve ser entendido com como uma continuidade, como a mediação busca o tratamento do conflito e cada caso é um caso, não se pode estipular com precisão o modo que o processo vai se desenrolar.

O processo de mediação então pode ser dividido em 5 fases: I) declaração de abertura; II) exposição de razões pelas partes; III) identificação de questões, interesses e sentimentos; IV) esclarecimento acerca de questões, interesses e sentimentos; e V) resolução de questões. Conforme destaca Santos, as fases da mediação tem um desencadeamento lógico entre cada uma, conforme segue:

As fases da mediação são recomendadas por um necessário desencadeamento lógico entre cada uma. Assim, conforme se vai adquirindo experiência, o mediador saberá manejar tais etapas do processo de modo tão natural que poderá melhor adequá-las às questões controvertidas. Um mediador experiente, em rigor, sabe fazê-lo sem que as partes nem sequer percebam que estão caminhando para outra etapa do processo. (SANTOS, 2012, p.125).

As fases do processo de mediação dependem do andamento e da disponibilidade das partes, e terão prosseguimento conforme orientação do mediador. Após apresentar uma visão geral da mediação, importa realizar considerações sobre o papel do mediador no processo de mediação, cujo terceiro imparcial, exerce papel relevante neste sistema.

2 O mediador: terceiro imparcial no processo de mediação

O mediador é a figura que fica ao centro da mediação. Ele tem o papel de auxiliar as partes, conduzindo o procedimento de comunicação entre elas, buscando entendimento e consenso, facilitando assim a resolução do conflito, nunca decidindo ou impondo algo à alguém. O mediador segundo o Conselho Nacional de Justiça figura como:

O mediador é uma pessoa selecionada para exercer a função pública de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra – pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades. O mediador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, excetuado

o supervisor do programa de mediação para elucidações de eventuais questões de procedimento. (CNJ, 2015)

O mediador será escolhido pelo tribunal ou pelas partes dependendo do caso, conforme artigo 4º, §1º e §2º, da Lei de Mediação.

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

O mediador tem o dever de ser imparcial, por isso é aplicado a ele as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição que se aplicam ao juiz. O mediador deve dizer às partes qualquer fato ou circunstância justificada que possa afetar sua imparcialidade, podendo as partes recusá-lo se acharem necessário, isto com previsão no artigo 5º da Lei de Mediação.

Existem dois tipos de mediadores, os extrajudiciais e os judiciais. O extrajudicial pode ser qualquer pessoa, desde que seja capaz, seja capacitado e tenha a confiança das partes, não sendo necessário integrar qualquer conselho, entidade ou associação, conforme artigo 9º da referida Lei.

As partes tem a possibilidade de serem assistidas por advogados ou defensores públicos, caso elas compareçam a sessão acompanhadas por um destes, o mediador imediatamente suspenderá o procedimento até que as duas partes estejam de forma igual, ou seja, até que ambas estejam assistidas ou desassistidas, previsão do artigo 10 da Lei.

Já para ser mediador judicial, além de ser pessoa capaz, deve ser graduado há 2 (dois) anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha feito capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, conforme artigo 11 da Lei de Mediação.

Quanto à remuneração dos mediadores judiciais ela deverá ser estabelecida pelos tribunais e custeada pelas partes, segundo artigo 13, “Art.

13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei”, da supracitada Lei.

O mediador difere-se tanto do conciliador como do juiz. O juiz, por exemplo, tem o papel de decidir e não de tratar o conflito, conforme as palavras de Spengler, quando se busca o Judiciário para solucionar um conflito, espera-se que o juiz decida sobre o mesmo.

Quando se litiga judicialmente, ao juiz pede-se que cumpra seu papel de Terceiro no conflito e “decida”, que diga a última palavra com base na lei, e não que desenvolva a tarefa de cimento social que compete a outros mais preparados fazer (talvez o Terceiro Mediador?)[...]. (SPENGLER, 2018, p. 95).

Ainda sobre o juiz, diferentemente do mediador, o juiz deverá dizer quem ganha e quem perde, muitas vezes não satisfazendo nenhuma das partes, “tratar o conflito judicialmente significa recorrer ao Terceiro Juiz e atribuir à ele o poder de dizer quem ganha e quem perde a demanda” (SPENGLER, 2018, p. 97).

Os papéis de ambos, juiz e mediador são distintos, inclusive porque a demanda que chega ao Judiciário é cada vez maior, mesmo que quisesse o juiz não tem tempo para tratar cada conflito, cabendo a ele dar somente a decisão mais adequada para resolver aquele fato, continuando muitas vezes a existir o conflito. Porém, tanto ao mediador quanto ao juiz é necessário ter a imparcialidade.

O mediador tem o papel de “[...] restabelecer a comunicação interrompida entre os conflitantes, fomentar o diálogo, permitir a criação de opções geradoras de uma(s) resposta(s) adequada(s) para a demanda.[...]” (SPENGLER, 2018, p. 104). Ele é a terceira pessoa que está entre os conflitantes.

A conciliação também é um novo método de resolução de conflitos que pode ocorrer dentro ou fora do processo. Apesar de ser muito parecida com a mediação, à conciliação é exigida por Lei segundo os artigos

149, 334, 165 e seguintes do Código de Processo Civil, que demonstram a necessidade de proposta de conciliação em todas as demandas judiciais.

O artigo 149 do CPC trata dos auxiliares da justiça dentre eles encontra-se o mediador, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária.

Os mediadores atuarão nos centros judiciários de solução consensual de conflitos, que serão criados por tribunais, onde serão realizadas as sessões e audiências de conciliação e mediação, além disso, os tribunais serão responsáveis pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, isto de acordo com o artigo 165 do CPC.

Já o artigo 334 do referido diploma legal proclama que se a petição inicial preencher os requisitos necessários e se o pedido não for negado liminarmente, o juiz terá de designar audiência de conciliação ou de mediação.

Apesar de serem muitas as semelhanças entre o conciliador e o mediador, a diferença fundamental está no conteúdo de cada instituto. Enquanto na conciliação o principal objetivo é o acordo, para tanto o conciliador, sugere, interfere e aconselha, na mediação o mediador facilita a comunicação sem induzir a acordo. A análise do conflito da conciliação é mais superficial do que na mediação. Conforme relato da autora abaixo:

Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final. Na conciliação, o Terceiro conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o Terceiro mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade. (SPENGLER, 2018, p. 111).

Além disso, na mediação, se existir acordo, ele vai apresentar total satisfação dos mediados, enquanto na conciliação o tratamento do conflito é mais superficial, havendo muitas vezes um resultado parcialmente satisfatório.

Diferencia-se, pois, a mediação da conciliação pelo fato de que na segunda o tratamento dos conflitos é superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório. Já na primeira, existindo acordo, este apresenta total satisfação dos mediados. (SPENGLER, 2018, p. 111).

Como se pode notar, as diferenças são inúmeras, divergindo assim o papel do mediador, do conciliador e do juiz, que se resume em poucas palavras em, o mediador trata o conflito podendo-se chegar ou não em um acordo, o conciliador busca o acordo, mas tratando de forma mais superficial o conflito, e o juiz tem o poder de decidir, apesar de quase nunca tratar do conflito.

Depois de realizar uma abordagem geral sobre o papel do mediador no processo de mediação, indispensável se faz realizar um estudo detalhado sobre a sua principal função que é de agente de facilitação das partes durante todo o processo de mediação.

3 O mediador como agente de facilitação no sistema de mediação

Segundo a Associação dos Mediadores de Conflitos, AMC, a função principal do mediador é: “[...] a facilitação da comunicação entre os mediados. Esta facilitação é feita através de técnicas próprias da mediação” (Site AMC).

O mediador apesar de ser um terceiro imparcial no processo de mediação e estar apenas entre as partes, não tendo poder decisório ou de grande intervenção, é ele quem facilita, quem conduz o andamento da mediação, tudo é claro conforme a vontade das partes. Nas palavras de Spengler:

[...] enquanto em juízo tudo se movimenta em torno do magistrado (autoridade que tem poder de decidir e de dizer quem ganha e quem perde o processo), na mediação, os conflitantes tomam em suas mãos o tratamento do litígio. A figura do mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado ou não oficial; ele não pode unilateralmente obrigar as partes a resolverem a contenda ou impor decisão.

Deve mediá-las ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso a melhor solução (SPENGLER, 2010, p.42)

A autora relata sabiamente a condição e posição do mediador, que não possui papel central, não pode agir unilateralmente, obrigando ou impondo às partes sua decisão. Deve mediar às partes, tentar reconciliar o que as levou ao conflito, conduzindo-as para que elas concluam a melhor solução.

No site a AMC traz as principais funções do mediador que são:

- Promove o respeito;
- Investiga os reais interesses e desejos dos mediados;
- Investiga para auxiliar a que os mediados descubram quais são os reais conflitos;
- Orienta os mediados para que procurem informações corretas sobre o que vão decidir;
- Intervém para que os mediados assumam juntos a responsabilidade de resolver as questões que ali os levaram;
- Incentiva a criatividade dos mediados na busca de soluções;
- Auxilia na análise de cada uma das opções de solução criadas para ver qual ou quais satisfazem os interesses dos mediados;
- Auxilia na construção de um acordo final no sentido de garantir a sua exequibilidade, durabilidade e aceitabilidade para as partes.

Além disso, como já mencionado anteriormente o mediador deve agir com confidencialidade, pois a mediação é um processo sigiloso. As partes devem se sentir a vontade para falar abertamente sem medo de que seu caso seja divulgado para os outros, como bem menciona Spengler abaixo:

O mediador é uma pessoa selecionada para exercer o *munus* público de auxiliar os litigantes a compor a disputa. Deve agir com imparcialidade e confidencialidade. O mediador deve ser uma pessoa com quem as partes possam falar abertamente. (SPENGLER, 2017, p. 16).

O mediador deve ter várias características, dentre elas ser um bom ouvinte, proceder de modo calmo e atento, esclarecer as dúvidas das

partes de modo claro, com vocabulário simples. Porém o mediador tem autonomia e liberdade para conduzir a reunião conforme a legislação prevê sem qualquer submissão as partes.

[...] verifica-se que o mediador é agente fundamental para conduzir a sessão de mediação auxiliando as partes na construção de um resultado satisfatório para ambas. Ademais, sua atuação estimula a mudança cultural quanto ao afastamento da hostilidade, promovendo o empoderamento das partes de modo que se tornem capazes de preservar a harmonia. (MATTOS; PEIXOTO, SILVA, 2018, p.64).

De acordo com o disposto acima, o mediador é primordial dentro do processo de mediação, pois é ele quem orienta e auxilia na construção de um resultado que satisfaça ambas as partes. Além disso, promove uma mudança cultural, pois faz com que as partes se tornem e se sintam capazes de resolver seus conflitos.

Pode-se dizer ademais, que o mediador tem o dever de manter o equilíbrio entre as partes, valorizando o empenho das mesmas, e envolvendo-as no tratamento do seu conflito. Por isso o mediador deve ter certas características já mencionadas, que contribuirão para o procedimento da mediação.

Como já mencionado anteriormente a mediação possui um custo, e na maioria das vezes cabe às partes este custeio. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o mediador deverá indicar o quanto gostaria de receber no momento em que se inscreve no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores.

De acordo com o Código de Processo Civil e a Resolução nº 125/2010 do CNJ os mediadores devem ser capacitados, devem estar cadastrados e serão avaliados pelo seu desempenho.

Conforme o site Consultor Jurídico (2018) a resolução do CNJ fixou 5 (cinco) faixas de autoatribuição para remuneração, quais sejam: I - voluntário; II - básico (nível de remuneração); III - intermediário (nível de remuneração); IV - avançado (nível de remuneração); V - extraordinário.

Também segundo o site, a primeira sessão de apresentação de mediação não poderá ser cobrada, e nessa apresentação o mediador deverá dar uma estimativa inicial de quantas horas de trabalho serão, dar informações de como será o procedimento e orientar sobre a confidencialidade da sessão.

[...] a primeira sessão de apresentação de mediação não poderá ser cobrada pelo mediador e deverá conter, além da estimativa inicial da quantidade de horas de trabalho, informações sobre o procedimento e orientações acerca da confidencialidade, nos termos do artigo 14 da Lei de Mediação, de acordo com a realidade local. (CONSULTOR JURÍDICO, 2018).

Conforme tudo que foi explanado o mediador é figura fundamental que possui seus direitos e deveres dentro do procedimento da mediação, e com o tempo e mudança de cultura essa profissão deverá cada vez mais ser valorizada e desejada, pois tem um papel muito importante na sociedade, tal qual um juiz, um promotor, um conciliador, quanto mais os meios alternativos de resolução de conflitos forem usados pela sociedade mais ela crescerá e evoluirá.

Conclusão

Diante de todo o exposto, pode-se notar que o uso dos novos métodos de resolução de conflitos ainda é pouco utilizado. Isto porque a cultura da judicialização dos conflitos ainda é muito presente, e que o benefício da assistência judiciária gratuita não foi somente um benefício que foi proporcionado pelo Judiciário, pois as pessoas acabam por usar desse benefício de forma demasiada e banalizada, recorrendo ao Juízo, muitas vezes por problemas simples e cotidianos, mas que por saberem que não terão que pagar custas acabam vendo o processo judicial como a forma de resolver todo e qualquer conflito.

Porém essa cultura deve ser erradicada, os novos métodos, como por exemplo, a conciliação, a mediação e a arbitragem, devem ser cada

vez mais utilizados, como forma de desafogar o Judiciário e dar maior celeridade a resolução desses conflitos.

A mediação é um desses meios, apesar de ser um procedimento que está sendo mais enfocado recentemente, há relatos de a mediação tenha surgido com as primeiras civilizações, e que essa técnica era muito utilizada. Porém não havia nenhuma estruturação ou regulamentação, vindo a ser regulamente muito posteriormente, no Brasil, por exemplo, uma Lei foi instituída somente em 2015, a Lei nº 13.140/2015.

A mediação é então um meio de solução de conflitos entre particulares, é um procedimento, uma técnica exercida por um terceiro imparcial, o mediador, que não tem poder de decisão, que pode ser escolhido, no caso de mediação extrajudicial, ou aceito, no caso de judicial, pelas partes. O mediador tem o papel de auxiliar as partes a tratarem o conflito existente, estimulando as mesmas para que identifiquem ou criem soluções para o problema.

O mediador deve ser diferenciado tanto do juiz quanto do conciliador. O juiz no processo judicial tem o poder de decisão, ou seja, ele vai decidir sobre o conflito, nesse caso sempre alguém ganha e alguém perde, e quase sempre ninguém sai satisfeito porque o conflito em si não é tratado. O conciliador está sempre em busca do acordo, tratando muitas vezes superficialmente o conflito, o conciliador, sugere, interfere e aconselha, induzindo muitas vezes ao acordo. Na mediação, o mediador age diferente, ele não tem poder algum de decisão, tampouco interfere ou induz ao acordo, ele busca mediar a conversa entre as partes, tratando o conflito, para que elas possam chegar a um acordo.

Dessa maneira, o mediador é um facilitador das partes na mediação, apesar de ele não ser item central no processo, o mesmo não deixa de ser fundamental para o bom andamento da sessão, por isso é necessário que ele tenha algumas características como ser um bom ouvinte, manter o equilíbrio entre as partes, ser calmo, entre outras.

Como a mediação pode ser tanto judicial quanto extrajudicial, o mediador pode ser qualquer pessoa escolhida pelas partes, no caso de

extrajudicial, bem como uma pessoa que, além de ser pessoa capaz, deve ser graduada há 2 (dois) anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha feito capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores.

Além disso, a mediação judicial tem o prazo de 60 (sessenta) dias para seu término, e com relação à remuneração dos mediadores judiciais ela deverá ser estabelecida pelos tribunais e custeada pelas partes e dos extrajudiciais deverá ser custeada pelas partes.

Referências

AMC. Associação dos Mediadores de Conflitos. **Funções do Mediador**. Disponível em: < <https://mediadoresdeconflitos.blog/a-mediacao/funcoes-do-mediador/> > Acesso em: 15 Jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, etc. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm > Acesso em: 15 Jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm > Acesso em: 16 Dez. 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ Serviço: Quem é e o que faz o mediador?** Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80815-cnj-servico-quem-e-e-o-que-faz-o-mediador> > Acesso em: 10 Jan. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. *CNJ define níveis remuneratórios para pagamento de mediadores e conciliadores*. **Disponível em:** < <https://www.conjur.com.br/2018-dez-08/cnj-estabelece-niveis-remuneratorios-mediador-conciliador> > Acesso em 17 Jan. 2018.

FERREIRA, Tamires Becker; TEIXEIRA, Adam Hasselmann. **Disposições Gerais**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, THEOBALDO (Orgs.). *Mediação enquanto Política Pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. cap.1, II parte, p. 133-150.

MATTOS, Mitson Mota de; PEIXOTO, Rafaela Matos; SILVA, Silvio Eramo Souza da. **A importância do terceiro no tratamento adequado dos conflitos e a empatia como característica imprescindível ao mediador.** In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, THEOBALDO (Orgs.). O conflito e o terceiro: mediador, árbitro, juiz, negociador e conciliador. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018, p. 56-71.

SANTOS, Alex Kniphoff dos. **Mediação: Da teoria à prática.** In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, THEOBALDO (Orgs.). Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, p. 118-132.

SANTOS, Alana Muriela Duarte dos. **Mediação judicial, extrajudicial e o papel do mediador.** Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/mediacao-judicial-extrajudicial-e-o-papel-do-mediador/151352>> Acesso em 10 Jan. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico.** In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, THEOBALDO (Orgs.). Mediação enquanto Política Pública: a teoria, a prática e o projeto de lei. 1.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. cap.1, I parte, p. 17-57.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

_____, Fabiana Marion. **O terceiro e o triângulo conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro.** São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.

OAB/BA. **Saiba mais sobre mediação: diálogo sobre o processo de mediação.** Câmara de Mediação da OAB-BA. Disponível em: < http://www.oab-ba.org.br/fileadmin/user_upload/Mediacao/mediacao_cartilhafinalizada__1_.pdf> Acesso em: 20 Jan. 2019.

Mediação digital: os caminhos pautados para a autocomposição dos indivíduos em uma sociedade complexa

*Luís Gabriel Bayer*¹

*Pedro Henrique da Silva*²

*Adriane Medianeira Toaldo*³

Introdução

O presente artigo tem como objetivo geral o debate quanto à necessidade de resolução de conflitos de forma extrajudicial, na medida em que a sociedade, no sentido lato, composta por diversos nichos culturais e com uma demasiada facilidade de comunicação, em face dos diversos meios digitais de comunicação, enseja diversos tipos de relações, seja formal ou pessoal, mostrando-se extremamente conflituosa. No mais, como objetivo específico, será tratada a mediação digital como meio de autocomposição das partes litigantes e a aplicabilidade dessa ferramenta no Brasil.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 125/2010, propondo a Política Nacional de tratamento dos conflitos de

¹ Acadêmico do 8.º semestre do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus Santa Maria, RS. E-mail: luisgabriel_b@outlook.com.

² Acadêmico do 8.º semestre do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus Santa Maria, RS. E-mail: pedrohenrique130913@gmail.com.

³ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus, Santa Maria, RS. Advogada. E-mail: adrianetoaldo@terra.com.br.

interesses, regulamentando o exercício das técnicas que buscam a composição civil entre partes conflitantes, são elas: mediação, conciliação e arbitragem. Contudo, bastam esses mecanismos estatais para a busca pela paz social no atual cenário, onde as relações contratuais e interpessoais se dão, majoritariamente, via internet? Ademais, a plataforma digital voltada para a realização da mediação é ferramenta que assegura a aplicação dos princípios norteadores da mediação?

Destarte, frente a atual situação do Poder Judiciário brasileiro, levando-se em consideração a morosidade no processamento das demandas litigiosas, bem como o notório acúmulo de processos judiciais em todos os órgãos jurisdicionais do país, urge a necessidade de se utilizar novos mecanismos de resolução de conflitos de forma adequada, célere e, ao mesmo tempo se utilizando das novas tecnologias disponíveis.

Nesse diapasão, trataremos da mediação digital, importante ferramenta que embora ainda seja pouco utilizada no Brasil, pode ser aplicada como meio de garantir a autonomia da vontade das partes de forma extrajudicial e prática, na busca da autocomposição dos envolvidos na lide.

Além disso, para a realização do presente trabalho buscou-se a base doutrinária atinente aos meios alternativos para resolução de conflitos juntamente com a base legal vigente no país, assim como nos dados e demais conteúdos fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, tanto quantitativos como qualitativos, a fim de embasar o presente trabalho.

Por outro lado, utilizou-se como fonte de informação e procedimento técnico a pesquisa bibliográfica declinada ao tema, tendo por técnica a análise de dados qualitativos. Além disso, valeu-se de pesquisa documental, com a observação dos preceitos legais atinentes ao tema, sendo aplicado ao procedimento o método dedutivo.

Em se tratando de mecanismos para resolução de conflitos, a mediação é o instrumento mais adequado para o alcance da autocomposição entre as partes, através de uma forma rápida e, se possível, desjudiciali-

zada. Nesse ponto, atentos sobre a importância de se tratar a mediação como forma de resolução de conflitos sob um viés extrajudicial, o presente estudo colocará em evidência nos próximos tópicos a necessidade da abordagem da mediação como forma cultural de resolução de conflitos, evitando-se que seja aplicada através de um sistema judicialmente estabelecido.

Para tanto, o presente trabalho é dividido em três momentos. No primeiro será realizada uma breve análise quanto aos meios de comunicação que dominam a sociedade. Nesse ponto, a internet é abordada como meio fundamental na facilitação das relações e conseqüentemente como instrumento que enseja a litigiosidade dos sujeitos. A partir daí, é abordada a necessidade de buscar a adaptação pelo Estado na forma de exercício da jurisdição, aproveitando-se dos novos métodos que possibilitam o diálogo entre as partes na busca da melhor solução para o litígio em conjunto com as novas tecnologias facilitadoras das relações interpessoais.

Desta forma, diante de uma sociedade onde as relações interpessoais estão pautadas cada vez mais nos meios digitais de comunicação, torna-se possível e viável que a utilização dessas tecnologias se dê em consonância com o ideal de desjudicialização e tratamento adequado dos conflitos. Neste contexto, é que o presente estudo buscará discorrer sobre a possibilidade da mediação digital e a sua aplicabilidade no Brasil.

Em um segundo momento, são abordadas as previsões legais quanto a possibilidade de realização da mediação por meio das plataformas digitais. Nessa seara, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, com ênfase na mediação digital, são abordados de maneira a buscar por uma celeridade na resolução dos litígios, além de ser uma forma de garantia de acesso à justiça de maneira facilitada e menos onerosa.

Entretanto, pairam dúvidas acerca da aplicação da mediação digital no Brasil e a efetiva garantia dos princípios que norteiam o seu exercício, nessa senda desenvolve-se o terceiro momento do presente trabalho. Por fim, concluímos nosso estudo com uma análise da legislação referente à

aplicação da mediação digital frente aos princípios taxados no artigo 2.º da Lei n.º 13.140/2015, especialmente a isonomia entre as partes, oralidade e confidencialidade.

1. A complexidade das relações interpessoais e os seus reflexos no sistema judiciário

De uma análise das diversas mudanças sociais sofridas ao longo de gerações, bem como das várias maneiras de exercer relações entre os indivíduos, percebemos, na atualidade, uma complexa rede de comunicações e facilidades na obtenção de conteúdos e serviços.

Aqui, cabe destacar o conceito de modernidade líquida, a qual recebe tanta informação quanto descarta. Podemos associar essa efemeridade das informações e comunicações com o advento da internet, ferramenta fundamental na facilitação das relações. Nesse contexto, entendemos que diversos serviços são oferecidos de maneira digital, bastando para tanto o acesso à rede mundial de computadores (BAUMAN, 2007).

Nesse diapasão, é crescente as relações jurídicas ocorridas no âmbito digital, sendo a internet ferramenta indispensável para as suas perfectibilizações, como, por exemplo, as compras e contratações de serviços. Assim, percebemos que as novas tecnologias ditam as novas formas de relações sociais, de modo que se torna necessário que os poderes atuantes na sociedade (Legislativo, Executivo e Judiciário) estejam em conversão de ideias com as novas tecnologias.

Segundo o renomado doutrinador Canotilho (2002, p.257) o princípio da proteção da confiança dos cidadãos é elemento constitutivo de um Estado de direito, logo, entendemos a internet como possível meio para assegurar a aplicação do referido princípio na sociedade, uma vez que a internet pode ser efetivo instrumento para a resolução extrajudicial de conflitos ou para facilitar o próprio exercício da jurisdição, de modo que o Estado garanta a comunicação entre os sujeitos, que sentem maior segurança para planificar e conduzir a sua vida.

Destarte, ultrapassada a questão das facilidades de comunicação em função da internet, trazemos à baila a atual situação do judiciário brasileiro, com uma exacerbada quantidade de demandas em tramitação, a qual entendemos estar intrinsicamente atrelada às facilidades de relações estabelecidas pelos meios digitais. Isso porque, com base nos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em 2017, as obrigações/espécies de contratos e o Direito do Consumidor são as matérias responsáveis pelo maior volume de demandas tramitando no judiciário. No mais, prudente ressaltar que os litígios estabelecidos nos meios digitais extrapolam as questões consumeristas e estabelecem os mais diversos tipos de litígios (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Nesse contexto, plausível aferir que a complexa rede de comunicação estabelecida na sociedade não só facilita as interações interpessoais, como também enseja um aumento na propositura de ações judiciais, na medida em que não havendo uma cultura pela busca de resolução de conflitos de maneira extrajudicial no Brasil, as partes demandam suas pretensões através de um processo judicial, com a finalidade de que o juiz, ao final, exare uma decisão que constituirá um título judicial.

Deste modo, o Magistrado, enquanto figura representativa do Estado, mediante a análise pura e simples da matéria técnica, impõe uma “solução” jurídica ao caso, a qual não necessariamente beneficiará o desejo de uma ou de ambas as partes. E isso ocorre não só pela necessidade, mas exatamente pelo dever do Magistrado atuar na contenda como terceiro imparcial, ou seja, decidindo o conflito, em tese, sem levar em consideração situações interpessoais, simplesmente projetando a aplicação da norma jurídica ao caso concreto.

Assim, o juiz, pautado na função fundamental do judiciário de decidir, não necessariamente “elimina” um conflito social ou sequer o trata de uma forma adequada. Logo, entendemos o porquê da importância da resolução de conflitos de maneira extrajudicial, uma vez que nessa moda-

lidade ambas as partes buscam pela composição, de modo que todos os envolvidos se sintam satisfeitos com o acordo (SPENGLER, 2010).

Contudo, em que pese os benefícios da mediação na resolução dos conflitos, tal técnica atualmente ainda é amplamente utilizada como forma alternativa dentro do processo judicial já instaurado e não como meio primordial na busca pela resolução da controvérsia.

Nesse ponto, cultivar a solução de conflitos de modo extrajudicial é questão fundamental no amparo à celeridade da prestação jurisdicional e no tratamento adequado dos litígios, tendo em vista que é de notório conhecimento a morosidade na tramitação das demandas judiciais, existindo muitos fatores capazes de explicar a atual situação do judiciário brasileiro, dentre os quais destacamos a falta de servidores, a precariedade geral das estruturas do judiciário, entre outras que, embora sejam plausíveis, não só podem como devem ser contornadas pelos operadores do direito, através da aplicação de métodos consensuais e alternativos para a resolução e tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Do exposto, percebemos que as relações interpessoais, na atualidade, estão pautadas na comunicação *online*, contudo, nota-se também que esta infelizmente não é uma realidade do sistema judiciário brasileiro, o qual ainda se encontra enraizado na necessidade da existência de um processo judicial para a atuação nas lides, assim como de uma estrutura física para o exercício da jurisdição, tornando-se dependente de uma forma arcaica de se dizer o direito.

Destarte, em que pese às modernidades já incorporadas, como a realização de audiências por videoconferência, processos eletrônicos, entre outros, não se vê maiores avanços no sentido de possibilitar às partes a possibilidade de tratarem as suas controvérsias de uma maneira adequada e prática. Acreditamos que tal mudança é inviável nesta atual conjuntura do Poder Judiciário, sendo necessária uma reformulação dos conceitos tanto na esfera normativa como pessoal de cada operador jurídico, a fim de possibilitar e receber com a confiança e credibilidade necessária estes novos métodos para a solução dos conflitos, especial-

mente aproveitando-se dos benefícios práticos trazidos pelas novas tecnologias. Nesse contexto, surge a discussão acerca da mediação online como instrumento viável na solução dos litígios.

2. A previsão da mediação online no ordenamento jurídico brasileiro.

Em se tratando de uma sociedade na qual a estrutura jurídica é baseada no chamado *Civil law*, como é o Brasil, torna-se imprescindível a normatização dos atos que busquem a composição civil entre particulares, ainda que de forma extrajudicial, a fim de que o instrumento formulado contenha elementos mínimos para a sua validade jurídica.

Assim, para que meios alternativos de resolução de conflitos sejam viáveis, precipuamente via *online*, faz-se necessária a previsão taxativa de tais atos no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse diapasão, ao analisarmos os textos legais vigentes no país, percebemos uma gradativa evolução no pensamento do legislador, que na tentativa de amenizar a morosidade no processamento das demandas do judiciário, buscou por diferentes formas de acesso à justiça até se chegar aos atuais métodos desenvolvidos para o tratamento adequado dos conflitos.

Com efeito, para Watanabe (1988), o acesso à justiça não significa a simples provocação do Poder Judiciário através de uma ação judicial, mas sim o “direito de acesso à ordem jurídica justa”, que só estará caracterizado, segundo ele, na presença de circunstâncias indispensáveis, como o direito à informação, a adequação entre a ordem jurídica e a realidade econômica do país, o direito a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo e realização da ordem jurídica justa, direito a pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos e o direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso.

Destarte, a mediação surge na legislação brasileira como ferramenta extrajudicial, eficaz, célere e de baixo custo, sendo ato onde os próprios litigantes buscam pela autocomposição. Em suma, trata-se de uma negociação facilitada ou catalisada por terceiro. Deste modo, a mediação não só visa à simplicidade na resolução dos conflitos, sem o formalismo exacerbado e a rigidez do rito, mas também visa o estabelecimento de uma cultura onde as partes buscam constantemente pela solução da contenda de maneira harmoniosa e voluntária (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

O advento da legislação que visa à regulamentação dos meios alternativos de resolução dos conflitos, especialmente a Resolução n.º 125/2010 do CNJ e a Lei n.º 13.140/2015, estabeleceram no Brasil o marco legal da mediação. Tais normas visam regular o processo de mediação, bem como estabelecer maior segurança jurídica nos procedimentos, estabelecendo as diretrizes básicas para a sua disseminação no âmbito do Poder Judiciário e, precipuamente, nos diferentes espaços, públicos e privados, com a finalidade de abordar diversas espécies de conflitos (FARIAS, 2015).

Com efeito, após a edição da Resolução n.º 125/2010, que teve por escopo apresentar ao ordenamento jurídico as práticas da mediação e conciliação como políticas públicas a serem desenvolvidas para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, sobreveio, somente após cinco anos, a Lei n.º 13.140, de 25 de junho de 2015, com o objetivo específico de dar aplicabilidade à mediação, tanto extrajudicial como judicial.

Além da Lei da Mediação, importante salientar que o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n.º 13.105/2015) trouxe a possibilidade de realização da mediação entre as partes ocorrer em qualquer momento do processamento da demanda, de modo a estimular a celeridade processual e a busca pela solução consensual dos conflitos.

Nessa conjuntura, grande foi o êxito do legislador, que regulou a mediação extrajudicial e também previu a possibilidade de que a realização do ato pudesse ocorrer de forma *online*.

Destaca-se que o artigo 46 da Lei da Mediação assevera que ela “poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita transação à distância, desde que as partes estejam de acordo” (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, a Emenda n.º 02 do Conselho Nacional de Justiça modificou alguns artigos da Resolução n.º 125/2010, trazendo uma unicidade quanto à possibilidade de realização da mediação se dar em plataforma digital nos textos legais.

Assim, nota-se que o legislador verificando a atual conjuntura das relações humanas e o crescente aumento da complexidade dos litígios, ambos em razão da evolução das novas tecnologias, permitiu a possibilidade da realização dos métodos consensuais ocorrerem através da internet, o que não só aumenta significativamente a escala de abrangência da mediação como proporciona um maior estímulo e comodidade às partes na utilização deste método para a solução de suas controvérsias.

Cabe ressaltar que de acordo com a mesma Emenda, o art. 6.º, inciso X, da Resolução n.º 125 de 2010 passou a prever o seguinte texto, atribuindo ao CNJ à obrigação de criar um Sistema de Mediação Digital (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016):

Criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou à distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação;

Assim, observa-se que não há entraves na legislação brasileira para que a mediação entre as partes se dê de maneira digital e facilitada, de modo a garantir que a resolução dos litígios ocorra de maneira extrajudicial, célere e simples.

Tal mecanismo de diálogo entre as partes garante a eficácia dos direitos sociais abarcados na Constituição Federal, uma vez que implementa a igualdade jurídica entre os sujeitos (MASSON, 2016). Além de trazer às partes o empoderamento necessário para solverem a con-

tenda de forma cômoda e econômica, sem a necessidade da atuação de terceiro, estranho a relação existente entre os envolvidos, decidir sobre o litígio.

Nesse sentido, percebemos não só uma saída para a resolução de conflitos sem a atuação do juiz, mas também o cultivo de uma cultura onde as partes buscam de maneira extrajudicial a resolução da lide que seria instaurada, de forma adequada a atual dinâmica de relações estabelecidas entre os indivíduos, utilizando-se da internet e todos os demais meios tecnológicos disponíveis.

3. Dos meios disponíveis para a realização da mediação online no Brasil.

Após a verificação dos preceitos legais atinentes ao tema, faz-se necessária uma análise acerca dos métodos até o momento empregados para a realização da mediação digital.

Embora a prática ainda seja relativamente nova, conforme já mencionado, já existem algumas plataformas *online* que possibilitam a realização do serviço, tanto na esfera pública como na privada.

Veja-se que no ano de 2014 foi lançada pela Secretaria Nacional do Consumidor uma plataforma virtual para que clientes pudessem reclamar diretamente para a empresa problemas com relação ao produto comercializado e, a partir daí, se iniciasse um diálogo para a tentativa de resolução do problema, fundada com embasamento no Código de Defesa do Consumidor.

Logo, percebemos que estamos diante de uma ferramenta pioneira que busca a resolução de conflitos decorrentes das relações de consumo, que embora não constituam um título executivo extrajudicial, apresentam um número alto de sucesso em suas tratativas, evitando a necessidade de ajuizamento de ação judicial.

Quanto ao funcionamento do serviço, é de natureza pública, prestado de maneira digital, onde o comprador, depois de realizar cadastro no

site, verifica se a empresa reclamada tem cadastro na plataforma. Havendo o cadastro o consumidor registra a reclamação e aguarda a resposta da empresa, que tem um prazo de 10 (dez) dias para fazê-la. Depois de respondido, o consumidor indicará se o problema foi resolvido ou não.

Conforme números fornecidos pelo Ministério da Justiça e Segurança a plataforma *consumidor.gov.br* apresenta 80% das reclamações cadastradas como solucionadas. Importante frisar que não estamos tratando de um sistema de mediação, uma vez que não há a figura do mediador na relação, mas sim meio de resolução de conflitos criado anteriormente à vigência da Lei n.º 13.140/2015, afinal busca primordialmente possibilitar um primeiro diálogo entre a empresa e o consumidor, solucionando conflitos sem a necessidade de propositura de uma ação judicial, o que influi diretamente na capacidade da sociedade tornar-se mais consensual, disseminando a cultura da autocomposição (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Por outro lado, com o advento da Emenda n.º 02, que alterou dispositivos da Resolução n.º 125 de 2010, restou gizada a criação pelo Conselho Nacional de Justiça do sistema de mediação de acesso digital. Nesse contexto, a plataforma *online* denominada “Mediação Digital” passou a fornecer o serviço de resolução de conflitos através da rede mundial de computadores.

Quanto a esse sistema é prudente atentar que a previsão trazida na Resolução refere-se a sua aplicação em momento pré-processual, ou seja, há uma intenção de trazer a mediação como primeira ferramenta para a resolução do litígio.

Desta maneira, percebe-se, a partir daí, uma efetiva disseminação no campo jurídico da política pública de acesso à mediação e, precipuamente, a efetiva propagação da mediação digital como o primeiro meio a ser procurado para a resolução de uma contenda, trazendo maior visibilidade para a cultura da busca pela autocomposição.

Faz-se necessário referir que a mediação tem na sua essência a necessidade do estabelecimento de um diálogo entre as partes, de modo a buscar a sua autocomposição, sendo a fala questão essencial ao desenvolvimento da sessão (KAMEL, 2017). Isso tudo dará ensejo à realização de um acordo que, conseqüentemente, e em tese, colocará um fim ao conflito. Ou seja, busca-se o exercício da comunicação, da facilitação do diálogo, permitindo que os sujeitos reconheçam seus direitos e deveres, com a finalidade de gerar uma convivência harmoniosa e a paz social (BUSTAMANTE, 2015).

Contudo, com o advento da mediação digital, o estabelecimento do diálogo e da comunicação é transpassado pela tela de um dispositivo. A palavra é substituída pela escrita. Nesse ponto, percebemos que embora a mediação digital tenha por escopo a resolução de conflitos de modo extrajudicial, a falta do contato direto entre as partes e mediador, sem o sincronismo da fala entre ambos, pode ser fator determinante para a não garantia de isonomia entre os envolvidos.

Do exposto, levantamos a questão de que, embora a mediação digital ofereça a possibilidade de resolução do litígio de uma maneira facilitada e célere, não há um cumprimento integral das prerrogativas da mediação, uma vez que o meio virtual prejudica a percepção do contato humano entre as partes, sem um diálogo fluído, acarretando também a inobservância ao princípio da oralidade previsto no artigo 2.º da Lei n.º 13.140/2015.

Ainda, vale destacar o notório abismo social existente entre as classes no Brasil. Assim, para Angelica Denise Klein, Leila Appio e Dianifer Moraes dos Santos (2016, p.67) há uma “exclusão digital dos marginalizados digitalmente que ainda se encontram sem acesso à internet” sendo um ponto questionável o alcance e a aplicabilidade da mediação digital.

Além disso, o sigilo é questão inerente ao processo de mediação, previsto no artigo 30 da Lei n.º 13.140 de 2015, devendo ser mantido por todos que dela participam. Sobre esse aspecto, a mediação digital não é eficaz em garantir o sigilo dos casos tratados, uma vez que não há um

controle pelo mediador de terceiros que podem acompanhar as partes durante a realização das propostas.

Em síntese, a mediação digital traz à sociedade uma forma célere, extrajudicial e adequada ao meio de comunicação utilizado na atualidade para a solução de litígios. No entanto, questiona-se sobre a garantia dos princípios norteadores e inerentes a prática da mediação quando da realização do procedimento de forma digital.

Conclusão

A possibilidade de realização da mediação, garantida pela previsão legal, demonstra a preocupação do Estado em garantir o acesso de todos à justiça. Nota-se que tratamos do acesso à justiça e não ao sistema judiciário, de modo a zelar pelos direitos sociais firmados na Constituição Cidadã, primando pela igualdade jurídica e a isonomia entre as partes.

Pela pesquisa realizada, constata-se que a complexa rede de comunicações estabelecida na sociedade, em função das facilidades da internet, enseja uma disposição ao estabelecimento da lide entre os sujeitos. Nesse contexto, entendemos que os meios alternativos para a resolução de conflitos triviais não são suficientes para sanar tamanha quantidade de litígios, sequer para por termo à cultura da sentença.

Nesse ponto, a mediação digital surge como ferramenta apta às relações sociais, de modo a buscar pela autocomposição das partes de uma maneira facilitada. Assim, a internet além de proporcionar a comunicação e o estabelecimento de relações interpessoais e de consumo, passa a funcionar também como ferramenta para a busca pela paz social, contribuindo para uma disseminação da cultura da autocomposição de maneira facilitada e dinâmica.

Contudo, em que pese os benefícios da mediação digital, trata-se de ferramenta relativamente nova, que conseqüentemente apresenta pontos controversos como já apontado no presente estudo.

Com efeito, é clarividente a necessidade de que as plataformas e todos os demais programas que visem o desempenho da mediação de forma digital devem sempre primar pela garantia do atendimento aos princípios fundamentais e inerentes ao desempenho dos métodos consensuais de resolução de conflitos, conforme estabelecidos legalmente.

Entretanto, observa-se que tal fato não deve servir como um empecilho ao desenvolvimento deste método tão inovador e eficaz como tem se mostrado ser a mediação digital, bastando que sejam realizadas adequações para o melhor desempenho dos serviços.

É necessário que haja paciência e compreensão por parte dos operadores do direito, uma vez que se trata de previsão relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, que encontra-se em fase embrionária de implementação, sendo certo que pode e deverá sofrer muitas modificações práticas para o aperfeiçoamento de seu desempenho.

A mediação digital, assim como qualquer outro método inovador à sua época, está passando por transformações e adequações a realidade e a complexidade das relações e personalidades humanas, sendo necessária uma reformulação de nossas próprias concepções para que depositemos nossa confiança neste método tão inovador e que tem se mostrado eficaz para a solução dos graves problemas enfrentados atualmente, aqui manifestando tanto nas relações humanas como na crise que assola o Poder Judiciário nacional.

Problemas pontuais como violações aos princípios da confidencialidade e oralidade podem e sem dúvidas serão sanadas com o decurso do tempo. Afinal, a possibilidade do contato e diálogo das partes já vem ocorrendo há algumas décadas através das chamadas videoconferências, bastando que sejam adequadas ao procedimento da mediação digital.

Notadamente quanto ao princípio da confidencialidade, no nosso sentir basta que as páginas, *sites* e plataformas que desempenhem o serviço garantam a segurança do sistema, a fim de evitar a interferência

de terceiras pessoas na negociação e na obtenção das informações repassadas pelas partes.

O fato de que alguém possa estar próximo, e assim visualizar o que está acontecendo, é risco que ocorre em todo e qualquer desempenho de atividades virtuais, sendo responsabilidade da própria parte, caso assim deseje, não permitir tais ocorrências, uma vez que este tipo de situação evidentemente extrapola os limites de controle de quem desempenha a atividade.

Portanto, embora ainda existam inúmeras adequações a serem feitas, a mediação digital se mostra como mais uma alternativa de fácil acesso às partes, conseguindo mitigar o método comprovadamente eficaz da mediação juntamente com a dinâmica das novas tecnologias, a fim de proporcionar aos interessados a tratativa do conflito de forma adequada e prática, sem a necessidade do desgastante e oneroso processo judicial.

Referências

APPIO, Leila; KLEIN, Angelica Denise; SANTOS, Dianifer Moraes dos. Mediação no processo eletrônico: um (des)instrumento para a resolução do conflito. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Orgs.). **As múltiplas portas do conflito e as políticas públicas para o seu tratamento**. Curitiba. Editora Multi-deia, 2016. cap.3, p.59-82.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos modernos**. ed. 2007. Rio de Janeiro. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Editora Jorge Zahar.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. **Emenda 2, de 08 de março de 2016**. Altera e acrescenta artigos e Anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024abaoe71co4c1fc4dbe.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> . Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 20 do art. 60 da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Ementa: 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/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf> . Acesso em: 07 fev. 2019.

BUSTAMENTE, Ana Paula. **Mediação comunitária:** uma nova forma de mediar o conflito. [S.L.]. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178hotg/ojoub037/lh2XMMgMNzAgn6SZ.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra. Editora Almedina, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2ddbfec54.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

_____. **Justiça em números indica temas mais demandados nos tribunais.** 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85421-justica-em-numeros-indica-os-assuntos-mais-demandados-em-2016-nos-tribunais>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

FARIAS, Juliana Guanaes de Carvalho. **Panorama da mediação no Brasil:** avanços e fatores críticos diante do marco legal. [S.L.]. Disponível em: <<File:///D:/USUARIO/Downloads/4099-15539-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

KAMEL, Antonie Youssef. **Mediação e Arbitragem.** 1. ed. Curitiba. Editora InterSaberes, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Salvador. Editora Jus-PODVM, 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **O que é o consumidor.gov.br**. [S.l.]. Disponível em: <<http://justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/consumidor-gov.br>>. Acesso em: 07 fev. 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. 1. ed. Santa Cruz do Sul. Editora Edunisc, 2010.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna. Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

A mediação como um meio de resolução de tratamento de conflitos prevista no CPC/2015 e na resolução 125/2010 do CNJ

Larissa Rodrigues Flores

William Guilherme Fialho Müller

Introdução

A mediação se identifica como um meio eficaz e apropriado de tratar conflitos. Em virtude disso, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, política pública nacional, constatou-a como forma completiva de tratamento cabível de conflito, apresentando uma mudança tardia do Brasil na percepção da inaptidão do Poder Judiciário de contestar a todos os conflitos que chegam à sua porta de forma adequada.

O terceiro mediador, diferente do magistrado que atua acima das partes e exprime uma ordem para cessar o conflito, ou do árbitro, de que a sentença termina com o litígio em um método de arbitragem, encontra-se no meio das partes, agindo como incentivador do conflito, favorecendo a comunicação, o diálogo e a organização pelas próprias partes de um resultado favorável ao litígio. Destarte, observa-se a influência do terceiro mediador à frente do conflito e do seu tratamento, ao viabilizar a elaboração da resposta apta à disputa, através da ética da diversidade, da mesma maneira mostrando um novo olhar para o Direito e à sociedade.

A mediação, enquanto política pública de tratamento do conflito além da mais adaptada às partes envolvidas, desempenha seu papel por meio de um mediador que executa sua função em conflitos em que possuir relação antecedente entre as partes, ajudando os envolvidos a compreenderem os casos e os temas em debate, de maneira que eles sejam capazes, pelo restabelecimento do diálogo, perceber, por si próprios, resultados consensuais que concebam privilégios mútuos, propósito pelo qual o reconhecimento do tipo de conflito, dos ganhos envolvidos e do vínculo entre as partes corresponde satisfatoriamente a resposta a ser elaborada para o conflito.

Diante do exposto, o objetivo desse artigo é analisar à mediação como uma alternativa eficiente para o tratamento e solução de conflitos perante o meio tradicional de solução de litígios. O tema é de suma importância, pois a sociedade demanda efetividade, tendo em vista não ser mais cabível esperar até oito ou dez anos, em determinadas causas judiciais, para ter solução aos seus conflitos.

Todavia, fundamenta-se a ciência quanto a mediação no que se refere à insipiência, ao desconhecimento deste método pela maioria da população, apesar de já ter alcançado um significativo espaço, no que concerne ao tratamento apto de conflitos. Dessa forma, o atrativo então é ressaltar a relevância e a real precisão que se tem em desfrutá-la como meio de justiça e de eficiência no tratamento apropriado de conflitos.

O presente artigo está dividido em seis momentos. No primeiro momento aborda-se a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, como grande marco no sistema consensual de resolução de conflitos. No segundo momento, trata-se do tratamento do conflito na mediação. No terceiro momento, estuda-se a mediação de conflitos e os seus princípios. Na quarta etapa, trata-se da mediação na Lei nº 13.140/15 e no Código de Processo Civil. Na quinta parte, destaca-se a importância da sociedade e os conflitos. E, por fim, apresenta-se um estudo sobre a justiça e a mediação.

1. A resolução nº 125/2010 do conselho nacional de justiça – do acesso a justiça

A resolução nº 125/2010 constituiu a Política de Tratamento Adequado de Conflitos, prevalecendo pela qualidade da prestação jurisdicional como garantia de acesso à ordem jurídica. No que concerne essa resolução, aperfeiçoada por intermédio de uma política pública que se respalda em reaver mecanismos que viabiliza a convivência pacífica entre os seres humanos, tornando acessível à mediação e a conciliação como meios de autonomia e independência das pessoas, baseado no diálogo e na diversidade, converteu-se em lei ordinária, relatada pela Lei nº 13.015/2015, a qual fundou o Código de Processo Civil (CPC), com vigência a partir de 18 de março de 2016, assegurando a todos o direito ao tratamento consensual dos conflitos.

A política pública ora em estudo justifica-se por ser de competência do CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como o zelo pelo cumprimento do artigo 37 da Constituição Federal; no objetivo do Poder Judiciário de eficiência operacional, acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social; no acesso à Justiça como garantia ao acesso a uma ordem jurídica justa; na competência do Poder Judiciário de estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, a partir de outros mecanismos de solução de conflitos, em especial, mediação e conciliação; diante da necessidade de consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; na conciliação e na mediação como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de conflitos, e sua disciplina em programas já implementados tem reduzido a judicialização dos conflitos. (GIMENEZ, SPLEGLER, 2016, p. 200 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, s.p.).

A efetivação do reconhecimento pelo Brasil, de meios autocompositivos como resultado adequado ao conflito, transcorre da inaptidão das atividades habituais, vislumbradas pelo monopólio do Estado, através do Poder Judiciário, o qual encara uma crise de efetividade qualitativa e

quantitativa. Além disso, vemos que o Poder Judiciário tem enfrentado a adversidade de acrescer o marco de sua jurisdição, progredindo a sua organização e revendo sua metodologia para preservar o status de poder independente e autossuficiente.

Em vista disso, compreende-se, que o CNJ apresentou métodos autocompositivos, alicerçado em uma nova ideia de jurisdição de uma regulamentação dos conflitos por meio do sistema social, aonde se agrega a mediação e a conciliação, as quais requerem o reconhecimento do papel do terceiro moderador que se empenha em tratar um conflito no qual se envolveu.

A mediação como um meio de acesso à justiça apresentada fundamenta na Constituição Federal de 1988, uma vez que, o acesso à justiça é um direito e garantia real essencial disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, o qual assegura:

Art. 5º Todos são iguais perante a 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 à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Desde então, todos os cidadãos tem o direito do acesso à justiça quando lhe for cabido. No processo de mediação, não existem perdedores nem ganhadores. Ambas as partes são vencedoras, pois o êxito decorre do feito de que as partes mediaram para atingir o resultado final, são elas mesmas as responsáveis pela decisão tomada para sanar o conflito.

2. Do tratamento do conflito na mediação

A expressão “tratamento do conflito” adere-se por compreender que os conflitos sociais não são resolvidos pelo Poder Judiciário e, consequentemente, não se extinguem. Esses conflitos ao serem tratados, são vistos como um meio de lidar com as situações conflitantes, de administrá-las e

gerenciá-las para assim buscar um resultado satisfatório (GIMENEZ, CHARLISE, 2012, pg. 19).

Os conflitos são derivados da convivência social, tal como das mudanças tecnológicas e econômicas pelas quais atualmente passa a sociedade. É eminente que o conflito seja descoberto e apropriadamente sanado. Por mais que o meio de tratamento de conflitos mais procurado pela sociedade seja o Judiciário, este meio não exprime o mais justo e eficaz. Diversos meios frequentemente buscados são a conciliação, a arbitragem e a negociação, que não se suprimem somente à esfera extrajudicial, sobrevivendo, outras vezes, judicialmente.

Hoje, um método eficiente de tratamento apto de conflitos obtém ênfase. Trata-se da mediação, a qual concerne em um meio consensual de sanar litígios por intermédio de uma comunicação mansa e tranquila entre as partes em um conflito. O diálogo se torna acessível por um terceiro neutro, o mediador que auxiliará os mediados a decidirem, eles próprios o conflito que os correlacionam. (MIRANDA DE ALENCAR, 2017).

O conflito possui duas espécies, o conflito aparente e o conflito real. O conflito aparente é aquele que, de maneira fictícia, atenta retratar o problema sem ser de fato este. É meramente uma minuciosidade do real problema, fazendo com que o conflito se oculte. Sendo atenuado ou sanado, não tranquiliza totalmente os conflitantes, tendo em vista que o real conflito não foi suprido. Em vários casos, as partes apresentam à discussão um conflito que não é aquele que estaria causando o transtorno (MIRANDA DE ALENCAR, 2017).

Já o conflito real, é aquele que repercute a nossa realidade. Compõe-se de modo exato no problema que fez com o que as partes envolvidas passassem a se desentenderem. É isso que deve ser solucionado, pois, de outro modo, o embate não será solucionado. O conflito real busca o reconhecimento do ser humano e a igualdade entre as partes, gerando um equilíbrio entre os gêneros e orienta os mediados a uma conversa proveitosa sobre os pontos em discórdia.

De forma semelhante, Sales (2007), distingue o conflito entre o aparente, ser aquilo que é dito, e o conflito real, ser a verdadeira causa do conflito, o qual apresenta difícil acesso pelos conteúdos emocionais que carregam.

Conforme o molde da sociedade, que carrega consigo diversos conflitos surge a necessidade de vias alternativas, pois de instinto individual o ser Humano luta pelo seu conforto individual, devendo assim ser objeto de Estudo e aprendizado para que prevaleça os valores sociais, práticas democráticas e a boa convivência, sendo uma solução eficaz na busca da resolução do litígio, sendo dotada de princípios que visam facilitar o entendimento do operador de Direito. Essas diretrizes visam qualificar e dar respaldo ao operador de Direito que deve estar ligado e procurando sanar a verdadeira causa do conflito, esse deve ser um processo claro, sem causar mais desavença a nenhuma parte, necessariamente utilizando princípios que devem reger e estimular a conclusão dos fatos originais (GIMENEZ, CHARLISE, 2013).

Visto que possuem diversos meios para resolução dos conflitos, como a conciliação, a arbitragem e a negociação, ganha destaque um outro método eficiente, a mediação. A mediação é um meio de sanar as lides através do diálogo entre as partes. Posto também que, possuem dois tipos de conflitos, o conflito aparente e o real. Na sequência, veremos a principiologia necessária da mediação de conflitos.

2. Da mediação de conflitos: a principiologia necessária

Do latim *mediare*, indica interferir, interceder ou intermediar. Pode-se induzir que a mediação é o processo, por meio do qual as partes envolvidas, por intermédio da colaboração de um terceiro imparcial e capaz, buscam alcançar uma solução justa e apropriada para o conflito vivenciado, de forma que esta guarde esperança de ganhos para ambas as partes.

No que tange à definição de mediação, Bandeira (2002, p. 117), menciona:

[...] meio alternativo por excelência, pois é aquele que mais cultiva a cooperação entre as partes e em que estas têm uma participação mais ativa e vinculada. 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’.

A principal diferença entre a mediação e os outros meios optativos de resolução de conflitos é que, na mediação persiste a preocupação em construir uma conexão entre as partes e precaver os conflitos. O mediador auxilia os mediados a compreender o conflito como algo passageiro, uma ponte para o avanço do diálogo e da convivência (SALLES, 2003).

Dessa forma, a mediação pode ser estabelecida como um meio de resolução dos conflitos, a qual se qualifica pela interferência de um terceiro, cuja finalidade é viabilizar a comunicação entre as partes envolvidas no conflito. A diferença primordial entre a mediação e a conciliação é a atividade do terceiro, pois na mediação o terceiro é tão somente um auxiliar para facilitar o diálogo das partes envolvidas no conflito, e na conciliação, a função do conciliador é mais por intermédio, sendo capaz até mesmo de apresentar sugestões.

O Novo Código de Processo Civil, no seu artigo 166 determina serem princípios da mediação e da conciliação: a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Ainda, é mister que se perceba, que o novo CPC atenta determinar no § 3º do artigo 166, que “a aplicação das técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição, não ofende o dever de imparcialidade”.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

A mediação como um meio de resolução de conflitos, dispõe de conceitos específicos que a orientam. À vista disso, cita-se a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, quando a edição do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, distinguiu alguns princípios essenciais cabíveis à mediação e a conciliação. Nessa sequência, mencionam-se os princípios da imparcialidade, da neutralidade, da autonomia, da confidencialidade, da competência e da autonomia e respeito às leis em vigor. A mediação possui diversos princípios, que são regras e normas basilares, suporte de sustento, que alicerçam os meios para o tratamento correto de conflitos por este mecanismo.

A mediação pode expor variadas formas de acordo, com o término para o qual se oferta e o lugar onde está sendo empenhada, seja na sociedade, nas escolas ou nas famílias. Todavia, seja qual for o método utilizado, terá de ser realizada com fundamento em princípios declarados norteadores. Para a mediação, princípios são a fonte de onde advém todas as práticas bem vistas quando do desamarrar do processo, devendo orientar todos os atos e o desempenho do mediador bem como dos mediados.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 68), dispõe:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico..

O princípio da liberdade das partes constitui que as partes mediadas com liberdade devem adotar a mediação como meio de tratamento adequado de seus conflitos. Além do mais, no início do processo, é fundamental que o mediador relate que os mediados são livres em suas

escolhas e decisões, assim como não são subordinados a firmar qualquer documento.

O princípio de não competitividade significa que as partes mediadas devem se comportar como contribuintes humanitários, na procura do tratamento mais adequado para o problema. Ademais, não se trata de um combate, mas sim de uma fase na qual deve haver muita colaboração e apoio para que ambas as partes sejam favorecidas.

As partes tem o poder de decisão, quer dizer que cabe aos mediados estabelecer o desenlace da controvérsia. O mediador não tem autoridade de fixar sua opinião, mas sim, de contribuir para o diálogo para que as partes alcancem o fim do conflito. Essa participação do terceiro imparcial, significa que, na mediação é fundamental o mediador, para que o processo seja capaz de ser conduzido. Destarte, a imparcialidade é de mister importância para que não reúna privilégios relativamente a nenhuma das partes mediadas. É assim que se concretiza um processo justo e igualitário, o mediador exercendo sua função de modo a não se posicionar favorável ou desfavoravelmente. Desta forma, a imparcialidade se institui ao mediador, que deve agir de forma neutra, sem dar tratamento diferenciado para qualquer uma das partes.

Além disso, o mediador deve estar ciente de que necessita ser eficiente no exercício de sua função, não criando preconceitos. É mister que o mediador disponha de algumas características exclusivas como a imparcialidade, a cautela e a boa-fé em seus atos, para que reste firme a bom comando do processo e do resultado. A imparcialidade é relativa ao papel do mediador que determina que este deve tratar todas as partes de maneira igualitária, não podendo beneficiar qualquer uma das partes envolvidas, oportunizando para ambos o mesmo proveito de forma igual (MIRANDA DE ALENCAR, 2017).

O princípio da informalidade, demonstra que, ainda que a mediação engloba etapas a serem cumpridas, não existem regras determinadas e rígidas. A ausência de formalidade regrada oportuniza a contribuição da conversa, do diálogo entre as partes, tornando o ambiente mais calmo e

tranquilo. O princípio de confidencialidade trata do sigilo do processo de mediação. O mediador dispõe da obrigação de não transmitir informações sobre o conflito para terceiros, tendo que agir como um defensor do processo, salvo quando a quebra do sigilo seja de vontade das partes envolvidas.

Outrossim, o princípio da autonomia e da independência de vontade das partes estão vinculados ao caso de que as escolhas tomadas são das partes envolvidas. Tão só os mediados podem determinar o que lhes for mais apropriado, assim sendo elas responsáveis pelas decisões. Por conseguinte, cabe ao mediador tão só orientá-las, do mesmo modo que ajudar na conversa, mas não influenciando na decisão do feito. Esse princípio contorna diversos ambientes do Direito Privado. É reparado no decorrer de todo processo da mediação, pois são as partes que, opcionalmente, escolhem por determinar esse método, assim como constituem mediadores, definem os temas a serem discutidos, conduzem o procedimento de modo que bem compreenderem e colocam fim na mediação quando pretenderem (MIRANDA DE ALENCAR, 2017).

Ante o exposto, compreende-se que a mediação se atenta não somente com um acordo, seus critérios vão mais além. O objetivo é que as partes conflitantes modifiquem suas posturas e se sintam satisfeitas para que eles próprios desenvolvam a solução para o litígio. Dessa forma, haverá relevante chance de obterem resultados positivos e concretos.

Visto que a principal diferença entre mediação e conciliação é a atividade do terceiro, é de suma importância que este saiba que precisa ser eficiente na sua função, não criando discriminações. Além disso, é necessário que o terceiro tenha algumas características como a boa fé e a imparcialidade.

À face do exposto, entende-se que, o objetivo da mediação é que as partes mudem seus conceitos e se sintam realizadas para que eles próprias possam resolver o conflito. Na sequência, vamos observar a Lei da Mediação, bem como as disposições comuns que são a mediação judicial e a mediação extrajudicial.

4. A mediação na Lei nº 13.140/2015 e no código de processo civil

No exercício do ano de 2016, a mediação teve uma ascensão significativa, com o ingresso em vigor da Lei nº 13.140/2015, promulgada em 20 de setembro de 2015, a Lei de mediação. No que concerne esta Lei, regulou o procedimento de mediação antevendo de maneira clara e expressa alguns princípios que conduzem a mediação, assim como a ação da mediação judicial e a ação da mediação extrajudicial, ainda presumindo a chance de usufruir da mediação em conflitos abarcando a administração pública.

A Lei da mediação, também ordena relevantes aspectos vinculados à prática da mediação no País, à vista disso, estabelece um ambiente mais calmo e tranquilo para o desdobramento da resolução de conflitos, sem que tenha intermédio de um meio judicial. Com a implantação do Novo Código de Processo Civil de 2015, este apresentou várias alterações no ordenamento jurídico, e uma dessas alterações foi que as audiências de mediação e a conciliação passariam a serem obrigatórias. O artigo 334 do Novo Código de Processo Civil dispõe:

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

O réu só poderá oferecer contestação após ter ocorrido essa audiência de conciliação e mediação. Isso posto, vemos um aumento para a prática de mediação, pois passa ser exercida de maneira obrigatória, expandindo os casos tratados e sanados através da resolução de conflitos.

Na Lei da Mediação existem disposições comuns à mediação judicial e a extrajudicial. A mediação judicial será obrigatoriamente denominada se a petição inicial mostrar as condições relevantes e não for feito de improcedência liminar do pedido, conforme dispõe o artigo 27 da Lei 13.140/2015: “Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essen-

ciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.”

Já a mediação extrajudicial será apropriada após convite elaborado pela parte interessada que designará a matéria, a data e o local da reunião inicial, conforme artigo 21 da Lei 13.140/2015:

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerará-se rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Nos conflitos, a mediação será capaz de realizar o papel primordial na medida que retrata uma escolha não litigiosa de solução de conflitos, por meio da presença de sujeito composto de maestria capaz de favorecer o diálogo entre as partes mediadas, porém, sem poder de decisão.

No novo Código de Processo Civil, o artigo 3º no seu parágrafo 2º, estabelece a solução consensual dos conflitos, como responsabilidade do Estado, política pública judiciária. Dispõe o artigo 3º, §2º/CPC: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

Deixa clara a solução consensual como norma fundamental do processo, no mesmo escalão dos princípios processuais constitucionais, instituindo esse método de solução de conflitos como primazia para o desempenho do Estado. Percebe-se que a Lei nº 13.140/2015 da Mediação, obtém a humanização do processo possibilitando o acesso à Justiça, concedendo mais clareza a autocomposição na reconciliação das partes, respeitando todos os princípios constitucionais e do processo civil.

5. Da sociedade e os conflitos

A sociedade e sua constante evolução através dos séculos vai moldando novos estilos de vida, as diferentes culturas se solidificam e se

transformam através dos anos, assim a vida sendo persuadida pelo acaso, as pessoas nascem dentro de um grupo social ou são obrigatoriamente inseridas, e todos os padrões morais, éticos são oferecidos a este indivíduo que se adapta ou não a estes moldes.

Desde os tempos mais remotos aprendemos que a boa convivência e o relacionamento são essenciais para que a comunidade evolua e traga benefícios a todos, preceitos básicos são frutos do entendimento que o ser humano obteve através dos anos, possuindo sentimentos pelo próximo e se colocando na mesma situação de conflito. Diante do Século XXI onde os aglomerados sociais se diversificam e todos possuindo uma ideologia diferente da outra, o senso comunitário perde-se na rotina ligeira dos indivíduos dessa sociedade, que hoje se torna mercantilista e o tempo escorre dinheiro, sendo as pessoas mais individualistas e não possuindo a critério o senso comum entre todos, o litígio aparece forte e imponente dentro desta sociedade, havendo uma grande massa processual nos tribunais, com baixa demanda para dar andamento nos processos assim acumulam-se milhões de litígios pelas prateleiras de fóruns e tribunais (GIMENEZ, CHARLISE, 2013).

A sociedade adquiriu estruturas complexas de comunitarismo, o entendimento tornou as relações mais complexas e cheia de interesses. A cultura molda pessoas ao mesmo tempo que sua essência recebe novos atributos. Nessa equação que altera radicais os juízes de direito permanecem neutros, basculantes em leis e regidos por doutrinas que não possuem a mesma flexibilização que existe na cultura ou comunitarismo (GIMENEZ, CHARLISE, 2013).

Desta forma também houve evolução na forma de resolução de conflitos. A mediação traz novas ferramentas para resolução de litígios, exigindo ao operador do Direito que seja adequado a esta forma de trabalho, trazendo não apenas o apoio jurídico entre as partes mas tratando o litígio como uma forma mais amigável entre as partes, evitando que o conflito, o confronto diante do juiz traga mais dores emocionais às partes.

A mediação vem sendo uma nova tendência mundial, com bastante aceitação na Europa como uma forma pacífica e inteligente na resolução dos conflitos. No Brasil, ainda a prática encontra resistência pelos advogados, pois todos são qualificados a resolverem os litígios diante de um juízo. Possuindo caráter normativo pelo novo CPC, com a intensão de resolver os conflitos e desafogar os tribunais, a mediação transcende novos horizontes no judiciário, um caminho a ser elaborado e identificado pelo operador do Direito (GIMENEZ, Charlise, 2013).

6. Da justiça e a mediação

O Poder Judiciário executor das leis e demandas para em demasia de suas prateleiras abarrotadas de processos de todos os tipos, esta demasia ocorre devido à quantidade baixa de magistrados e alguns litígios que poderiam ser resolvidos de outras maneiras como na mediação. Muitos casos como divórcios, poderiam ser mediados e serem solucionados sem entrar na fila dos magistrados. A ferramenta além de trazer agilidade, também traz consigo a essência de falar mais a língua de quem está no meio de um litígio, o mediador qualificado, este fará o papel do juiz, o mesmo devendo ser neutro e ter ouvido as partes, oferecendo lhes opções para resolução do conflito, sendo de bom acordo para todos (GIMENEZ, CHARLISE, 2013).

O Papel essencial do mediador é identificar os pontos cruciais do litígio, a desavença geralmente dotada de dor emocional, deve ser dirigida de maneira serena, clara e objetiva para que não torne-se mais um martírio e cause mais sofrimento. O objetivo é entender o objeto de direito, sendo ele abstrato ou concreto e reestabelecer a comunicação entre as partes interessadas, assim sendo possível chegar a um termo possível de conclusão do impasse (GIMENEZ, CHARLISE, 2013).

Conclusão

Em face do exposto, atentemos que os conflitos estão presentes no desenvolvimento da evolução humana. Para que tenha um resultado satisfatório dessas controvérsias que surgem entre as partes, é mister o intermédio de terceiros para que as partes lesadas possam sanar seus conflitos. Os cidadãos que estão expostos em casos problemáticos, demandam de auxílio qualificado para sanar as suas controvérsias.

Todavia, verifica-se que por meio da conversa com as partes e o mediador de conflitos, a mediação consegue atingir suas metas, ou seja, sanar o caso litigioso. Fica claro a mister importância da mediação para o processo, bem como para resolver os litígios, pois manifestou-se de forma positiva para contribuir com a sociedade, como maneira de precaução da má condução de conflitos.

Sem dúvidas a mediação no Novo Código de Processo Civil é fundamental completude em todas as fases do Judiciário. Tendo em vista o atual sistema Judiciário no Brasil, é mister que opções concretas sejam exercidas para a desaglomeração dos processos e a redução da burocracia que existe hoje nos resultados dos problemas e conflitos da sociedade.

O Novo Código de Processo Civil é um progresso relevante, haja vista que apresenta soluções com base nos valores constitucionais, ainda aumenta o acesso à Justiça através de meios propícios na resolução dos conflitos, de forma que, com isso, consiga-se a realidade e a efetividade processual.

Por fim, a mediação é vista de forma interessante pelo NCPC, e posteriormente, pela Lei nº 13.140/2015 que condiciona sobre ela e tem o objetivo de reconstituir o diálogo entre as partes envolvidas no processo, fazendo com que elas próprias, com o auxílio do mediador, consigam resolver as controvérsias, bem como encontrem a solução para o conflito, sem precisar da presença de um juiz. Destarte, a mediação muitas vezes, impede que novos casos que surgem sejam indiciados no Judiciário.

Referências

- BANDEIRA, Susana Figueiredo. **A Mediação como meio privilegiado de resolução de litígios, julgados de paz e mediação: um novo conceito de Justiça**. Lisboa, 2002.
- BRASIL. CNJ - **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao. Acesso em 30 de Janeiro de 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 31 de Janeiro de 2019.
- BRASIL. **Novo Código de Processo Civil. 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 01 de fevereiro de 2019.
- BRASIL. **Lei 13.140/2015**. Lei da Mediação, de 26 de junho de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 17 de fevereiro de 2019.
- GIMENEZ, C. P. C. **Mediação de conflitos e justiça restaurativa**. Fabiana Marion SPENGLER, F. M, Editora Multideia. Curitiba, 2013.
- GIMENEZ, C. P. C. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas/GIMENEZ, C. P.C.; Fabiana Marion SPENGLER, F. M. - Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.**
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 editora São Paulo. Malheiros, 2004, p. 451.
- MIRANDA DE ALENCAR, Jonatas. **A eficácia da mediação como meio de resolução de conflitos**. Publicado em 12/2017. Elaborado em 06/2017. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62798/a-eficacia-da-mediacao-como-meio-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em 29/01/2019.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de conflitos:** família, escola e comunidade. Florianópolis. Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lilian Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos.** Belo Horizonte, 2003.

SPENGLER, Fabiana; SPENGLER NETO, Theobaldo. **As múltiplas portas do conflito e as políticas públicas para o seu tratamento.** Curitiba. Editora Multideia. 2016.

SPENGLER, Fabiana. **Mediação. Técnicas e estágios.** 1ª edição. Santa Cruz do Sul. Editora Essere nel Mondo. 2017.

SPENGLER, Fabiana; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul. Editora EDUNISC. 2010.

A importância da mediação nas relações de consumo em defesa do consumidor

Jéssica Tavares Fraga Costa

Tanise Cuti Guerra

Introdução

O consumidor e o fornecedor vêm sofrendo mudanças ao longo da história, as relações também evoluíram, tanto verbais quanto contratuais, favorecendo assim a melhor negociação na relação consumerista.

No entanto a relação pós - venda beneficia não apenas o contratante como também o contratado, exercitando seus direitos com respaldo no Código de Defesa do Consumidor. É necessário ressaltar o grande avanço do poder judiciário ao acompanhar o desenvolvimento das ações de consumo, visando sempre à proteção do hipossuficiente. A resolução da Constituição Federal fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar à toda a existência digna, exaltando assim em seu artigo 5º, inciso XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. (BRASIL, 1998, art.5º).

No Brasil as relações de consumo tem se tornado de certa forma abusiva, tanto do ponto de vista do fornecedor quanto do consumidor, necessitando assim de um meio alternativo para a resolução dos conflitos, buscando desta forma salientar a mediação como ponto crucial para o tratamento da demanda.

Para que se compreenda de forma mais clara acerca dessa temática é interessante ressaltar as palavras da autora Carmen Lúcia Antunes Rocha, *In verbis*:

Mas o Direito não é apenas nem principalmente elaboração ou forma. É, principalmente, conquista que se mostra no exercício. Direito não se ganha, a ele se chega pela prática permanente, imprescindível, irrenunciável da cidadania responsável (ROCHA,1997, p.11).

O principal objetivo desse artigo é mostrar que a mediação é um meio alternativo de resolver os conflitos, andando junto com a responsabilidade civil bastante utilizada em nossa sociedade, mostrando assim a mediação como uma forma positiva e mais benéfica para as partes, tendo como embasamento e defesa o Código de Defesa do Consumidor.

A dignidade da pessoa humana é fonte primordial em nossa Constituição Federal, é através dela que se pautam o direito do consumidor, assumindo a forma mais importante no resgate da cidadania através da proteção e na diminuição da violência e abusos por parte dos fornecedores. A mediação tem por fim o impulso natural para regular as relações sociais conflitantes, tentando responder um problema real e estabelecer desta forma a comunicação, o termo mediação visa como um processo em virtude de qual um terceiro (o mediador) ajuda os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la.

Nos primórdios do mundo, o homem resolvia as situações de conflito apenas retribuindo o mal hora feito por outrem, sendo esse uma reação instintiva animal ao sofrimento, com o desenvolvimento das relações humanas e do mundo em geral, começaram-se a criar mecanismos jurídicos de repressão e limites para essa resposta.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento desse presente artigo é a pesquisa bibliográfica com o intuito de formular ideias e de tentar explicar as causas e os efeitos do tema abordado. Tornando assim, o assunto mais relevante e explicativo, mostrando que a mediação pode

ser uma solução benéfica e mais duradoura quando se tem a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Após o início do movimento da Revolução Industrial que foi responsável por intensificar o mercado de consumo dos bens e serviços e estimular a produção em alta escala, conjuntamente com a evolução tecnológica, surgem novas necessidades jurídicas de proteção e de resolução de conflitos. Observando o grande volume de processos judiciais e o afagamento de todo o sistema judiciário, a proteção do consumidor e a responsabilidade civil objetiva, trazem os conceitos da mediação como um instrumento mais eficaz, rápido e de baixo custo a ser utilizado para solução de futuras questões judiciais.

Assim, o presente ensaio encontra-se dividido em três momentos. No primeiro momento se analisa a eficácia do Código de Defesa do Consumidor nas relações consumeristas. Em momento posterior, se trata da responsabilidade civil objetiva como grande marco em defesa do consumidor. E, por fim, se aborda a mediação como resolutivo de demandas consumeristas.

1 A eficácia do código de defesa do consumidor nas relações de consumo.

Quem nunca se deparou com o descaso de uma empresa no pós venda de um produto ou ao tentar sanar um vício? Ou até mesmo quem nunca ouviu aquela mensagem “essa conversa está sendo gravada”, ou aquele mal atendimento do telemarketing que não resolve seu problema e lhe deixa você por horas esperando na linha do telefone.

Para que realmente possamos discutir acerca da eficácia do código ou sua aplicabilidade, vamos dar uma das definições sobre esse assunto, segundo o ex - presidente americano John Kennedy que declarou em um de seus discursos:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as

decisões econômicas, públicas e privadas [...] são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos. (KENNEDY, 2018, p. 10).

O Código do Consumidor atinge uma alta abrangência, vem a ser multifacetado, isto não se trata somente do campo administrativo, mas também nas demais esferas, onde contribui de forma ampla na defesa dos cidadãos mais vulneráveis na relação de consumo, vindo a garantir a devida responsabilização em todas as esferas, onde o ordenamento trouxe em seu eixo central a possibilidade de negociação, após reconhecer que a parte hipossuficiente dessa relação não possui as mesmas condições que seu fornecedor, ficando assim em desvantagem financeira e informacional diante do mesmo, nesse sentido o código veio ressignificar as relações e as negociações abrangendo assim a adesão as condições comerciais, onde há possibilidade de questionar futuramente as cláusulas contratuais que soem abusivas na compra de produtos e serviços.

Os contratos antes da evolução consumerista eram imutáveis, suas cláusulas impossíveis de serem modificadas, tornando-se assim, moroso e complexo para encontrar uma solução adequada ao problema. A órbita jurídica econômica e política vem modificando esse cenário estabelecendo um sistema referente à proteção na parte mais vulnerável da relação, transformando - se em um modelo mais igualitário e menos desgastante aos indivíduos envolvidos na relação.

A mediação vem com o intuito de solucionar um problema diante de um diálogo entre os envolvidos, amenizando o desgaste e tornando possível a conscientização de que um acordo é o meio mais eficaz de resolver conflitos.

Nessa perspectiva deve-se analisar no ordenamento jurídico o que o Código do Consumidor nos traz em seu cerne, onde trata do atendimento às necessidades do cidadão, *in verbis*:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da

sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. (BRASIL, 2018, p. 19).

A sociedade festeja as facilidades de produtos e ofertas nas prateleiras, junto com todas essas facilidades o nosso código norteia as relações jurídico-social, colocando os princípios como base para solucionar diversos casos complexos, desde o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, até a entrega de produtos e serviços de qualidade. Um dos exemplos a seguir para assegurar seus direitos é o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, o conhecido PROCON que é uma fundação organizacional responsável por ajudar e mediar os conflitos, calçado na conciliação tendo em vista que é um órgão administrativo e não judicial. O programa de proteção só pode ser arguido através de uma reclamação fundamentada de um consumidor insatisfeito, colocando em prática a realização e uma cobrança indevida, deverá após a reclamação ocorrer um processo administrativo, onde é designada uma audiência de conciliação, realizada pelo conciliador do PROCON (Procon-RS).

Muitos cidadãos encontram dificuldade em serem ouvidos pelos canais eletrônicos ou de telemarketing na busca de provas como, por exemplo, gravações das conversas quando fora aderido o produto ou o serviço, depois de dificultado os meios de produção de prova, ou de falta de atendimento pela empresa, entram em ação dois canais fundamentais, o Código do consumidor e PROCON, onde segundo os dados coletados pelo projeto Câmara de mediação do Rio Grande do Sul, desde 29/08/2015, já foram realizadas 19 sessões de mediação, entre eles 15 conflitos se encerram com êxito total, entre consumidores e fornecedores, configurando 80 % de resolubilidade, dados estes apenas do ano de 2015, de certo agora deve se abranger uma maior gama de questões resolvidas e conflitos solucionados, dos quais por falta do fornecimento de dados atualizados não podemos precisar ao certo, mas já se tem conhecimento que algumas universidades já possuem o projeto de extensão o balcão do consumidor, que toma a mesma finalidade disposta pelo PROCON.

De igual sorte o legislador preocupou – se no resguardo dos indivíduos no sentido de garantir que o hipossuficiente fosse beneficiado com a inversão do ônus da prova durante o procedimento, pois este não possui nem o conhecimento técnico nem tão pouco os meios econômicos para provar o vício ou o defeito da relação consumerista, deixando com a parte autossuficiente a competência de provar ou não sua responsabilidade nas questões conflituosas.

Neste sentido o autor, Nunes, esclarece que:

[...] apenas se presentes um destes casos é que ao juiz cabe inverter o ônus da prova, por isso a expressão “a critério do juiz” não designa discricionariedade ou subjetividade e sim aquilo que serve de base de comparação. E complementa: [...] para fins de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc. (NUNES, 2009, p. 775).

O legislador buscou equilibrar por meio da norma essa falta de recursos e meio de busca de conhecimento, tornando ambas as partes iguais na medida de suas desigualdades. Por óbvio, uma sociedade onde não existam conflitos é uma grande utopia, porém é necessário reconhecer que o Código de Defesa do Consumidor e outros meios de defesa como o PROCON significam um grande passo à cidadania esperada por todos nós, um amadurecimento nas questões levadas ao poder judiciário.

Portanto, devemos ter em mente que todos merecem uma defesa e o elo mais fraco ele sempre fica com prejuízo diante da parte mais forte economicamente. Com isso, a responsabilidade civil vem pra mudar esse cenário e mostrar que todos merecem uma defesa igualitária diante do judiciário.

2 A responsabilidade civil como meio mais importante na defesa do elo mais fraco – o consumidor

Embora estejamos numa era democrática, devemos ter em mente que o Brasil vem de um longo período escravagista e colonial, sob o ponto de vista histórico podemos denominar esse período, sob um viés cultural, como algo que teve um término recente. Ao fim desse ciclo, e no começo da instauração da República Federativa do Brasil pode se dizer que foram projetados ao meio social um vasto contingente de pessoas, que nunca tiveram acesso à bens públicos, renda ou quaisquer condições de inserção na sociedade, neste sentindo propagou-se a desigualdade, sem a produção equitativa de renda ou até mesmo de justiça social.

Nosso país está particularmente em um dos piores índices de distribuição de renda no mundo, os números não refletem o equilíbrio social que deveria, dezenas de outras circunstâncias como escolaridade, empregos, renda e etc., demonstram estatisticamente aquilo que nos é perceptíveis à olho nu, a desigualdade social assola nossa pátria, onde foi relatado pelo site do Conselho Nacional de Justiça.

A economia e o sistema capitalista, somados a evolução social e comportamental passaram a ser ferramentas para um hiper estímulo do giro de mercado, visando apenas ao consumo desenfreado das massas, cada dia mais se tornam meio também para a esfera jurídica. O comprador espera satisfação na compra de seu bem de consumo, ao se deparar diante da frustração do vício ou defeito ingressa judicialmente na busca da pretensão de seu direito, no entanto graças a este fenômeno da judicialização processual, de ações e procedimentos podemos refletir que essa massificação traz á tona a insegurança jurídica que é notória na aplicação das normas, no entanto a responsabilidade civil torna-se um dos principais pilares do direito, pois é ela que dá sentido á frase “não prejudicar a outrem”, onde impacta e transforma as relações sob um viés de cuidado para com o cidadão.

A responsabilidade civil, no Brasil, pouco se faz presente em resoluções consensuais de conflitos, as conciliações geralmente são feitas através de um processo rápido e economicamente mais acessível, já as ações regidas pela responsabilidade civil necessitam de um processo mais moroso tendo como uma imposição legal o Código de Processo Civil.

Contudo, é importante diminuir a demora na resolução do conflito, e no ressarcimento de prejuízos. Para tanto, é viável que as partes se valham da mediação, para que cada integrante possa pensar e resolver com a melhor concordância possível o conflito presente, buscando assim a responsabilidade civil como meio resolutivo e mais eficaz.

O Código Civil tem um papel muito importante quando falamos em proteção do dano moral, patrimonial, e principalmente direitos da personalidade, procurando atender a parte mais fraca da situação, buscando com o embasamento legal que lhe atribui uma melhor solução do conflito.

Acredita-se que um dos meios mais eficazes de reparação do dano é a indenização diante da responsabilidade do agente por sua culpa, colocando ele a par de todo prejuízo causado a outrem, e com isso devemos ter a mediação e a responsabilidade civil tralhando juntos para um resultado mais satisfatório para as partes.

Para Bodin (2018, p.112), a responsabilidade civil tem forte compromisso com a solidariedade social, ao posicionar no centro da temática a vítima e a sua reparação, superando antiga necessidade de se identificar um culpado. Identificar o ofensor, aferir o grau da sua culpabilidade, sua capacidade econômica individual, distanciam-se do modelo de justiça distributiva e de solidariedade social. Na opinião da autora, a responsabilidade objetiva consolida-se como regra. Nesse tocante, devemos analisar o real desejo da sociedade em tentar resolver os conflitos através da responsabilidade civil, resolver por um meio mais jurídico onde o ressarcimento do dano é mais objetivo e mais eficaz, a mediação ela traz consigo uma bagagem de emoções e sentimentos que muitas vezes levam com que o conflito não seja resolvido, com isso a responsabilidade civil entra como um meio eficaz e mais satisfatório.

Nesse sentido a mediação faz com que a parte fale o que está sentindo e suas emoções diante do conflito (desabafo).

Warat (2015) afirma que quase todos os muros são construídos em função da maneira como os parceiros respondem aos conflitos. O autor fala que não é fácil se colocar no lugar do outro, mas destaca que:

Os vínculos nunca poderão ser satisfatórios sem processos de auto compreensão da dinâmica das suas relações. Entendendo como funcionamos nos vínculos, nos relacionamentos, temos a oportunidade de aprender e de nos transformar. (WARAT, 2015, p. 212).

O autor explana que quanto mais o sentimento estiver presente mais fácil será para resolver as questões negociais, deixar o sentimento tomar conta mais fácil de se colocar no lugar do outro, e com isso necessita de uma pessoa que está atenta a todos esses sentimentos e que consequentemente conseguira achar uma solução, o mediador é a pessoa ideal para tal posição.

Portanto, devemos ter em mente que a mediação deve ser gerenciada por uma pessoa que tem os requisitos e experiência para lidar com a situação do caso concreto, tornando assim segurança do caso. A mediação vem como um meio resolutivo de conflitos, colocando a frente de todos à responsabilidade e o direito do consumidor andando em harmonia para melhor solucionar os problemas existentes.

3 A mediação como meio resolutivo de conflitos em defesa do direito dos consumidores

Podemos começar esse tópico, mencionando a mediação como uma técnica privada das resoluções de conflitos, que vem demonstrando no mundo sua eficiência e total eficácia, fazendo com que as partes resolvam seus próprios conflitos, porém com apenas a ajuda de mediar do próprio mediador, com suas técnicas e raciocínios que possibilitem um entendimento melhor acerca do tema.

A mediação pode ser utilizada como um meio alternativo de resolver os conflitos, podendo ser por meio extrajudicial no qual as partes em litígio pode solucionar o problema ou não, tornando assim seu grande aliado o código de defesa do consumidor, onde busca um maior embasamento na lei para conseguir defender seu cliente.

Assim, é considerada uma técnica de comunicação onde pode ser discutido todos os conflitos de uma forma mais harmônica para as partes envolvidas, também pode ser vista como um acesso à justiça, possibilitando as partes resolver um caso já existente, muitas pessoas não conseguem ter esse acesso porque muitas vezes são pessoas que não tem condições financeiras de pagar o judiciário, precisando assim da mediação como o meio mais econômico e mais rápido. Podemos mencionar a celeridade como um meio eficaz, onde o processo torna-se menos cansativo e emotivo para as partes, facilitando a comunicação.

Com efeito, devemos mencionar com bastante exatidão o Código de Defesa do Consumidor, onde nos traz um embasamento da lei que consegue com todas as suas forças proteger as partes em conflito, mostrando que todos tem proteção independente do seu erro ou acerto.

Devemos mencionar também a figura do mediador, pois é dele que depende a eficácia em negociar, além de transmitir um diálogo harmonioso, ele também deverá possuir o poder de transformar um lugar onde habitam um ferrenho, conflito em um lugar mais calmo no estabelecimento de um diálogo pacífico. É valido lembrar que uma pessoa que consegue transmitir calma aos demais, e que possua um bom senso eminentemente, estando ciente dos seus deveres e de sua função dentro do conflito, qualquer individuo da sociedade, desde que esteja preparado de forma técnica, poderá então tornar-se um efetivo mediador.

Segundo Sales (2007), permite que os mediados entendam o momento do conflito como algo passageiro que, se bem resolvido, acarretará em um futuro mais tranquilo. É responsável, também, o mediador, por estimular as partes a compreenderem como o outro se sente, e como os mesmos se sentiriam se na posição do outro estivessem, refletirem de

forma conjunta sobre o assunto, fazendo com que os 27 mediados sejam menos egoístas. Ademais, o mediador deve ter a iniciativa de criar perguntas que estimulem o campo reflexivo e resultem em respostas efetivas e positivas. Após as falas, debates e o diálogo bem articulado, o mediador deve organizar as ideias gerais do grupo, resumindo os objetivos de todos mediados e sugerindo as melhores soluções para a realidade de cada indivíduo presente no conflito.

Diante de uma conduta correta do mediador, há uma vasta possibilidade na resolução do conflito sem necessidade de movimentar a máquina pública. O Brasil precisa evitar o alto custo de movimentação da máquina pública por demandas não tão relevantes, às projeções orçamentárias para o ano de 2020 sugerem que, mesmo sem reajuste algum economicamente falando, o funcionamento da máquina pública já está em risco.

Segundo os dados coletados pelo site do Conselho Nacional de Justiça a Jurisdição em primeiro grau é o segmento que se encontra mais sobre carregado no Poder Judiciário, deixando por tanto a desejar no quesito qualidade. Os dados mais atuais do Relatório de Justiça em 2018 apuraram que dos 80 milhões de processos que tramitavam no Judiciário brasileiro no ano de 2017, 94% estão concentrados no primeiro grau, demonstrando um pouco em números o afogamento do sistema.

Nesse mesmo segmento estão também, 85% dos processos ingressados no último triênio (2015-2017) o que só reforça que a celeridade não possui a eficácia esperada na prática. A jurisdição de primeiro grau é de longe a mais congestionada, a taxa numérica de sobre carga do sistema no segundo grau é de apenas 54% enquanto o primeiro grau soma vinte pontos percentuais acima deste, o que totaliza 74 %. A carga de trabalho realizada por um magistrado é consideravelmente o dobro constando em números em cerca de (7.219 no 1º grau e 3.531 no 2º grau) e os Indicadores de produtividade dos servidores e dos magistrados são maiores na primeira instância, haja vista sua grande carga de trabalho, poucos servidores e o alto número de processos.

Segundo os jornais e a sessão que fora presidida no dia 13 de junho de 2018, o Tribunal de Contas da União (TCU) alertou que em pouco tempo os recursos para manter o bom funcionamento da máquina pública será insuficiente pra custear despesas discricionárias e demais programas, esse será o resultado, um saldo negativo de perspectivas a cerca do futuro, caso todas essas despesas com benefícios previdenciários e o alto gasto com o judiciário continuem a crescer no mesmo ritmo alarmante dos últimos anos.

As mudanças culturais são necessárias, cultivar o hábito de mediar conflitos é uma das formas de contribuir para o desenvolvimento de nosso país, e estimular a cultura de paz entre as nações. A pobreza, desigualdade e a injustiça social refletem e perpetuam a contínua violência e incessante violação dos direitos humanos e sociais.

A questão da violência e do estímulo ao conflito em nosso país é uma das maiores preocupações na atualidade. Os índices de violência só aumentam, e seguem em proporções alarmantes das grandes cidades até as pequenas, incluindo até a área rural, onde a insegurança já faz parte do dia – dia do cidadão, aumentando nas últimas duas décadas. O grande desafio é aprender a lidar com os conflitos de uma forma mais saudável, um dos grandes modelos sugeridos pela UNESCO, trata sobre algumas medidas a serem adotadas para a implantação da mediação em nossa sociedade, neste contexto trazem a importância de aprendermos antes de tudo a realizar exercícios de sistematização de experiências através de programas que se proponham nessa finalidade, e que estes abram espaços voltados para a educação e cultura para a paz, esses programas deverão ser voltados para a inclusão social, oferecendo a jovens e à comunidade atividades artísticas, centros de mediação e atividades esportivas e de lazer, a fim de estimular a cultura de paz e incutir-nos em toda a esfera social a cultura de paz e mediação de conflitos.

Conclusão

Os conflitos estão presentes desde os primordês do mundo, as relações sociais são pautadas por eles, o conflito surge a partir do rompimento de acordos mútuos entre as partes, sejam eles prestações de serviços, contrato de trabalho, vendas ou relações de consumo. Após ter se instalado um dos meios de resolução é realiza um dialogo eficaz com ambas as partes, observando todos os pontos conflituosos. Sempre é importante ressaltar os benefícios de se dialogar, ao invés de se submeter a um processo judicial, demorado e desgastante para todos os polos envolvidos.

Nesse sentido fica claro a necessidade em se achar soluções, que sejam mais rápidas, viáveis e econômicas ao poder publico, pois a grande demanda processual somados aos poucos servidores disponíveis não nos permitem uma realidade diferente da experimentada no atual momento em nosso país, para que então se possa mudar o presente e quem sabe o futuro é necessário pensar no “desafogar” de um dos sistemas mais importantes da sociedade.

A mediação entra como papel fundamental na realização desse objetivo, pois é dela que já se pode observar aplicabilidade e resultados em um espaço curto de tempo, andando junto com o código de defesa do consumidor.

Nessa perspectiva, a resolução dos conflitos não é uma coisa fácil de resolver, pois muitas vezes a família não quer comunicação, mas sim que a causa seja a seu favor, e devemos ter em mente que a mediação ela vem com o intuito de melhorar a comunicação e resolver os conflitos entre as partes. Outro fator relevante, é que o mediador deve ter um ótimo embaçamento e conhecimento do código de defesa do consumidor, para que possa solucionar da melhor maneira o conflito existente.

O alto índice de acordos só vem a reforçar a grande efetividade e a importância deste no processo de resolução de um conflito. As audiências de conciliação na esfera civil não possuem a mesma efetividade desta,

pois o mediador deverá estar preparado para cada caso de forma individual, o que inúmeras vezes não ocorrem na prática. Pela alta demanda processual, ou até pelo fato de haver na maioria das vezes um despreparo do mediador, a prática da mediação, tem se tornado completamente obsoleta e ineficaz.

São inúmeras as formas para realizar ou estimular a mediação em nosso cotidiano, mas todas elas só remontam a importância de uma mudança cultural, o código de defesa do consumidor faz a sua parte no que tange a proteção do hipossuficiente, sendo um dos códigos mais completos e importantes, a responsabilidade civil já não possui a mesma aplicabilidade no que se refere à mediação de conflitos, mais ainda existe uma necessidade de evolução em todo o ordenamento jurídico, espera-se que essa ocorra a partir da conscientização dos profissionais da área do direito em estimular a prática de acordos e a mediação em seu sentido mais amplo.

Desta maneira, coloca-se o Código de Defesa do Consumidor ao lado da mediação, fazendo com que as duas andem juntas para melhor solucionar os conflitos da sociedade e com a justiça ao seu lado mostrando os passos a seguir para uma sociedade justa e igualitária.

Referências

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. Brasília: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor**. 8^a ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor de 1990**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Priorização do 1º Grau da Justiça:**

Dados Estatísticos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>>. Acesso em: 02 mar.2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório Justiça em Números**

traz índice de conciliação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>>. Acesso em: 02 mar.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

FELIX, Rosane. **Porque a máquina pública brasileira pode entrar em colapso até**

2020. Gazeta do Povo, Curitiba, 20 agosto 2018. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/por-que-a-maquina-publica-brasileira-pode-entrar-em-colapso-ate-2020>>. Acesso em: 02 mar.2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume II - Teoria Geral das Obrigações.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** São Paulo, Método, 2007.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (organizador); FRONTINI, Paulo Salvador (coordenador). **Código de Defesa do Consumidor Interpretado.** Barueri: Manole, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 4. ed. ver. Atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VEZZB ULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WARAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

A mediação administrativa enquanto mecanismo para a autocomposição dos conflitos envolvendo a fazenda pública

*Pedro Henrique da Silva*¹

*Luís Gabriel Bayer*²

*Adriane Medianeira Toaldo*³

Introdução

Atualmente, muito se fala nos métodos alternativos para o tratamento dos conflitos de interesses existentes entre os particulares, especialmente sobre a mediação e a conciliação, em razão do evidente acúmulo de demandas judiciais. Entretanto, dentro deste universo caótico que está inserido o Poder Judiciário, destaca-se a enorme contribuição que o Poder Público, em todas as suas esferas de atuação, tem neste cenário, afinal, grande parte dos processos² que se encontram em tramitação envolvem a Fazenda Pública em pelo menos um de seus polos.

Nesse sentido é que o presente estudo tem como o seu objetivo geral fazer uma abordagem acerca da aplicação dos métodos consensuais para o tratamento adequado dos conflitos que envolvem a Administração

¹ Acadêmico do 8.º semestre do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus Santa Maria, RS. E-mail: pedrohenrique130913@gmail.com.

² Acadêmico do 8.º semestre do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus Santa Maria, RS. E-mail: luisgabriel_b@outlook.com.

³ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Campus, Santa Maria, RS. Advogada. E-mail: adrianetoaldo@terra.com.br.

Pública, notadamente a mediação, de forma extrajudicial e administrativa, a fim de buscar a autocomposição dos conflitos sem a necessidade do ajuizamento de ações judiciais.

A partir disso, se buscará abordar os objetivos específicos daí decorrentes, como a contribuição do Poder Público para o atual número de ações judiciais em tramitação, a previsão legal quanto à possibilidade da autocomposição destes conflitos de forma administrativa e o seu baixo índice de efetividade, exemplos de aplicação deste método na Administração Pública federal, estadual e municipal e os resultados práticos percebidos, assim como os benefícios da utilização da mediação pelo Poder Público.

Com efeito, embora já exista previsão na Lei n.º 13.140/2015 acerca da possibilidade de realização da mediação de forma administrativa no âmbito dos entes da Administração Pública, tal prática ainda é rara de ser encontrada no Brasil, uma vez que, não diferente da população que representa, o Poder Público busca resolver suas controvérsias majoritariamente através de um processo judicial, por vezes demasiadamente oneroso e prejudicial aos seus próprios interesses.

Diante disso, qual é o motivo para que os Entes Públicos, em todas as suas esferas, não realizem a mediação extrajudicial e administrativa como método de autocomposição de seus conflitos de forma extrajudicial e administrativa, possibilitando a resolução consensual e dialogada do caso e evitando a sua excessiva oneração?

Destarte, percebe-se a relevância do tema abordado no presente artigo, uma vez que além de tratar de questão que envolve a Administração Pública, legítima representante dos interesses coletivos e difusos, aborda questões de extrema pertinência para o estudo do Direito nos últimos tempos, quais sejam, a crise do Poder Judiciário e os métodos consensuais para o tratamento adequado dos conflitos.

Assim, diante do elevado número de ações judiciais que tramitam atualmente envolvendo pelo menos um dos entes ou instituições públicas, torna-se imprescindível associar estas temáticas, especialmente

diante de previsão legal que autoriza a adoção desta prática pelo Poder Público, a fim de proporcionar uma considerável redução no número de ações judiciais, bem como possibilitar o tratamento adequado e dialogado das controvérsias que, de alguma forma, envolvem o interesse público, através de um mecanismo eficaz e menos oneroso.

Para tanto, utiliza-se a metodologia de abordagem hipotético-dedutiva, uma vez que se parte da problemática do elevado número de ações judiciais envolvendo os órgãos da Administração Pública, chegando até as possíveis hipóteses que justifiquem esta ocorrência e, a partir de um falseamento, as suas comprovações ou não. Além disso, adota-se o método de procedimento monográfico, tendo em vista que se parte da análise específica da quantidade de ações que envolvem o Poder Público e a sua relação com a crise no Poder Judiciário, passando pela previsão legal da mediação extrajudicial e administrativa, e chegando até os benefícios pela sua utilização.

Ainda, é empregada a técnica de pesquisa bibliográfica, eis que se usa como base da pesquisa o ordenamento jurídico pertinente, bem como a doutrina declinada ao tema, tomando-se por base as disposições contidas na Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, assim como da Lei n.º 13.140/2015 e do Código de Processo Civil, utilizando tais dispositivos legais, juntamente com os entendimentos doutrinários, como forma de realizar e fundamentar o presente trabalho.

Inicialmente, será realizada uma abordagem acerca da litigância da Administração Pública e a contribuição que acarreta para a crise no Poder Judiciário, onde pretende-se expor todo o contexto do abarrotamento dos órgãos judiciais, incluindo as suas principais causas e reflexos, e a colaboração gerada pelas ações que envolvem os Entes Públicos, que perfazem a grande maioria dos processos, e poderiam, em sua grande parte, serem resolvidas de forma extrajudicial.

Em seguida, se discorrerá sobre a possibilidade da autocomposição dos conflitos na esfera administrativa, dando especial enfoque à previsão legal da mediação extrajudicial no âmbito da Administração Pública con-

tida na Lei n.º 13.140/2015 e a sua baixa aplicabilidade na prática, que acaba por dar azo ao número excessivo de ações que envolvem os Entes Públicos.

Por fim, busca-se tratar da mediação administrativa como forma simples e eficaz para a solução dos conflitos do Poder Público, trazendo os benefícios da utilização da mediação pelo Poder Público, falando-se desde a economicidade que a utilização deste método proporciona, até a celeridade e a possibilidade do diálogo para a solução da controvérsia, bem como os comprovados resultados positivos alcançados onde o método já está sendo utilizado.

1. A litigância dos órgãos da administração pública e a sua contribuição para a crise no poder judiciário

A existência de conflitos na sociedade é inerente às relações humanas, e sempre existirá quando houverem pluralidades de opiniões que se contrapõe, o que de forma alguma deve ser visto como algo prejudicial para o desenvolvimento humano. Muito pelo contrário, a conflitualidade é natural e contribui significativamente para a evolução da sociedade, uma vez que a existência de opiniões diversas possibilita a reflexão dos posicionamentos, evitando que as relações permaneçam estáticas e fazendo com que evoluam com o passar do tempo.

Contudo, a divergência destas opiniões, embora seja saudável, nem sempre termina em um consenso destes pensamentos, o que pode dar ensejo a uma situação de litigiosidade. Justamente para tratar essas divergências e possibilitar o convívio e a harmonia social é que surge o Estado, que ao substituir a vontade das partes, através do monopólio jurisdicional, tenta por um fim a contenda que existe entre os envolvidos. (CORRALO e DESORDI, 2018, p. 05)

Diante disso, visando atender a todas as suas atribuições, o Estado foi dividido basicamente em três Poderes independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, cabendo a este último à

responsabilidade de receber e dar uma resposta aos conflitos levados à sua apreciação.

A partir desta compreensão básica é que surgem os atuais conceitos de acesso à justiça, entendido exatamente como esta possibilidade dos litigantes levarem ao Poder Judiciário o desentendimento existente no âmbito de suas relações, e este, a partir da análise das situações fáticas e jurídicas, determinar uma “solução” para o litígio. No Brasil, a garantia do acesso à justiça vem assegurada no rol dos direitos fundamentais da Constituição da República, onde o art. 5.º, inciso XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988).

No entanto, modernamente este conceito não se limita em garantir o mero direito de acessar o Poder Judiciário através de uma ação judicial, mas sim, assegurar o acesso a uma “ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988), porquanto o simples fato de ter a possibilidade de levar o conflito à apreciação do Estado para que este, atuando como terceiro estranho à lide realize a fria aplicação da norma jurídica, não se mostra mais suficiente para a complexidade atual dos conflitos. É necessário, muito mais do que resolver a controvérsia jurídica com uma decisão, que o Estado trate o conflito e restabeleça o convívio entre as partes, para que só assim cumpra o seu papel de manter a paz social.

De outra banda, a evolução das relações interpessoais elevou a complexidade dos conflitos gerados na sociedade, conseqüentemente acarretando em um acúmulo de ações judiciais, tendo em vista que o Poder Judiciário não estava (e ainda não está) preparado para tratar, e sequer receber todo este número de conflitos, que vão desde os mais simples aos mais complexos graus de resolução.

Nesse sentido, a estrutura do Judiciário foi formatada para a sua atuação conforme a legislação positivada. Entretanto, em uma sociedade tão dinâmica em que os fluxos de relacionamentos pessoais se modificam tão constantemente, este método se mostra incompatível. Dessa maneira, torna-se necessária a adoção de alternativas materiais que disponham de

condições técnicas capazes de compreender e tratar adequadamente estas novas categorias de conflitos tão complexos. (MORAIS e SPENGLER, 2012, p. 76-77).

Diante disso, segundo o Ilustre doutrinador Lênio Streck, evidencia-se a crise do atual modelo adotado pelo Poder Judiciário nacional, que não consegue dar conta das demandas transindividuais existentes na atualidade, pois, segundo ele,

A crise do modelo (modo de produção do Direito) se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos [...]. Esta é a crise de modelo (ou modo de produção) de Direito dominante nas práticas jurídicas de nossos tribunais, fóruns e na doutrina (STRECK, 1999, p. 34).

Entrementes, dentro de toda esta complexidade dos conflitos interpessoais e crise do Poder Judiciário, não raras vezes o próprio Estado, em uma de todas as suas esferas de atuação, encontra-se envolvido no conflito judicializado atuando em um dos polos do processo como parte, seja demandando uma pretensão ou sendo demandado.

Nestes casos, o ente estatal adota um papel duplo, ocupando uma posição conflitiva em relação aos seus administrados, em tese para defender interesses públicos pertencentes às próprias pessoas que o legitimam, ao passo em que, ao mesmo tempo, o polo contrário será ocupado possivelmente por um cidadão, um dos legitimadores do seu poder estatal (SPENGLER e WRASSE, 2017, p. 77).

Aliás, de acordo com os dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça, os litígios envolvendo a Administração Pública alcançam 51% do total de ações em tramitação no Poder Judiciário (CNJ, 2011, p. 15), ou seja, mais da metade dos processos existentes envolvem o Poder Público, em pelo menos uma de suas esferas, em um dos polos da ação.

Embora isso seja compreensível do ponto de vista prático, visto o número de atribuições delegadas ao Estado no sentido de representar os

interesses públicos, demonstra de forma preocupante a incapacidade dos entes públicos em resolverem de forma administrativa e extrajudicial as suas controvérsias, seja com outros órgãos da administração, seja com os seus próprios administrados.

Diante disso, evidencia-se a litigiosidade do Poder Público, que contribui de forma significativa para a atual crise no sistema judiciário, na medida em que o número de ações em tramitação que envolvem pelo menos um dos órgãos públicos demonstra que praticamente todos os conflitos em que são parte, de alguma forma, se tornam ações judiciais, não sendo o próprio Estado capaz de resolver as suas contendas de forma consensual e dialogada, o que além de contribuir para a melhora da situação do Poder Judiciário, consistiria em uma prática mais simples, célere e menos onerosa.

2. A possibilidade da autocomposição dos conflitos na esfera administrativa e sua baixa aplicabilidade

Diante deste contexto de total crise e falibilidade das instituições que integram o Poder Judiciário Nacional que começaram a surgir os meios alternativos para o tratamento adequado dos conflitos, incluindo aqui a mediação, a conciliação, a arbitragem, entre outros, que tiveram seu primeiro esboço de previsão normativa e possibilidade de efetiva aplicação na Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário (CNJ, 2010).

Com efeito, estes novos métodos autocompositivos trouxeram a possibilidade das partes se tornarem protagonistas da resolução do seu próprio conflito, saindo do cenário principal a figura do juiz como terceiro imparcial e estranho à relação existente, para deixar o enfoque sobre os litigantes, que através do dialogo buscam sanar a controvérsia existente.

No entendimento do brilhante doutrinador Luís Alberto Warat (2004, p. 60), definindo especificamente o instituto da mediação, assevera que “a

mediação seria uma proposta transformadora do conflito, porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo”.

Estes recentes métodos que possibilitam a solução consensual dos conflitos até pouco tempo eram considerados como uma espécie de opção secundária dentro do exercício da jurisdição. Todavia, passaram da condição de alternativos, para a posição de adequados, por meio da efetivação de um “sistema de justiça multiportas”, segundo o qual, para cada conflito existe uma forma adequada de resolução, ou seja, alguns são passíveis de serem tratados pela mediação, outros através da conciliação, existindo, ainda, casos em que somente o juiz estatal será a melhor alternativa para por fim ao litígio. (CUNHA, 2017, p. 639)

Entretanto, não obstante a atual situação fática vivenciada pelo Poder Judiciário, a previsão legal da possibilidade e incentivo de aplicação dos métodos autocompositivos, bem como os seus comprovados efeitos práticos positivos, ainda hoje, a mediação, a conciliação e os demais métodos, esbarram em inúmeras dificuldades para a sua aplicabilidade de forma efetiva, contribuindo, ainda, de forma modesta para o combate a esta crise se comparado com o seu enorme potencial.

E isso se deve justamente em razão dos indivíduos em geral, que tornam-se partes em ações judiciais, desconhecerem ou simplesmente não acreditarem na capacidade do instituto e, conseqüentemente, em sua própria capacidade de solucionar os seus conflitos de forma consensual e dialogada, sem a necessidade de intervenção de um terceiro.

Desta forma, ainda hoje, majoritariamente, vige a chamada “cultura da sentença” (WATANABE, 2011, p. 02), na medida em que os litigantes acreditam que é somente através de um provimento jurisdicional emanado pela Autoridade Judiciária que poderão por um fim em sua controvérsia, esquecendo que eles (as partes) são as pessoas mais habilitadas para traçar uma solução adequada para o caso em concreto.

Por sua vez, com a Administração Pública não é diferente, afinal, conforme já mencionamos, de acordo com os dados colhidos pelo Conse-

lho Nacional de Justiça, os órgãos do Poder Público são disparados os maiores litigantes judiciais do país, o que nos faz crer em sua baixíssima capacidade de resolver os conflitos de forma consensual e extrajudicial.

Neste ponto, salienta-se que tanto o Código de Processo Civil como a Lei da Mediação trouxeram em seus dispositivos a possibilidade expressa da realização da mediação e da conciliação de forma extrajudicial e administrativa pelos Entes Públicos, em todos os graus, através da criação de câmaras destinadas especificamente para este fim.

Neste íterim, destaca-se a previsão contida no art. 174 do Código de Processo Civil, dispondo que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”. Além disso, o mesmo dispositivo legal lista em seus incisos, de forma exemplificativa, as atribuições que caberiam a esta câmara. (BRASIL, 2015).

Mister salientar ainda, que a Lei n.º 13.140/2015, alcunhada Lei da Mediação, também trouxe previsão semelhante àquela já contida no diploma processual, a partir do artigo 32 e seguintes. Entretanto, esta legislação não condicionou a realização da mediação pelos entes públicos à criação das câmaras, prevendo no seu art. 33 a possibilidade da realização do ato, enquanto não houver a criação, da mesma forma prevista para o procedimento comum da mediação. (BRASIL, 2015).

Portanto, o Legislador, acertadamente, e com o nítido objetivo de não deixar de fora os órgãos do Poder Público, sabedor da conflitualidade que os envolve, incluiu a possibilidade de realização da mediação de forma extrajudicial e administrativa por meio de uma câmara, com profissionais habilitados para este fim, muito embora não tenha condicionado este ponto para a possibilidade de realização do ato.

Assim, restam clarividentes os esforços que os novos diplomas legais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio fizeram para integrar os entes públicos ao novo contexto de acesso à justiça, visando dar efeti-

vidade e celeridade para a solução dos conflitos que envolvem interesses da Administração Pública.

Diante disso, constata-se o interesse que existe em tornar a atuação administrativa mais consensual, a fim de complementar e adequar as técnicas de administração gerencial aos novos métodos autocompositivos para o tratamento dos conflitos, possibilitando o surgimento de ideias democráticas, através de uma maior participação social. Diante disso, o particular se sente como verdadeira parte na construção das decisões administrativas, adotando uma posição de corresponsável da gestão pública, representando a dinamização do espaço de consensualidade na Administração Pública. (CUNHA, 2017, p. 639)

Destarte, não obstante a viabilidade da aplicação da mediação de forma extrajudicial e administrativa pelo Poder Público ser prevista legalmente, percebe-se ainda a sua baixa aplicabilidade prática, em todas as esferas administrativas do país, evidenciando que, assim como seus administrados, não é capaz de resolver os seus conflitos de forma consensual através do diálogo, sendo dependente ainda do método tradicional, tendo somente na figura do juiz, e após a tramitação de um exaustivo processo judicial, a possibilidade de resolução dos seus litígios, o que somente colabora com o agravamento da crise no Poder Judiciário e onera ainda mais os cofres públicos.

3. A mediação administrativa como forma simples e eficaz para desonerar o poder público e tratar adequadamente os seus conflitos

Conforme já exposto anteriormente, em que pese o legislador tenha trazido nos novos Diplomas Legais a possibilidade de realização da mediação extrajudicial por órgãos da Administração Pública, a aplicação prática destes métodos ainda é escassa entre as instituições espalhadas pelo país.

É válido ressaltar, que embora a Lei n.º 13.140/2015 preveja a criação de câmaras locais específicas para este fim, esta não é uma condição *sine qua non* para a realização do ato, sendo permitido, inclusive, a sua

realização junto as Procuradorias que representam cada Ente, deixando de lado o formalismo exagerado para buscar a tentativa da solução amigável e extrajudicial do conflito.

Dito isto, cumpre salientar que, não obstante a Lei da Mediação não estabeleça a obrigatoriedade de aplicação do instituto ao Poder Público, “a sua efetivação remete a uma maior concretização dos princípios informadores do regime jurídico de direito administrativo, de uma boa governança e da efetivação do direito fundamental à boa administração”. (CORRALO e DESORDI, 2018, p. 14)

Ainda assim, a aplicabilidade da mediação pelos órgãos públicos está abaixo do esperado, de modo que, conseqüentemente, o número de litígios *sub judice* que envolvem um dos órgãos da Fazenda Pública, se mantém no mesmo patamar, somente contribuindo para a manutenção da crise no sistema judiciário nacional.

Um dos motivos levantados para justificar a baixa aplicabilidade da mediação extrajudicial pelos Entes Públicos está na burocracia existente nas regras internas das repartições públicas brasileiras, que não garantem aos seus agentes a discricionariedade, a liberdade de dialogar e transacionar com outros órgãos ou com particulares, ainda se apegando em grande parte a necessidade de um provimento jurisdicional que determine os seus direitos e/ou obrigações.

Ora, torna-se absurdo que os órgãos públicos não tenham a capacidade de resolver os seus conflitos de forma consensual e extrajudicial, sendo notório que estes métodos, além de permitirem uma flexibilidade de posições através do diálogo, diferentemente do que ocorre com a sentença, que é imposta às partes, inegavelmente permite uma economia considerável, afinal, além de permitir a negociação de eventuais valores e/ou serviços, formas de pagamento, etc., afasta o risco da necessidade de, ao final, arcar com custas judiciais e honorários advocatícios, suportando, ainda, os efeitos de uma decisão imposta por quem não faz parte da relação jurídica existente e somente realiza a aplicação da lei ao caso concreto.

Outro aparente empecilho encontrado para a perfectibilização da mediação administrativa no Poder Público, reside no fato de que a litigiosidade está enraizada na formação cultural de cada um. Desta forma, devemos observar que os órgãos públicos são manejados por pessoas investidas em seus respectivos cargos, e que estas, por sua vez, possuem somente no Poder Judiciário esse sentimento de “segurança” para o tratamento do seu conflito, ainda mais quando se trata de questões que envolvem o interesse coletivo, razão pela qual, no nosso sentir, se evidencia o motivo para a litigiosidade dos Entes Públicos e a baixa aplicação dos métodos consensuais.

Diante disso, há evidente receio e a falta de informação dos órgãos da administração para investir na criação de um programa adequado para o desempenho da atividade, sem a garantia do reconhecimento pela população ou de resultados imediatos e práticos que justifiquem a sua manutenção. Entretanto, faz-se necessário que tanto os indivíduos em geral como os agentes públicos, se desapeguem desta ideia equivocada e política de necessidade de resultados imediatos, especialmente quando se trata de um método que traz benefícios para toda a coletividade a curto e longo prazo, e que somente é possível através de uma mudança drástica cultural e de comportamento da sociedade e de seus representantes.

Com efeito, para Rodrigo Mancuso (2008, p. 168) a mais eficiente disponibilização dos “equivalentes jurisdicionais” reside no estímulo da verdadeira cidadania, fomentando que os envolvidos acompanhem o litígio por conta própria ou com o auxílio de terceira pessoa, tornando a via judicial como caminho subsidiário e residual, restringindo-a para aqueles casos que não tenha sido possível a composição extrajudicial diante de suas peculiaridades, bem como àqueles que envolvam crise jurídica relevante.

Nesse sentido, a utilização do instituto da mediação administrativa pela Administração Pública só traria benefícios para a coletividade, permitindo não só o acesso aos órgãos estatais, mas a possibilidade de efetivamente participar de forma ativa da construção da resolução do seu

conflito com o Poder Público e, além disso, contribuir para a desoneração dos cofres públicos e combater a crise do Poder Judiciário.

Veja-se que, ainda que sejam escassos, há exemplos da aplicação da mediação extrajudicial ou programas semelhantes, em todas as esferas de atuação do Poder Público, seja Federal, Estadual ou Municipal, sendo que nos locais em que é incorporada, os resultados práticos são comprovadamente positivos.

Na esfera de atuação federal, a Advocacia Geral da União antecipou-se à própria Lei da Mediação, instituindo ainda no ano de 2007 a criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, através do Ato Regimental n.º 05/2007, com o objetivo inicial, de precaver e diminuir o número de ações judiciais que envolviam a União, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Entretanto, com o sucesso do projeto o seu âmbito de atuação foi ampliado no ano de 2008, passando a CCAF a atuar também nos litígios que envolvem os Entes Federais e a Administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios (AGU, 2018).

Desta forma, observa-se que a aplicação da mediação de forma extrajudicial e administrativa pelo Poder Público federal já ocorre desde antes da edição do marco legal da mediação, sendo que foram os resultados positivos trazidos a partir da criação e funcionamento da CCAF que deram origem a previsão legal para a possibilidade da solução extrajudicial dos conflitos envolvendo a Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal contida na Lei n.º 13.140/2015, através de proposta apresentada pela própria Advocacia Geral da União.

Já em nível estadual, destaca-se o Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação, por meio da Lei n.º 14.794/2015. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

O Estado foi o primeiro do país a criar efetivamente um espaço específico para tratar as controvérsias judiciais e extrajudiciais que envolvem a sua Administração. O Centro de Conciliação e Mediação, que funciona junto a Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, foi

inaugurado no dia 13 de dezembro de 2016 (GERGS, 2016) e, somente durante seu primeiro ano de atividade, recebeu mais de 100 demandas, na sua grande maioria de municípios buscando o repasse de valores de convênios. Além disso, outros procedimentos que tratavam sobre a prestação de contas dos municípios foram sanados sem que fosse necessário acionar a via judicial, mediante o simples saneamento das irregularidades (PGE-RS, 2018).

Por sua vez, a capital gaúcha, Porto Alegre, RS, criou no âmbito municipal a Central de Conciliação, através da Lei Ordinária Municipal n.º 12.003/2016, a qual é vinculada à Procuradoria Geral do Município, sendo composta por três câmaras: câmara de indenizações administrativas, câmara de mediação e conciliação e câmara de conciliação de precatórios. Estas atribuições conferidas às câmaras e também a sua forma de organização, em grande parte, estão definidas na própria lei, que contém a previsão expressa para a regulamentação abranger os “limites, os critérios, a estrutura e o funcionamento” das câmaras (PORTO ALEGRE, 2016), o que posteriormente foi complementado pelo Decreto Municipal n.º 19.437/2016.

Com isso, ainda que sejam raros e tímidos, existem exemplos da aplicabilidade da mediação extrajudicial em todas as esferas de atuação da Administração Pública, sendo que em todos eles é possível notar os benefícios trazidos pelas suas criações.

Assim, verifica-se que efetivar a mediação de forma extrajudicial no ambiente administrativo do Poder Público, permite não só que haja o tratamento dos conflitos que envolvem a Administração de forma adequada e célere, mas também acarreta em uma considerável redução da sua onerosidade, tendo em vista que não necessita de nenhum formalismo específico, bastando um local simples, adequado e o desejo de autocomposição dos envolvidos para sua perfectibilização, não tendo qualquer das partes de se preocupar com condenação, custas processuais ou honorários sucumbenciais.

Conclusão

Conforme explanado no presente artigo, é de conhecimento público e de preocupação geral a crise que assola o Poder Judiciário Nacional, que inegavelmente é resultado da atual dinamização e complexidade das relações interpessoais, assim como da descrença e/ou desconhecimento por parte dos litigantes nos métodos alternativos e adequados para a autocomposição dos conflitos de forma extrajudicial, cultivando, ainda, o ideal de que a resolução da controvérsia ocorra somente por um provimento jurisdicional.

Neste viés, o Poder Público de uma forma geral, enquanto legítimo representante dos interesses coletivos traz grande carga de litigiosidade, contribuindo de forma significativa para este cenário caótico, uma vez que mais da metade das ações judiciais em tramitação envolvem um dos entes públicos em pelo menos um dos seus polos. Isto traz à tona a incapacidade dos órgãos públicos de comporem e tratarem as suas controvérsias de forma administrativa e extrajudicial, assim como ocorre com os seus administrados, dependendo na grande maioria das vezes de um desgastante e oneroso processo judicial para resolver a controvérsia levantada, o que somente gera mais gastos aos cofres públicos e maiores transtornos aos envolvidos.

Com efeito, a Lei n.º 13.140/2015, conhecida como marco legal da mediação no Brasil, trouxe a partir do seu artigo 32 a possibilidade de aplicação do instituto pelos órgãos da Administração Pública, através de câmaras específicas e adequadas para a realização desta atividade. Todavia, ainda hoje, após passados mais de três anos de sua vigência, a efetiva aplicação da mediação de forma extrajudicial e administrativa pela Administração Pública, especialmente no âmbito Estadual e Municipal, e, conseqüentemente, as estatísticas de autocomposição dos conflitos que envolvem estes Entes, ainda são demasiadamente baixas se comparadas com a sua capacidade.

Insta referir, que embora sejam escassos e tímidos os exemplos de aplicação da autocomposição extrajudicial pelo Poder Público, trazem consideráveis benefícios onde são efetivados, tanto para a Administração como para a parte contrária eventualmente interessada, na medida em que contribuem para a possibilidade de uma solução mais econômica, dialogada e célere do conflito.

Destarte, é necessário que a Administração Pública em seu sentido *lato* se permita acreditar e institua efetivamente os métodos autocompositivos de conflitos, tal como previsto pela legislação, desapegando-se de formalismos exagerados e da dependência de uma decisão judicial para por fim no conflito, possibilitando, assim, o tratamento adequado do litígio através da utilização de um instrumento célere e eficaz, e, ainda, contribuindo para o combate à crise do Poder Judiciário.

Referências

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU. **Cartilha da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal**. 3. ed. Brasília, DF: 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/16042687>. Acesso em: 03 de março de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

_____. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

_____. **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 20 do art. 60 da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **100 maiores litigantes**. Brasília, DF: 2011.

Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

_____. **Resolução n.º 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: 24 de fevereiro 2019.

CORRALO, Giovani da Silva; DESORDI, Danúbia. **Mediação na Administração Pública Municipal: aplicação da Lei n.º 13.140/2015 às municipalidades**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública, Florianópolis, SC, v. 4, n. 1: 1-17, jan./jun. 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei n.º 14.794, de 17 de dezembro de 2015**. Institui o Sistema Administrativo de Conciliação e Mediação e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul. Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.pge-admin.rs.gov.br/upload/arquivos/201804/18152828-lei-14-794.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2019.

GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – GERGS. **Portal Institucional – RS é primeiro estado a ter centro de conciliação e mediação de conflitos**. Porto Alegre, RS: 13 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.rs.gov.br/conteudo/251310/rs-e-primeiro-estado-a-ter-centro-de-conciliacao-e-mediacao-de-conflitos/>. Acesso em: 03 de março de 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 168.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 3. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2012.

MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. **Lei Ordinária Municipal n.º 12.003, de 27 de janeiro de 2016**. Institui a Central de Conciliação e dá outras providências. Porto Alegre, RS: 27 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/2016/1200/12003/lei-ordinaria-n-12003-2016-institui-a-central-de-conciliacao-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 03 de março de 2019.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - PGE-RS. **Portal Institucional - Centro de Conciliação e Mediação da PGE-RS faz balanço de um ano de atividade.** Porto Alegre, RS: 09 de janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.pge.rs.gov.br/centro-de-conciliacao-e-mediacao-da-pge-rs-faz-balanco-de-um-ano-de-atividade>. Acesso em: 03 de março de 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, Helena Pacheco. **A (im)possibilidade da (auto)composição em conflitos envolvendo a administração pública: do conflito à posição de terceiro.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 3, set/dez 2017. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30729/22421>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 1999.

WARAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna. Participação e processo.** São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses.** [S.l.]: Virtual Books, 2011. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 27 de fevereiro 2019.

A inserção da resolução de conflitos no âmbito escolar por meio do círculo restaurativo

*Emanoel Santos da Rocha*¹

*Silvia Lopes da Luz*²

1. Introdução

O Círculo Restaurativo Escolar visa identificar a origem do conflito e apresentar soluções viáveis para chegar numa melhoria das relações interpessoais no âmbito escolar. O Círculo Restaurativo é tratado por alguns autores também como Justiça Restaurativa. É nesse sentido que se torna imprescindível realizar a identificação do Círculo Restaurativo nas escolas, e se o retorno garante a eficácia deste método, assim como a aplicabilidade e possível resistência na utilização do mesmo.

O tema consiste no Círculo Restaurativo no ambiente escolar, na sua aplicabilidade e a identificação de sua eficácia. Este tema abrange a linha de extensão do Curso de Direito da ULBRA Santa Maria que envolve o desenvolvimento de metodologias de intervenção, grupos sociais vulneráveis: pois envolve o estudo de problemas relacionados a crianças e adolescentes, muitos em situação de risco, e o conseqüente reflexo de seus dissabores afetivos sociais, dentro da escola fazendo outras vítimas

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil, Campus Santa Maria, RS. Endereço eletrônico: emanoelsrocha@bol.com.br

² Mestra em Patrimônio Cultural, Universidade Federal de Santa Maria, advogada, professora do Curso de Direito, da Universidade Luterana do Brasil, Campus de Santa Maria, RS. Endereço eletrônico: luzdavia@gmail.com

e, para tentar dirimir os conflitos escolares, perquire-se a eficácia, ou não, dos círculos restaurativos.

Para isso, é salutar identificar o perfil dos envolvidos no sistema educacional da região central do Rio Grande do Sul, onde abrange a 8ª Coordenadoria Regional de Educação e Promotoria Regional de Educação no qual promove cursos e incentivo da aplicação do Círculo Restaurativo nas Escolas.

Tendo em vista os amplos debates acerca da educação no país, há necessidade de adotar uma postura comportamental abrangida através do diálogo, desde a formação do indivíduo na escola. Assim, ele passa por diferentes situações, cujo algumas o levarão a um conflito. Com base nisso, é importante explicar o funcionamento do Círculo Restaurativo, pois ele é, numa primeira visão, observado como ideal para resolução de conflitos no ambiente escolar.

Ainda há resistência sobre a questão da palavra “restaurativa”, em razão da falta de diálogo na resolução dos conflitos e da dificuldade para aceitar que a agressão verbal, ou física pode ser resolvida sem revidar o que ocorreu, mas transformar o conflito na paz. Também é possível que exista uma resistência ou dificuldade de aplicação do Círculo Restaurativo, talvez pela falta do conhecimento do método e os possíveis resultados favoráveis individuais produzidos nos alunos.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso abordará em seus capítulos seguintes o círculo restaurativo, visando um melhor entendimento acerca deste tema, desde a fase inicial dos considerados pequenos conflitos que podem ser mediados de forma simples, utilizando apenas um mediador ou facilitador para resolver o problema e também, a chegada ao círculo restaurativo, que aborda de forma ampla todo o conflito, empregando todos os meios necessários para poder chegar num resultado satisfativo para ambos os envolvidos no círculo. E em ambos os casos serão abordados os métodos de aplicabilidade e as situações que podem ocorrer. Cabe visualizar a complexidade das relações comportamentais que podem gerar conflitos, destarte, pode-se compreender melhor a

situação dos envolvidos e aplicar a técnica ideal para cada situação conflituosa que venha necessitar da utilização do método abordado.

2. Abordagem social escolar

O início da convivência em sociedade, para muitos, dá-se mediante as interações escolares. Diante disso, há uma variedade de comportamentos em virtude da diversidade cultural e dos vários elementos sociais abarcados numa escola. Conforme esclarecido na Carta Magna de 1988, especificamente no seu artigo 1º, inciso III, que versa sobre a dignidade da pessoa humana, considera-se de total relevância essa designação para o indivíduo, desde a sua concepção e passando por diversas etapas de sua vida. Não obstante e também de muita importância, são os primeiros passos na escola que se toma os primeiros passos para formação de um cidadão, onde começa a se relacionar com pessoas novas, cuja forma de pensamento divergente, aprendendo a lidar e formar novas opiniões.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, precisamente no seu artigo 227, diz:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido, a educação é considerada Direito Fundamental, devendo ser priorizada pela família ao filho e, ao Estado, cabe o dever de propiciar os meios necessários para o estudante expandir seu conhecimento, através de um ambiente saudável e acessível para novas experiências sociais.

O contraponto dessa relação do Estado com o estudante é a questão da coerção como método educativo da criança e do adolescente. Desde meados do século XX, vem sendo discutidas as medidas coercitivas ao

estudante que comete ato infracionário, principalmente com os primeiros discursos de Piaget em que “a coerção é um dos piores métodos pedagógicos” (PIAGET 1949 apud MUNARI, 2010, p.17). De acordo com esse prisma ideológico, pode-se considerar que os meios educativos já estavam sendo observados e analisados ao passo que requeriam ser revistos para buscar novos meios de resolução de conflitos comportamentais na escola. A busca pelo rendimento do aluno na escola não deve ser induzido pela punição, pois ele deve melhorar seu desempenho na escola mediante propostas que estabeleçam o diálogo entre todos, ou seja, o professor deve dar voz ao aluno no sentido de haver um consenso entre as partes e desenvolver a aprendizagem por intermédio do diálogo.

Um dos principais contrapontos para abolir a coerção no ambiente escolar vinha do seio familiar, cujos pais viam como uma característica do professor e, compreendido como o certo a se fazer, em razão dos costumes históricos impostos pela sociedade, define que “a palmatória, no imaginário social, comportava-se como um emblema da profissão docente (...), uma espécie de crédito moral suplementar emprestado aos mestres pelas famílias”. (SOUZA 1998 apud ARAGAO E FREITAS 2012, P. 26).

Desse modo, a transferência de responsabilidade transferida ao professor das medidas aplicadas ao aluno, no sentido de expandir a paternidade, ao ponto que os pais davam aval ao professor para aplicar quaisquer sanções e que isso, no entendimento deles, seriam métodos ideias para melhoria do aprendizado.

Nessa linha de ideias, Ramos aduz que:

Sobre o paradigma da escola punitiva, é importante salientar que ações como a expulsão do aluno-problema, relações autoritárias de professores para com alunos e o exercício de violências simbólicas diversas representam uma construção baseada na organização de um Estado que resguarda as funções de administração de poderes. O cotidiano é construído a partir desses desequilíbrios e, desse modo, os conflitos são vistos como perturbadores da “ordem”, Como estão inseridos dentro de uma cultura punitiva, imediatamente esses

conflitos são interpretados como problemas, que devem ser combatidos, por meio da aplicação de penas e/ou da coerção. Consequentemente, o fenômeno gerador do conflito não é visualizado de forma efetiva, com a busca de suas causas e possíveis soluções preventivas. A reincidência e reprodução desse clima escolar são fundamentadas sobre a aplicação de penalidades. (RAMOS, ALMEIDA E ALMEIDA, 2017, p.114)

A abordagem punitiva ao aluno, que ocasionou o conflito será satisfatória no momento da punição ou coerção, ou seja, num curto prazo de tempo essa medida solucionará a situação apenas para os membros ocupadores de cargos na comunidade escolar. Assim, ao enfatizar-se apenas um lado como o gerador do conflito e não buscar-se soluções plausíveis, o conflito poderá continuar de forma cíclica, pois nos conflitos, geralmente, há o revide da parte sucumbente.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, no qual normatiza o objetivo da proteção integral da criança e do adolescente, referendado no Artigo 53, Inciso II, “direito de ser respeitado por seus educadores” e também no parágrafo único do respectivo artigo “é direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.”.

As propostas educacionais devem visar a participação de todos, a fim de atender todas as formas de pensamento, com ideais pautados no bom convívio de todos, indiferente do fator social que cada um possui quando está fora do ambiente escolar.

Destarte, a hierarquia e disciplina devem ser mantidas no âmbito escolar, porém, ao primeiro contato com uma situação de conflito deve-se evitar a punição para resolver o problema imediatamente. Erroneamente, avalia-se a situação de impor respeito ao de punir; a punição não pode ser observada como método na resolução do conflito.

A realidade social dos alunos deve ser observada para entendimento das condições que vivem e desenvolver soluções viáveis de acordo com a realidade que eles enfrentam no momento que não estão no ambiente escolar.

A participação efetiva dos alunos nos projetos desenvolvidos na escola, são vistos como um novo modelo hierárquico, colocando-os como parte integradora do sistema educacional. Dessa forma, deixam de ser coadjuvantes no sistema e passam a ser parte da engrenagem principal do funcionamento da escola. O círculo aborda esse ponto no quesito de propor tarefas aos alunos conflitantes ao invés de punição disciplinar contra eles. Diversos projetos são observados, dependendo da escola, os quais possuem clubes de leitura, jornais escolares, grupos de teatro, musicalização (bandas e fanfarras), dentre outros projetos que possam existir na comunidade escolar.

Nesse viés, baseado em proposições de atividades que o aluno possa ser inserido, deve-se evitar que a punição seja utilizada como único método para reeducá-lo. Assim, de acordo com Guimarães (1987, p.74 apud JUNIOR, 2015, p.4) afirma que “na escola, a punição, além de visar a uniformidade de comportamentos, seleciona os alunos separando os ‘bons’ dos ‘maus’”.

O aluno, ao ser selecionado pelo modo do seu comportamento, expõe uma discriminação subjetiva que a longo prazo, poderá trazer algumas consequências, como o sentimento de culpa, podendo ser interiorizado por ele como um sinal de fracasso. A cautela sobre esse ponto é crucial, pois, muitas vezes, o aluno vem de um ambiente conturbado, com condições mínimas para sobrevivência. Infelizmente, a realidade de muitos alunos fora da escola é de dificuldades financeiras dos pais, sobrevivendo com o básico de alimentação e a escola pode ser o único refúgio.

O desenvolvimento escolar depende da maneira com que os assuntos são tratados, do modo que o aluno deve expressar suas reações, do jeito que ele é tratado quando há desconformidade de situações. Em outras palavras, a educação é cíclica, de igual sorte que o círculo é conduzido, a escola pode ser conduzida da mesma maneira, de forma facilitadora do diálogo entre aluno e professor e demais responsáveis pela garantia da educação.

3. Mediação escolar

A mediação escolar comporta-se de uma determinada forma em torno de conflitos frequentes no ambiente escolar. Tais conflitos são ocasionados por divergências de opiniões, do modo social que o indivíduo veio, enfim, de inúmeras situações imagináveis. A mediação é inserida de modo simplório, de tal maneira que o mediador ou facilitador pode ser qualquer pessoa do meio escolar, ou seja, podendo ser até aluno a ocupar a condição de mediador ou facilitador. Conforme reforçado no Guia Prático Para Educadores do Conselho nacional do Ministério Público (2014, p.36):

A mediação é uma reunião entre o facilitador ou mediador e as partes envolvidas, visando ao restabelecimento do diálogo. Ela permite a solução de conflitos rotineiros através do diálogo e da compreensão e busca a construção de soluções a partir das necessidades dos envolvidos. É uma reunião restaurativa simplificada e o mediador pode ser qualquer pessoa.

Vale lembrar que o mediador ou facilitador não é o protagonista da relação de pacificação do litígio, ele apenas irá intermediar de forma clara e ética sobre os pontos que fizeram os envolvidos no conflito chegar até o momento da mediação.

A mediação escolar não envolve grandes grupos, uma vez que ela acolhe conflitos menores, como discussões por divergência de pensamento, que são normais em qualquer ambiente, seja ele entre adultos ou entre crianças e adolescentes numa escola. A imparcialidade é fundamental e deve ser bastante observada pelo mediador a fim de fazer uma autoanálise de sua situação entre os conflitantes. É importante estabelecer uma relação de confiança entre as partes envolvidas, também pode ser observado que cada personalidade é única, conforme afirma Filloux (1966, p. 12 apud Pinto, 2009, p.6):

- 1) é única, própria a um indivíduo, embora este possua traços em comum com os outros; 2) ela não é somente uma soma, um total de funções, mas também uma organização, uma integração; (...); 3) a personalidade é temporal, visto sempre pertencer a um indivíduo que vive historicamente; 4) por fim, não sendo nem estímulo, nem resposta, ela se apresenta como uma variável intermediária, afirmando-se como um estilo através e por meio do comportamento.

Observa-se que uma medida pode funcionar para um caso e ao mesmo tempo não funcionar para outro, cabendo ao mediador a flexibilidade de métodos de linguagem para manter uma sintonia dele com os alunos que estão sendo mediados.

A escola deve desenvolver um contexto de significação congruente com a mediação. De pouco servirá que as crianças e os jovens estudantes sejam sensibilizados e treinados para uma cultura de diálogo, de escuta e de pacificação das relações interpessoais, se o discurso de educadores e docentes for incoerente com esta postura. (MORGADO E OLIVEIRA, 2009, p.50)

Na escola, a mediação deve ser observada como uma nova prática pedagógica. Podendo ser inserida em todo contexto pedagógico, com a finalidade de abranger todos os envolvidos na educação. Os alunos e demais membros do ambiente escolar devem ser incentivados a resolverem os conflitos de maneira pacífica, com liberdade para exporem suas opiniões e serem ouvidos, garantindo o respeito mútuo entre os demais membros da comunidade escolar.

A mediação se encaixa no primeiro momento conflituoso para que, de certa forma o conflito não fique agravado. Quanto mais demorado for a cognição da mediação, mais difícil fica a sua aplicação para conseguir pacificação do litígio a curto prazo. A Declaração sobre a Cultura de Paz da ONU, de 6 de outubro de 1999, em seu artigo 1º, conceitua “uma Cultura de Paz é um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados: a) No respeito à vida, no fim da violência e na promoção e prática da não violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação (...)”

Para alcançarmos a paz é preciso entender como se originam os conflitos.

Ao conviver em sociedade, lida-se com diversos conflitos, desde os internos, que são os de escolha por determinado produto, por certo tipo de alimento, corte de cabelo, lugar para frequentar e até mesmo os conflitos externos que, são ocasionados por outro elemento, ou seja, por outro indivíduo que diverge de nossa opinião. A partir dessa situação, pode-se entender a memorável frase de Mendel “o conflito é o estado natural do homem” (MENDEL, 1974, p. 13 apud AMARAL E RAMOS, 2018, p.36). Com esse entendimento, partiu-se do princípio de que as pessoas são conflituosas e enfrentaremos conflitos no decorrer de suas vidas.

Com isso, nossos primeiros conflitos de maior relevância são ocasionados na escola, pois se está disposto a frequentar o mesmo local, juntamente com várias crianças. Desse modo, é entendido que em determinado momento, acontecerão divergências. Percebe-se que a maioria é acometida pela aceitação deste ambiente, já para alguns, há certa hostilidade em dividir o espaço físico escolar com demais crianças. A partir deste momento começam os primeiros focos de conflito na escola.

Diariamente, os alunos enfrentam situações na escola pelas quais em alguns momentos são observadores do conflito, ora estão incluídos nele.

Na análise de Redorda (2004, apud Chrispino, 2007, p.19), classificam-se quanto ao tipo e quando ocorrem os conflitos, conforme FIGURA 1 abaixo:

TIPOS DE CONFLITOS...	O CONFLITO OCORRE QUANDO
De recursos escassos	Disputamos por algo que não existe suficientemente para todos.
De poder	Disputamos porque algum de nós quer mandar, dirigir ou controlar o outro.
De auto-estima	Disputamos porque meu orgulho pessoal se sente ferido.
De valores	Disputamos porque meus valores ou crenças fundamentais estão em jogo.
De estrutura	Disputamos por um problema cuja solução requer longo prazo, esforços importantes de muitos, e meios estão além de minha possibilidade pessoal.
De identidade	Disputamos porque o problema afeta minha maneira íntima de ser o que sou.
De norma	Disputamos porque meus valores ou crenças fundamentais estão em jogo.
De expectativas	Disputamos porque não se cumpriu ou se fraudou o que um esperava do outro.
De inadaptação	Disputamos porque modificar as coisas produz uma tensão que não desejo.
De informação	Disputamos por algo que se disse ou não se disse ou que se entendeu de forma errada.
De interesses	Disputamos porque meus interesses ou desejos são contrários aos do outro.
De atribuição	Disputamos porque o outro não assume a sua culpa ou responsabilidade em determinada situação.
De relações pessoais	Disputamos porque habitualmente não nos entendemos como pessoas.
De inibição	Disputamos porque claramente a solução do problema depende do outro.
De legitimação	Disputamos porque o outro não está de alguma maneira autorizado a atuar como o faz, ou tem feito ou pretende fazer.

FIGURA 1 - Tipos de Conflitos e quando ocorre.

FONTE: Redorda (2004, apud Chrispino, 2007, p.19)

Ao mediador cabe identificar o tipo de conflito e o momento que ocorreu. Desse modo, fica fácil sua intervenção junto ao conflito.

Portanto, os conflitos escolares devem ser analisados e compreendidos na sua essência. O conflito na área escolar não deve ser acometido como um mero dissabor e sim tratado juntamente com todos os membros da comunidade escolar. Ainda nesse viés, Chrispino (2007, p. 19), afirma que “a maneira de lidar com o conflito escolar ou educacional é que irá variar de uma escola que veja o conflito como instrumento de crescimento ou que o interpreta como um grave problema que deva ser abafado”.

O conflito não deve ser ignorado ou tratado como mero dissabor na escola. Ao ser considerado de menos valia, o conflito se comporta de maneira cíclica e rotineira, podendo, em alguns casos, chegando ao extremo, que é o momento da agressão física.

A importância da mediação de conflitos na escola não tem como ser quantificada, mas pode ser trabalhada por todos os participantes do ambiente escolar, independente do cargo ou função que ocupam na escola. Dessa forma, contribuindo para melhor envolvimento dos alunos quando

estiverem em situações de conflito e poderem ter uma visão mais humana sobre o panorama dos fatos ocorridos.

4. O círculo restaurativo

A importância do estudo do tema Círculo Restaurativo, baseia-se na necessidade crescente de soluções de conflitos nas escolas. Cada vez mais complexo compreender os aspectos que levam o aluno a ter atos ou práticas diversas do comportamento desejado, por vezes considerado culpado sem indagação dos motivos que o levaram ao fato.

Quando ocorre a falta de importância ao fato, indica uma possível reincidência ou até ocasionar problemas maiores no âmbito escolar, caso não for solucionado no seu início. A partir do Círculo Restaurativo é oportunizado ao aluno relatar o seu lado, assim como todas as partes envolvidas com um mediador ou facilitador.

Para a academia é relevante a pesquisa da prática do Círculo Restaurativo, pois é um tema novo no âmbito escolar, pouco aplicável, mas que devido as mudanças culturais ao decorrer do tempo se observa a necessidade de readequação das escolas em ter uma nova visão de tratar os conflitos dos alunos.

A Justiça Restaurativa é um conceito que vem sendo desenvolvido e estudado nos últimos anos e é considerada uma forma de mediação de conflitos, sendo uma criação de iniciativa governamental, para validar, junto ao poder judiciário, formas alternativas de resolução de conflitos, de uma maneira menos punitiva e mais inclusiva, que contribua socialmente para a comunidade e para os envolvidos. (VARELA E SASAZAKI, 2014, p.2)

No judiciário brasileiro é utilizado o termo Justiça Restaurativa, já no ambiente escolar, utiliza-se o termo Círculo Restaurativo. Ambos estão alinhados com o mesmo propósito, isto é, resolver os conflitos de modo que a punição seja o último recurso. Esta linha de pensamento aduz que os conflitos sejam passivos de entendimento e resolução sem precisar da forma tradicional, que é a punição ao agente que cometeu tal

ato. Esse agente, no ambiente escolar, pode ser qualquer um que tenha ocupação na escola, mas geralmente os conflitos ocorrem entre os alunos. A alternativa mais simples para chegar numa autocomposição do conflito é seguir os passos do círculo restaurativo.

O círculo restaurativo é uma técnica nova que vem ganhando mais espaço nos últimos anos. O entendimento dessa técnica ainda é bastante subjetivo, pois ela busca uma solução através do diálogo e narrativa das partes envolvidas e tenta chegar num consenso em relação ao conflito em questão.

Os círculos restaurativos têm o objetivo de reunir em seus encontros as partes diretamente e indiretamente marcadas pelo conflito – vítimas, ofensores e comunidade envolvida – como forma de reparar danos, restaurar dignidade, segurança e justiça, e reintegrar todos na sociedade (...)contam com a participação fundamental de um mediador ou facilitador do processo restaurativo que não deve ter o papel de juiz, de julgar quem está certo ou errado e distribuir penas ou sanções, mas estar atento aos aspectos objetivos e subjetivos das necessidades dos envolvidos no processo restaurativo. (BALAGUER,2014, p. .271e 272)

Nesse sentido, os envolvidos na lide devem ter consciência do que está sendo tratado, ou seja, refletir sobre o fato gerador que ocasionou a realização do círculo. É imprescindível que não haja julgamento por parte do mediador ou facilitador, pois isso inibirá as partes envolvidas e, assim, prejudicando o andamento do círculo.

Conforme Balaguer (2014, p.272), explica que o processo restaurativo “é composto de momentos que se sucedem e que permitem uma escuta das necessidades dos envolvidos no conflito e das possibilidades de ação sobre essas necessidades.” Primeiro é realizado um pré-círculo, após círculo, e o pós-círculo. “Em cada uma dessas etapas são realizadas ações que garantem uma maior eficácia restaurativa.”

A técnica tem duração entre três e quatro horas, com todos os envolvidos no conflito sentados em círculo, cada um tem um tempo para falar e ser ouvido por todos. (BANDEIRA, 2017, p.1)

Bandeira define como se deve proceder as rodadas para a aplicação do círculo restaurativo:

Na 1ª rodada, o facilitador estimula as pessoas a se apresentarem. Na 2ª rodada, o facilitador coloca perguntas que permitam aos presentes falarem sobre os valores que acreditam ser importantes para a sua vida. Na 3ª rodada, o facilitador faz com que as pessoas contem alguma história sobre a sua vida. As perguntas servem para promover uma conexão da pessoa com a humanidade do outro. Na 4ª rodada ocorrer abordagem do conflito em si. O facilitador pergunta o que cada um sente em relação aos fatos apontados. Nesse momento a vítima expõe a dor que sente; a comunidade (família, por exemplo) também coloca seus sentimentos. Esse processo, segundo o juiz, auxilia o ofensor a refletir sobre o erro e desconstruir suas desculpas. Na 5ª rodada há o trabalho de reparação dos danos. O ofensor é convidado a apresentar um plano para reparar o dano que fez à vítima, a si próprio e à comunidade. Três meses depois, há um pós-círculo, para que seja confirmado que o acordo está sendo cumprido. Se não estiver, o processo volta para a Justiça comum. Segundo o juiz, é raro o descumprimento. (BANDEIRA, 2017,p.1)

Ao observar o funcionamento das rodadas do círculo restaurativo, ressalta-se a importância do diálogo e da cautela no avanço da conversa com os envolvidos no litígio. O objetivo das rodadas é deixar as pessoas envolvidas seguras quanto ao procedimento e, deixá-las à vontade para poderem contar pontos relevantes de sua vida e sentirem-se confortáveis para dialogar acerca do problema. O facilitador deve estimular ambos os envolvidos no círculo restaurativo para poderem chegar a possíveis soluções do conflito.

O posicionamento dos participantes deve ser em forma de círculo, pois não podem estar frente a frente, para evitar a sensação de dois lados, por exemplo, ou a sensação de estarem num tribunal.

Durante o círculo, cada participante terá seu momento de falar sobre o problema ou o que aconteceu. Neste instante, ressalta que ele não possa ser interrompido, de modo que se sinta a vontade para relatar tudo que sente, ou seja, ele deve ter confiança de verbalizar e poder expor tudo o que quiser falar. Desse modo, o círculo garante igualdade de fala,

mas esclarecendo que é facultado esse quesito, pois o indivíduo tem total liberdade para não se pronunciar, passando a sua vez para o que está ao seu lado.

A resolução do conflito não deve ser adiantada, conforme já visto, os passos devem ser seguidos de maneira lenta e segura. Os conflitos são formados por diferentes aspectos, diversos pontos de vista e situações. Eles precisam ser compreendidos num sentido amplo e, reiterando, devem ser ouvidos todos os envolvidos no conflito.

A Justiça Restaurativa não pode ser forçada em uma situação, ela é apenas sugerida. Tem que ser um processo voluntário. Atua-se com um ou mais mediadores, também chamados de facilitadores e conciliadores, utilizando-se de técnicas de mediação, conciliação e transação. As técnicas variam. O importante é que se alcance o resultado restaurativo e que todas as partes envolvidas cheguem a um acordo que, de forma geral, atenda a todas as necessidades dos envolvidos e se estabeleça a reintegração social entre eles. (VARELA E SASAZAKI, 2014, p.6)

O Circulo Restaurativo oportuniza que o aluno tenha melhoria no meio escolar e como retorno social na formação do cidadão. Quando o problema não é mediado, deixa-se de compreender a causa do conflito que levou o aluno a estabelecer tal comportamento, ou atitude; ao mesmo tempo, que se pode estar punindo ou concordando para tal ato, até mesmo condenando se não levarmos a pesquisa a fundo do real problema ocasionado.

Nas escolas, as práticas restaurativas incentivam o diálogo, a escuta e o espaço para que as partes envolvidas no conflito possam se expressar. Através do diálogo, os jovens refletem sobre suas ações e identificam os motivos que os levaram a tal atitude e as consequências advindas desta. A Justiça Restaurativa nas escolas procura trabalhar com os conflitos para que se reduza o número de casos e os seus níveis de gravidade, ao invés de reprimi-los através das punições e medidas disciplinares, que só retroalimentam a violência. (VARELA E SASAZAKI, 2014, p.6)

A repressão no ambiente escolar deve ser evitada, ao passo que o diálogo é importante nas interações cotidianas e na escola, essa questão tem certa relevância, uma vez que é um ambiente com diversidade de pensamento em desenvolvimento. A interação dos jovens não pode se dar somente pelo convívio amigável deles na escola, mas também através de interações quando há conflito entre eles.

Com essa reflexão das partes acerca do litígio através da conversação transmite confiança mútua dos envolvidos e auxilia para que as partes divergentes cedam espaço para um possível entendimento para resolver o conflito.

A justiça restaurativa na escola tem o caráter mais além das resoluções de conflitos internos, mas a disseminação de conceitos como democracia, igualdade, respeito e participação, aonde, mais do que o educador aprender com o educando, mas toda a comunidade aprender com as mediações restaurativas. (LIMA E JUNIOR, 2017, p.217)

O círculo é a alternativa ideal para solucionar crises internas na escola, pois nele poderá ser feita uma análise mais ampla do problema e entender o fator relevante que ocasionou a lide. Desse modo, mantém a hierarquia na escola e a disciplina não sofre alteração, haja vista que haverá o respeito dos envolvidos com a instituição, por causa da preocupação com ambos os lados envolvidos.

Com isso, entende-se que o círculo restaurativo propicia atingir uma melhor eficácia para chegar no objetivo de conciliar as partes envolvidas no conflito, propiciando convivência saudável nas relações interpessoais na escola.

4.1 Dificuldades Do Círculo Restaurativo

O rendimento das práticas restaurativas necessita de uma carga horária extensa. O tempo para o facilitador analisar a situação, colher dados, identificar pontos a serem trabalhados antes, durante e após o círculo é fundamental para desenvolver todo o procedimento. Dentre

essas circunstâncias, observa-se que o facilitador precisa estar em conexão com todos os envolvidos. Com isso, os professores responsáveis pela realização do círculo, muitas vezes estão em sala de aula em tempo integral, não podendo se dedicar exclusivamente na manutenção das medidas do círculo restaurativo.

Ao confrontar as dificuldades numa escola, pode-se elencar alguns conflitos, por exemplo: agressões psicológicas, agressões verbais e agressões físicas.

Com base nesses três tipos de violência, destaca-se a dificuldade em saber a origem delas. Na agressão psicológica, popularmente conhecida como “*bullying*”, pode gerar uma reação em cadeia, que pode chegar na agressão tanto verbal como física, invertendo o pólo da relação. Essa inversão se dá no momento que o aluno sofre a agressão e revida, correndo o risco de poder ser analisado somente o último momento de agressão, ou seja, tornando o último agressor como o responsável do problema.

O conhecimento da comunidade escolar sobre as práticas restaurativas é um paradigma a ser enfrentado, pois o convencimento de que a coerção não eliminará com o problema de forma definitiva é imprescindível para uma boa aplicação do círculo restaurativo.

5. Conclusão

O artigo, composto de um estudo descritivo com abordagem dedutivo, ou seja, o método dedutivo parte da compreensão da regra geral para então compreender os casos específicos, que envolve a captura de dados descritivos sobre locais e procedimentos com o intuito de compreender o comportamento, as atitudes e as percepções acerca do conhecimento dos indivíduos sobre o Círculo restaurativo.

Para melhor desenvolvimento do Círculo Restaurativo, a comunidade escolar deve assumir que existe conflito na escola e que eles devem ser

tratados com ampla seriedade no quesito de manter o diálogo livre para alcançar alternativas adequadas de resolução dos conflitos.

Teoricamente, a aplicabilidade das práticas restaurativas no ambiente escolar necessita de participação total dos membros da comunidade escolar, ou seja, uma maior contribuição da relação familiar e do Estado. Em outras palavras, os pais ou responsáveis devem estar ciente do funcionamento das medidas de restauração do conflito, assim como o Estado deve ofertar profissionais capacitados para o desenvolvimento do círculo restaurativo.

Para melhor entendimento é preciso destacar os pontos positivos e negativos do círculo restaurativo.

Cotidianamente, aparecem inúmeros conflitos, dos mais variados e nas mais diversas situações. Positivar uma situação de conflito entre jovens é desafiador, visto que são os primeiros litígios enfrentados por eles e a chegada na resolução do conflito requer bastante cautela.

A comunicação dos profissionais que aplicam o círculo não deve ser violenta, nem de imposição de culpa aos litigantes, pois a conversação deve fluir de maneira calma e não agressiva, para facilitar o andamento da técnica restaurativa. A confiança é essencial para o melhor rendimento do círculo, pois através dela que aparecerão outros elementos, como por exemplo, respeito e a conscientização.

O respeito na relação de conflito acontece quando o indivíduo gerador do conflito percebe que foi o causador do dano e admite o erro. Essa reflexão deve ser trabalhada pelo facilitador, a fim de proporcionar a conscientização do ato e de avançar sobre o ponto de questionamento ao indivíduo conflitante que ele pode reaver o acontecido.

Não há um pensamento certo e determinado sobre um ponto específico de positivação do círculo. O objetivo dele é estimular as partes ao diálogo e tentar resolver o litígio de forma que ambos os envolvidos possam seguir suas vidas e poderem levar um ensinamento sobre o acontecimento e não repetir os erros que fizeram entrar em conflito e

procurar achar soluções viáveis para um bom relacionamento na sociedade.

Um dos pontos principais de posituação das técnicas restaurativas é a abordagem diferenciada para resolver os conflitos. Neste sentido, ao observar-se uma situação com um olhar humanizado acerca do litígio e evitando a punição imediata, postula-se assim, um entendimento positivo para possível resolução do conflito. Com isso, os envolvidos podem refletir sobre o acontecido e através do mediador ou facilitador, assim, alcançando um resultado, de certa forma, positivo.

Para se identificar os pontos negativos, tem-se que saber alguns objetos envolvidos na temática do círculo. Uma escola possui diretrizes, funções, calendário de atividades e demais atividades, de acordo com a demanda do local abrangido. Posto isso, tem a parte humana da estrutura organizacional da escola, dentre as quais estão os professores e alunos.

Um dos pontos a ser analisado é o da aceitação das famílias na participação do círculo; a presença dos pais na escola é de suma importância para o desenvolvimento escolar do aluno, conforme referendado por Lopes s/d.

É importante que os pais ou responsáveis pelas crianças demonstrem interesse em tudo no que diz respeito à escola do filho, para que ele perceba que estudar é algo prazeroso e indispensável para a vida. A participação dos pais na educação formal dos filhos deve se proceder da maneira constante e consciente, integrando-se ao processo educacional, participando ativamente das atividades da escola. Essa interação só tem a enriquecer e facilitar o desempenho escolar da criança. (LOPES, s/d, p.4 apud DIAS et al,2015 p.6).

Diante desse prisma conceitual, volta-se à análise participativa dos pais junto à escola. Esse aspecto tem relevância significativa, haja vista que o convencimento dos pais, principalmente, quando o filho for o agressor é bastante difícil. Esse ponto é bastante desafiador para o facilitador, pois terá que ter amplo domínio da situação fática do litígio e explicar de uma forma clara, imparcial e objetiva tudo que aconteceu no conflito.

A prática restaurativa não consegue abranger todos os problemas, na medida que cada situação tem uma peculiaridade, muitas vezes, envolvendo assuntos anteriores à escola. Esses problemas também dizem respeito sobre a estrutura familiar, assim ficando mais difícil a percepção da origem do problema.

Depreende-se, por fim, que a prática restaurativa é de suma importância no auxílio da resolução de conflitos no ambiente escolar. Com isso, salienta-se a sua aplicação na escola a fim de abranger o diálogo entre os conflitantes e, assim, buscar-se entender o problema e possibilitar que o mesmo seja resolvido, evitando uma possível punição por tais atos que possam ser solucionados através da mediação escolar. Ademais, esses problemas tem relação com a base familiar e, diante da complexidade do tema estudado, devem ser trabalhadas as diversas formas de estruturas familiares para que se possa ter uma maior percepção da origem do problema e assim, sendo possível trabalhar com maior facilidade as práticas restaurativas.

Referências

AMARAL, Diana Elizabette Lima do; RAMOS, Jeannette Filomeno Pouchain. **Mediação de conflitos no ambiente escolar para promover a cultura de paz**. Revista Conhecer: debate entre o público e o privado, 2018, Vol. 08, nº 21 ISSN 2238-0426. DOI: 10.32335/2238-0426.2018.8.21.1072.

ARAGÃO, Milena; FREITAS, Ana Maria Gonçalves Bueno. **Práticas dos castigos escolares**: enlaces históricos entre normas e cotidiano. Revista Conjectura, Caxias do Sul/RS, v. 17, n. 2, p. 17-36, maio/ago. 2012. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/viewFile/1648/1024>. Acesso em : 10 de junho de 2018.

BALAGUER, Gabriela. **As Práticas Restaurativas e suas Possibilidades na Escola**: Primeiras Aproximações. Revista Subjetividades, Fortaleza, agosto/ 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/malestar/v14n2/09.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2018.

BANDEIRA, Regina. **Agência CNJ de Notícias: Mediação de conflitos nas escolas em busca da pacificação social**. Publicado em 25/07/2017, às 07h10. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85116-mediacao-de-conflitos-nas-escolas-em-busca-da-pacificacao-social>. Acesso em: 10 de junho de 2018.

BRASIL. **Constituição Da Republica Federativa Do Brasil**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 de maio de 2019.

CHRISPINO, Álvaro. **Gestão do Conflito escolar**: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação. Revista Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação. Volume 15, número 54. 2007. Disponível em: <http://revistas.cesgranrio.org.br/index.php/ensaio/article/view/677> Acesso em: 17 de maio de 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Diálogos e Mediação de Conflitos nas Escolas**: Guia Prático Para Educadores. Brasília, Distrito Federal, 2014.

DIAS, Stefânia Germano et al. **A Importância Da Participação Dos Pais Na Educação Dos Filhos No Contexto Escolar**. II CONEDU- Congresso Nacional De Educação. 14 a 17 de outubro de 2015. Campina Grande - PB. Disponível em: http://www.editorarealize.com.br/revistas/conedu/trabalhos/TRABALHO_EV045_MD1_SA6_ID1840_24072015180937.pdf Acesso em: 18 de maio de 2019.

JUNIOR, Elston Américo. **Resolução de Conflitos Escolares**: A justiça restaurativa e sua possibilidade de diminuição do índice de violência. 1º Seminário Regional PROESDE/Licenciaturas/SC. 7 A 9 De Dezembro De 2015, Lages/SC. Disponível em: https://www.academia.edu/24958922/Comunica%C3%A7%C3%A3o_Oral_RESOLU%C3%87%C3%83O_DE_CONFLITOS_ESCOLARES_A_JUSTI%C3%87A_RESTAURATIVA_E_SUA_POSSIBILIDADE_DE_DIMINUI%C3%87%C3%83O_DO_%C3%8DNDICE_DE_VIOL%C3%8ANCIA Acesso em : 13 de maio de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 10 de junho de 2018.

LIMA, Cezar Bueno de; JUNOR, Elston Amperico. **Educar para a paz**: Práticas Restaurativas na Resolução de Conflitos Escolares. Revista Movimento de Educação. Faculdade de Educação- Programa de Pós-Graduação em Educação. Universidade Federal Fluminense. Ano2. Número 3. 2015. Disponível em: <http://www.revistamovimento.uff.br/index.php/revistamovimento/article/viewFile/262/232>. Acesso em 10 de junho de 2018.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade.** 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001. Disponível em: http://www.faed.udesc.br/arquivos/id_submenu/1428/minayo__2001.pdf Acesso em 10 de junho de 2018.

MORGADO, Catarina; OLIVEIRA, Isabel. **Mediação em contexto escolar:** transformar o conflito em oportunidade. EXEDRA: Revista Científica. Publicação Eletrônica Semestral da Escola Superior de Educação do Instituto Politécnico de Coimbra. 7 editorial. Página 43 à 58 Coimbra- Portugal, 2009. Disponível em: https://issuu.com/exedrajournal/docs/online_issue/80 Acesso em: 13 de maio de 2019.

MUNARI, Alberto. **Jean Piaget.** Tradução e organização de Daniele Saheb. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4676.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2018.

ONU- ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. 53/243. **Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz, 6 DE OUTUBRO DE 1999.** Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf> Acesso em: 27 de maio de 2019.

PINTO, Ênio Brito. **Formação e personalidade:** conceitos e orientações. Publicado em Espaços (São Paulo) , v. 1, p. 61-76, 2009. Disponível em: <http://www.crpssp.org.br/diverpsi/arquivos/formacao-e-personalidade-conceitos-e-orientacoes.pdf>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

RAMOS, Katury Ramos; ALMEIDA, Rosemary; ALMEIDA, Sinara. **Justiça restaurativa na escola:** um estudo sobre a implementação de mediação de conflitos e círculos restaurativos no Ceará. Revista Debates, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 113-134, mai.-ago. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.22456/1982-5269.74851>.

VARELA, Carmen Augusta; SASAZAKI, Fernanda Sayuri. **Justiça Restaurativa Aplicada em Escolas Públicas do Estado de São Paulo:** Estudo de Caso de Pós-Implementação em Heliópolis e Guarulhos. XXXVIII Encontro da ANPAD. 13 A 17 DE SETEMBRO DE 2014, Rio de Janeiro/RJ. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2014_EnANPAD_APB1482.pdf. Acesso em: 10 em junho de 2018.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org