

HETEROCOMPOSIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO no acesso à justiça

ORGANIZADORES

FABIANA MARION SPENGLER
THEOBALDO SPENGLER NETO

 Pedro & João
editores

HETEROCOMPOSIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO NO ACESSO À JUSTIÇA



**FABIANA MARION SPENGLER
THEOBALDO SPENGLER NETO
(ORGANIZADORES)**

**HETEROCOMPOSIÇÃO E
AUTOCOMPOSIÇÃO NO
ACESSO À JUSTIÇA**



Pedro & João
editores

Copyright © Fabiana Marion Spengler; Theobaldo Spengler Neto

Todos os direitos garantidos. Qualquer parte desta obra pode ser reproduzida, transmitida ou arquivada desde que levados em conta os direitos dos autores.

Fabiana Marion Spengler; Theobaldo Spengler Neto

Heterocomposição e autocomposição no acesso à justiça. São Carlos:
Pedro & João Editores, 2020. 159p.

ISBN: 978-65-87645-52-0 [Impresso]

978-65-87645-53-7 [Digital]

1. Justiça e mediação. 2. Heterocomposição e autocomposição na justiça. 3. Acesso à justiça. 4. Autores. I. Título.

CDD – 340

Capa: argiladesign.com.br

Editores: Pedro Amaro de Moura Brito & João Rodrigo de Moura Brito

Conselho Científico da Pedro & João Editores:

Augusto Ponzio (Bari/Itália); João Wanderley Geraldi (Unicamp/ Brasil); Hélio Márcio Pajeú (UFPE/Brasil); Maria Isabel de Moura (UFSCar/Brasil); Maria da Piedade Resende da Costa (UFSCar/Brasil); Valdemir Miotello (UFSCar/Brasil); Ana Cláudia Bortolozzi (UNESP/ Bauru/Brasil); Mariangela Lima de Almeida (UFES/Brasil); José Kuiava (UNIOESTE/ Brasil); Marisol Barenco de Melo (UFF/Brasil); Camila Caracelli Scherma (UFFS/Brasil); Luís Fernando Soares Zuin (USP/Brasil)



Pedro & João Editores

www.pedroejoaoeditores.com.br

13568-878 - São Carlos – SP

2020

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS: UMA JUSTIÇA POSSÍVEL? <i>Theobaldo Spengler Neto, Bernardo Baccon Gehlen e Ellen Silva Prado</i>	11
MEDIAÇÃO DIGITAL COMO MEIO AUTOCOMPOSITIVO DE ACESSO À JUSTIÇA <i>Fabiana Marion Spengler, Catarina Eick Sieben e Júnior Guilherme Sisnande</i>	31
A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS AMBIENTAIS <i>Gabriel de Oliveira, Laura Pereira Paim e Márcio Dutra da Costa</i>	49
MEDIAÇÃO SANITÁRIA: NOVAS PERSPECTIVAS PARA O ENFRENTAMENTO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO DIREITO À SAÚDE <i>Ane Cristine de Aguiar, Maini Dornelles e Rafaela Matos Peixoto Schaefer</i>	69
A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO ESCOLAR COMO TRATAMENTO DE CONFLITOS E PREVENÇÃO DE LITÍGIOS <i>Camila Silveira Stangherlin, Bruna Luíza Lermen e Damiane Silvana Dzielinski</i>	91

**O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO APLICÁVEL AOS
TRIBUTOS DE PEQUENO VALOR NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** **113**

*Amanda da Cruz Saraiva, Hipólito Domenech Lucena e
Renata Moura Kist*

**VIOLÊNCIA E MEDIAÇÃO CONJUGAL: DESAFIOS
E (IM)POSSIBILIDADES** **137**

*Eduardo Steindorf Saraiva, Helena Schwantes e Jordana
Schmidt Mesquita*

APRESENTAÇÃO

Conflitar é inerente a relação humana. O conflito é fisiológico e nem sempre patológico. Porém, quando as pessoas ou grupos não conseguem resolver seus conflitos eles buscam o auxílio de um Terceiro, que na maioria das vezes se exprime na figura do juiz, a partir do acesso ao Judiciário.

Assim, o que se percebe é que a incapacidade/inabilidade humana de resolver seus conflitos gera a necessidade de acesso à justiça objetivando triangularizar a relação e contar com o auxílio do Terceiro.

Desta constatação observa-se que o acesso à justiça não pode ser explicado somente sob o prisma do acesso ao Judiciário. O acesso à justiça garantido pela Constituição Federal de 1988, deve alcançar, tutelar e garantir os direitos e as garantias sociais fundamentais, assegurando, ao final, o acesso a uma “ordem jurídica justa” a todos os cidadãos.

Porém, não obstante os dispositivos constitucionais e as leis esparsas existentes, tornou-se comum confundir acesso à justiça com acesso ao Judiciário. Encontram-se, com certa frequência, estudos que se referem a ambos como sinônimos, ignorando que o acesso ao Judiciário está contido no acesso à Justiça, que é mais amplo e assegura maior hipótese de tutela aos direitos do cidadão.

Dito isto, é importante referir que existem mecanismos autocompositivos e heterocompositivos de acesso à justiça. Fala-se de autocomposição na medida em que os envolvidos no conflito assumem o risco e a responsabilidade da decisão que tomam, em consenso, ao lhe pôr um fim por meio de transação (acordo), desistência (renúncia a direito), submissão (reconhecimento jurídico do pedido), etc.

Na autocomposição o Terceiro não decide, cabendo aos envolvidos encontrar meios de solucionar seu conflito. Além disso, nos procedimentos autocompositivos não existem ganhadores ou

perdedores uma vez que o objetivo é a manutenção ou restabelecimento do diálogo e dos laços rompidos mediante um desfecho que atenda os interesses de ambas as partes. A mediação, a conciliação, a negociação e a justiça restaurativa são exemplos de procedimentos autocompositivos.

Já a heterocomposição é o procedimento mediante o qual as partes contam com a presença de um Terceiro para decidir a lide. Esse Terceiro imparcial não auxilia e não representa os conflitantes. A arbitragem e a jurisdição podem ser apontadas como os principais procedimentos heterocompositivos.

O Terceiro envolvido na heterocomposição pode ser escolhido (arbitragem) ou não (jurisdição) pelas partes. Esse Terceiro detém o poder/dever de decidir/julgar o conflito, e sua decisão é vinculativa em relação aos conflitantes. Os meios heterocompositivos são também conhecidos como adversariais, e, neles, as partes podem sair vitoriosas ou não (ganhador x perdedor). Esse é um dos pontos que diferem a heterocomposição da autocomposição.

O livro que agora se apresenta tem por objetivo debater a autocomposição e a heterocomposição como mecanismos de acesso à justiça, analisando, como estratégia adicional, o papel desempenhado pelo Terceiro em cada um destes procedimentos.

É interessante enfatizar que o conjunto de textos agora apresentados resulta das pesquisas e debates desenvolvidos no grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, criado em 2008 e vinculado ao CNPq desde 2010. O grupo de pesquisa é liderado pelos professores Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, que são também os organizadores da coletânea. Os autores dos textos produzidos são integrantes desse grupo e representam uma parte da comunidade acadêmica da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC - formada por estudantes de graduação, mestrado, doutorado e egressos, além de professores.

Durante o segundo semestre de 2019 e o primeiro semestre de 2020 o grupo discutiu os temas pertinentes a presente obra,

pesquisando e elaborando os textos que agora explicitam os resultados do comprometimento e do modo sério e responsável pelo qual temas como acesso à justiça, autocomposição e heterocomposição são tratados.

A presente obra é resultado de muito estudo, de uma pesquisa responsável e de qualidade e os seus resultados podem ser conferidos a seguir.

Santa Cruz do Sul, inverno de 2020

Fabiana Marion Spengler
Theobaldo Spengler Neto

ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS: UMA JUSTIÇA POSSÍVEL?

Theobaldo Spengler Neto¹

Bernardo Baccon Gehlen²

Ellen Silva Prado³

1. Introdução

A procura pela arbitragem como meio alternativo à resolução de conflitos tem crescido no Brasil nos últimos anos, dada a expectativa e interesse dos litigantes por um procedimento célere, veloz e eficaz, o que decisivamente contrasta com a morosidade atual do poder judiciário. A fonte das demandas trazidas aos

¹Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2000), onde atualmente é professor adjunto. Professor de Direito Processual Civil (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Procedimentos Especiais), de Mediação e Arbitragem e de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vice-líder do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado ao CNPq, liderado pela Prof^a. Pós-doutora Fabiana Marion Spengler. Sócio titular do escritório Spengler Advocatio Advogados Associados e de Essere nel Mondo Editora Ltda. Advogado. Consultor jurídico. E-mail: theobaldospengler@spengleradvocatio.com.br.

²Acadêmico do curso de Direito da Unisc – Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3060144142573138>; email: begehlen@gmail.com.

³Acadêmica do curso de Direito da Unisc – Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista de Iniciação Científica Probic/Fapergs. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Email: pradoellen@yahoo.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0237416708197010>.

tribunais paraestatais são, em grande medida, as disputas oriundas das relações contratuais de natureza cível e empresarial, através da utilização da cláusula compromissória.

O volume de convenção arbitral nos contratos consumeristas, objeto do presente estudo, também cresce progressivamente, trazendo consigo contornos de imprevisibilidade e insegurança jurídica. Isso porque a relação consumerista, diferentemente da cível e empresarial, se constitui com base em uma presunção de assimetria entre as partes contratantes e se mune de legislação protecionista a fim de assegurar o direito do consumidor, naturalmente a parte vulnerável.

Decisões recentes e relevantes dos tribunais jurisdicionais têm dirimido uma série de conflitos relacionados ao tema e ajudado a nortear a interpretação do juiz estatal, sobretudo, no que tange aos confrontos normativos (como é o caso dos contratos de adesão em que concorrem normas especiais consumeristas e as disposições da Lei da Arbitragem) e às demandas que envolvem a relação autonomia das partes contratantes e matérias de ordem pública e direitos indisponíveis. O objeto das demandas é justamente a possível (in)competência *prima facie* do tribunal arbitral em analisar a validade, legalidade e eficácia da cláusula compromissória.

O objetivo primário do presente artigo é investigar sobre a possibilidade de utilização da arbitragem como forma de resolução de conflitos consumeristas, considerando a existência ou não de uma forma de convenção capaz de dar às partes segurança e previsibilidade na utilização da heterocomposição extrajudicial.

Paralelamente, buscar-se-á tecer algumas considerações sobre a presunção de assimetria que caracterizam os negócios jurídicos consumeristas, nos quais – embora se identifique um destinatário final em função da destinação privada do serviço ou produto -, eventualmente não apresentam vulnerabilidade técnica, fática, jurídica ou informativa, podendo não fazerem jus à imperatividade da lei protetiva.

Para tal finalidade, faz-se imprescindível contextualizar a utilização da arbitragem no Brasil e suas principais características

procedimentais, analisar as especificidades do contrato consumerista e da presunção de vulnerabilidade e, por fim, investigar as disposições do ordenamento jurídico nacional e os recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça que decidiram sobre a validade da convenção arbitral frente à suscitadas matérias de ordem pública e direitos indisponíveis.

2. Da utilização da arbitragem e características do procedimento arbitral

A sociedade é composta por seres pensantes e está em constante evolução. Em paralelo com a evolução ocorrem os conflitos sociais, dado ao fato que as pessoas têm discordância de ideias. A grande procura pelo Poder Judiciário é para buscar uma resposta final, que arrola quem está certo e quem está errado, mas muitas vezes não é o correto a se fazer, pois as partes não entram em um consenso, e confiam o julgamento a um terceiro imparcial. Contrariamente, os métodos alternativos de conflitos visam obter um consenso entre as partes, e não apenas um julgamento.

A crise do Poder Judiciário é decorrente da constante evolução da sociedade, ela traz consigo um surgimento elevado de conflitos entre as relações humanas. Os conflitos advêm sempre que houver a convivência entre um grupo de pessoas. É inevitável que existam incompatibilidades de ideias.

O Poder Judiciário, tendo como problema a sobrecarga de processos e ações judiciais, não consegue dar conta de todas as demandas que são impostas sobre ele, que traz prejuízos para a sociedade atual, a qual requer um sistema mais ágil, com maior qualidade na resolução dos conflitos. Essa sobrecarga provoca a perda de confiança da coletividade no sistema jurídico brasileiro. Para acabar com a crise do judiciário, ou mesmo reduzi-la, foi necessário a construção de métodos alternativos de solução de conflitos. Isso posto, importante destacar que

[...] o conflito não deve ser visto de maneira negativa e sim como sendo um elemento que conduz a mudança, ou seja, como uma ferramenta capaz de criar respostas, além de soluções rápidas e inovadoras. Da mesma forma, os métodos alternativos não devem servir somente para desafogar o Poder Judiciário, mas sim como instrumentos capazes de fazer a justiça acontecer. Também servem como mecanismos de mudança e evolução da sociedade, pois os conflitos tendem a se multiplicar em decorrência da ampla interação social que vem ocorrendo nos últimos tempos. Logo, existe a real necessidade de instituir meios eficazes no tratamento de litígios que acompanhem as rápidas transformações da sociedade contemporânea. (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 132).

Atualmente o Poder Judiciário vem tratando a conflitualidade da sociedade muito vagamente, usando o que está na lide, muitas vezes sem nem resolver o conflito entre as partes (BACELLAR, 2016).

Os métodos alternativos de solução de conflitos mais conhecidos são, a arbitragem, a mediação, a conciliação e negociação, cada um deles com suas particularidades e suas diferenças para a atuação. Todos os métodos citados contribuem para o “desafogamento” do sistema judiciário brasileiro, também fazem com que os cidadãos consigam resolver seus conflitos de uma forma mais ágil e com qualidade na resolução.

A arbitragem é o método no qual as partes escolhem, em comum acordo, quem será o árbitro ou, os árbitros, que irão decidir o litígio. O árbitro deve ser uma pessoa capaz, que tenha domínio de suas faculdades mentais e que transmita confiança para as partes. Ele irá decidir o conflito e não somente favorecer o acordo entre elas. Deste modo,

[...] todo árbitro deve ser capacitado para patrocinar o procedimento de arbitragem, o que não significa estar especializado em todas as minúcias da lei, já que para exercer a função de árbitro, a Lei nº 9.307/96 não exige que ele seja um profissional com formação jurídica, porém, o dever de respeitar os limites impostos, seja pela convenção entre as partes ou pelo próprio código de ética pelo qual se submetem, sem atingir o direito e inviolabilidade de outrem, impera na função de qualquer árbitro. (CHRIST, 2008, p. 83)

O árbitro deve agir com sua imparcialidade no caso, conforme o Art. 13, § 6º da Lei da Arbitragem – Lei 9307/96: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição” (BRASIL, 1996). A arbitragem é uma forma heterocompositiva, pois as partes escolhem um terceiro para “julgar” e solucionar o conflito entre elas, diferente da conciliação, da mediação e da negociação que o terceiro auxilia as partes a chegarem em um consenso para cessação do litígio.

Portanto, diferentemente dos outros métodos de resolução de conflitos, a arbitragem não apenas privilegia os acordos, mas, a decisão, através da sentença arbitral, a qual é dotada dos mesmos atributos de uma sentença transitada em julgado. Entretanto, deve-se ressaltar que nenhuma decisão proferida pelo árbitro poderá ser contrária às Leis e aos Princípios do Direito (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 137). Isto posto, a arbitragem é um procedimento célere e eficaz, e vem aumentando a procura por ela no ordenamento jurídico brasileiro. Em razão do congestionamento do judiciário a sociedade está se adaptando com os métodos alternativos de solução de conflitos.

O prazo para o procedimento da arbitragem encerrar pode ser indicado pelas partes, conforme determina o artigo 23 da Lei de Arbitragem; se as partes não definirem, o prazo é de seis meses, o que contrasta significativamente com o tempo despendido pelo procedimento judicial, atualmente. O não cumprimento do prazo pode provocar nulidade da sentença arbitral, em conformidade com o artigo 32, inciso VII, da Lei de Arbitragem.

O parágrafo único do artigo 23 da Lei de Arbitragem, prevê que se os árbitros e as partes podem acordar para aumentar o prazo convencionado, caso seja necessário a realização de perícia técnica ou a oitiva de testemunhas.

Quanto aos recursos no procedimento arbitral, lembra Carmona (2009, p.25):

A sentença proferida não fica sujeita a qualquer recurso. Nada impede, porém que as partes estabeleçam que a sentença arbitral possa ser submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, ou ainda que, na hipótese de não ser a decisão unânime, possa o vencido interpor, recurso semelhante aos embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil, fazendo integrar o tribunal arbitral por outros membros, escolhidos da forma estabelecida pelos contendores.

Percebe-se, portanto, que o procedimento arbitral privilegia de forma bastante significativa a autonomia das partes contatantes como, por exemplo, através da possibilidade de indicação dos árbitros – os quais têm o poder de decidir o conflito através de uma sentença arbitral, devendo zelar por uma conduta imparcial e independente –, de convencionar e prorrogar os prazos para a resolução do conflito e de optar pelo reexame da sentença por outros membros do quadro de árbitros ou outro órgão arbitral.

A arbitragem pode ser utilizada em inúmeras áreas do Direito. De um modo geral, o presente artigo busca abordar arbitragem nos contratos consumeristas.

Na atualidade o consumismo tem proporções alarmantes, e obviamente os contratos também. No entanto, as pessoas muitas vezes não se dão conta de quão importante é um contrato formalizado, para um eventual ajuizamento de ação. Contudo, nem todo acordo precisa ser realizado por um contrato, mas a inexistência de um pode causar problemas à parte prejudicada, pois pode ser o único meio de prova que ela possui.

Porém, para um contrato ser vigente o agente deve ser capaz, o objeto que o contrato está tratando deve ser lícito, possível, determinado e deve ser realizado de forma prescrita em lei.

O contrato estabelece um elo entre as partes de natureza é obrigacional e só é efetivado quando elas decidem acordar livremente sobre o respectivo contrato, sendo assim, a promessa deve ser mantida, cumprindo o que foi estabelecido. O descumprimento do contrato por uma das partes, pode gerar perdas e danos para à parte que descumpriu.

Portanto, a faculdade das partes para formalizar determinado negócio jurídico e estabelecer um vínculo obrigacional, depende da observação de requisitos de validade estabelecidos em lei. Uma vez válido o negócio jurídico, dá-se às partes o poder de dispor do seu conteúdo, obrigações e responsabilidades, condições gerais e/ou disposições complementares que julgarem adequadas. Logo, de optar pela utilização da cláusula arbitral, ou seja, pela supressão da competência da jurisdição do Estado para resolver eventual conflito oriundo da relação contratual.

É possível concluir que o instituto da arbitragem é uma forma de resolução de conflito extrajudicial apta a fornecer uma condição benéfica para as partes contratantes, dada a celeridade e velocidade do procedimento, o que, conseqüentemente, permite viabilizar o progressivo descongestionamento do poder judiciário. A possibilidade da utilização da arbitragem como forma de resolução dos conflitos consumeristas, contudo, é controversa e requer uma análise detalhada, tanto das disposições previstas no ordenamento jurídico quanto da interpretação jurisprudencial sobre o tema.

3. Arbitragem como meio de solução de conflitos decorrentes de relações de consumo

Em que pese o grande movimento legislativo e judiciário em favorecer a resolução de conflitos através do instituto da Arbitragem, a experiência brasileira ainda apresenta algumas incertezas, sobretudo quando suscitadas matérias ordem pública e direitos indisponíveis, ou uma das partes interessadas se verifica em situação de vulnerabilidade. As demandas arbitrais se originam, na grande maioria, das cláusulas compromissórias instituídas nas relações contratuais que, por muitas vezes, ocultam a imposição fática, econômica, técnica e/ou informacional de uma parte sobre outra.

A utilização da arbitragem em matéria consumerista é um dos pontos mais críticos dessa relação conflituosa e fonte das maiores incertezas, eis que exige da justiça, de um lado, a preservação e

proteção do consumidor – o qual é, naturalmente, a parte vulnerável da relação contratual -, e, por outro, a segurança e previsibilidade dos acordos que apontam a arbitragem como forma de resolução do conflito.

Consigna-se que, mesmo em países da *common law*, que apresentam maior experiência com a resolução de conflitos dessa natureza e que, na prática, estimulam a adoção de cláusulas compromissórias em contratos de alto e baixo valor econômico, as decisões judiciais apresentam traços controvertidos. Por um lado, alega-se que a utilização da cláusula compromissória esteja sendo utilizada a fim de restringir o acesso do consumidor à justiça e garantir que o fornecedor do produto ou serviço deixe de experimentar eventual indenização por falha ou não cumprimento das suas obrigações. Argue-se que o consumidor que teria assumido a responsabilidade de solucionar a demanda pelo instituto da arbitragem passaria a se deparar com os custos do procedimento somente em um segundo momento que, não dificilmente, representariam valores mais elevados que o próprio objeto em discussão.³ Por outro lado, a contestação é de que, em função da proteção ao consumidor, a exemplo das demandas consumeristas existentes sob a rubrica das *lemon laws* e do *Magnuson-Moss Warranty Act*, tem-se buscado a revisão das decisões arbitrais de forma astuciosa, dada a possibilidade dos consumidores recorrerem ao judiciário se estiverem insatisfeitos com os resultados decorrentes do processo privado (STIPANOWICH, 2010).

No Brasil, de modo parecido, a previsão de utilização da arbitragem nos contratos consumeristas passou a ser utilizada sem critério, sem que fossem observadas as peculiaridades intrínsecas dos contratos dessa natureza e o modo em que estas arbitragens

⁴ Trata-se de decisão proferida pelo Tribunal de Tecnologia e Construção britânico (caso número: 2008 EWHC 2172 TCC entre Mylcryst Builders Limited e Mr. G Buck) que reconheceu a abusividade da cláusula compromissória prestada pelo consumidor, uma vez que o valor objeto da demanda era significativamente menor do que o valor requerido pela câmara arbitral.

deveriam ser administradas. Logo, o que poderia ter sido utilizado para facilitar o acesso à justiça, tornou-se impróprio pelo uso atabalhado, forçando a jurisprudência a coibir abusos e práticas inadequadas (LEMES, 2019).

Embora a utilização da convenção arbitral tenda a se verificar de forma menos frequente em relações consumeristas de baixo valor econômico, como ocorre nos Estados Unidos, as relações contratuais envolvendo partes paritárias e maior aporte financeiro têm sido mais frequentes em solo brasileiro. Tratam-se de contratos de adesão em relações empresariais de franquia, contratos de compra e venda de imóveis, contratos de leasing ou outros, que trazem maiores complicações e exigem respostas e análises mais complexas por parte do poder judiciário.

A presente parte da pesquisa procura analisar a possibilidade da utilização do instituto da arbitragem para o consumidor que apresenta paridade na negociação com o fornecedor, quer sejam as características: atuação em negócios jurídicos que envolvam maior vulto financeiro, condições econômicas de contratar ou contar com assessorias jurídicas, possibilidade de mitigar e prever os riscos e conhecimento técnico do produto ou o serviço que estão consumindo.

Partindo desse pressuposto, a presente busca satisfazer a premissa inicial do presente artigo que é analisar se a arbitragem, como forma de solução de conflitos consumeristas, é uma justiça possível. Para tal fim, deve-se analisar se há possibilidade de utilizar a arbitragem em conflitos de natureza consumerista e, se sim, como as partes podem operacionalizar seu interesse para que a convenção e arbitragem não seja declarada nula pela ótica da justiça brasileira. Para atingir o objetivo, serão analisadas as principais disposições presentes no ordenamento jurídico brasileiro e as recentes decisões jurisprudenciais sobre o tema.

3.1 Do consumidor e da presumida vulnerabilidade

Antes de adentrar na análise jurídica, faz-se fundamental identificar e problematizar dois aspectos legais da relação

consumerista que, mesmo de forma pontual, sintetizam a interpretação geral sobre o assunto: quem é considerado, para fins legais, o consumidor; e quais as características que definem sua vulnerabilidade.

Consumidor, para fins do Art. 2 do CDC é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. A legislação especial buscou configurar um dos sujeitos como destinatário final do serviço ou produto em função do não profissionalismo. Segundo a interpretação finalista, é quando esse se encontra em etapa derradeira da atividade econômica, utilizando o bem ou serviço para uso próprio ou familiar, sem finalidade de lucro. Quer dizer, não basta apenas retirar o bem de circulação, mas sim ter a finalidade de conceder ao produto ou serviço uma destinação privada, sem qualquer inserção em uma atividade produtiva (ROSENVALD; FARIAS, 2015). Caracterizado consumidor, aplicam-se imperativamente as disposições protetivas da legislação específica e todas as consequentes tutelas que caracterizam a hipossuficiência material e processual.

O consumidor, por princípio, é vulnerável perante o fornecedor de bens e serviços, eis que esse impõe sua vontade no mercado de consumo e estabelece, além de regras e limitações de padronização e características do produto, o modelo contatual a ser estabelecido. O REsp 1195642⁴, de 2012, identifica e sintetiza a interpretação doutrinária sobre as vulnerabilidades do consumidor em quatro campos: a) técnico, pois carece de conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço objeto da negociação; b) jurídico, pois não possui conhecimento de contabilidade, economia, direito, etc.; c) fático (socioeconômica), pois o fornecedor é detentor do poderio econômico; e, mais recentemente d) informativo, eis que não consegue acompanhar, por exemplo, o risco das relações oriundas da era digital, o que pode ser determinante para o poder de compra.

⁵ REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012.

É importante identificar que o ordenamento jurídico não faz menção às diferentes “capacidades” dos consumidores e não prevê qualquer flexibilização das normas protetivas, seja ele a pessoa física que adquire produto ou serviço de baixo valor econômico pela internet, seja ele o empresário, a sociedade anônima, o investidor, a empresa multinacional que, como destinatário final, adquire bens móveis ou imóveis sem inseri-los na atividade produtiva. Logo, em que pese, na prática, esses apresentarem características e capacidades fáticas, jurídicas, informacionais e técnicas diversas, ambos estão sob as vestes do ordenamento especial protetivo.

Nota-se uma certa incoerência a qualificação dos destinatários finais sob os mesmos critérios de vulnerabilidade. Quer dizer, ainda que, geralmente, seja o fornecedor quem impõe sua vontade no mercado de consumo, regras e limitações de padronização do produto, tal condição não deveria se justificar em todos os casos. Em contraponto às vulnerabilidades presumidas do destinatário final, identificam-se casos em que é o próprio consumidor quem monopoliza a produção, impondo regras de qualidade e design do produto ou serviço, ou mesmo o prazo de entrega. Outrossim, em determinadas relações, é o consumidor quem impõe o modelo contratual a ser seguido. É considerável arguir que, em uma relação contratual envolvendo uma empresa multinacional como destinatária final do produto ou serviço, essa passe a negociar condições contratuais, se não de forma paritária, de forma impositiva frente ao interesse do fornecedor, como de fato fundamentou a mitigação da teoria finalista.

Logo, nessas circunstâncias, não parece existir presunção de vulnerabilidade jurídica, técnica, informacional, fática, ou mesmo econômica. O consumidor não justifica a proteção jurídica que lhe é auferida pois, se não por experiência negocial própria, por assessoria competente, pode analisar todos os riscos da transação comercial que participa. A aplicação das normas protetivas a todos os destinatários finais, portanto, sem análise da circunstância fática que leva a parte a realizar determinado negócio jurídico, parece um

equivoco. Cláusulas compromissórias prestadas por sujeitos nessas condições deveriam, portanto, vinculá-los à câmara arbitral por eles indicada.

De qualquer sorte, é plausível e interessante considerar que os contratantes, nessas circunstâncias de paridade, também venham a preferir a resolução do conflito pela via arbitral, dado os benefícios do procedimento privado. É viável pressupor que, em relações contratuais contínuas, por exemplo, seja mais econômico as partes optarem pela jurisdição paraestatal em função da celeridade na resolução do conflito e até mesmo a manutenção e continuação do fornecimento de determinado bem ou da prestação de determinado serviço.

Ainda que a discussão sobre a aplicação ou não das regras protecionistas à partes paritárias se distancie do objetivo do presente artigo, pode-se considerar que o assunto é de fácil problematização. Tudo porque a cláusula compromissória presente no contrato realizado por partes paritárias poderá ser anulada pela justiça estatal, e na prática, além de passar a beneficiar um dos contratantes, gerar insegurança jurídica e imprevisibilidade.

3.2 Análise do ordenamento jurídico e das decisões recentes sobre o tema

O Código de Defesa do Consumidor prevê o incentivo aos mecanismos alternativos de solução de conflitos, precisamente no seu Art. 4º, V. A Lei de Arbitragem, por sua vez, apenas indica que as matérias referentes a direitos patrimoniais são as que podem ser objeto de apreciação do árbitro. Logo, sendo o contato de consumo regulador de direito disponível, poderia ser submetido ao procedimento. Ou seja, apesar de a Lei de Arbitragem não contemplar expressamente as relações de consumo, nada obsta que o consumidor faça essa opção (LEMES, 2019).

Na mesma linha, confere-se que o sistema regulador das relações de consumo não impede que as partes venham utilizar o instituto da arbitragem, desde que observada a bilateralidade do

negócio jurídico e a livre manifestação de vontade das partes e que seja assegurado a equidade e a preservação dos princípios do juiz natural e direito da ação. Também, é necessário que seja considerada a vulnerabilidade do consumidor nos negócios que realiza com seus fornecedores dado ao fato que, não raramente, esse está em posição de inferioridade negocial.⁵ (TAVARES, 2015).

Pode-se afirmar, portanto, que o instituto da arbitragem é totalmente compatível com o direito do consumidor, restando apenas advertências quanto às especificidades das regras especiais consumeristas, os contratos de adesão regulados pelo artigo 51, VII e 4º, 2 da lei de arbitragem. Percebe-se pelas principais características dos ordenamentos jurídicos especiais que não há qualquer fator impeditivo, desde que se trate de matéria de direitos disponíveis e seja realizado por capazes (Art.1º da Lei de Arbitragem), que a vontade seja expressada através da convenção de arbitragem (cláusula compromissória e compromisso arbitral) (TAVARES, 2015).

Entretanto, é nas decisões dos tribunais estatais onde surgem os pontos mais críticos a serem observados e definidos pelos magistrados: de um lado a necessidade de proteger a parte vulnerável da relação jurídica, em tese o consumidor; do outro, a necessidade de assegurar que o vínculo obrigacional estabelecido pelas partes seja respeitado. Decisões recentes têm auxiliado a esclarecer os pontos conflituosos da relação consumerista problematizada pelas especificidades da natureza contratual. Tais decisões permitem identificar de forma esclarecedora se há ou não a possibilidade de as partes optarem pela arbitragem e quais prescrições deverão seguir para que a cláusula não seja declarada nula.

A primeira decisão relevante⁶, de 2016, o Superior Tribunal de Justiça tratou de disputa envolvendo relação contratual de franquia e a competência do poder judiciário em analisar validade do

⁶ O autor trata da interpretação do Tribunal de Justiça do estado do Rio do Janeiro (AgI n 9.325/2001). Rel. Des. Fernando Cabral, j. 27.11.2001.

⁷ REsp 1602076/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016.

compromisso arbitral firmado no bojo do contrato. Tratou do confronto normativo entre as regras do Código de Defesa do Consumidor ou as normas previstas pela Lei de Arbitragem, considerando a natureza empresarial da relação jurídica. Decidiu, por primeiro, que o contrato de franquia, pela sua natureza não está sujeito às regras protetivas consumeristas, pois se trataria de uma relação de fomento econômico. Definiu a aplicação das normas gerais referentes aos contratos de adesão presentes no art. 4º, § 2º⁸⁷ da Lei da Arbitragem. Indicou que o poder judiciário só poderia declarar a nulidade da cláusula arbitral prestada caso seja identificada em *prima facie* a patologia, ou seja, não cumpra com os requisitos mínimos previstos na legislação arbitral.

Posteriormente, em 2019, o Superior Tribunal de Justiça analisou pedido de indenização decorrente de relação contratual empresarial e a viabilidade ou não das regras consumeristas ao caso, eis que diagnosticada pelo tribunal de origem (e pelo próprio STJ, no ato) a vulnerabilidade econômica da empresa autora. Analisou se a vulnerabilidade seria suficiente para anular a vinculação da cláusula compromissória e destituir a câmara arbitral da análise *prima facie* da validade, legalidade e eficácia. Em contramão à aplicação da teoria finalista mitigada já consolidada, a decisão descaracterizou a aplicação das normas consumeristas ao caso. Manteve-se a propulsão a autonomia privada pertinente aos contratos empresariais, a consequente efetividade das assinaturas prestadas e a competência da câmara arbitral. Sobreleva-se a argumentação: “a hipossuficiência reconhecida na origem não é causa suficiente para caracterização das hipóteses de exceção à cláusula Kompetenz-Kompetenz” (STJ, 2019).

⁸ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

A mais recente e, certamente, a mais significativa decisão⁸, dado ao fato de tratar de negócio jurídico de natureza estritamente consumerista, abordou a vinculação da cláusula compromissória contida em contrato padrão para aquisição de imóvel. No mesmo tom das decisão anterior, confrontou as implicações do art. 51, VII⁹ da lei consumerista e sua potencial incompatibilidade com o disposto no art. 4º, § 2º da lei que regula o instituto arbitral.

A primeira constatação importante do tribunal foi de que o confronto entre os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor da Lei de Arbitragem é “apenas aparente não resistindo à aplicação do princípio da especialidade das normas”, indicando a Lei de Arbitragem como reguladora das relações jurídicas genéricas. Por segundo, determinou-se que é possível a utilização da arbitragem para a resolução de litígios provenientes de relação consumerista, desde que não houvesse imposição pelo fornecedor ou que o consumidor viesse a concordar ou ratificar expressamente. Em acréscimo, considerou: “nada impede que, posteriormente, diante do litígio, havendo consenso entre as partes – em especial a aquiescência do consumidor -, seja instaurado o procedimento arbitral”. Por fim, indicou que o fato de a consumidora ter buscado a tutela perante o Poder Judiciário teria demonstrado seu desinteresse na participação do procedimento arbitral (STJ, 2019)

Em análise à legislação e aos julgados, em atendimento à questão imposta na premissa inicial se a arbitragem de consumo é, hoje, uma justiça possível, a resposta é: sim. Tanto o ordenamento jurídico, através das disposições da Lei de Arbitragem e do Código de Defesa do Consumidor, quanto o entendimento jurisprudencial legitimam as partes interessadas a optarem utilização da arbitragem em matéria consumerista. Em contrapartida, elenca-se

⁹ Resp. REsp 1785783 / GORECURSO ESPECIAL/ 2018/0229630-5. 07/11/2019.

¹⁰ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

uma série de peculiaridades que devem ser observadas pelas partes contratantes em relações jurídicas de natureza consumerista.

Notoriamente, as relações contratuais empresariais, ainda que apresentem uma parte em situação de vulnerabilidade, não se sujeitarão à aplicação das normas protetivas consumeristas, seguindo uma tendência em preservar autonomia das partes e o fomento econômico. Segundo, os contratos de adesão que forem realizados nas relações contratuais cíveis ou empresariais que apresentem cláusula compromissória, deverão observar unicamente os critérios de eficácia presentes na Lei de Arbitragem, sendo esse o fator decisivo para a validade ou não da cláusula compromissória.

No caso dos contratos de natureza consumerista, deve-se ter um maior cuidado. Cumpre destacar que a jurisprudência manteve-se na linha do Art. 51, VII do código protetivo, considerando a cláusula de arbitragem válida desde que não haja imposição por parte do fornecedor. O ponto crítico é, justamente, a caracterização da imposição ou compulsoriedade ou não na firma prestada. No instante em que a decisão passa a considerar que o simples fato de o consumidor ter buscado a tutela perante o poder judiciário demonstraria seu desinteresse na participação do procedimento arbitral e caracterizaria a compulsoriedade, essa passa a inviabilizar e suprimir a segurança e a previsibilidade do acordo realizado pelas partes.

Sobre o fato, Lemes (2019) complementa que a regra para a arbitragem consumerista é que a cláusula compromissória valia somente quando o consumidor, uma vez surgido o conflito, passa a manifestar sua concordância com a instituição da arbitragem, o que poderá ser feito, também, mediante compromisso arbitral, caso não houver cláusula inserida no contrato.

Conclui-se, portanto, que na prática a utilização do compromisso arbitral é a forma mais eficaz para garantir a validade da manifestação prestada pelo consumidor. Sob a ótica do consumidor, uma vez que esse decida utilizar do procedimento privado para dirimir as dúvidas e disputas oriundas do contrato –

lembrando, aqui, que o procedimento pode trazer uma série de benefícios à relação contratual com o fornecedor, como, por exemplo, a celeridade, a continuidade na prestação do serviço ou do bem -, basta que esse institua a cláusula compromissória e manifeste seu interesse através do compromisso arbitral. Ressalta-se que a inserção da cláusula compromissória pode ser fator decisivo para a instauração da resolução pela via arbitral, pois essa deverá vincular o fornecedor que por ventura, por desinteresse em uma resolução de conflito veloz e célere, queira levar a demanda ao juízo estatal.

E contrapartida, sob a ótica do fornecedor, a situação se torna mais delicada, eis que esse não possui a garantia, através da cláusula compromissória prestada, que a competência para julgar sua demanda será da jurisdição paraestatal. Ou seja, vai depender exclusivamente da manifestação de vontade do consumidor uma vez surgido o conflito.

4. Conclusão

Primeiramente, cabe consignar que a arbitragem é um meio benéfico para resolução de conflitos oriundos das relações contratuais em geral, dada a velocidade, celeridade e eficácia do procedimento. Sua utilização pode contribuir decisivamente para o descongestionamento do poder judiciário.

Quanto ao objetivo primário que é a investigação sobre a possibilidade de utilização da arbitragem consumerista como forma de resolução de conflitos a resposta é positiva. Há, sim, a possibilidade de suprimir o tribunal estatal para dirimir matérias dessa natureza eis que se tratam de direitos disponíveis, com fundamento jurídico tanto no ordenamento brasileiro, como é o caso do Código de defesa do Consumidor e Lei de Arbitragem, quanto na interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Quanto à forma de convenção capaz de garantir segurança jurídica e previsibilidade às partes na utilização do tribunal arbitral em detrimento da jurisdição estatal, há uma série de peculiaridades

e cuidados a serem tomados. A cláusula compromissória só será válida quando o consumidor, uma vez surgido o conflito, manifestar sua concordância com a instituição da arbitragem. Sob uma ótica talvez nem tão cética, é ineficaz a cláusula arbitral estabelecida em contrato consumerista, eis que a manifestação de discordância por parte do consumidor – simplesmente o ato de ajuizar a ação na jurisdição estatal – caracteriza sua discordância e a consequente invalidade da cláusula. A manifestação da vontade através do compromisso arbitral é, certamente, o meio mais seguro de garantir o interesse do consumidor e do fornecedor pela utilização da arbitragem.

Em conclusão, cabe referenciar as considerações acerca da presunção de assimetria que caracterizam os negócios jurídico consumeristas e a possível superproteção dada ao destinatário final que, eventualmente, pode não apresentar vulnerabilidade técnica, fática, jurídica ou informativa. De fato parece descabível acolher todo e qualquer destinatário final sob as mesmas regras protecionistas, eis que na prática é possível identificar o consumidor com o monopólio da produção, das regras de qualidade e/ou design de produtos ou serviços. Entretanto, nada impede que as partes venham a resolver seus conflitos pela via arbitral se assim desejarem como, por exemplo, através da cláusula compromissória, se beneficiando da celeridade, velocidade e eficácia do procedimento.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIDIS, G. *Todo consumidor é vulnerável no mercado de consumo*. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/112128602/todo-consumidor-e-vulneravel-no-mercado-de-consumo>. Acesso em: 03 de abril de 2020.

BACELLAR, R. P. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm> Acesso em: 02 de abril de 2020.

CARMONA, C. A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3.Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

CHRIST, A. J. D. *Limites de atuação do árbitro e a ocorrência de responsabilidade no procedimento arbitral*. Revista Jurídica - CCJ/FURB, v. 12, nº 23, p. 82 – 94, 2008.

LEMES, S. M. F. *Arbitragem consumerista: poderia ser realidade no brasil?*. JusBrasil, 2019. Disponível em:<<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/529983677/arbitragem-consumerista-poderia-ser-realidade-no-brasil-1>>. Acesso em: 28 de março de 2020.

ROSENVALD, N.; FARIAS, C. C. *Curso de Direito Civil 4: Contratos, Teoria Geral dos Contratos em Espécie*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

SILVA, C. P. H.; SPENGLER, F. M. *Mediação, conciliação e arbitragem, como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz*. Revista Jovens Pesquisadores, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, p. 128-143, 2013.

STIPANOWICH, T. J. *Arbitration is the new litigation*. Illinois: Illinois Law Review, 2010.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1785783 / GORECURSO ESPECIAL/ 2018/0229630-5. Recurso interposto em 19/06/2018. Relator: Ministra Nancy Andrighi, 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802296305&dt_publicacao=07/11/2019. Acesso em: 02 de abril de 2020.

_____. RECURSO ESPECIAL: Resp 1.598.220 – RN (2016/0115824-0), 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601158240&dt_publicacao=01/07/2019>. Acesso em 02 de abril de 2020.

TAVARES, T. N. *Arbitragem e direito do consumidor*. Âmbito Jurídico, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-133/arbitragem-e-direito-do-consumidor/>. Acesso em: 04 de abril de 2020.

_____. *Arbitragem e direito do consumidor*. Conteúdo Jurídico, 2015.
Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43180/arbitragem-e-direito-do-consumidor>. Acesso em 04: de abril de 2020.

MEDIAÇÃO DIGITAL COMO MEIO AUTOCOMPOSITIVO DE ACESSO À JUSTIÇA

Fabiana Marion Spengler¹
Catarina Eick Sieben²
Júnior Guilherme Sisnande³

Introdução

O conflito é inerente à condição humana e não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional. Porém, os resultados do conflito estão intimamente conectados ao modo como eles serão administrados. Quando os conflitos resultam na intenção de infringir dano físico ou psicológico ao oponente, assumem uma dinâmica negativa que deixa de conduzir ao crescimento, deflagrando a necessidade de procedimentos eficientes para tratá-lo. Tais procedimentos podem ser judiciais e extrajudiciais, incluídos nesses últimos algumas práticas de *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

¹ Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação *lato e stricto sensu* da última instituição, Líder do Grupo de Estudos “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq, mediadora, advogada. E-mail: fabiana@unisc.br ou fabi_m_spengler@hotmail.com.

² Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Bolsista de Iniciação Científica PIBIC-CNPq. Membro do grupo de pesquisa (CNPq) Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. E-mail: catarinasieben@icloud.com

³ Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Membro do grupo de pesquisa (CNPq) Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. E-mail: juniorsisnande@outlook.com

Dessas práticas de tratamento de controvérsias, uma, em especial, baseará o texto: a mediação. Considerada uma política judiciária⁴, mediação é a arte de compartilhar espaços, conflitos e resoluções. Sua análise terá como fio condutor a possibilidade de acessar à justiça por meio digital/online e restabelecer a comunicação entre as partes sem a imposição de regras, auxiliando-as a chegar a um reconhecimento recíproco que produza uma nova percepção do conflito. Consequentemente, a proposta tem por tema principal a mediação digital a partir do seu referencial teórico e dos seus princípios.

Partindo desse contexto, a indagação que se pretende responder é: a mediação digital de é um mecanismo autocompositivo de acesso à justiça no Brasil? A hipótese principal responde ao problema de pesquisa de modo afirmativo.

Por conseguinte o objetivo da pesquisa desenvolvida foi analisar a mediação digital de conflitos como mecanismo autocompositivo de acesso à justiça no Brasil. Para fins de desenvolver tal objetivo a metodologia empregada contou com o método de abordagem dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão. Como método de procedimento foi utilizado o método monográfico, a partir da leitura e fichamentos de fontes bibliográficas ligadas ao tema da pesquisa.

O primeiro item do texto tratou do debate que envolve o acesso à justiça apontando para o modo como o cidadão vem usufruindo desse direito em solo brasileiro. Esse item abordou também a autocomposição e suas hipóteses, dentre elas a mediação.

Adiante, o texto analisou a instituição a mediação digital no território brasileiro a partir da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁴, da Lei 13.140/2015. O item trabalhou os

⁴ A Resolução 125 /2010 do CNJ sofreu uma alteração em março de 2016 (Emenda 2) que instituiu, dentre outras coisas, a mediação digital.

aspectos gerais da mediação digital no Brasil bem como suas vantagens e desvantagens.

A mediação enquanto meio autocompositivo de acesso à justiça

Desde os primórdios a justiça é de suma importância para a sociedade como um todo. No mundo atual isso não se alterou e os conflitos, embora tenham mudado, continuaram a existir. O modo como os conflitos contemporâneos são administrados espelha a sociedade no qual este contexto está inserido. Para resolver os conflitos é preciso meios de acesso à justiça. Cappelletti e Bryant (1988) lembram que o acesso à justiça é um direito fundamental para as pessoas de um sistema jurídico contemporâneo e igualitário, que pretende garantir esse direito a todos. Além disso é o ponto central do direito moderno.

O acesso à justiça não se trata somente do acesso ao Poder Judiciário, mas deve ser visto como um direito básico e extremamente essencial de qualquer ser humano.

Três ondas ou iniciativas são destacadas para a efetivação do acesso à justiça: a primeira onda, ressalta a assistência jurídica para a população de baixa renda. Nos últimos tempos os sistemas para a assistência jurídica foram melhorados. Já a segunda onda é caracterizada pela representação dos interesses difusos, através de ações populares. E a terceira onda é difundida pela concepção mais ampla de acesso à justiça, com o reconhecimento dos direitos humanos, como também uso de ferramentas e procedimentos para processar e também prevenir a formação de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). A terceira onda é, sobretudo, um misto dos principais mecanismos das três iniciativas.

Vasconcelos (2018, p. 80) lembra que:

A assunção, pela sociedade, do papel de protagonista na solução amigável ou arbitral de questões, inclusive, no campo penal, as mediações vítima-ofensor e os círculos restaurativos, é o aspecto desse movimento de acesso à justiça que melhor reflete o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa no jogo democrático, conflituoso e pluralista.

Apesar de atualmente o acesso à justiça ser um direito, são diversas as dificuldades encontradas no Poder Judiciário, como o custo processual, a demora na resolução do conflito, e o exaustivo crescimento de demandas que poderiam ser facilmente resolvidas (ARAÚJO, 2011).

A mediação enquanto autocomposição está se tornando uma importante ferramenta para obter justiça com a resolução de conflitos. Bacellar (2011) observa que a autocomposição consiste em um modelo consensual, no qual busca-se a solução do conflito considerando o interesse de todos. A autocomposição procura reestabelecer um diálogo, e é considerada positiva quando as partes restabelecem a conversação, antes estagnada devido ao conflito.

Para Tartuce (2018, p. 30) “[...] a autocomposição é regida pela vontade das pessoas – que são livres para preencher o conteúdo da norma como bem entenderem [...]”

A autocomposição é uma ferramenta que busca o acesso à justiça levando-o em consideração como um direito fundamental, e de suma importância para o Poder Judiciário diminuir a sua enorme demanda e autocomposição contribui para o acesso à justiça em quantidade e qualidade se tratando da resolução do conflito (SPENGLER, 2019).

No ano de 2010, com a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça ocorreu uma preocupação maior em relação aos institutos de mediação e conciliação. A resolução que dispõe sobre a Política Nacional Judiciária, determinou a mediação como Política Pública na Justiça brasileira.

Através da mesma resolução ocorreu a criação dos Centros de Mediação do Poder Judiciário como forma alternativa de resolução.

As instituições das Políticas Públicas autocompositivas – mediação e conciliação – tem como o principal objetivo a participação das pessoas em conflito na busca do direito fundamental do acesso à justiça. No que se refere a mediação, busca-se atender interesse de todos envolvidos, como também procurar preservar o relacionamento e laços previamente

existentes entre os conflitantes. A redução do volume de trabalho e de processos do Poder Judiciário é somente uma consequência do principal resultado para a sociedade como um todo, que é o acesso à justiça de qualidade (SPENGLER, 2019).

A mediação enquanto meio autocompositivo não necessariamente precisa ocorrer com um terceiro envolvido. Além disso, pode ocorrer judicialmente ou extrajudicialmente.

Em 2015, com a promulgação do Código Processo Civil também ocorreu preocupação dos legisladores com os institutos de mediação e conciliação.

O Código de Processo Civil buscou priorizar os procedimentos cooperativos, buscando principalmente soluções pacíficas e consensuais de partes contrárias.

Para Vasconcelos (2018, p. 85) a pacificação social raramente é obtida através da sentença:

[...] É de conhecimento público que dificilmente a pacificação social é obtida por meio de sentença, que se resume, via de regra, à imposição de textos normativos para solucionar aquela parcela de lide levada a juízo, sem compreender a concretude do conflito, qual seja, as necessidades humanas e sociais a serem reconhecidas e pacificadas. Daí porque emana desses princípios fundamentais a necessidade do fortalecimento, no âmbito processual, do papel da cidadania democrática, comprometida com a solução pacífica das controvérsias. Essa atuação deve justamente acontecer em ambientes de transparência, de cooperação e de controle social da administração da justiça, e pelos procedimentos institucionais de mediação e conciliação.

No que se refere a mediação e conciliação como meio autocompositivo, a realização dos mesmos pode ocorrer dentro ou fora do Poder Judiciário, conforme o Código de Processo Civil. Spengler (2019) observa que a utilização dos métodos autocompositivos devem ser fiscalizados pelo Judiciário para assim promover o acesso à justiça, como também construir outra mentalidade dos juristas para buscar a pacificação social e não somente resolver o conflito.

Além do Código de Processo Civil, também em 2015 foi criada a Lei n. 13.140, a Lei da Mediação, que trata de mediação entre particulares como meio de solução e também sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A mediação considera principalmente as pessoas envolvidas e os conflitos gerados por elas. Procura-se auxiliar para a solução do conflito, e não acirrar.

A mediação busca solucionar o conflito através do diálogo, da conversação que havia sido rompida entre os conflitantes. Ela tem uma característica específica: a oralidade, pois como se trata de um processo informal, as partes têm a oportunidade de discutir sobre os problemas que estão envolvidas com o objetivo de encontrar soluções para os mesmos. Não bastasse isso, a oralidade presente na mediação serve também para aproximar as pessoas envolvidas, considerando que a mediação busca tratar as pendências através do debate e do consenso, tendo como objetivo final a restauração do vínculo entre os conflitantes; ao contrário da jurisdição tradicional que visa somente resolver o conflito existente e alvo do processo (SPENGLER, 2018).

Em vista disso a mediação é classificada como autocompositiva, dado que o papel do mediador está somente relacionado ao poder de triangularização da relação, bem como promover a aproximação das partes para a solução do conflito em que estão envolvidas. A mediação através do papel do mediador faz com que os mediados se escutem e reconheçam o sofrimento da parte contrária (BARBOSA, 2012).

Nas palavras de Spengler (2018, p. 107):

Primeiramente, a mera presença de um Terceiro apoiador, preparado, neutro e discreto pode acalmar suficientemente as ansiedades dos conflitantes sobre as possibilidades de uma derrocada descontrolada e catastrófica, a ponto de que elas sejam capazes de lidar com questões que poderiam, de outra forma, pensar ser muito complicadas. Segundo, um Terceiro pode tentar alterar as assimetrias na motivação, no poder ou na legitimidade entre as partes conflitantes. Tais assimetrias muitas vezes levam à evasão ou à supressão do conflito.

A mediação é aplicável em diversos contextos, tais quais como: escolar, familiar, judicial, dentre tantos outros, buscando reestabelecer o vínculo rompido, para em seguida, tratar o conflito que gerou o rompimento.

É sabido que o conflito faz parte do ser humano, é inerente a ele. Levando isso em consideração, é de extrema importância a figura de um mediador que visa a aproximação das partes. Contudo, como já mencionado anteriormente se faz necessário abandonar a ideia de ganha *versus* perde, pois na mediação é encontrar uma solução que seja interessante para ambas as partes. É válido também lembrar a mediação é algo menos moroso e desgastante do que a justiça tradicional, em muitos casos trazendo resultados mais eficazes que essa.

É evidente que a mediação, enquanto meio autocompositivo, é um importante mecanismo de acesso à justiça, pois além de diminuir a demanda de trabalho do Judiciário, é eficaz em quantidade e qualidade, pois muitas vezes é menos morosa e burocrática do que o sistema jurisdicional já conhecido. Assim, a mediação mostra que acesso à justiça deve ser realmente um direito fundamental do ser humano, e que a sociedade como um todo deve abandonar a ideia de ganha *versus* perde e buscar caminhos alternativos além do já extremamente conhecido e burocrático sistema jurídico tradicional.

No mundo moderno surge a mediação digital/online também como forma de acesso à justiça. Em 2016, a Emenda n. 2 acrescentou à Resolução 125 do CNJ o Sistema de Mediação Digital como forma de resolução pré-processual de conflitos ou de processos já existentes. O Código de Processo Civil em seu artigo n.167 prevê um cadastro nacional de mediadores, objetivando interligar os cadastros dos Tribunais Federais e Estaduais. Visando a atender o disposto no artigo, o Conselho Nacional de Justiça criou o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores (CCMJ). A Lei n. 13.140 de 2015, a Lei da Mediação, prevê em seu artigo n. 46 que a mediação poderá ser feita pela internet, desde que as partes estejam de acordo. Essas leis são de extrema importância no mundo atual,

permitindo maior acesso à justiça para a população, através da mediação digital e online.

A mediação digital e online

Em 2020 o mundo lembrou ao ser humano que nunca é tarde demais para aprender. Nunca há passado tempo o suficiente para que se possa dizer que se sabe tudo, pois sempre haverá tempo para novas experiências, sejam elas boas ou ruins.

E é em meio a um contexto de grandes mudanças e aprendizados necessários que a humanidade passou a buscar soluções para problemas inesperados e alternativas inteligentes para contornar situações fora do comum.

Neste cenário, o Direito, como parte integrante e fundamental da organização da sociedade contemporânea, precisa estar, mais do que nunca, em constante mutação e adaptação. Isto vem ocorrendo ao longo do tempo com a implantação de sistemas virtuais, como o processo eletrônico em diversas áreas e esferas.

A mediação, como forma autocompositiva de conflitos, vem, há tempos atentando para o fato de que em determinadas situações, a alternativa mais rápida, barata e eficaz de solucionar os conflitos é pela via digital. Acerca disso:

Especialmente diante dos avanços havidos nas últimas décadas a partir de fenômenos como a globalização, bem como do surgimento, do aprimoramento e da expansão de novas tecnologias da informação e da comunicação, mostra-se evidente que a sociedade mundial atravessa um cenário de transformação que extrapola a esfera meramente econômica, atingindo sobremaneira o prisma social – a forma como as pessoas vivem e se relacionam e até mesmo sua cultura. (SPENGLER, 2017, p. 212).

Tendo em vista que a globalização cada vez mais tem levado as pessoas a diferentes localidades no mundo todo, e que o tempo, mais do que nunca representa dinheiro, a possibilidade de mediar os conflitos de forma digital surge com grande potencial. Isso porque a mediação, acima de tudo, objetiva a solução pacífica dos

conflitos, aliada à reaproximação e manutenção dos laços afetivos entre familiares, amigos, vizinhos e colegas de trabalho, por exemplo.

Assim, a mediação digital representa uma proposta de reaproximação de entes queridos, já tão distantes fisicamente neste mundo globalizado, entrelaçados com as novas tecnologias, e que muitas vezes por pequenos gestos conflituosos ou atitudes impensadas, acabam por distanciar-se ainda mais.

Na mesma via, encontra-se o pressuposto de que os cidadãos voltem a ver a justiça e o Direito como seus aliados na busca por uma vida menos problemática, e não mais como antagonistas da civilização contemporânea.

Nesse sentido, Dinamarco (1999, p. 270 apud CAOVILO, 2006, p. 34):

O processo tem uma função sociopolítico-jurídica que não é cumprida, pois tamanhas são as decepções das pessoas envolvidas em demandas judiciais, aliadas ao tempo de duração e custos de um processo, bem como outros fatores, que acabam por distanciar o processo da justiça e a justiça do direito dos cidadãos.

E para que o Direito recupere sua já tão desgastada imagem perante a sociedade é preciso que os institutos jurídicos se reinventem e se adaptem aos anseios de uma população cada vez mais necessitada de instituições dispostas a prestarem total assistência na busca de soluções inteligentes, eficazes e rápidas para seus conflitos cotidianos.

Entretanto, de acordo com Spengler (2018, p. 220) o conflito não possui apenas um viés negativo para a humanidade. É através dos desentendimentos que surgem competições, por exemplo, situações que instigam o ser humano a buscar uma solução que supere as apresentadas por aqueles que divergem consigo. É, portanto uma forma de competição saudável que surge durante a vida quando dois ou mais indivíduos possuem perspectivas distintas na busca de objetivos em comum.

Entretanto, quando essa competição não resultar em conquistas e sim em desavenças é que o direito surge como alternativa. Mas no século XXI nem sempre é possível aos conflitantes reunir-se presencialmente para debater e solucionar seus desentendimentos.

Atento a isso, o CNJ, em sua resolução nº 125 que trata das políticas públicas aplicadas ao tratamento de conflitos, passou a prever a possibilidade da realização de audiências de mediação de forma online após promover algumas alterações no corpo da referida resolução:

Dentre os artigos que foram alterados ou tiveram novos textos acrescentados está o art. 6º, que trata das atribuições do CNJ, cujo inciso X passou a prever a criação de um Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos. Complementando o tema, o art. 18-A estabeleceu que tal sistema deveria estar disponível ao público já no início da vigência da Lei de Mediação. (SPENGLER, 2017, p. 229).

A partir daí, com o próprio judiciário prevendo, incentivando e impulsionando a prática da mediação digital e online, abriram-se as portas para que esta prática se tornasse algo comum no meio autocompositivo.

Porque a mediação online permite que indivíduos em conflito busquem soluções breves e econômicas para suas divergências, inclusive através do envio de arquivos e informações pelo meio digital, como forma de expandir o alcance e as ferramentas disponíveis para mediadores e mediados.

Para Spengler (2017, p. 230-231) tudo isso reflete na busca de um meio rápido, barato e eficaz de solucionar as pendências entre os envolvidos, possibilitando inclusive, que a solução destes conflitos seja administrada diretamente pelas partes. Havendo inclusive, a previsão de que, caso a situação conflituosa não se resolva na via digital, que a mesma seja encaminhada para mediadores que atuem de forma presencial.

Porém, é imprescindível que o sistema apresentado se mostre igualmente eficiente ao presencial, e que traga respostas eficazes e

rápidas aos anseios dos mediandos. Pois apenas dessa forma, boas impressões serão transmitidas ao público, e este poderá sentir-se seguro se submetido a procedimentos similares. Esta iniciativa será, por si só, um meio de divulgação da mediação, seja ela presencial ou por videoconferência.

Já que a partir dos primeiros anos da década de 2010 o uso de ferramentas digitais para a realização de sessões de mediação online começou a surgir em todo o país, o que serviu como vitrine para tal prática e foi cada vez mais difundido à medida que a informática e a *internet* se propagavam pelo país.

Assim, surgiram boas experiências com o uso da tecnologia para a autocomposição dos conflitos, o que encorajou cada vez mais essa prática:

[...] no primeiro semestre de 2016, o CNJ criou um portal de livre acesso ao cidadão chamado Mediação Digital: a justiça a um clique – hospedado no endereço eletrônico <http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/> – cujo usuário, mediante prévio cadastramento, descreve o conflito para que seja aberto o canal de diálogo com a outra parte e assim possam ser construídas conjuntamente as propostas que levarão a um acordo. (SPENGLER, 2017, p. 230).

Ao passo que, se a confiança do público ao qual se apresenta a mediação for adquirida, criar-se-á uma prática, um hábito de recorrer às formas autocompositivas de administração de conflitos quando surgirem desavenças no meio familiar ou dentro do círculo de amigos, por exemplo.

Então, quando essa prática se tornar comum, ocorra ela em um curto ou longo espaço de tempo, a mediação, e todos aqueles que lutaram por ela, e ergueram a bandeira da solução inteligente e pacífica dos conflitos poderão orgulhar-se dos resultados obtidos e afirmar que o paradigma da judicialização fora superado.

E são momentos como este, em que o ser humano vê por si mesmo a necessidade de manter boas relações sócio afetivas, para superar momentos de crise, que novas tecnologias encontram espaço para apresentarem-se ao grande público.

Porque em tempos onde sair de casa já não é uma atitude tão simples e banal, as vias digitais mostram-se extremamente eficazes e preparadas para atender aos anseios dos indivíduos.

Pois é a isto que a mediação se propõe. Não apenas a solucionar os desacordos de pessoas diretamente interligadas e que possuem um ponto de divergência. Mas também (e por que não dizer principalmente?) de alterar toda uma concepção bélica dos conflitos, onde há dois lados opostos que farão de tudo para saírem da situação como “vencedores”. E sim, fazendo com o que o direito se torne cada vez mais, não apenas um meio de alcançar a justiça, mas também um sinônimo da mesma.

Porém, de acordo com Pinho e Spengler (2018, p. 233) para que a mediação digital alcance as expectativas e se torne um meio efetivo de resolver conflitos é preciso que todos os cidadãos tenham acesso à rede mundial de computadores, pois o sistema jurídico brasileiro não se encontra devidamente preparado para atender as demandas necessárias na implantação de uma ciberdemocracia. Fato que se mostra totalmente em desacordo com a tendência global de criação de novas estruturas políticas e jurídicas cada vez mais ligadas ao meio tecnológico.

Uma vez que, segundo uma pesquisa divulgada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC, 2019) em 26 de maio deste ano aponta que o Brasil conta com 134 milhões de usuários de Internet, o que representa 74% da população. E apesar deste número representar uma parcela significativa, cerca de um quarto dos indivíduos (47 milhões de pessoas) seguem desconectados da rede mundial de computadores, o que impede cerca de 26% da população brasileira de acessar a mediação de forma digital.

Ou seja, é importante atentar para o fato de que a população brasileira em grande parte ainda não possui os recursos eletrônicos e financeiros imprescindíveis para que a mediação digital tenha total aplicabilidade.

Tendo em vista que em muitas comunidades, principalmente no interior do país, tecnologias como a internet, e por vezes até

mesmo a energia elétrica ainda não são uma realidade. Porque a partir do momento em que uma determinada população não possui os recursos necessários para acessar a justiça de forma remota, a mediação online fica impedida de atuar dentro destes grupos.

E mesmo onde tecnologias como computadores, celulares, tablets e a internet encontram-se presentes, nem todos os membros das populações locais possuem acesso a elas. Muitas vezes ficando este acesso, restrito aos indivíduos economicamente privilegiados e/ou com nível de instrução superior aos demais, situação em que o contato com a internet e computadores nem sempre ocorre em suas residências.

Conforme Pinho e Spengler (2018, p. 239), em decorrência disso, o cidadão brasileiro de baixa renda tende a confiar serviços essenciais ao seu bem estar como a segurança, a educação e a justiça aos órgãos governamentais. Uma vez que o conhecimento e a utilização dos meios de resolução de conflitos de forma autocompositivas nem sempre ocorrem da forma mais eficaz por parte dos cidadãos leigos na forma presencial, mais difícil ainda se dá esse acesso pela via digital. Porque a população brasileira hipossuficiente não possui os meios necessários para alcança-la, e o Poder Público, notadamente, não é capaz de supri-los.

Pois segundo o Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (2019) no que se refere à conexão domiciliar, a Internet está presente em 71% dos domicílios brasileiros. Entretanto, mais de 20 milhões de domicílios ainda não possuem conexão à Internet, realidade que afeta especialmente domicílios da região Nordeste (35%) e famílias com renda de até 1 salário mínimo (45%), ou seja, notadamente a parcela da população mais carente de auxílio por parte do Poder Público.

Porém, existem outros obstáculos encontrados no caminho para a propagação da autocomposição como meio alternativo para a solução de conflitos. Entre eles a ideia retrógrada do direito tradicional, em que operadores do direito e até mesmo a população relutam em concordar com a implementação de alternativas

digitais. Pois é uma questão cultural e que está atrelada ao conceito brasileiro de poder Judiciário, cenário em que as novas tecnologias muitas vezes deixam de serem vistas como aliadas e passam a ser taxadas de inseguras e inaplicáveis. Conceitos esses em sua maioria adotados por indivíduos não totalmente adaptados às mudanças pelas quais a sociedade vem apresentando.

Havendo ainda a relutância do cidadão brasileiro médio e do sistema jurídico e administrador da sociedade como um todo em se desapegar do papel, como apontam Pinho e Spengler (2018, p. 234), pois se trata de uma quebra de paradigmas em que é preciso deixar de lado velhos conceitos e práticas para que se abra espaço para a disseminação do meio eletrônico e digital, como vem ocorrendo ao longo dos últimos anos no poder judiciário, através da implementação gradual e eficaz do processo eletrônico. Sistema esse que se mostrou bastante célere, eficaz e até mesmo ecologicamente correto, o que se comprovou ainda mais nestes tempos de quarentena, onde os processos eletrônicos podem ser movimentados diretamente das residências dos seus interessados.

Este é um belíssimo exemplo de como um sistema jurídico digital pode ser tão, ou até mais eficaz do que o presencial. E certamente essa ideia de informatização poderia ser muito bem aplicada à mediação online, se não fosse a dificuldade já relatada da população brasileira de ter acesso à internet, e mais do que isso, internet de qualidade.

Porque não é necessária apenas a disponibilidade dos meios para a realização das audiências de autocomposição de forma online, é preciso assegurar também, que a mediação ocorra sem dificuldades, sendo para isso imprescindível que os mediandos e mediadores tenham ao seu dispor, uma conectividade de internet boa o suficiente para evitar imprevistos durante as sessões e algum dispositivo com tecnologia suficiente para proporcionar uma boa experiência para todos. Seja ele um computador, tablet, smartphone ou qualquer outro meio de comunicação por vídeo conferência a distância.

Porque um estudo divulgado pela Agência Brasil (2019) aponta que quase a metade das pessoas que não têm acesso à internet (41,6%) diz que o motivo para não acessar é não saber usar. Uma a cada três (34,6%) diz não ter interesse. Para 11,8% delas, o serviço de acesso à internet é caro e para 5,7%, os equipamentos necessários para acessar a internet, como celular, computador e tablet, estão além do seu poder aquisitivo. Portanto além da falta de recursos financeiros, também estão presentes o desconhecimento e o desinteresse de parte da população, no que se refere ao acesso à rede mundial de computadores.

Sendo também intrínseca a ideia de que se um dos mediandos possui os meios necessários para participar da mediação online de forma adequada e o outro não, essa situação tende a gerar uma disparidade entre os conflitantes e principalmente uma sensação de inferioridade por parte daquele sem acesso a uma boa internet ou um computador com uma câmera que atenda a demanda, por exemplo.

Em suma, é de grande importância que os órgãos públicos atentem para as deficiências do Poder Judiciário em proporcionar as condições adequadas para a realização de mediações pela via digital e online. Pois, como afirmam Pinho e Spengler (2018, p. 243), o objetivo principal da mediação online é aproximar virtualmente pessoas de poder aquisitivo e saber jurídico equivalentes, e que se encontrem envolvidas em conflitos, para que assim se dê a elas a oportunidade de dialogar sem a necessidade de deslocamento e podendo usufruir das técnicas e palavras positivas dos mediadores na busca de uma solução inteligente para seus problemas, atendendo às expectativas de todos os envolvidos.

Com tudo isso, ficam claras as qualidades e os motivos que demonstram ser uma necessidade que o Poder Público volte seus olhos para os meios autocompositivos e em especial àqueles de forma remota por meio de sessões online via internet, que agora, mais do que nunca se mostram imprescindíveis para a manutenção de um acesso à justiça pleno e confiável.

Considerações finais

A partir da resolução 125/2010 do CNJ e especialmente com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e com a Lei 13.140/2015, a mediação vem sendo difundida e utilizada como meio adequado de administrar conflitos propõe uma “outra cultura”, que complementa a jurisdição tradicional, inovando mediante a utilização de práticas consensuadas e autônomas que objetivam devolver ao cidadão a capacidade de lidar com os seus conflitos.

Partindo dessa constatação, o presente texto teve como tema principal a mediação digital, contida na Resolução 125/2010 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no Código de Processo Civil (CPC) de 2015. O objetivo principal foi analisar a mediação digital/online de conflitos como mecanismo autocompositivo de acesso à justiça no Brasil. O objetivo foi cumprido utilizando-se, para isso, do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento monográfico.

Como principais conclusões percebeu-se que o acesso à justiça no Brasil se qualificou especialmente no pós Constituição de 1988, promovendo uma verdadeira revolução em seus principais aspectos, porém, ainda se encontram equívocos que dizem respeito a adequada utilização da terminologia acesso à justiça e acesso à jurisdição, uma vez que ambos não são, a mesma coisa. O acesso à justiça é mais amplo e contém o acesso à jurisdição/tribunais.

No contexto de acessibilidade à justiça e à jurisdição, a legislação passou a reconhecer e adotar mecanismos eletrônicos. Dentre esses mecanismos é possível apontar a mediação digital ou mediação online que passou a ser reconhecida como meio de tratar conflitos na Resolução 125/2010 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no CPC/2015. O acesso virtual à mediação é meio de diminuir custos, encurtar distâncias e tornar mais célere a resolução dos conflitos. Porém, a mediação digital encontra barreiras tais como a dificuldade de acesso aos equipamentos eletrônicos (computador, telefone celular, ipad, iphone, etc) e acesso à internet. Estas

dificuldades também dizem respeito a inclusão digital para que possam usufruir das benesses da resolução dos conflitos por estes meios.

As primeira experiências em mediação digital estão acontecendo há poucos meses, de modo que ainda não existem dados e tão-poucos resultados (tabulados e sistematizados) de sua prática. Percebe-se que as dúvidas e interrogações são muitas, porém, ainda não existem respostas capazes de gerar conclusões científicas a respeito.

Por fim, é importante salientar que o problema de pesquisa chegou a uma resposta que confirma a hipótese inicial no sentido de que sim, a mediação digital de conflitos é considerada um meio autocompositivo de acesso à justiça no Brasil, estando contida na Resolução 125/2010 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no CPC de 2015.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. H. M. *Acesso à justiça e efetividade do processo: a ação monitoria é um meio de superação dos obstáculos?* Curitiba: Juruá, 2011.

BACELLAR, R. P. Juizados Especiais. *A nova mediação para processual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

BARBOSA, A. A. Formação do mediador familiar interdisciplinar. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família: entre público e privado*. Porto Alegre: Magister. IBDFAM, 2012, p. 10-24.

BRASIL, Agência. *Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. *Acesso à Justiça e cidadania*. 2. ed. rev. ampl. Chapecó: Argos, 2006.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. *Três em cada quatro brasileiros já utilizam a Internet, aponta pesquisa TIC Domicílios 2019*. Disponível em: <<https://www.cetic.br/pt/noticia/tres-em-cada-quatro-brasileiros-ja-utilizam-a-internet-aponta-pesquisa-tic-domicilios-2019/>>. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

JACQUES, Marcelo Dias. SPENGLER, Fabiana Marion. Políticas Públicas para o tratamento de conflitos no Brasil e novas Tecnologias: Perspectivas De Utilização Da Mediação Digital Em Uma Sociedade (Semi) Digital. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, v. 23 - n. 1, p. 208-239. jan-abr 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/Documents/in/Media%C3%A7%C3%A3o_digital>. Acesso em: 16 de maio de 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. SPENGLER, Fabiana Marion. A Mediação Digital De Conflitos Como Política Judiciária De Acesso À Justiça No Brasil. *Revista Faculdade Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 72, pp. 219-257, jan-jun. 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/Documents/in/Pol%C3%ADtica_Judici%C3%A1ria._Media%C3%A7%C3%A3o_digital._Acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a>. Acesso em: 16 de maio de 2020 e 06 de jun. de 2020.

TARTUCE, F. *Mediação nos conflitos civis*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

SPENGLER, F. M. *O terceiro e o triângulo conflitivo: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro*. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.

_____. A autocomposição como política pública de incentivo ao Direito fundamental de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso a justiça*, Belém, v. 5. n. 2, p. 01-16, jul./dez. 2019.

VASCONCELOS, C.E. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 6. ed São Paulo: Método, 2018.

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

Gabriel de Oliveira¹

Laura Pereira Paim²

Márcio Dutra da Costa³

INTRODUÇÃO

A necessidade de preservar para as atuais e futuras gerações um meio ambiente ecologicamente equilibrado – considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, segundo o *caput* do art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB/1988) – promoveu um significativo desenvolvimento do Direito Ambiental no País.

Tal conjuntura também se fez acompanhar de um aumento do número de casos de conflitos ambientais, o que requer da sociedade e do Estado brasileiros a adoção de um paradigma de

¹ Bacharel em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. *E-mail*: gabriel9605oliveira@hotmail.com.

² Graduanda em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. *E-mail*: laurap.p2000@hotmail.com.

³ Procurador do Trabalho. Doutorando e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP – Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal-MS. Graduado em Odontologia e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas-RS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. Professor. *E-mail*: marciodc@hotmail.com.

desenvolvimento econômico que não descure da indispensável conservação do meio ambiente.

Esses conflitos ambientais podem se apresentar das mais diversas maneiras, tais como os que envolvem o desmatamento (sendo o da Floresta Amazônica um exemplo que já pode ser considerado antigo); a construção de usinas hidrelétricas (tais como as de Belo Monte, na bacia do rio Xingu, no norte do estado do Pará; e a de Jirau, no rio Madeira, no estado de Rondônia); a poluição das águas (como a provocada pelo derramamento de lama tóxica oriunda da atividade de mineração no rio Doce, após o rompimento de uma barragem em Mariana, no estado de Minas Gerais); a degradação do solo (causada pela utilização indiscriminada de agrotóxicos e pelo descarte irregular do lixo urbano, dentre outros fatores); e a poluição atmosférica (verificada com frequência em metrópoles, como São Paulo e Rio de Janeiro).

Dentre os diversos métodos autocompositivos e não adversariais de tratamento adequado de conflitos, merece realce a mediação, que experimentou um processo de contínuo desenvolvimento no Brasil a partir de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125 (destacando-se o exercício de 2015, quando houve a promulgação das leis nºs 13.105 e 13.140).

O problema de pesquisa a ser respondido no presente artigo é o seguinte: a mediação pode ser considerada um método adequado de tratamento de conflitos ambientais no território brasileiro?

A hipótese principal responde de modo afirmativo ao problema de pesquisa deste trabalho.

O objetivo principal deste artigo é o de investigar a possibilidade da adoção da mediação para tratar adequadamente conflitos de natureza ambiental.

Para se atingir tal desiderato, adota-se o método de abordagem dedutivo, bem como o método de procedimento monográfico, a partir da leitura de bibliografia referente ao tema da pesquisa.

No desenvolvimento deste trabalho, o primeiro capítulo tece considerações gerais a respeito do Direito Ambiental no

ordenamento jurídico nacional. No segundo capítulo, é abordada, em termos gerais, a mediação de conflitos. No terceiro capítulo, analisa-se a possibilidade de utilizar a mediação como método adequado de tratamento de conflitos relativos ao meio ambiente.

A conclusão do artigo é a de que o instituto da mediação, ao fomentar o diálogo e a consensualidade, pode ser adotado com o intuito de promover o adequado tratamento de conflitos de natureza ambiental no País.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a busca cada vez mais intensa da sociedade por cuidados com o meio ambiente, bem como diante da necessidade de efetivação de iniciativas relacionadas à sustentabilidade, é mister que o direito contemporâneo se adapte e busque uma melhor compreensão das demandas ambientais. Temas como a preservação da natureza requerem uma adequada compreensão de como a ciência jurídica pode auxiliar na consecução desse desiderato, debatido de modo cada vez mais frequente pelos operadores do direito.

De forma geral, já foi visto como o Direito compreende os conflitos e as transformações pelas quais está passando para adequar às demandas da sociedade contemporânea. Mas, para conflitos ambientais, há mais um componente a ser integrado nessa discussão, a natureza, que teve significativa mudança na sua relação com o homem e, conseqüentemente, com o direito (SOARES, 2010, p.129).

Não apenas o direito, mas também a sociedade vem alterando seu entendimento e suas preocupações a respeito das questões ambientais. Essa mudança começou a se dar com mais força a partir da segunda metade do século XX, quando o mundo passou por drásticas transformações após episódios como guerras mundiais, industrialização crescente e urbanização progressiva.

Conforme Vieira e Fabriz (2019, p. 21), uma crise vem se agravando desde o século XX; essa crise é ambiental, e decorre da opção da civilização pelo desenvolvimento industrial, com o urbanismo das cidades atingindo seu ápice, havendo um descontrolado consumo dos recursos naturais presentes nos mais diferentes biomas do mundo, o que transformou substancialmente a relação do homem com a natureza.

Após essas mudanças, exurgiram diversas regulamentações relacionadas à utilização responsável de recursos naturais e ao descarte de produtos tóxicos que danificam o meio ambiente, porquanto a humanidade não soube fazer uso responsável daqueles meios. Como consequência desse quadro, os conflitos que versam sobre demandas ambientais assumiram uma considerável proporção, o que exige especial atenção de todos aqueles que se propõem a realizar o seu adequado tratamento.

Saber definir o objetivo dos conflitos ambientais acabou se tornando um desafio, devido à sua complexidade e representatividade na vida das pessoas, bem como nas relações interpessoais. Nos dias atuais, é possível encontrar na doutrina autores que se dedicam a estudar o conflito ambiental e suas peculiares características:

Como se pode perceber, a definição de conflito ambiental determina os recursos naturais como objetivo da disputa seja quanto ao uso, controle ou acesso. Também pode ser objeto de conflitos ambientais o conhecimento, seja a respeito dos riscos, seja em torno de conhecimentos tradicionais ou bens sagrados (SOARES, 2010, p.119).

Todos esses aspectos que concernem aos recursos ambientais trazem consigo uma grande demanda de pesquisas sobre o tema, a fim de se estabelecerem melhores decisões a respeito do Direito Ambiental. Mesmo com o exponencial crescimento desse ramo do direito nos últimos anos, seu campo de abrangência ainda traz um desafio muito grande para os juristas, os quais buscam compreender e auxiliar na elaboração de uma regulamentação mais sólida e eficaz, que contemple todas as suas complexas exigências.

Assim como muitos países estrangeiros que têm sua atenção voltada para as demandas ambientais, o Brasil vem procurando desenvolver políticas de combate à degradação do meio ambiente – o que é essencial em um território que possui a maior biodiversidade, a maior extensão de floresta tropical e 12% das reservas de água doce do planeta.

As décadas de 1970, 1980 e 1990 foram períodos em que o País experimentou avanços consideráveis na seara do Direito Ambiental. Durante o regime militar (1964-1985) – não obstante ter sido um período marcado por discordâncias de natureza política na sociedade –, várias ações do Governo Federal implementaram no Brasil relevantes diplomas legais, os quais incentivaram a promoção e o desenvolvimento da proteção ambiental. Vianna e Flores (2012, p.23) fazem esse registro ao afirmarem que, naquele momento, foram editadas inúmeras leis de extrema importância, tais como: o Código Florestal (instituído pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, atualmente revogada pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012); a Lei de Proteção à Fauna (Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967); a Lei de Proteção à Pesca (Decreto-lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967); a Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1988, que dispõe sobre o regime especial para a exploração e o aproveitamento das substâncias minerais que especifica; e o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964). Esse conjunto de normas demonstra que, mesmo antes da CRFB/1988, a temática da proteção ambiental já era um assunto que ganhava espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a CRFB/1988, estabeleceu-se um importante marco, caracterizado por uma nova visão sobre a biodiversidade. Segundo Ramos (2009, p.5), a promulgação dessa Carta Magna foi o fator-chave para o estudo do Direito Ambiental receber maior atenção no Brasil, pois ela dedicou um capítulo integral ao meio ambiente (o Capítulo VI – cujo único artigo é o 225 – do Título VIII, que trata da ordem social). Com isso, mais ações foram tomadas pelo Poder Público, tendo advindo também outras normas voltadas para a fiscalização das relações ambientais no cenário nacional.

Outro fato marcante verificado em 1988 foi a implementação da expressão “meio ambiente” na Constituição, cujo artigo 225 (originalmente constituído por um *caput* e seis parágrafos – e atualmente acrescido do § 7º, incluído pela Emenda Constitucional nº 96/2017) deixa claro que o direito ao meio ambiente é um direito de todos os indivíduos, não apenas os desta geração, mas também os das futuras:

A CF/88 (art. 225,*caput*, e art. 5º, § 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito Brasileiro, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa estatal e de um direito(e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p.181).

A partir desse marco, questões atinentes ao desmatamento, à preservação de espécies animais, aos cuidados com os desperdícios e à racional utilização da água começaram a ser mais bem estudadas.

Com a significativa quantidade de água doce que possui – cerca de 12% das reservas do planeta, sendo considerado “a Arábia Saudita da água” (BAIMA, 2010) –, o País começou a direcionar sua atenção para a preservação dos recursos hídricos, buscando levar aos cidadãos informações a respeito desse assunto.

Gomes (2012, p. 9) relata que, após o início deste século, houve uma revolução no que diz respeito aos cuidados e à preocupação com a escassez da água – a qual, sendo um recurso natural e essencial à manutenção da vida terrestre (principalmente dos seres humanos), carecia de regulamentação e políticas que visassem à sua preservação. Desta forma, o Brasil se tornou um país que assumiu a responsabilidade de regulamentar e buscar preservar seus recursos, a fim de prevenir uma crise de abastecimento hídrico.

No que diz respeito à preservação da flora, entrou em vigor, em 28 de maio de 2012, um novo Código Florestal, instituído pela Lei nº 12.651. Esse diploma legislativo foi considerado um dos mais avançados do mundo, trazendo discussões a respeito do equilíbrio na agricultura e no meio ambiente.

A discussão sobre a proteção das fontes de água, da flora e das demais demandas e conflitos ambientais trouxe a necessidade de o governo brasileiro buscar desenvolver a educação ambiental dos cidadãos, por meio do ensino e de políticas de incentivo aos cuidados com o meio ambiente.

Assim como a Educação Ambiental surge como uma proposta de um par de novas lentes para uma melhor visão do mundo visando mudanças efetivas. Essas mudanças devem iniciar no campo da educação, de novas políticas públicas, bem como de projetos inovadores visando o enfrentamento da crise ambiental que o mundo está se deparando (LOPES; JOHN, 2012, p. 91).

Partindo dessa premissa, políticas públicas de incentivo começaram a ser aplicadas, principalmente às novas gerações, levando o ensino do meio ambiente para o interior das salas de aula. A partir da edição de leis de incentivo, a educação ambiental chegou aos livros escolares e ganhou uma proporção considerável nas mídias, procurando demonstrar ao cidadão a importância de preservar o meio ambiente.

A finalidade desses ensinamentos é a busca por cuidados com o meio ambiente, tentando assegurar às atuais e futuras gerações o acesso à biodiversidade de qualidade que o Brasil possui. Mas não é só isso: algo que muito interessa aos entes públicos é a educação como forma de prevenção de conflitos ambientais, sejam eles causados por violações da legislação ou por conflitos de interesses entre pessoas e empresas.

O tratamento desses conflitos não visa apenas à reparação de um problema ambiental ou à mera indenização financeira, e sim à procura pela reparação ambiental, por sua preservação e integralidade.

Soares (2010, p. 135) refere que os conflitos ambientais têm suas peculiaridades, sendo confusos e muito dinâmicos, envolvendo vários interesses em uma rede de muitas relações, as quais se desenvolvem em contextos locais, regionais e nacional. Com a dificuldade do julgamento dessas demandas, constitui tarefa difícil ao Poder Judiciário efetuar um julgamento que contemple o problema como um todo.

Dessa forma, portas para políticas alternativas – que deem às pessoas naturais e jurídicas a possibilidade de lidar com seus conflitos – foram se abrindo, proporcionando acordos mais efetivos e que obrigam as partes a executarem seus compromissos. Políticas alternativas como a mediação e a arbitragem se tornaram alternativas na busca da efetivação dos cuidados com o meio ambiente.

Mais recentemente, a defesa da arbitragem para algumas questões ambientais por juristas, demonstra que outras formas podem proteger e melhorar a qualidade ambiental da sociedade. Da discussão sobre CAC [compromisso de ajustamento de conduta] e a arbitragem aplicada a questões ambientais pode-se extrair os limites legais para o afastamento do monopólio da tutela jurisdicional do Estado, aplicando-os também por analogia à mediação ambiental (SOARES, 2010, p. 144).

Conforme a referida autora, a mediação surge como uma alternativa ao futuro dos conflitos ambientais no Brasil e no mundo, devido à sua eficácia e praticidade, tendo muito a contribuir para tratar a complexidade dos conflitos ambientais. Isso demonstra que, assim como a sociedade contemporânea, o direito brasileiro também está buscando se reinventar para os novos desafios das questões ambientais.

O Direito Ambiental se mostra algo desafiador para os atuais e futuros operadores jurídicos, por ser um ramo que passa por uma transformação mais forte do que os demais. Nessa senda, políticas alternativas estão ajudando a transformar o Direito Ambiental brasileiro, a fim de que ele se torne mais eficaz. Trata-se de uma responsabilidade não apenas de uma pessoa, mas de todas, e que

precisa cada vez mais de alternativas para sua implementação efetiva nos conflitos ambientais.

2. ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO

A mediação, como uma forma de autocomposição, vai além da sentença, lidando com um conflito existente – o qual pode ser uma divergência de opiniões, bem como interesses e objetivos incompatíveis –, de modo a conduzir à pacificação social e, principalmente, ao contentamento das partes, que deverão estar em comum acordo para realizar a sessão de mediação. As partes poderão chegar a um acordo sem que o mediador proponha a solução, devendo este conduzir de forma clara e objetiva a conversação. É a partir do estabelecimento da comunicação que as partes identificam por si próprias a solução do conflito, de modo consensual.

O objetivo dos mediadores reside em promover a comunicação entre as partes, através de um diálogo reflexivo que proporcione o aprendizado conversacional, estimulando a inovação, tolerância ao erro e a geração de confiança no outro (PIMENTEL, 2017, p. 114).

Dessa forma, é possível relacionar a importância do mediador como uma figura norteadora, que permite que a conversação seja feita pelos mediados de forma razoável e coerente.

A autocomposição é vista como uma forma de descentralizar a abordagem dos conflitos, tradicionalmente concentrada no Poder Judiciário (que se encontra assoberbado pela sobrecarga de processos levados à sua cognição), possibilitando aos cidadãos uma solução consensual e célere. Apesar de ser um instituto que, no Brasil, experimentou uma considerável normatização recentemente (por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu um novo Código de Processo Civil; e da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, mais conhecida como o “marco legal

da mediação”), trata-se de uma ferramenta que vem sendo utilizada desde os primórdios da civilização humana.

Na Idade Média, houve um crescente processo de urbanização, com a formação de vilas, aldeias e cidades; a organização desses espaços se tornou mais complexa e, conseqüentemente, foi necessário que houvesse uma maior sociabilidade entre os habitantes, tornando-se comuns as reuniões em praças públicas, localizadas perto de um burgo central – núcleo comercial onde havia atividades de comércio, trocas e produção artesanal. Nas civilizações romana e grega, a mediação também já era utilizada para deslindar litígios religiosos. Ou seja: essa prática para condução e tratamento de conflitos é antiga, e advém de épocas remotas; no presente, somente foram feitas novas adequações às complexidades da sociedade moderna. Dentro dessa visão, a doutrina assim se manifesta:

O fato de atravessarmos uma época marcada pela complexidade, pela interdependência, pela velocidade das mudanças e das comunicações se faz refletir no quadro da resolução de conflitos. Como vimos, é necessário construir métodos que dêem conta dos novos desafios de uma economia globalizada e de uma sociedade cada vez mais consciente de seus direitos e cada vez mais sedenta de canais que viabilizem a resolução célere e pacífica de seus conflitos de interesses. (SOUZA, 2015, p. 53).

Com isso, é possível perceber que a tradicional resolução de conflitos – a partir da figura de um juiz e de todo o trâmite processual, que envolve audiências de instrução e julgamento – é vista como algo vagaroso demais para acompanhar o ritmo das mudanças profundas e velozes decorrentes da globalização.

O conflito de interesses é algo intrínseco aos seres humanos; com o passar dos anos, mudaram as motivações e a forma como elas são atendidas. Associa-se a isso o fato de que as relações sociais estão cada vez mais diversas, abrangendo assuntos que na Idade Média, na Roma Antiga e no Antigo Egito, por exemplo, não eram reconhecidos.

A mediação estava presente na base das relações em comunidade antes mesmo da formação de um Estado como figura que detém a tutela jurisdicional – principalmente na Igreja Católica, a qual funcionava como principal mediadora de conflitos, tendo se mantido assim até o período da Renascença. No presente momento, os conflitos continuam a apresentar um cunho interpessoal e cotidiano; porém, abriu-se caminho para a abordagem de assuntos mais complexos, já que o próprio ordenamento jurídico atual está se adequando a mudanças e paradigmas inovadores, cada vez mais emaranhado pelas constantes evoluções que a sociedade moderna experimenta.

A mediação, mais do que nunca, está sendo desbravada e ganhou espaço para que esse emaranhado de evoluções se torne uma fonte de informação, a fim de que conflitos multidimensionais sejam resolvidos. Como referem Spengler e Spengler Neto (2010, p. 18-19): “Entretanto, embora muito antiga, a mediação, como técnica e sistema estruturado e organizado, tem seu aparecimento mais recentemente, apenas a partir do século XX”.

A Lei nº 13.140/2015, em seu art. 2º, expõe os princípios por meio dos quais a mediação deverá ser desempenhada, a fim de esclarecer e instruir para que ela ocorra da melhor maneira para as partes. Dentre outros (isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso e boa-fé), vale citar dois princípios que possuem extrema importância: a imparcialidade do mediador (o qual normalmente é indicado pelos envolvidos, e tem a função de facilitar e intermediar o diálogo) e a confidencialidade de todas as informações produzidas ou manifestadas durante o procedimento. Esses dois princípios, em particular, atribuem segurança jurídica à autocomposição, e asseguram a efetividade do mecanismo.

Além do respeito aos princípios para que haja uma mediação de excelência, muitas técnicas são utilizadas pelo mediador para melhorar a comunicação e tratar o conflito. São exemplos de algumas delas: a escuta ativa, a inversão de papéis, a paráfrase, a formulação de perguntas, o resumo e o *brainstorming*.

A escuta ativa busca mostrar o interesse e o foco do mediador, criando uma relação de reciprocidade entre falante e ouvinte; a inversão de papéis possui o objetivo de criar um sentimento de empatia entre as partes; a paráfrase consiste em enfatizar o que foi falado, para deixar mais claros os objetivos e desejos das partes; a formulação de perguntas e o resumo também possuem o objetivo de esclarecer e recapitular certos pontos importantes da conversação; e o *brainstorming* nada mais é do que a exposição e o desdobramento de ideias para a resolução do conflito (SPENGLER, 2017, p. 48-63).

Segundo Spengler e Spengler Neto (2010, p. 71), um dos caminhos para ser um bom ouvinte passa por fazer perguntas, parafrasear, ouvir atentamente o que foi dito, reconhecer os pontos de vista das partes, estar atento e olhar nos olhos de quem fala. Ou seja: o mediador, em vez de ditar uma sentença e trabalhar com uma lide processual, irá desenvolver o diálogo, trabalhando com uma série de mecanismos para que as partes consigam desenvolver o conflito de forma coerente com os interesses impostos um ao outro. Para isso, saber ouvir, mostrar total atenção, manter contato visual durante o diálogo, fazer perguntas pertinentes e inteligentes, realizar apontamentos e relembrar momentos relevantes discutidos durante a mediação são primordiais para que a figura do mediador consiga passar segurança e solidez a essa prática de autocomposição. A respeito desse assunto, é o magistério de Farias (2016, p. 14):

A mediação presta-se à solução do conflito na essência, com estímulo à comunicação, restabelecimento dos vínculos, tratamento das diferenças, emoções, sentimentos. É um processo complexo e profundo que, ainda para manter a sua essência, merece ser feito minuciosamente, do como individualizado e artesanal. Tenha-se que o termo artesanal não se refere a uma característica primitiva, mas sim a um atributo por demais qualificado e lapidado.

Em outras palavras, o mediador irá abordar o conflito em sua essência, analisando cada parte na sua forma mais humana, com

suas preocupações, medos, anseios e metas de vida; entretanto, para que o conflito seja lapidado de fato, o mediador deve buscar sempre utilizar as técnicas citadas, em conformidade com os princípios. Se for possível chegar a um acordo total ou parcial em que as partes se sintam à vontade e satisfeitas, o termo será lavrado, e poderá ser encaminhado ao juiz para homologação. Se as partes não chegarem a um acordo, sempre restará a alternativa de partir para uma ação litigiosa, em que o juiz irá julgar a lide em consonância com a lei, sem levar em conta os motivos pessoais das partes.

Segundo uma pesquisa realizada em 2018 pelo CNJ, os 982 CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) que atendem ao público para a solução consensual de conflitos conduziram 3,7 milhões de acordos homologados pelo Poder Judiciário. Esse número compõe 12,1% de todos os 31 milhões de sentenças ou decisões terminativas emitidas pelos magistrados brasileiros no ano anterior, em 2017. De acordo com o Portal da AASP (Associação dos Advogados de São Paulo), os principais temas que são objeto da mediação atualmente no Brasil são de cunho societário, contratual (prestação de serviços), telecomunicações e comércio em geral.

Portanto, é possível perceber que a autocomposição está evoluindo e ganhando espaço. A mediação demonstra ser muito eficiente se for executada de forma correta, desdobrando o conflito de forma mais rápida e satisfatória ao inserir as partes em uma conversa. Essa conversa busca um meio de tratamento do conflito mais pacífico, estimulando os envolvidos a terem empatia a partir de um diálogo justo, mediado por uma pessoa que irá orientar e fazer a conexão necessária para o bom desenvolvimento do procedimento.

3. A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS AMBIENTAIS

Não obstante o ordenamento jurídico nacional prever uma série de medidas judiciais visando à abordagem dos conflitos de

natureza ambiental – tais como a ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; a ação popular, prevista na Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e o mandado de segurança coletivo, disposto na Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2019 –, a sociedade brasileira anseia por uma forma mais célere e adequada de tratamento desses conflitos.

O modelo de solução de conflitos baseado no positivismo jurídico, que recomenda a mera subsunção do caso concreto a um paradigma normativo por meio de um silogismo racional, produz “[...] uma simplificação violenta da grandiosidade criativa e mutante da vida. O discurso jurídico, portanto, mostra-se descompassado, frio e distante, faltando-lhe aderência ao mundo concreto, já que as partes, enquanto sujeitos históricos, não existem para o processo” (ERNANDORENA; SORIANO-SIERRA, 2016, p. 53).

Segundo Lucato (2018, p. 47-48), o instituto da mediação – norteado pelos indeclináveis princípios da prevenção ambiental, da precaução e do desenvolvimento sustentável – é um mecanismo que se mostra capaz de atender às expectativas dos cidadãos em relação à preservação ambiental.

Os princípios éticos e informadores da mediação se coadunam com uma cosmovisão ecocêntrica, a qual superou a mera visão antropocêntrica, baseada em uma visão do Homem como o centro do Universo:

A passagem de uma cosmovisão antropocêntrica para a ecocêntrica não se fez sem que decorresse muito tempo nos processos de mudança. Isto é patente na história das ciências que se ocupam do meio ambiente. Cabe registrar ainda que na Ética, que é um saber normativo de cunho filosófico – como também o Direito em parte o é –, verificou-se uma evolução conceitual e prática bastante rápida.

[...]

Com o foco voltado para a vida e todos os aspectos a ela inerentes, surgiu o *biocentrismo*. O valor *vida* passou a ser um referencial inovador para as intervenções do Homem no mundo natural. No dizer do médico suíço-alemão Albert Schweitzer, Prêmio Nobel da Paz, “sou vida que quer viver e existo em meio à vida que quer viver...” (MILARÉ, 2011, p. 115-116, grifo do autor).

A partir dessa cosmovisão ecocêntrica, o mediador de conflitos ambientais deve dedicar-se à missão de (re)aproximar as partes mediandas, empoderando-as de modo a que elas próprias, por meio do diálogo, possam atingir uma solução consensual.

É importante não confundir “diálogo” com “debate”. Neste, as partes tendem a defender com firmeza suas convicções, chegando ao ponto de desafiar e atacar o outro lado, na tentativa de persuadi-lo a adotar o seu ponto de vista. Naquele, as partes expõem suas experiências, intercambiando perspectivas e convicções de modo aberto e respeitoso (GRANJA; BESEN, 2012, p. 37).

Outrossim, não se deve confundir “consenso” com “unanimidade”. “No consenso, a minoria discordante tem oportunidade de expressar-se, apresentando a sua posição, mas, no final, aceita e apoia a decisão da maioria” (GRANJA; BESEN, 2012, p. 86).

Nessa senda, ao fomentar o diálogo e a consensualidade, a mediação se afigura como um relevante método de tratamento adequado de conflitos relativos ao meio ambiente.

CONCLUSÃO

A CRFB/1988 assegura ao direito ao meio ambiente saudável o *status* de direito fundamental dos cidadãos.

A crescente ocorrência de conflitos de natureza ambiental na sociedade brasileira requer seu adequado tratamento, a fim de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Por meio da mediação – um método autocompositivo e não adversarial de tratamento de conflitos –, um terceiro imparcial busca promover o restabelecimento do diálogo entre as partes.

Neste artigo, é possível concluir que, ao fomentar o diálogo e a consensualidade entre as partes, a mediação se apresenta como um importante método de tratamento adequado de conflitos relativos ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. *CNJ: Mediação e conciliação estão consolidadas na justiça, afirma Dias Toffoli*. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/2018/11/06/cnj-mediacao-e-conciliacao-estao-consolidadas-na-justica-afirma-dias-toffoli/>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BAIMA, Cesar. Brasil tem cerca de 12% das reservas mundiais de água doce do planeta. *O Globo*, 28 dez. 2010, atual. em 4 nov. 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/brasil-tem-cerca-de-12-das-reservas-mundiais-de-agua-doce-do-planeta-2904813>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.651, de 7 de agosto de 2009*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020.

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: 1jul. 2020.

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; 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 § 2º do art. 6º 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: 1jul. 2020.

ERNANDORENA, Paulo Renato; SORIANO-SIERRA, Eduardo Juan. *A mediação na tutela coletiva apoiada pela gestão do conhecimento: emancipação de stakeholders a partir do gerenciamento de conflitos socioambientais: contribuições para a democracia distribuída*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. Panorama da mediação no Brasil: avanços e fatores críticos diante do marco legal. *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, Salvador, n. 188, 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4099/2812>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

GOMES, Gustavo França. Princípios da informação e da participação na gestão das águas e a educação ambiental. In: CAPORLINGUA, Vanessa Hernandez; COSTA, José Ricardo Caetano (Org.). *Direito e educação ambiental*. [Jundiá]: Paco Editorial, 2012. p. 9-20.

GRANJA, Sandra Inês Baraglio; BESEN, Gina Rizpah (Org.). Manual de mediação de conflitos socioambientais. 1. ed. São Paulo: 5 Elementos Instituto de Educação e Pesquisa Ambiental: UMAPAZ – Universidade Aberta do Meio Ambiente e da Cultura de Paz, 2012. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/manual_mediacao_pdf_1339441673.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2020.

LOPES, Thaisa Caporlingua; JOHN, Jaime. O compromisso social da educação ambiental no cenário das alterações climáticas. In: CAPORLINGUA, Vanessa Hernandez; COSTA, José Ricardo Caetano (Org.). *Direito e educação ambiental*. [Jundiaí]: Paco Editorial, 2012. p. 79-96.

LUCATO, Ana Paola Nunes Ferreira. Mediação ambiental: a nova perspectiva de solução dos conflitos socioambientais no Brasil. In: NUNES, Ana (Coord.). *Mediação e conciliação: teoria e prática*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 17-50.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PIMENTEL, João Ricardo Ferreira Fortini. O novo futuro da mediação no Brasil com o advento do novo código de processo civil e da lei de mediação. *Revista Vianna Sapiens*, Juiz de Fora, v. 7, n. 1, p. 108-134, 2017. Disponível em: <<http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/185/170>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

RAMOS, Erasmo Marcos. *Direito ambiental comparado (Brasil – Alemanha – EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado*. Maringá: Midiograf II, 2009. 259 p. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=_px7l-QnBn8C&printsec=frontcover&dq=direito+ambiental+no+brasil&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjfx-6qkqLqAhVOI7kGHXMMaZIQ6AEwAHoECAIQAg#v=onepage&q=direito%20ambiental%20no%20brasil&f=false>. Acesso em: 27 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos*

fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 283 p.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. *Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da Água no Brasil?* 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. 198 p.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação*. In: SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 35-78.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. 222 p.

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: EDUNISC, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1838/1/Media%20enquanto%20pol%20p%20c%3%a7%c3%a3o%20enquanto%20pol%20p%20c%3%ablic%20a.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

VIANNA, Diego Rodriguez; FLORES, Alfredo de J. Considerações sobre a obrigatoriedade da “educação ambiental” no âmbito do ensino editorial brasileiro. In: CAPORLINGUA, Vanessa Hernandez; COSTA, José Ricardo Caetano (Org.). *Direito e educação ambiental*. [Jundiaí]: Paco Editorial, 2012. p. 21-40.

VIEIRA, Marcelo Lemos; FABRIZ, Dauray Cesar. *A mediação na solução das questões ambientais no âmbito do Ministério Público*. 1. ed. Curitiba: Appris, 2019. 256 p.

MEDIAÇÃO SANITÁRIA: NOVAS PERSPECTIVAS PARA O ENFRENTAMENTO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO DIREITO À SAÚDE

Ane Cristine de Aguiar¹

Maini Dornelles²

Rafaela Matos Peixoto Schaefer³

¹ Mestre em Comunicação Social (2010) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduada em Direito (2019) e Comunicação Social - Habilitação Publicidade e Propaganda (2001) pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogada inscrita na OAB/RS sob nº 115354. Mediadora extrajudicial e judicial certificada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para atuação em âmbito cível e familiar. Integrante do grupo de pesquisa (CNPq) Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler (UNISC). Integrante do Grupo de Estudos de Direito de Família e Empresa da ESA-OAB/RS. Integrante da Comissão Especial de Direito de Família e Sucessões da OAB/RS, da Comissão de Mediação do IBDFAM/RS e da Comissão de Mediação e Práticas Restaurativas da Subseção de Santa Cruz do Sul da OAB/RS. E-mail: advogada@aneaguiar.com.br. Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3827807289507110>.

² Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa/taxa Prosuc-Capes, modalidade II. Especialista em Direito Civil, Direitos Humanos e Direito Constitucional pela Faculdade Dom Alberto (2019). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2017/2). Integrante do grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Dr^a Fabiana Marion Spengler. Advogada, inscrita sob o nº de OAB/RS 112.231. E-mail: maini_md@hotmail.com. Link para o Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8358669807564049>.

³ Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa/taxa Prosuc-Capes, modalidade II, na linha de pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Futura/SP. Integrante do grupo de pesquisa denominado Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq e liderado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler, com vice-liderança do Prof. Me. Theobaldo Spengler Neto. Mediadora voluntária de família no Projeto de Extensão denominado: A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos da UNISC, desenvolvido junto a Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul. Advogada,

INTRODUÇÃO

Um dos maiores desafios do Estado contemporâneo tem sido atender as demandas sociais de forma satisfatória. Especialmente, quando nos reportamos à forma como os conflitos são tratados, nos deparamos com a crise da jurisdição. Mas essa crise não se refere apenas ao Poder Judiciário, mas ao Estado enquanto detentor da força legítima.

O tradicional sistema de justiça brasileiro apoia-se no sistema adversarial, em que as partes adentram com facilidade e encontram dificuldade para concluir a ação judicial. A ampliação dos direitos fundamentais, em especial, o direito à saúde e a garantia de que aquele que tiver direito lesado a lei não excluirá a apreciação do Judiciário representam avanços na legislação brasileira, bem como garantias que concretizam os direitos de cidadania, democracia e acesso à justiça. Contudo, o Estado carece de estrutura física, de recursos humanos e financeiros para contemplar a efetivação da resolução de conflitos e promover a pacificação social.

Diante disso, a mediação apresenta-se como uma política pública de tratamento de conflitos baseada no consenso, diálogo e autonomia das partes. Sua função consiste não apenas em ser uma opção alternativa à jurisdição que visa desafogar o Judiciário, mas sim um instrumento complementar que oferece às partes um ambiente acolhedor que possibilita o espaço para o entendimento.

No que tange aos conflitos sanitários, a presente pesquisa norteou-se pela seguinte indagação: quais as perspectivas no enfrentamento de conflitos no âmbito da saúde a partir da utilização da mediação sanitária? O estudo valeu-se do método de abordagem dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica consubstanciada principalmente de livros e artigos científicos que tratam sobre a temática proposta.

A hipótese apresentada e ao final confirmada revelou-se no sentido de que a prática mediação estimula o diálogo direto entre as partes, bem como reflete em toda a equipe de profissionais envolvidos. O paciente não pode mais ser visto como mero expectador diante das decisões tomadas unilateralmente pelo médico. A mediação sanitária objetiva capacitar às partes enquanto protagonistas da solução, primando pela participação igualitária, autônoma e consensual. Por fim, a mediação promove a manutenção da comunicação e a preservação da relação de confiança.

Para fins de desenvolver tal pesquisa, o primeiro item aborda o contexto do atual paradigma de tratamento de conflitos caracterizado pela crise estatal. Na sequência, o debate centra-se na política pública da mediação de conflitos enquanto meio adequado para satisfazer as demandas sociais. No último tópico, o debate volta-se para a mediação sanitária e seus efeitos na relação médico-paciente.

2. O ATUAL PARADIGMA DO TRATAMENTO DOS CONFLITOS SANITÁRIOS

A jurisdição brasileira, não está dando conta de solucionar os conflitos os quais os cidadãos demandam para que sejam resolvidos, por este motivo é necessário que seja quebrado o paradigma de resolução de conflitos prestado pelos Tribunais brasileiros, que encontram-se assoberbados de demandas.

Antes de adentrar especificadamente no tema do paradigma do tratamento de conflitos jurídico-sanitários é importante que se compreenda o que é um paradigma.

No dicionário on-line de português, o conceito de paradigma vem definido da seguinte forma: “Exemplo ou padrão a ser seguido; modelo” Dicionário on-line (2020), ou seja, “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham, e inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma” (KUHN, 1998, p. 219).

O paradigma fornece aos cientistas formas de solucionar inúmeras situações, é com base nele que se busca solucionar falhas, buscando uma nova teoria, um novo conceito, quebrar um paradigma para que seja possível inovar com a cultura de determinada comunidade⁴. Nessa perspectiva, “o paradigma fornece aos cientistas os meios de solucionar os vários quebra-cabeças, de modo que a falha na resolução desses quebra-cabeças é visto mais como falha ou incompetência do cientista do que propriamente inadequação do paradigma em vigência” (SILVA NETO, 2011).

Para Spengler e Spengler (2018), existem confusões quanto aos conceitos de paradigma e cultura, visto que não são sinônimos e regularmente são empregados como se fossem, por este motivo será esclarecido o conceito de cultura, a fim de diferenciar de paradigma.

Cultura é a união de crenças, de saberes, de costumes que se estabelece em determinada comunidade, por exemplo, o povo gaúcho tomar chimarrão⁵, é um exemplo de hábito, de cultura do Sul do País.

Cultura significa todo aquele complexo que inclui o conhecimento, a arte, as crenças, a lei, a moral, os costumes e todos os hábitos e aptidões adquiridos pelo ser humano não somente em família, como também por fazer parte de uma sociedade da qual é membro (DICIONÁRIO ON-LINE, 2020).

Da análise dos conceitos de paradigma e cultura compreende-se que cultura é ampla e passa a existir a partir da consequência de anos de práticas realizadas por determinado grupo social. Enquanto paradigma é mais estrito, e “limita-se a um modelo, a um

⁴Pode-se dizer que uma comunidade é um grupo de seres humanos que partilham elementos em comum, como o idioma, os costumes, a localização geográfica, a visão do mundo ou os valores, por exemplo, (DICIONÁRIO ON-LINE, 2020).

⁵BRASIL. *Chimarrão é celebrado como símbolo da cultura gaúcha no Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.turismo.gov.br/ultimas-noticias/561-chimarrao-e-celebrado-como-simbolo-da-cultura-gaucha.html>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

exemplo a ser seguido e definindo-se sempre a partir de uma cultura” (SPENGLER; SPENGLER, 2018, p. 102).

Desta feita, acredita-se que um paradigma se forma através da cultura de um povo, entretanto não podem ser considerados sinônimos. Definido o conceito de paradigma, bem como diferenciado do conceito de cultura, a partir deste momento será trabalhado o paradigma de tratamento de conflitos jurídico-sanitários.

O direito à saúde é reconhecido no artigo 196 da Constituição Federal⁶, deve ser garantido aos cidadãos por meio de políticas públicas, entretanto quando descumpridas tais políticas públicas de saúde, estas geram conflitos e quando são mal administrados acabam virando processos judiciais, que contribuem para a lentidão da jurisdição (SPENGLER; SPENGLER; SPENGLER, 2019).

Demandas demoram anos para serem concluídas, quando o cidadão aciona o Poder Judiciário, são tantas ações que é impossível⁷ que as análises sejam feitas de forma célere e principalmente, que ações que tratam de assuntos extremamente delicados, sejam analisadas com a atenção devida.

A descrença na justiça tem fundamento não só na distância entre o cidadão comum, os ritos e a linguagem que envolvem os processos judiciais, mas também no tempo (tradicionalmente longo) percorrido pelos procedimentos, pela inadequação das decisões vertidas frente à complexidade dos litígios, assim como pela impossibilidade de seu cumprimento. Verifica-se, então, uma desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social, distanciando-se a lei (e, por conseguinte, sua interpretação e sua aplicação) da sociedade na qual se encontra inserida, não correspondendo, assim, à expectativa de tratamento adequado aos conflitos (SPENGLER; SPENGLER; SPENGLER, 2019, p. 22).

⁶ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

⁷A cada ano a população confia menos no Poder Judiciário, uma pesquisa realizada pela FGV (Fundação Getúlio Vargas de São Paulo), para 89% dos entrevistados o judiciário é moroso, no quesito honestidade o índice também é alto, conforme 67 % dos entrevistados o Judiciário é pouco confiável (MORAES, 2015).

É notório que tutela jurisdicional e tempo trazem problemas, tendo em vista que a resposta estatal célere é uma forma de proteção/garantia à pessoa e aos seus direitos, mas que devido ao congestionamento judicial, chega tarde. Se a resposta jurisdicional tardar ela se torna ineficaz face ao “destempo”⁸ dos processos (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011).

Bem, diante da sobrecarga de litígios sendo levado ao Poder Judiciário, certos conflitos de saúde que deveriam ser analisados com máxima urgência face à gravidade da demanda, acabam não tendo a devida atenção, e é nesse sentido que trabalhar-se-á a partir de agora com a massividade de ações jurídico-sanitários assolando a jurisdição.

Conflitos jurídico-sanitários são conflitos que derivam de assuntos relativos à saúde, que é um direito fundamental trazido pelo artigo 6º e especificado no art. 196 da Constituição Federal.

No Brasil, inúmeros problemas derivam da falta de políticas públicas⁹ e recursos voltados para a área da saúde. Faltam materiais, faltam condições para que os profissionais executem seu trabalho, faltam leitos em hospitais, dentre tantos outros, derivados da falta de políticas públicas, ou falta de condições de pôr as políticas públicas existentes na prática.

No Brasil são diversos problemas sofridos pela população na área da saúde; com frequência significativa, hospitais e demais serviços de saúde enfrentam problemas como falta de médicos, leitos, materiais cirúrgicos e desabastecimentos de medicamentos, entre outros. O que quer que seja,

⁸ Tal afirmativa se deve ao fato de que o tempo, assim como perpetua situações de litígios e corrói direitos (que não são tutelados de forma adequada e “a tempo”), tem o poder de interferir na concepção processual, uma vez que se torna grande controlador da máquina judiciária. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2011, p. 59).

⁹ As políticas públicas são ações do Estado para solucionar problemas de ordem individual ou coletiva. São tantas demandas sociais que sempre é necessário que algumas sejam priorizadas em face de outras, geralmente são adotadas as prioridades com base na visão ideológica dos governos no processo eleitoral (SCHMIDT, 2018).

todas as necessidades, na saúde são prementes, não podendo deixar o tempo corroê-las (MARTINI; MICHELON, 2019, p. 71).

A judicialização da saúde ocorre visto a dificuldade para a concretização da prestação deste serviço. Uma resposta frente a estes problemas deveria ser dada pela Administração Pública do ente político responsável para proteger os direitos individuais ou coletivos dos cidadãos.

Ocorre que devido à falta de políticas públicas ou à má execução das mesmas, as decisões e soluções estão sendo procuradas junto ao Poder Judiciário, que nem sempre oferece, de fato, uma justiça adequada para o tutelado/paciente frente à demora no andamento processual.

Quando descumpridas, as políticas públicas de saúde podem gerar conflitos que, mal organizados e administrados, chegam ao Poder Judiciário na forma de litígios processualizados (processos). Esses processos contribuem para o congestionamento do Judiciário, além de receberem prestação jurisdicional muitas vezes tardia e inadequada ao tipo de demanda neles proposta (SPENGLER; SPENGLER; SPENGLER, 2019, p.34).

A saúde ao ser garantida para todos os cidadãos brasileiros, empoderou os cidadãos de classes sociais com pouca renda, bem como de acesso à educação e cultura restritos, assim sendo esta parte da população precisou fazer valer este direito, e para tanto tem acessado à jurisdição, o que tem gerado demasiadas demandas judiciais por bens e serviços de saúde, sobrecarregando mais ainda os Tribunais brasileiros (OLIVEIRA, et. al, 2016).

O acesso à jurisdição é uma das possibilidades de acesso à justiça, bem como tem sido a ferramenta utilizada pelos pacientes para garantir o direito à saúde, uma vez que esta é uma garantia constitucional. Entretanto a concretude desse direito vê-se prejudicada devido ao excesso de litígios em andamento, por isso da importância de encontrar novas formas de tratamento de conflitos. “O conflito é inevitável e é salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática) o

importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo [...] uma sociedade sem conflitos é estática” (MORAIS; SPENGLER, 2019, p.47).

Visto sob a ótica positiva, os conflitos são molas propulsoras para as mudanças, entretanto é necessário que as formas alternativas de tratamentos de conflitos jurídico-sanitários sejam postas em prática, visando trazer celeridade processual e paz aos envolvidos, que além de lidar com problemas de saúde envolvem-se em demandas judiciais.

Da análise do texto, resta claro que a má organização no que tange às políticas públicas de saúde provoca o aumento de demandas ajuizadas, agravando a morosidade instaurada junto à jurisdição. Desta forma, o próximo item analisa o procedimento da mediação como uma política pública adequada para tratar conflitos, sendo uma forma autônoma e alternativa à judicialização, visto que os próprios envolvidos com o auxílio de um terceiro (mediador) buscam a solução para o problema que enfrentam.

3. A MEDIAÇÃO ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS

As políticas públicas englobam um conjunto de ações planejadas e desenvolvidas como forma de resposta do poder público a problemas sociais. O Estado contemporâneo interventor define medidas que serão adotadas por meio de ações públicas organizadas em prol da sociedade, ou seja, com coerência intencional no enfrentamento de demandas. Desta forma, as políticas públicas são instrumentos necessários para a concretização de direitos que dependem da adequada alocação de recursos e da efetividade administrativa (SCHMIDT, 2018). Segundo o autor,

O conceito de política pública como resposta a problemas políticos consolidou-se a partir da obra de David Easton (1968). Sua concepção sistêmica consagrou a lógica input-output, que pode ser resumida assim: a) os inputs são as

demandas e apoios provenientes do ambiente social; b) o sistema político (instituições, agentes) processa esses inputs; c) os outputs são as políticas públicas adotadas, na forma de decisões e ações; d) há um processo de retroalimentação entre inputs e outputs. (SCHMIDT, 2018, p. 123).

Tratando-se de ações sociais, “o processo de sua formulação deve ‘escutar’ o contexto no qual se encontra inserido, buscando informações para a implementação adequada das mesmas”. (SPENGLER, 2017, p. 68-69, grifos no original). Nestes termos, as políticas públicas da mediação e conciliação configuram ações governamentais implementadas diante a determinação de objetivos social e juridicamente relevantes. Cumpre dizer, que tais objetivos almejam além da diminuição de ações submetidas ao Poder Judiciário, o tratamento adequado dos conflitos em aspectos qualitativos.

Nesse íterim, considerando a complexidade das demandas sociais e a crise da jurisdição, surgiu a necessidade de aprimorar o acesso à justiça incorporando medidas alternativas capazes de corresponder satisfatoriamente às expectativas da sociedade contemporânea. Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolveram o projeto “Florença”, em que propuseram três ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça. A mediação encontra-se na terceira onda renovatória como um direito humano básico, esta onda propõe um novo “enfoque de acesso à justiça”, que tem a finalidade de ampliar a concepção de acesso por meio de novas alternativas para o enfrentamento de situações conflituosas. “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

No tradicional modelo de justiça, é adotada a prática adversarial baseada na lógica binária na qual a resposta do terceiro determina um ganhador e um perdedor. Já no paradigma cooperativo, proposto pelos métodos autocompositivos, o

tratamento de conflitos se dá por meio de práticas não adversariais fundadas no modelo ganha-ganha (SPENGLER, 2017).

A institucionalização da mediação no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu em 2010, com a edição da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, que ampliou o direito constitucional de acesso à justiça por meio da criação da política pública de tratamento de conflitos de interesses. A Resolução dispõe sobre a organização em todo território nacional das atividades processuais, com ênfase no incentivo à adoção pelo Poder Judiciário de mecanismos de prevenção e pacificação social, desenvolvidos pela prática da mediação e conciliação (BRASIL, 2010).

A mediação e a conciliação são políticas públicas aplicadas por meio de um conjunto de ações que se caracterizam pela “intervenção nas relações sociais, estando sempre condicionada pelos interesses e expectativas dos integrantes”. Dito isto, convém salientar que tais medidas têm como fulcro a condução do conflito de forma que viabilize aos envolvidos assumir o controle e juntos encontrarem uma resposta consensual (SPENGLER, 2017, p. 67).

Em 2015, foi editado o marco legal da mediação Lei nº 13.140, que trata da mediação de conflitos envolvendo particulares e da autocomposição de conflitos na esfera da administração pública e apresenta a seguinte definição:

Art. 1º, parágrafo único. 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. (BRASIL, 2015).

Já no Código de Processo Civil, alterado em 2015, nota-se a preocupação do legislador quanto à adoção dos institutos da mediação e conciliação, de modo que determina que todos os operadores do direito têm o dever de incentivar o consenso, ainda que durante o curso do processo judicial. Desse modo, busca-se fomentar a implementação de meios que afastam a competitividade, tendo em vista que “em vez de se utilizar pressão

e o poder, utiliza-se a criatividade como ferramenta, a flexibilidade como atitude e a comunicação sincera e genuína para se chegar ao melhor acordo.” (SPENGLER, 2017, p. 103).

A mediação é uma política pública qualificada pela fraternidade, em razão disso é uma prática assentada na humanização, na inclusão e na pacificação social. A proposta principal é oferecer um novo olhar para o conflito¹⁰ e, assim, romper os arraigados paradigmas conflitivos e a partir disso propor um novo modelo de justiça. Desta forma, almeja-se oferecer ferramentas voltadas para o diálogo e consenso que atuem também na prevenção de novos desentendimentos. Com efeito, a vantagem fundamental dos institutos autocompositivos, não se limita apenas a produzir efeitos no âmbito jurídico, mas no contexto social, pois é oferecido às partes um espaço dinâmico e acolhedor no qual o foco são as pessoas e suas relações (RESTA, 2004).

O procedimento é norteado pelos princípios da: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Nestes termos, a mediação é um instrumento autônomo e voluntário, ou seja, as partes têm autonomia para optar pelo procedimento, bem como não serão obrigadas a elaborar e/ou aceitar uma proposta imposta (SPENGLER, 2017).

A mediação de conflitos desenvolve-se com a participação de um terceiro imparcial que conduz o emprego de técnicas de negociação, com ênfase na cooperação e alteridade. A ética de alteridade “[...] reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro” sem que para isso haja movimentos invasores ou dominadores. Essa perspectiva possibilita a mudança de lentes em relação do conflito, pois este passa a ser percebido como uma oportunidade de transformação. Neste ponto, reside o caráter humanizador e fraterno da arte da mediação (WARAT, 2004, p. 54).

¹⁰ Sobre o tema consultar: SIMMEL, G. A natureza sociológica do conflito, in Moraes Filho, Evaristo (org.). São Paulo, Ática, 1983.

A participação de um terceiro é indispensável para a obtenção de resultados satisfatórios, uma vez que seu papel não se resume apenas em gerir as relações conflituosas, mas também em ser o intermediário para o restabelecimento da comunicação entre as partes. Contudo, sua atuação se difere da atuação de terceiros, como o juiz e o conciliador, pois cabe ao mediador intermediar a demanda com poderes limitados, ou seja, não é sua atribuição decidir, julgar ou formular propostas. Em suma, o mediador jamais poderá expressar sua opinião ou impor qualquer decisão. Essa é a regra de ouro e a principal distinção entre a mediação e os outros meios autocompositivos. Por conseguinte, sua contribuição não é de um mero assistente, mas sim um de profissional habilidoso, um modelador de ideais; que escuta atentamente, faz perguntas pertinentes, promove reflexões e cria um ambiente acolhedor (CALMON, 2019).

Sob esse prisma, a partir da experiência vivenciada na mediação, os mediandos compreendem o conflito como sendo um acontecimento natural e inerente à convivência social, visto que quando bem administrado resulta na ressignificação do indivíduo e das suas relações com os demais. Nesse sentido, o estudo a seguir apontará os benefícios da mediação sanitária no tratamento de conflitos, especialmente nos casos em que envolve a relação médico-paciente.

4. MEDIAÇÃO SANITÁRIA: UMA FERRAMENTA DE HARMONIZAÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A judicialização da saúde tem ocorrido com maior frequência em razão da dificuldade da população, em especial as classes menos favorecidas economicamente, em acessar uma prestação de serviço adequada, que atenda não só o direito à saúde, mas também às expectativas geradas em relação a este tipo atividade, que dificilmente compreende o erro ou resultado ineficaz.

Frente este contexto, a mediação revela-se como uma forma de tratamento de conflitos adequada, por melhor atender os interesses dos indivíduos que possuem demandas neste segmento, com

maior rapidez. Aliás, a celeridade é um fator relevante, frente à necessidade de soluções imediatas, em se tratando de conflitos sanitários.

De acordo com Cruz e Nez (2017), oferecer soluções para demandas que têm como cerne a questão da saúde, exige uma mudança comportamental, para que ocorra uma redução dos níveis de judicialização. Neste sentido, os métodos consensuais, proporcionam aos envolvidos no conflito o papel de protagonistas, não somente na sua resolução, mas principalmente, na manutenção das relações, atendendo aos interesses de todos os participantes, preservando a relação de confiança entre médico e paciente.

Diante de um cenário, onde o Judiciário já não consegue apresentar soluções eficazes, com a rapidez que as demandas na área da saúde exigem, a mediação pode auxiliar na resolução demandas. Os processos envolvendo profissionais da área médica crescem de forma inversamente proporcional ao número de recursos humanos. Dentro de um sistema multiportas, a autocomposição pode proporcionar resultados mais eficazes do que uma sentença.

A judicialização pode parecer à primeira saída para a efetivação do Direito, uma vez que potencializa o cidadão e gera eficácia à norma jurídica constitucional, no entanto, a juridicização e a mediação sanitária aproxima o dever do estado ao requerimento de Direito pelo cidadão sem a criação de litígio processual. Desta maneira diminui gastos ao poder público e efetiva com celeridade a requisição legal do cidadão. Apresenta saída necessária para um conflito que alimenta milhões de processos no Brasil. (POLAKIEWICZ; TAVARES, 2017).

A demora do Judiciário em apresentar respostas, em se tratando de questões envolvendo demandas na área médica, pode significar conviver com uma dor física constante, a interrupção de tratamento ou a dificuldade em lidar com traumas psicológicos, por exemplo. Estas são situações que exigem uma resposta urgente, mas que infelizmente o formato tradicional do Judiciário não tem como oferecer um resultado satisfatório. Aguardar anos para

alcançar uma solução através de uma tutela ou sentença, convivendo com a dor física, por exemplo, é algo inadmissível frente às ferramentas à disposição para resolução de demandas sanitárias.

Neste sentido, os métodos alternativos de resolução de conflito oferecem como benefício à celeridade, a economia, assim como, a autonomia as partes envolvidas, proporcionando um espaço para decisões conjuntas que atendam melhor os interesses, trazendo resultados em que todos saem satisfeitos. Conflitos das mais diversas ordens podem ser tratados de forma a evitar desgastes e perdas irreparáveis.

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização (OLIVEIRA, et. al, 2016).

Mais do que isso, a mediação pode promover a manutenção dos vínculos, para que seja possível concluir um procedimento ou tratamento de forma segura, tanto para o paciente, quanto para o médico. Para as partes envolvidas na disputa, a judicialização gera mais que um desgaste pela demanda em si, em se tratando de tempo e custos financeiros, mas acima de tudo, gera uma ruptura definitiva na relação de confiança e esse pode ser o principal dano de um embate processual.

De acordo com Luhmann (1998), a mediação atende às expectativas dos indivíduos envolvidos no conflito, proporcionando um melhor espaço para o diálogo a partir das diferenças. Neste ambiente, os participantes podem decidir de forma autônoma, reduzindo inclusive a complexidade da demanda. Muitas vezes o conflito surge apenas pela falta de

diálogo ou esclarecimentos e a mediação sanitária pode auxiliar neste sentido, trazendo informações e segurança para a tomada de decisões futuras.

Dentro do cenário da mediação sanitária, outros atores também podem ser beneficiados, além de instituições ou entes públicos. Os conflitos de forma mais direta, de uma relação muitas vezes já estabelecida, entre médico e paciente, por exemplo, também podem ser resolvidos adotando modelos alternativos de resolução de conflitos.

Cruz e Nez (2017) reiteram que os benefícios da desjudicialização, vão além das questões econômicas ou redução das demandas que abarrotam o Judiciário. A mediação sanitária contribui para que o acesso à saúde estabelecido pela Constituição Federal possa ocorrer de forma mais célere, o que é de extremamente importante neste segmento. Além disso, proporciona soluções mais eficientes, restabelecendo a confiança, algo primordial na relação entre médico e paciente.

Importante também salientar, que os processos na área da saúde, acabam muitas vezes envolvendo outros profissionais, que também não conseguem apresentar soluções satisfatórias, devido às questões técnicas. Portanto, observando a situação sob o viés da ruptura em relação à confiança nas demandas relacionadas à área da saúde, o tratamento adequado para resolução de conflitos pode promover a manutenção da relação entre médico e paciente, assim como uma maior interação.

Por meio do sistema múltiplas portas, entende-se que várias são as formas de se solucionar determinada controvérsia e que tais métodos variados podem e devem interagir, proporcionando ao indivíduo um leque de opções para a busca da resolução do conflito, além da judicial. A concepção de que se deve proporcionar ao jurisdicionado formas diferenciadas de compor o conflito se intensifica nas últimas décadas, cujos movimentos legislativos passam pela Lei de Arbitragem, por previsões de processos administrativos geradores de títulos executivos, pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) (TARTUCE, 2016).

A mediação sanitária é uma das opções do sistema multiportas para solução de disputas que pode ser adotada. A técnica, além de resolver demandas pontuais, ensina aos profissionais de saúde a adotar um novo tipo de posicionamento e linguagem diante dos conflitos (DELDUQUE; CASTRO, 2015). Neste sentido, a adoção de práticas autocompositivas, assim como a utilização de uma comunicação mais adequada e eficiente, promovem uma quebra do paradigma que envolve a relação entre médico e paciente, auxiliando em uma aproximação, um estreitamento dos laços de confiança e principalmente, trazendo a autonomia das partes para uma tomada de decisão mais consciente.

Dados obtidos através de uma linguagem acessível podem evitar uma série de conflitos e possíveis demandas judiciais. Polakiewicz e Tavares (2017) corroboram este entendimento, afirmando que os profissionais da saúde ao adotar um novo modelo de comunicação mais adequado, oferecem maiores esclarecimentos a pacientes e familiares, podendo inclusive contribuir para evitar o desentendimento causado pela falta de informação.

Neste sentido, a mediação sanitária pode contribuir para a pacificação social, ao ensinar não só os médicos, mas também os pacientes, a lidar com os conflitos cotidianos de uma forma mais adequada, evitando insegurança e morosidade na busca de uma resposta determinada pelo Judiciário. A solução consensual pode apresentar uma nova forma de lidar com as disputas, proporcionando independência aos envolvidos, para o desenvolvimento de caminhos adequados que atendam aos interesses e necessidades de todos.

A mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certezas jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir

diferenças e a realizar tomada de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito (SPENGLER, 2017, p. 26).

A mediação sanitária possibilita transformações nos protocolos que impactam na qualidade de vida dos indivíduos e oferece uma forma de empoderamento à parte hipossuficiente da relação, permitindo, assim um diálogo em patamar igualitário, resultando em construções onde não há vencedores ou vencidos, mas a solução de problemas, onde todos ganham em termos individuais e sociais.

Em se tratando de questões jurídicas, Martini e Michelon (2019) destacam que a autonomia na relação médico-paciente supera questões meramente contratuais de declaração de vontade. O paciente deixa de ser expectador passivo, que acata as decisões do médico detentor do conhecimento. Tal atitude não significa limitações à autonomia do profissional, mas irá permitir ao paciente, uma maior compreensão e coparticipação nas decisões referente ao tratamento mais adequado a ser adotado, frente sua realidade e necessidade.

A adoção da mediação de conflitos na área médica, em questões que envolvam a relação direta do médico com o paciente, inclusive de forma extrajudicial, evitando a judicialização, pode contribuir de forma muito positiva para a resolução do conflito. A demanda pode ser resolvida de forma célere e eficaz, trazendo o resultado esperado para o paciente, mantendo a reputação do profissional e, acima de tudo, restaurando o laço de confiança entre os indivíduos.

5. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 ampliou os direitos fundamentais provocando mudanças no cenário político, jurídico e sanitário. Desse modo, a ação estatal passou a organizar a concretização de tais direitos por meio de políticas públicas e planejamentos adequados conforme com as necessidades sociais.

Contudo, é cediço que o Estado não dispõe de recursos suficientes para atender tais demandas. Da mesma forma, é preciso considerar também a má gestão da máquina pública, o que resulta na precariedade dos serviços e até mesmo na inexistência de prestação de serviços básicos.

A insatisfação do cidadão leva-o a buscar a tutela jurisdicional estatal. Todavia, o sistema judiciário, assim como o sistema de saúde, enfrenta severas crises. Diante disso, surgem medidas alternativas/complementares, no âmbito jurídico, voltadas para amenizar os danos e oferecer uma resposta célere e menos traumática que o moroso processo judicial.

Nesse trilhar, a mediação sanitária apresenta-se como um meio humanizado e dinâmico que acolhe as partes propiciando um espaço para o consenso. Distante dos ritos solenes e formais do Judiciário, a proposta da ferramenta autocompositiva é transformar o comportamento adversarial num prática cooperativa, na qual ambas as partes vêm os seus interesses satisfeitos.

Desta forma, respondendo ao problema de pesquisa, verifica-se que a mediação sanitária possibilita que o enfrentamento dos conflitos transcorra por meio de uma ferramenta democrática, autônoma e empoderadora, pois além de tratar os conflitos, os mediados são igualmente ouvidos e podem expressar os sentimentos que, muitas vezes, não podem ser traduzidos nos autos do processo. Ademais, os benefícios da vivência da mediação não se limitam apenas à relação entre o médico e o paciente, mas contemplam também a equipe de profissionais e familiares, e especialmente, contribuem para a mudança de lentes acerca dos conflitos.

Cumprе mencionar, que o objetivo da mediação não é desafogar o Judiciário, mas sim educar para o consenso, e dessa forma, construir uma cultura de pacificação social, onde as partes são indivíduos capazes de lidar com as suas controvérsias através do entendimento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. *Lei 13.140, de 26 de junho de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/L13140.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. *Ministério do Turismo: Chimarrão é celebrado como símbolo da cultura gaúcha*. Disponível em: <<http://www.turismo.gov.br/ultimas-noticias/561-chimarrao-e-celebrado-como-simbolo-da-cultura-gaucha.html>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 4. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2019.

CRUZ, Marco Túlio Thomé da; NEZ, Brunna Agostini de. *A contribuição da mediação sanitária para a desjudicialização do direito à saúde*. V Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia e V Mostra de trabalhos científicos. Unijuí, 2017.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez de. *A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde*. *Revista Saúde Debate*. v. 39, n. 105, p. 506-513, 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

DICIONÁRIO ON-LINE. *Significado de paradigma*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/paradigma/>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

KUHN, Thomas. S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LUHMANN, Niklas. *Complexidade e modernidade: da unidade à diferença*. Madrid: Trota, 1998.

MARTINI, Sandra Regina; MICHELON, Ana Luísa. Mediação sanitária, um olhar para o direito à saúde à luz do diritto vivente. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*. v. 5, n. 2, p. 62 - 77, jul/dez. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340422805_Mediacao_sanitaria_um_olhar_para_o_direito_a_saude_a_luz_do_Diritto_Vivente>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes, et al. Mediação: um meio de desjudicializar à saúde. *Revista Tempus Actas de saúde coletiva*. v. 10, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1860>>. Acesso em: 01 maio 2020.

POLAKIEWICZ, Rafael Rodrigues; TAVARES, Claudia de Melo. Judicialização, juridicização e mediação sanitária: reflexões teóricas do direito ao acesso aos serviços de saúde. *Revista Pró-UniverSUS*. v. 8, n. 1, p. 38-43, jan/jul, 2017. Disponível em: <<http://editora.universidadedevassouras.edu.br/index.php/RPU/article/view/885>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Tradução de Sandra Regina Martini. Santa Cruz do Sul: Editora EDUNISC, 2004.

SAMPAIO, Amanda Inês Moraes, ALVES, Rebecca Falcão Viana. A mediação sanitária como alternativa à judicialização do direito à saúde. *Revista de formas consensuais de soluções de conflitos*. v. 5, n. 1, 2019. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/5408>>. Acesso em: 01 maio 2020.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista do Direito*.

v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

SILVA NETO, Sertório de Amorim e. O que é um paradigma? Revista Ciências Humanas - Universidade Federal de Santa Catarina. v. 45, n. 2, p. 345-354, 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/2178-4582.2011v45n2p345>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo. *Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 17-57.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Fernando Augusto Marion. Na Medicina e no Direito: como se rompe um paradigma. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 6, n. 12, p. 98-115, jul/dez. 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7239>>.

Acesso em: 04 maio 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Fernando Augusto Marion; SPENGLER, Pedro Henrique Marion. *A resolução de litígios advindos das políticas públicas de saúde*. In: SPENGLER, Fernando Augusto Marion; SPENGLER, Pedro Henrique Marion. (Org). *Direito à saúde em foco*. Santa Cruz do Sul: Esse Nel Mondo, 2019. p. 30-41.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil. *Revista Scientia Iuris*. v. 15, n. 2, 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8501/9315>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

WARAT, Luiz Alberto. *O ofício do mediador. Surfando na pororoca*. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 3, 2004.

A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO ESCOLAR COMO TRATAMENTO DE CONFLITOS E PREVENÇÃO DE LITÍGIOS

Camila Silveira Stangherlin¹

Bruna Luíza Lermen²

Damiane Silvana Dzielinski³

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A questão não é gerenciar o educador. É necessário acordá-lo. E, para acordá-lo, uma experiência de amor é necessária. O acordo mágico do educador tem, então, que passar por um ato de regeneração do nosso discurso, o que sem dúvida exige fé e coragem: coragem para dizer em aberto os sonhos que nos fazem tremer (Rubens Alves).

¹ Doutoranda em Direito e bolsista CAPES pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo; Especialista em Direito Processual pela UNINTER; Bacharela em Direito pela URI/Santiago; concluinte do curso de Formação Pedagógica para Professores pelo Instituto Federal Farroupilha – IFFar; Professora de Direito; Advogada; Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos. E-mail: camilastangherlin@hotmail.com; Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6684390089442616>.

² Mestra em Direito – Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul; Bacharela em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Assessora Parlamentar. Integrante do grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Endereço eletrônico: brunalermen51@gmail.com; Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2529209032715171>; Telefone (51) 9-97913632.

³ Acadêmica do curso de Direito da Unisc – Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Email: dzielinskidamiane@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4295287764406635>.

O presente trabalho tem por objetivo discorrer e abordar a mediação no âmbito escolar como tratamento de conflitos e prevenção de litígios. Neste contexto, surgem os objetivos e desígnios da mediação escolar, que é de grande relevância, destacando-se a possibilidade de oferecer aos educando envolvidos em uma situação conflituosa dentro da sua escola ou até mesmo fora dela, uma alternativa, uma escolha de solução sem violência, baseada no respeito ao próximo, proporcionando aos alunos uma comunicação aberta através de um diálogo cooperativo, uma compreensão dos seus sentimentos, capacidades, bem como abrindo um espaço para o reconhecimento mútuo e suas competências para que possam prevenir e solucionar seus próprios conflitos, permitindo assim, a inclusão e a pacificação social.

O problema que orienta a presente pesquisa busca elucidar a seguinte questão: é possível desenvolver as práticas autocompositivas em ambiente escolar, no intuito de fomentar posturas mais ativas, dialógicas e participativas dos educandos (e da comunidade), visando a modificar a cultura da disputa e prevenir o excesso de litígios nos tribunais? Como metodologia de pesquisa, utilizou-se o método de procedimento monográfico, a partir da leitura e fichamentos de fontes bibliográficas ligadas ao tema da pesquisa, e como método de abordagem, o hipotético-dedutivo, partindo de um problema pré-definido.

A discussão proposta se divide em três partes: na primeira delas, apresenta-se sobre a conflituosidade na esfera escolar – um panorama diferenciado, que tem como escopo a preservação das relações afetadas, estimulando a criatividade, o diálogo, a escuta, para a construção de vínculos afetivos. A segunda parte da discussão versa sobre o instituto da mediação de conflitos – um olhar para as relações interpessoais e suas especificidades, que aborda como o conflito é visto sob a ótica da mediação, a forma como é tratado, bem como a efetividade dos acordos firmados. Por fim, o terceiro tópico destina-se ao exame das perspectivas da mediação escolar e sua potencialidade em provocar mudanças

estruturais, não apenas no âmbito escolar, mas nos desdobramentos provenientes das relações sociais e seus conflitos.

Assim, a hipótese que se levanta é que a mediação se caracteriza por possibilitar dentro da instituição de ensino, a educação em valores e importâncias, a educação para a paz e harmonia das relações sociais e não da violência, buscando sempre a valorização dos conflitantes e no restabelecimento dos vínculos, pois serão eles que decidirão suas divergências, com o auxílio de um terceiro que esteja disponível para auxiliar no melhor tratamento e na prevenção de conflitos no âmbito escolar, contribuindo assim, para a construção de um ambiente favorável.

2. A CONFLITUOSIDADE NA ESFERA ESCOLAR – UM PANORAMA DIFERENCIADO

A compreensão sobre o conflito é uma condição necessária para se entender os desdobramentos dessas relações, em que ele, como construto inerente entre esses indivíduos atuantes no espaço escolar, mantém o cerne das articulações sociais e das diferenças de opiniões, já que o espaço é fundamentado por pessoas que detêm vivências diferenciadas e diversas. O cotidiano é construído por meio dessas diferenças e, desse modo, sustenta a ideia dos conflitos que passam a ser ampliados e refletidos no dia a dia dos sujeitos escolares. Práticas “educativas” instituídas e que, muitas vezes, representam um entrave para a aprendizagem efetiva são fundamentadas em uma cultura punitiva que vinculam tais práticas de forma imediatista, como aplicações de sanções, presentes em regimentos escolares, ou na ideia de expulsão do aluno-problema. A racionalidade existente em torno dessas ações parte do princípio de que o conflito é mobilizador de uma desestruturação e em vista da manutenção de um equilíbrio social, as punições são aplicadas baseadas em torno da racionalização de tais práticas coercitivas (AQUINO, 1998, p.02-03).

Segundo destaca Abramovay et al. (2002), a escola e seus profissionais formam um universo capaz de propiciar o

desenvolvimento do aluno, bem como de criar condições para que ocorram aprendizagens significativas e interações entre alunos, professores, diretores e demais membros da equipe técnica que favorecem ou não os processos informativos e de comunicação na escola. No entanto, nesse ambiente de diversidade, também ocorrem brigas, atos de agressividade bem como atos de violência, e as medidas tomadas para solucionar os conflitos em geral incumbem à direção da escola. Antônio Severino assevera que:

A educação é um processo sociocultural que se dá na história de uma determinada sociedade, envolvendo comportamentos sociais, costumes, instituições, atividades culturais, organizações burocrático-administrativas (Severino, 1986, p.54).

Todavia, ao longo dos tempos, percebe-se que a educação vem passando por transformações, e essas demandas não ocorrem sem conflitos. A grande dificuldade é quando estes conflitos se manifestam através da violência nas escolas, pelo fato de não serem tratados e acompanhados com a devida atenção e precaução. Ou seja, a educação se dá numa sociedade de classes conflitiva, movimentada por pressões e impregnadas de poder ideológico, exercendo uma influência na convivência social que é reproduzida no meio escolar. Por isso, a educação faz-se partindo de uma opção explícita ou até mesmo camuflada (FREIRE, 2003, p. 21).

Para Chrispino (2009, p.16) faz menção que:

Ao definirmos conflito como o resultado da diferença de opinião ou interesse de pelo menos duas pessoas ou conjunto de pessoas, devemos esperar que, no universo da escola, a divergência de opinião entre alunos e professores, entre alunos e entre os professores seja uma causa objetiva de conflitos. Uma segunda causa de conflitos é a dificuldade de comunicação, de assertividade das pessoas, de condições para estabelecer o diálogo.

Quando o conflito é potencializado no interior das escolas, a tendência é que venham a se manifestar por meio ou através da violência. A primeira modalidade de violência contra a pessoa consiste em ameaças, ou seja, promessas explícitas de provocar

danos ou de ofender a integridade física ou moral. Estas ameaças podem ocorrer entre os alunos e entre os membros do corpo técnico-pedagógico, como também podem ser dirigidas a pais e aos funcionários (ABRAMOVAY et al., 2002).

Citam-se como exemplo de dificuldade para lidar com os conflitos escolares a incapacidade de identificá-los. Muito vezes, só se percebe o conflito quando este produz suas manifestações e revelações de forma violenta. Os conflitos escolares são aqueles que resultam de ações próprias dos sistemas escolares ou oriundos das relações que envolvem os intérpretes da comunidade educacional mais ampla (CHRISPINO, 2009). Nesse aspecto, “professores e alunos dão valores diferentes à mesma ação e reagem diferentemente ao mesmo ato: isso, no entanto é conflito” (CHRISPINO, 2009, p.17).

O conflito é a substância existente nas mais diversas relações entre os indivíduos na sociedade, sendo o construto inerente às relações sociais e sua existência fundamenta os tipos e modos de desmembramentos sociais. A sua composição e utilização pode possibilitar momentos de construções e destruições sob as instituições, estruturas, arranjos, processos, relações e interações sociais. Assim, “admite-se que o conflito produza ou modifique grupos de interesse, uniões, organizações. [...] é uma forma de socialização” (SIMMEL, 1983, p. 122). Quanto à classificação escolar destaca-se que:

É sempre, mas particularmente nesse caso, um ato de ordenação, no duplo sentido da palavra. Ela institui uma diferença social de estatuto, uma relação de ordem definitiva: os eleitos são marcados, por toda vida, por sua pertinência (antigo aluno de...); eles são membros de uma ordem, no sentido medieval do termo, e de uma ordem nobiliárquica, conjunto nitidamente delimitado (pertence-se ou não a ela) de pessoas separadas dos comuns mortais por uma diferença de essência e, assim, legitimados para dominar. É nisso que a separação operada pela escola é também uma ordenação no sentido de consagração, de entronização em uma categoria sagrada, em uma nobreza. (BOURDIEU, 2011, p. 38).

A educação atrela-se à mobilização de um Estado que, mediante o seu capital simbólico, visa a solucionar os problemas relativos aos

conflitos escolares por meio de penas e sanções com base em regimentos e documentos oficiais, a chamada cultura punitiva. O poder simbólico do Estado por meio de seus mecanismos de ação, como as sanções instituídas, regimentos, agenciamentos punitivos dos professores pertencem à lógica do *habitus* de punição fundado em “um sistema de esquemas geradores de práticas e de esquemas de percepção das práticas” (BOURDIEU, 1983, p.105). Consequentemente, não importa saber quem está certo ou errado, pois o contrário da verdade não é um erro, mas uma verdade contrária. É assim que os conflitos devem passar a ser entendidos e administrados da melhor forma possível, a fim de evitar que venham a se manifestar em atos de violência que possam trazer consequências indesejáveis e até incontroláveis (LESCH, 2007).

Para Grochoska (2004, p.26), a escola da qual a sociedade necessita hoje é aquela que luta contra as discriminações e exclusões. É o espaço que sintetiza a cultura vivenciada no dia a dia, a cultura formal e o conhecimento sistematizado. Por essa razão, a escola precisa considerar o aluno como sujeito do seu próprio conhecimento, ainda mais que o acesso facilitado à informação inseriu a criança no mundo como cidadã crítica e reflexiva, indicando que as concepções e formas de produção de conhecimento precisam ser revistas.

Ou seja, a escola é o lugar onde se cruzam diferentes tipos de conflitos e confrontos, que acabam se transformando em algum tipo de violência. Dessa maneira, Salles et al. (2014, p.155), explana e comenta que “a violência à escola e a violência da escola estão diretamente relacionadas a instituições escolares, enquanto que a violência na escola indica que o espaço escolar é adentrado por uma violência que remete aos grupos juvenis”.

A violência no âmbito escolar se expressa em diversas modalidades, quais sejam: violência entre alunos, violência de aluno contra professor, da escola e do professor contra o aluno, entre os profissionais da educação, do sistema de ensino contra a escola e o professor, do funcionário contra o aluno, do aluno contra o patrimônio da escola (depredação/vandalismo) dentre outros.

Percebe-se que, desde muito cedo, as crianças começam a demonstrar comportamentos que, dentro de uma concepção mais tradicional, de certo e errado, poderiam ser considerados inadequados, muito deles por falta de experiência, curiosidade, instinto de sobrevivência, etc. No entanto, essas manifestações persistirão ao longo de sua vida ou não, conforme sua família e, em seguida, a sua escola lidarem com isso (LESCH, 2007, p.26).

Todavia, qualquer conflito que seja mal administrado pode se manifestar através da violência no ambiente escolar. Por isso a importância da comunhão de esforços para evitar que pequenos acontecimentos possam ter consequências gravosas, para os alunos, professores, funcionários, pais e também para a própria sociedade. Nesse sentido Abramovay et al. (2002, p.21) salienta:

A percepção da violência no meio escolar muda de acordo com o olhar pelo qual esse meio é abordado. Sobrevindo, as análises recaíam sobre a violência do sistema escolar, especialmente por parte dos professores contra os alunos. Ora, os conflitos educacionais, por consequência, são aqueles provenientes de ações próprias dos sistemas escolares ou oriundas das relações que envolvem os membros da comunidade escolar mais ampla.

Entre os tipos de violência mais presentes no dia a dia das escolas consisti: ameaças e agressões verbais entre os alunos, e entre os alunos e os adultos. Para Salles et al. (2014, p.150), “embora menos frequentes, as agressões físicas e a violência dos alunos contra o patrimônio escolar também estão muito presentes”. Também, briga-se por futebol, lanches, notas, por causa de apelidos e tomada de objetos uns dos outros. O olhar direto, “encarar” é visto como desrespeitoso e desafiador e pode levar a confrontos. Igualmente esbarrar no outro, mesmo sem querer, pode ser interpretado como atitude pouco cuidadosa e de provocação, podendo ocasionar brigas violentas (ABRAMOVAY et al., 2002, p.51).

Todavia, há também as atitudes provocantes e maldosas podem se expressar das mais variadas formas, por exemplo: insultar, agredir, empurrar, puxar o cabelo, ameaçar, furtar, discriminar, intimidar, difamar, atirar objetos nas vítimas, enfim, praticar atos atentatórios à

integridade física, psicológica, sexual e patrimonial. Com efeito, “às vezes o bullying na escola se configura por um grupo de alunos se aproveitarem de, ou isolar um aluno em particular e ter a superioridade numérica sobre ele” (SHARIFF, 2011, p.32).

A escola é, em sua essência, um lugar privilegiado de socialização. Como tal, procura cumprir parte da missão que está na sua origem, a qual pode ser tranquila ou difícil, conforme diversos fatores do meio social, dentre os quais o tipo de ajuda, não só na mediação dos conhecimentos, mas no apoio para solucionar seus problemas pessoais e para superar suas dificuldades (LESCH, 2007).

Ou seja, de uma maneira, incumbe aos diretores e professores desenvolver um olhar mais atento e prudente para todas as atitudes que possam revelar comportamentos agressivos nas escolas (SILVA, 2010).

A escola carece ensinar a importância e o valor do diálogo e da paz, o que pressupõe preparar aos alunos um conjunto de habilidades sociais necessárias ao desenvolvimento de uma personalidade tranquila. Dentre elas, destacam-se o aprendizado de boas relações sociais e dos valores morais, bem como o aprimoramento das relações interpessoais, através de comunicação eficiente (CHRISPINO, 2009).

Sendo assim, a escola pode ser vista para alguns, ou, diga-se para muitos, como uma chave de oportunidades para uma vida melhor, porém, pode ser também, local de exclusão social para outros, pois ela pode discriminar e estigmatizar, atingindo formal ou informalmente o aluno nos seus direitos de cidadania e no seu acesso às oportunidades de estudo, de profissionalização, cultura, lazer. Por isso, a importância de lidar com discriminações, intolerâncias e exclusões no espaço escolar (ABRAMOVAY et al., 2002).

3. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS – UM OLHAR PARA AS RELAÇÕES INTERPESSOAIS E SUAS ESPECIFICIDADES

O instituto da mediação não é uma técnica recente para a solução de conflitos, pois possui uma longa história. Conforme a lição de

Spengler (p. 10, 2010), é uma prática antiga porque ela é inerente à natureza humana. Surgiu como uma das primeiras formas capazes de resolver conflitos, até mesmo antes do surgimento do Estado como organização política. Sempre se destacando pela sua efetividade no tratamento de conflitos. O país pioneiro a estruturar a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos, com a finalidade de evitar a burocracia, a morosidade processual e os altos custos judiciais, foram os Estados Unidos.

No Brasil, consoante Cachapuz (p. 21, 2003), há informações da mediação desde o século XII, mas nunca com expressa previsão legal. Com o advento da legislação processual de 2015, o CPC destinou um capítulo para a mediação e conciliação no artigo 334 e seus parágrafos. Também em 2015, o CNJ editou a Resolução 125 (alterada pela Emenda nº 1/2013 e pela Emenda nº 2/2016), que dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos”. Cabe destacar a lei nº 13.140/2015, que trata sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, sendo esta considerada pelos doutrinadores, como o marco legal da mediação no Brasil. Ademais, há a Resolução nº 174/2016 do CSJT, que dispõe sobre o tratamento de conflitos no âmbito da Justiça Trabalhista.

A definição de conflito, segundo o dicionário Aurélio Online, é expressa da seguinte maneira: “circunstância em que duas ou mais pessoas divergem em razão de algum assunto incompatível entre as partes”. Sendo o conflito algo natural e inerente ao ser humano, apesar da conotação negativa, ele não é algo necessariamente ruim. Pelo contrário, há entendimento no sentido de que o conflito possui aspectos positivos, podendo resultar dele, o consenso. No entanto, se o conflito não for tratado adequadamente, formar-se-á a chamada “espiral do conflito”, tese criada pelos autores Rubin e Kriesberg, que consiste em círculo vicioso de ação e reação, em que a cada reação torna-se mais severa que a ação que a precedeu, criando-se, assim, uma nova disputa. Formado o conflito, tem-se

uma gama de opções para tratá-lo, sendo a mediação, a que busca tratá-lo pela via da tranquilidade e do diálogo (SALES, 2004).

Contudo, para que todos esses métodos de “resolução” de disputas possam ser postos em prática, o primeiro passo é deixar de considerar o conflito como um evento social patológico, um mal a ser curado, para vê-lo como um fenômeno fisiológico, muitas vezes positivo. Isso significa abrir mão da lógica processual judiciária de ganhador/perdedor para passar a trabalhar com a lógica ganhador/ganhador desenvolvida por outros meios de tratamento (dentre os quais a mediação), que auxiliam não só na busca de uma resposta consensuada para o litígio, como também na tentativa de desarmar a contenda, produzindo, junto às partes, uma cultura de compromisso e participação. Nesses casos, não há um ganhador ou um perdedor: ambos são ganhadores. (SPENGLER, p. 32, 2010).

Hodiernamente, tendo em vista o congestionamento do Judiciário brasileiro que chega a 73% (incluindo os processos de execução, suspensos, sobrestados e em arquivo provisório), ficando a taxa líquida de congestionamento do 1º grau do Judiciário em 59%, como se evidencia com a publicação do Relatório Anual do Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁴, nota-se a grande insatisfação de quem recorre ao Estado para solucionar o conflito. O descompasso entre a oferta e a procura dos serviços judiciais, tanto em termos quantitativos como qualitativos, é aterrador. Considerando esse cenário, instalou-se uma verdadeira crise, conhecida como “Crise da Jurisdição”, fenômeno este que se arrasta por anos no sistema forense. Isso se deve ao processo complexo de evolução da sociedade, ao passo que esta evolui, criam-se novas tecnologias e novas formas de se relacionar, conseqüentemente, surgem os conflitos. Assim, os cidadãos passam a ter uma sede de justiça maior, que o judiciário atual não consegue suprir.

⁴ O último relatório do CNJ publicado em 2019 com dados referentes ao ano de 2018, aponta para uma taxa bruta de 73% e líquida de 59% de congestionamento no judiciário. (<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020, p. 140).

Outrossim, nota-se também que o maior “cliente” do sistema judiciário é o próprio Estado, seja pela Administração Pública direta, ou por meio das suas autarquias e empresas públicas (Caixa Econômica Federal, INSS, Fazenda Nacional, Banco do Brasil e União). Sendo assim, revela-se a predominância de entidades públicas e instituições bancárias nas lides judiciais. Sobre o tema, Fernanda Tartuce (2008, p. 201) afirma que:

A adoção de meios alternativos de conflitos é uma tendência mundial que vem sendo estimulada não só em virtude dos problemas dos sistemas jurídicos e judiciários vigentes, mas também pela evolução da sociedade rumo a uma cultura participativa, em que o cidadão seja protagonista da busca da solução por meio do diálogo e do consenso. As vantagens da adoção de tais mecanismos são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria diversas oportunidades de tratamento de conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal, tendo em vista a redução do número de processos em curso.

A mediação é uma reunião entre o terceiro, ou seja, o mediador, e as partes envolvidas, visando recompor o diálogo. Dessa forma, permitindo a solução de conflitos através da conversa e da compreensão. Também buscando a construção de soluções a partir das necessidades dos envolvidos. É uma reunião simplificada e o mediador pode ser qualquer pessoa, o professor, o vizinho, o padre... Nesse sentido, pode-se afirmar que a mediação se apresenta como uma ferramenta bastante eficiente e que pode ser aplicada nos mais variados ambientes, como nas escolas, nas comunidades, na Administração Pública e no Judiciário.

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 e extrajudicial, no Direito do Trabalho, no Direito Familiar, mediação comunitária, escolar, 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, p. 8-9, 2017)

A mediação apresenta-se como uma forma de autocomposição dos conflitos, que conta com o auxílio de um terceiro imparcial, o mediador, que exerce um importante papel na busca pela solução do conflito. Ele deve ser neutro, ou seja, não se posicionar ou assumir lados. Consoante Fabiana Marion Spengler:

Não obstante o mediador ter a possibilidade e até o dever de fazer perguntas, é importante que questione apenas o que for necessário para obter as informações que precisa para compreender e identificar questões, sentimentos e interesses. Deve também ter cautela na formulação de perguntas evitando desconfiança quanto à sua parcialidade ou mesmo competência na compreensão do problema. (SPENGLER, 2010, p. 66)

O papel do mediador é conduzir as partes para que elas mesmas através do diálogo reconstituam o vínculo rompido com o conflito. Cabe ressaltar, ainda, que ele não deve forçar as partes a firmarem o acordo, pois o objetivo da mediação não se reduz a isso, mas sim a estabelecer a pacificação, ou seja, a harmonia entre as partes. Assim,

Com o auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória. Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais. (MORAIS; SPENGLER, p.134, 2008)

O mediador atua na tentativa de aproximar as partes, estabelecendo a comunicação e facilitando o acordo. Desse modo, não há a tradicional “disputa” travada no processo judicial, em que os indivíduos são despersonalizados e passam a ser chamados de autor e réu, como um verdadeiro combate. Isso por que:

Na mediação os mediandos não atuam como adversários, mas como co-responsáveis pela solução da disputa, contando com a colaboração do mediador. Daí por que se dizer que a facilitação, a mediação e a conciliação são procedimentos não adversariais de solução de disputas, diferentemente

dos processos adversariais, que são aqueles em que um terceiro decide quem está certo, a exemplo dos processos administrativos, judiciais ou arbitrais. (VASCONCELOS, p. 36, 2008).

Além disso, na mediação trata-se o chamado lado subjetivo do conflito, ou seja, o lado oculto e que não é explícito. Sendo esse mais um diferencial entre a mediação e o rito do judiciário, em que não se analisa o conflito por esse viés. Também não se proporciona para as partes a possibilidade de dialogarem e elas mesmas solucionarem o conflito, mas sim um terceiro (juiz), na figura do Estado, impõe uma solução.

O lado emocional e sensorial é extremamente importante na Mediação. Não é possível abordar um processo de mediação por meio de conceitos empíricos, empregando a linguagem da racionalidade lógica. Os conflitos reais, profundos, vitais, encontram-se no coração, no interior das pessoas. Por isto é preciso procurar acordos interiorizados (WARAT, 2001, p. 35).

Os acordos firmados através da mediação são evidentemente mais efetivos do que o cumprimento das sentenças proferidas pelo Estado-juiz. Tendo em vista que, nos acordos advindos da mediação, as próprias partes, em comum acordo, firmaram as condições ali estabelecidas, ou seja, elas tiveram a liberdade de ponderar seus interesses. Diferentemente do que ocorre com a sentença, com a interferência de um terceiro, ou seja, há a intervenção do Estado dizendo o Direito, que, conseqüentemente, traduz-se em um vencedor e um derrotado.

Deste modo, o modelo de justiça que a mediação visa, foge da rigorosa determinação das normas jurídicas, proporcionando liberdade nas decisões e a participação das partes, podendo elas negociar conforme a necessidade de seus sentimentos, visando mais reparar o mal do que punir quem o praticou (SPENGLER, 2016, p. 25).

Portanto, “a mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza

jurídicas para cumprir com objetivos inerentes, à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos” (SPENGLER, 2016, p. 27).

Nesse sentido, o ambiente escolar, por ser o primeiro espaço de socialização das crianças, também se apresenta como um local propício a muitos conflitos, sejam eles entre alunos ou até mesmo entre discentes e docentes, como é comum hodiernamente. Nas palavras de KNOD e GOMES (2015, p. 151):

[...] a violência escolar apresenta-se como um fenômeno complexo e multifacetado que não se restringe somente às escolas de periferia das grandes cidades, nem somente às escolas públicas, ela afeta praticamente todas as escolas brasileiras das mais diferentes formas.

Tendo em vista toda a realidade precária da rede de ensino básico do país, em que há escolas deficitárias de estrutura e de educadores, a mediação tem sido uma excelente ferramenta para a pacificação dos conflitos escolares. Por isso, ela deve ser fomentada dentro destes espaços, que em regra tem muitos conflitos e até mesmo com violência.

Este é o papel fundamental da mediação escolar, buscar evitar violências e ensinar formas saudáveis de resolver os problemas, pois, assim como na escola não é adequado ser violento, na sociedade este também não é o comportamento adequado para adquirir o que se pretende. Este ensinamento precisa ser priorizado desde cedo para fazer com que as crianças venham a se tornar adultos mais tolerantes. Ou seja, é preciso iniciar uma transformação cultural no ambiente escolar para que futuramente tenhamos uma sociedade mais tolerante e civilizada que utiliza o diálogo para solucionar pequenos conflitos de forma amigável (KNOD; GOMES, 2015, p. 155).

Em outras palavras, há no âmbito escolar terreno propício para a disseminação de práticas consubstanciadas no diálogo, na autonomia e no consenso das partes, possibilitando a construção de uma cultura menos dependente do Estado para a resolução dos conflitos interpessoais, como será abordado a seguir.

4. PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO ESCOLAR – PROVOCANDO MUDANÇAS

Durante o período escolar, muitas relações sociais são principiadas, aprimoradas e expandidas, como uma espécie de vivência em comunidade, onde a naturalidade do entendimento comum entre seus indivíduos é, em alguns momentos, “assolada pela discórdia interna” (BAUMAN, 2003, p. 19) ou externa. Os conflitos irrompem-se como consequência de interesses contrapostos, que são nutridos por posicionamentos antagônicos e que não alcançam, naquele momento, posturas inclinadas ao consenso.

Nesse espaço constante de socialização e de aprendizado para a vida adulta, a mediação de conflitos encontra guarida para realizar-se como prática adequada e eficaz de pacificação das relações desestabilizadas por ocasião das desavenças de então, mas, além disso, encontra também uma importante oportunidade para a disseminação de uma nova cultura no tratamento de conflitos interpessoais.

Como anteriormente citado, a litigância por meio de demandas judicializadas tem sido o caminho escolhido por significativa parcela da população como via preferencial na busca pela resolução de interesses contrapostos, inflando os tribunais e originando consequências árduas. Esse cenário estruturou-se a partir da conjugação de diferentes posicionamentos⁵, mas, especialmente, “como representante do Estado, o Poder Judiciário passou a cultivar sua relevância como forma de ditar a própria vontade perante os conflitos de interesses das relações particulares” (STANGHERLIN; SPENGLER, 2019, p. 177), contribuindo, sobremaneira, para a consolidação de um paradigma jurídico dependente das decisões judiciais impositivas.

⁵Sobre o tema, sugere-se a seguinte leitura: SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2ª Ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

Contudo, nos últimos anos, um novo enfoque tem sido direcionado aos meios de resolução de conflitos que dispõem de técnicas não adversárias, como a conciliação, a negociação e a mediação (formas autocompositivas). Não se ressalta aqui apenas o âmbito legal, com a inserção de leis regulamentando suas práticas judiciais e extrajudiciais, mas, especialmente, a aplicação da autocomposição no convívio social, em seus diversos segmentos, que passou a ser beneficiado com os resultados atingidos por mecanismos que privilegiam a autonomia, o consenso, o diálogo e a escuta colaborativos, e, a responsabilização pelas próprias escolhas.

Com efeito, a mediação escolar tem despontado como instrumento apto a efetivar respostas adequadas às demandas dessa seara (entre alunos, professores, pais/responsáveis, integrantes da comunidade, entre outros), e, como aporte para a construção de uma nova postura no trato de conflitos interpessoais, a partir de um viés pedagógico/educativo que demonstra aos membros desse contexto social uma forma tão possível, quanto desejável, para o deslinde de suas contendas.

Por óbvio, não se anseia pela exclusão ou desconstrução do Poder Judiciário como meio legítimo de resolução de conflitos, mas deseje-se a inclusão de formas menos adversariais no rol de mecanismos aptos e regulares, uma vez que a jurisdição contenciosa (de binômio vencedor-perdedor) nem sempre contempla as causas conflitivas e, igualmente, nem sempre impulsiona a pacificação das relações já existentes (relações continuadas).

Nesse aspecto, ressalta Lilia Maia de Moraes Sales (2004b, p. 90):

A violência, tão presente no meio escolar na atualidade, acaba destruindo os vínculos existentes entre as pessoas, tornando-as cada vez mais individualistas e indiferentes à existência do próximo. A mediação praticada nas escolas possibilita a todos os seus atores uma educação em valores. Ela desenvolve entre as partes a tolerância, o respeito às diferenças, a solidariedade, colaborando ainda para o surgimento da igualdade, da justiça, do desenvolvimento humano e contribui para a construção de uma democracia mais participativa.

Ou seja, o que se aborda, além da visão mais humanizada do conflito, é a capacidade preventiva existente na mediação escolar. Semear o hábito do diálogo, e sobretudo da escuta, do consenso e da paz durante o período colegial, também perpassa pela ótica educacional que está moldada em valores interdisciplinares, com retorno à sociedade. A edificação de um cidadão inicia-se desde a tenra idade, junto à própria família, e recebe no ambiente escolar a oportunidade primorosa para constituir-se com o conjunto de predicados básicos necessários para a vida adulta (mais do que conceitos técnicos, formação cidadã). Uma vez inserido na sociedade, seu desempenho, ações e atividades, somados aos demais membros, refletem não só no contexto individual e momentâneo daquele indivíduo, mas no tecido social que lhe envolve, com consequências atreladas às próximas gerações.

Assim, como afirma Aldous Huxley (2000, p. 174), a boa educação será de fato “eficiente quando houver boas condições sociais e quando, entre os indivíduos, existam bons sentimentos e sólidas crenças; mas as condições sociais e as crenças e os sentimentos dos indivíduos só serão inteiramente satisfatórios quando houver uma boa educação”. Não possui mais lugar uma escola voltada à formação intelectual, tão somente⁶. O aluno/cidadão requer uma preparação que leve em conta o aspecto social, uma vez que todo o profissional estará dependente de inter-relações – em maior ou menor grau. Os conflitos de interesses aparecerão em todos os segmentos da vida (com proporções ainda superiores na fase adulta), podendo traduzir-se em litigiosidade exponencial para os tribunais ou encontrar caminhos distintos, respaldados com técnicas que genuinamente buscam a pacificação.

⁶Acerca do assunto, Ana Maria Costa e Silva afirma que, “tradicionalmente, a escola tem estado mais centrada na transmissão do saber, predominantemente científico, com particular atenção e incidência no domínio cognitivo. No entanto, sabemos como o domínio sócio-afectivo e o correspondente desenvolvimento de atitudes é importante, nomeadamente ao nível da construção de competências que implicam, necessariamente, a consolidação e mobilização de conteúdos e comportamentos dos diversos domínios” (2010, p. 9).

Ademais, a mediação escolar fundamenta-se, em especial, na percepção das diferenças, na pluralidade social, no multiculturalismo existente. O respeito à diversidade, apesar de parecer um tema recorrente, mostra-se, hodiernamente, essencial para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. A maximização das diferenças tem alavancado o abismo social que é predominante no país, dificultando o alcance da concretização de direitos elementares, como o direito de acesso à justiça. Nesse aspecto, em nome dos direitos humanos e da cidadania, avançou-se em direção à desumanização (WARAT, 2001), o que precisa ser tratado com premência.

As práticas e atividades que desenvolvem nos cidadãos capacidades cooperativas são ferramentas importantes para a composição de posturas proativas diante de situações que apresentam dualidades, como as circunstâncias conflitivas. Justamente, na mediação, os fatores referentes à comunicação são fundamentais, o que promove o perfil mais atuante daqueles que dela participam. Além disso, todo e qualquer conceito que envolve a mediação precisa ser trabalhado conjuntamente, e não sob o panorama individual, o que intensifica a noção de coletividade e de cidadania. Como destaca Juan Carlos Vezzulla (2006, p. 89):

A mediação transformativa centra o trabalho do mediador em conseguir e revalorização e o reconhecimento nos e dos mediados. Estes conceitos [...] facilitam que os mediados possam alcançar a capacidade de fortalecer o ego e ao mesmo tempo a capacidade de se relacionar com os outros [...]. A revalorização envolve alcançar uma compreensão maior do que tinha o sujeito quando começou a mediação, do que é importante para ele junto com a compreensão de em qual sentido isto é importante para ele. Como se vê, este conceito está próximo dos de interesses ou motivações, mas alcança uma abrangência maior, mais pessoal e humana.

Dar contornos mais humanitários aos relacionamentos interpessoais é semear vínculos mais sólidos entre os cidadãos, com comprometimentos que ultrapassam zonas individualizadas e repousam na ideia de respeito à coletividade, pluralidade e diversidade. Embora os conflitos gerados nas relações de âmbito

escolar tenham, muitas vezes, necessidades pontuais e imediatas, eles são verdadeiras oportunidades para o abarcamento de uma nova cultura no tratamento de contendas de interesses.

Evitar o afloramento de conflitos não é o que se propõe, já que esses são essenciais para a evolução humana. Porém, tratá-los em consonância com suas especificidades é compreender que a esfera judicial é apenas uma opção (não a única!), e que, por vezes, é ineficaz em pacificar as relações entre as partes. “Normalizar” o litígio tem sido um caminho equivocado, que traz à baila o repensar de como a sociedade tem agido diante da complexidade dos conflitos contemporâneos.

Aliar a mediação escolar no contexto educacional visando uma formação holística do cidadão é uma forma de propiciar efetividade à um rol de garantias e de direitos que se encontram no plano formal, mas que requerem um substrato mínimo para se materializarem no campo social. Para provocar as mudanças a que se almeja, um dos eixos de partida está na fonte de formação dos cidadãos que protagonizarão a sociedade de amanhã: a escola.

5. CONCLUSÃO

A seara escolar tende a ser uma das primeiras experiências sociais do cidadão em formação, onde se desenvolvem noções fundamentais a serem experienciadas na fase adulta. Não se trata apenas de conceitos teóricos ou posturas próprias da atuação profissional, tem-se, também, a oportunidade de aprender e/ou aprimorar o relacionamento interpessoal, essencial para a vivência em coletividade. O modo adequado de encarar as situações conflitivas que, inevitavelmente, figuram no cotidiano, surge na atualidade como uma das necessidades mais recorrentes para a efetivação de uma cultura mais pacífica e menos litigiosa, oposta à conjuntura hodierna, em que os tribunais estão abarrotados por processos que visam dar respostas às contendas instauradas por interesses divergentes.

Dessa feita, o presente artigo buscou responder ao problema inicialmente proposto, o que se fez por meio da confirmação da hipótese levantada. Em virtude do ambiente construtivo e educativo, vislumbra-se no universo escolares paços propícios ao desenvolvimento de práticas autocompositivas, no intuito de fomentar posturas mais ativas, dialógicas e participativas dos educandos e da comunidade onde se está inserido.

Assim, a mediação tem a potencialidade de dar ao conflito mais do que a mera resolução, mas respostas que satisfaçam aos anseios dos conflitantes, estando, portanto, mais próxima do tratamento, do que da resolução pura e simples. Ademais, por meio da adoção de práticas que desenvolvem a participação dos sujeitos envolvidos, que estimulam o diálogo colaborativo e que favorecem a autonomia de decisão das partes, inicia-se um processo passível de modificação da atual cultura da disputa, prevenindo o excesso de litígios nos tribunais, e ampliando a capacidade dos cidadãos em lidar com suas divergências de maneira consensual e pacifista.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam; RUA, Maria das Graças. *Violências nas escolas* - Brasília: UNESCO, *I Coordenação DST/ AIDS do Ministério da Saúde*, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, CNPq, Instituto Ayrton Senna, UNAIDS, Banco Mundial, USAID, Fundação Ford, CONSED, UNDIME, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Relatório Justiça em Números*. 2019. p. 140. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp>

content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.

CHRISPINO, Álvaro. Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação. *Ensaio: aval. pol. públ. Educ.*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 54, p. 11-28, jan./mar. 2009.

CHRISPINO, Álvaro; CHRISPINO, R.S.P. *A mediação do Conflito Escolar*. São Paulo: Biruta, 2011.

COSTA E SILVA, Ana Maria. Conflito (s) e mediação em contextos educativos. *Revista Galego-portuguesa de Psicoloxía e Educación*. Vol. 18, (1), Ano 14º, p. 7-18, 2010.

DICIONÁRIO AURÉLIO ONLINE. *Conflito*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/conflito/>>. Acesso em: 01 maio 2020.

FREIRE, Paulo Horton, Myles. *O caminho se faz caminhando*. Petrópolis: Vozes, 2003.

GROCHBOSKA, Marcia Andréia. *Organização escolar, perspectivas e enfoques*. 2.ed. Curitiba: InterSaberes, 2014.

HUXLEY, Aldous. *O despertar do mundo novo*. Rio de Janeiro, Itatiaia, 2000.

LESCH, Marlise Brockstedt. *Agressão na Escola: como entender e lidar com essa questão*. Porto Alegre: Mediação, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição*, 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORGADO, Catarina; OLIVEIRA, Isabel. Mediação em contexto escolar: transformar o conflito em oportunidade. *Revista Exendra Journal*, Coimbra, p. 43- 56, 2009. Disponível em <<http://exendrajournal.com/docs/01/43-56>>. Acesso em: 01 de junho 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004a.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação de conflitos escolares – uma proposta para a construção de uma nova mentalidade nas escolas. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 9, n. 9, p. 89-96, fev. 2004b.

SALLES, L.M.F. De Paula e Silva, J. M.A Revilla, J. C &Fernandes, C. (2014). Um estudo sobre jovens e violência no espaço escolar. *Psicologia & Sociedade*, 26 (1), 148-157.

SHARIFF, Shaheem. *Cyberbullying: Questões e soluções para a escola, a sala de aula e a família*. Tradução: Joice Elias Costa. Porto Alegre: Armed, 2011.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa, *Bullying. Mentas Perigosas nas escolas*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

SIMMEL, Georg. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação: técnicas e estágios*. 1. Ed. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2017.

_____, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação: por outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.

_____, *Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. In: SPENGLER, Fabiana Marion Spengler; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). 1ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

_____, *Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem*. SPENGLER, Fabiana Marion Spengler; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2015.

STANGHERLIN, Camila Silveira; SPENGLER, Fabiana Marion. O poder judiciário e o mito grego do deus Cronos: a judicialização dos meios consensuais de solucionar conflitos e o monopólio de acesso à justiça. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura*. V. 5, nº 1, p. 173-190, janeiro-junho 2019.^[1]_[SEP]

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008.

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

VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006.

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

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO APLICÁVEL AOS TRIBUTOS DE PEQUENO VALOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Amanda da Cruz Saraiva¹
Hipólito Domenech Lucena²
Renata Moura Kist³

INTRODUÇÃO

Atualmente, busca-se uma mudança de paradigma, qual seja: não levar ao Judiciário todos os conflitos, para que apenas este, defina quem tem razão, ou seja, a quem assiste à lei ou de que lado

¹ Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa BIPPS Edital 02/2019, na linha de pesquisa Políticas Públicas. integrante do grupo de pesquisa (CNPq) “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, certificado pelo CNPq, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. Mediadora voluntária de família no Projeto de Extensão denominado: A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos da UNISC, desenvolvido junto a Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul. Pós Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: manda_saraiva@hotmail.com

² Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), na linha de pesquisa “Direitos Sociais e Políticas Públicas”, com ênfase no eixo temático “Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas”. Integrante do grupo de pesquisa (CNPq) “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, certificado pelo CNPq, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Pós-Graduado em Direito do Estado pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). E-mail: hipolitodlucena@gmail.com

³ Graduanda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Integrante do grupo de estudos “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq, coordenado pela Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. E-mail: renatamkist@gmail.com

está o Direito. Nesse sentido, o próprio Estado criou métodos alternativos de acesso à justiça, entretanto, não obteve êxito na substituição do modelo tradicional de utilização da via judicial, que poderia proporcionar a mitigação do crescente congestionamento processual – consequência da incapacidade estatal na geração de políticas públicas voltadas à composição extrajudicial de contendas - propiciando outros caminhos, outras alternativas de tratar/solucionar os conflitos para aqueles cidadãos que pretendem soluções diferenciadas, especializadas, céleres, menos burocráticas e (talvez) mais eficazes.

Em vista do exposto, a contribuição trazida pelo instituto da mediação é inestimável, uma vez que se constitui como uma (das) medida (s) alternativa (s) de tratamento de conflitos, que não visa pura e simplesmente o resultado da altercação, perfectibilizada pelo acordo, haja vista seu interesse maior, seja a satisfação dos interesses dos envolvidos naquela controvérsia.

Insta salientar, que o procedimento da mediação, realizar-se-á com a intervenção de um terceiro imparcial na negociação, que irá facilitar o diálogo entre as partes e/ou incentivar o diálogo inexistente entre eles, objetivando encontrar uma solução, pensando, além daquele conflito, na própria relação que fora desgastada, permitindo a sua continuação de maneira pacífica.

Posto isso, além de ser estabelecida pela Resolução n. 125/2010 do CNJ, a Mediação brasileira fora regradada pela Lei n. 13.140/2015, também por intermédio da Lei. 13.115/2015 (Código de Processo Civil) e pela Resolução 174/2016 do CSJT. Nesse diapasão, é possível verificar sua aplicação em diferentes segmentos, inclusive, no que tange a seara da Administração Pública, pois é nesse ambiente em que se verifica um grande número litígios, cuja maioria conflui para o Poder Judiciário, sem uma análise adequada dos resultados benéficos ou maléficos que uma contenda judicial possa ocasionar. Por esses fatores, a mediação poderia se constituir em instrumento positivo e salutar no trato da coisa pública, em especial, ao primar pela análise dos índices econômico-financeiros da Administração, o que permitiria, sobremaneira, revitalizar ou

gerar novas políticas públicas, com foco voltado para a garantia de direitos sociais.

Nesse caso, questiona-se: é possível a aplicação da mediação aos tributos de pequeno valor, sem que com isso a Administração Pública exacerbe sua discricionariedade sobre as finanças públicas? A conclusão se dá no sentido de que afloram, ainda mais, os benefícios advindos da mediação, ao voltarmos o olhar para os tributos de pequena monta. Esses créditos, muitas vezes insignificantes, ao invés de servirem ao interesse público, são judicializados apenas para evitar a renúncia de receita, sem considerar qualquer possibilidade de contenção da utilização de uma via extrema, cujo resultado sobrevivente consubstanciará, apenas e tão somente, a superioridade do custo administrativo, da movimentação da máquina pública, em proporção ao tributo exigido.

A pesquisa foi desenvolvida através dos métodos de abordagem indutivo, tendo como método de procedimento o monográfico, a partir de pesquisas bibliográficas, legislação e trabalhos relativos ao assunto. Destarte, o presente artigo tem por objetivo analisar o método da Mediação como forma autocompositiva no tratamento de conflitos, trazendo à lume uma nova concepção de acesso à justiça, que se compromete a resolver os litígios por meio de sistemas de resolução de conflitos e, não exclusivamente perante o sistema judicial. Em seguida, apresenta o instituto da mediação sob a ótica da Lei n. 13.140/2015, para, enfim, verificar sua aplicação nos tributos de pequeno valor, no âmbito da Administração Pública.

1. MEDIAÇÃO: UMA FORMA AUTOCOMPOSITIVA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

Preliminarmente, cabe salientar que a autocomposição é uma forma autônoma de tratamento de conflitos, atuando com mais eficiência no comprometimento dos interesses das partes, sendo, pois, ato volitivo das mesmas, no que diz respeito à extinção de um

conflito, podendo ocorrer por meio da Mediação, da Conciliação ou da Negociação, e contando ou não com a participação de um terceiro neutro e imparcial que poderá auxiliar os envolvidos na decisão da lide.

Segundo Spengler (2019), na autocomposição os envolvidos no conflito assumem o risco e a responsabilidade da decisão que tomam, de forma consensual, quando encontram um acordo (transação), quando desistem (renúncia ao direito) ou quando reconhecem juridicamente o pedido (submissão). Quanto ao efeito principal da autocomposição, aduz Cahali que

é fazer desaparecer o litígio. Se judicial, dá causa ao fim do processo; se preventiva, evita-o. Os escopos da autocomposição são os mesmos do processo, de natureza jurídica, social e política, tanto em relação aos envolvidos quanto, indiretamente, à sociedade (2015, p. 43).

A busca do consenso vem sendo muito discutida na legislação e na atuação dos órgãos de justiça, haja vista ser extremamente vantajoso para as partes, quando elas mesmas se comunicam e objetivam a superação de um impasse. Dessa forma, também é importante considerar o direito em debate, visando à continuidade e o aprimoramento das relações humanas, pois se assim for, as partes obtêm soluções mais duradouras e exequíveis (SPENGLER, 2017).

Visto isso, ressalta-se que a autocomposição se difere da heterocomposição quanto aos modelos processuais. Enquanto que na autocomposição (mediação, conciliação e negociação) os modelos consensuais buscam soluções vencedoras, observando os interesses de todos, por meio do sistema ganha x ganha; na heterocomposição (jurisdição e arbitragem) os modelos são adversariais, já que sempre irá haver um ganhador x um perdedor (TARTUCE, 2016).

Contudo, a Mediação se configura como um meio autocompositivo de tratamento de conflitos, dado que as próprias partes tratam de chegar em um acordo, com a ajuda de um mediador. Assim, percebe-se requisitos fundamentais para que ela

seja realizada, uma vez que sem a existência de um conflito, sem a presença de pessoas que se opõem a uma realidade e sem envolvimento de um terceiro, não há mediação (SPENGLER, 2019).

Em resumo, o instrumento da mediação se mostra como um processo voluntário, no qual um terceiro neutro e imparcial, chamado de mediador, facilitará a comunicação entre os envolvidos em conflito para que eles próprios decidam, conjuntamente, o seu melhor desfecho (SPENGLER, 2019).

Para Warat (1998, p.5) “a mediação pode ser considerada como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo, substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”.

A valorização das partes conflitantes é primordial na mediação, uma vez que são elas as principais responsáveis pela resolução da divergência. Dessa forma, Silva e Spengler (2018), asseveram que as partes envolvidas não são tratadas como adversárias, e é por isso que ela pode ser considerada um procedimento democrático, já que não procura atribuir a culpa a um ou outro.

Contextualmente, 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 a impor decisão. Deve mediá-las ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso a melhor solução (MORAIS; SPENGLER, 2019, p. 145).

A figura do mediador é fundamental para todo o procedimento. Ele deve ser apto para trabalhar com resistências pessoais e obstáculos de posições para reestabelecer a comunicação entre os litigantes, facilitando o diálogo, no sentido de que os participantes possam conduzir o problema até chegar a uma solução. Não obstante, para tanto, ele deve ser paciente, sensível, despidido de preconceitos que possam comprometer sua atuação.

Deve ainda dispor de habilidade suficiente, a fim de formular perguntas pertinentes às partes conflitantes, promovendo reflexões sobre seus papéis e suas responsabilidades perante a reorganização das condições propostas. (TARTUCE, 2016).

Um dos objetivos do mediador é permitir que as partes se escutem, buscando se auto compreender, reconhecendo e entendendo seus próprios interesses e necessidades, para que junto com o mediador, cheguem a um acordo justo e durável, sendo que, esse mediador, deverá, logo após, traduzir e transmitir as informações, reformulando e diferenciando os interesses, criando opções de acordo com a realidade (MORAIS; SPENGLER, 2019).

Logo, para Petrônio Calmon (2008) “o papel do mediador é o de um facilitador, educador ou comunicador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos”, gerando opções para um consenso futuro entre os envolvidos, sem trazer a necessidade de uma batalha nos tribunais, apenas buscando esclarecer, sem aconselhar, para que as partes cheguem à solução, ainda que decidam não entrar em acordo.

Six (2001) citado por Spengler (2019, p. 53) resume a mediação como:

É uma “gestão ativa de conflitos pela catálise de um terceiro”, com uma “técnica mediante a qual são as partes mesmas imersas no conflito quem tratam de chegar a um acordo com a ajuda do mediador, terceiro imparcial que não tem faculdade de decisão”.

Evidencia-se que a mediação é considerada uma forma muito importante de tratar o conflito latente, especialmente em contraste com a atual sociedade, cada mais vez mais complexa, geradora de demandas que aumentam, qualitativa e quantitativamente, dia a dia. (SPENGLER, 2019).

Além disso, o procedimento consiste em uma forma democrática de solucionar conflitos, sendo, a mediação, uma prática consensuada de reestruturação da comunicação e facilitadora do diálogo no âmbito da jurisdição, pois permite que os envolvidos se comuniquem de forma ampla, reestabeçam o diálogo perdido, na

tentativa de resolver adequadamente aquele litígio existente, sem a imposição de uma decisão por uma terceira pessoa, como ocorre no processo judicial (SPENGLER; GHISLENI, 2013).

Observar os princípios que norteiam o instituto da mediação, é crucial para que sua prática seja realizada de forma adequada, trazendo bons resultados. Nesse diapasão, primordial citar os Princípios da Dignidade Humana ou Autonomia da vontade das partes -pois os integrantes da lide detêm o poder de decisão com liberdade -; da Informalidade ou Imparcialidade -tendo em vista existir a participação do terceiro imparcial; da Confidencialidade - dispondo que durante todo o procedimento e após, deve haver o sigilo de todas as informações por parte do mediador -. Relevante citar ainda, mesmo que *en passant*, os princípios da boa-fé, equidade, respeito, celeridade e cooperação devem estar presentes no procedimento (TARTUCE, 2016).

Entretanto, o espaço de encontro da mediação é utilizado para dividir os conflitos, até que se chegue numa proposta inovadora de pensar o lugar do Direito, na cultura complexa e emergente do terceiro milênio. Essa proposta se encaminha na direção de uma estratégia à jurisdição, promovendo uma nova metodologia ao lidar com os conflitos. (SPENGLER, 2017).

Outrossim, a vantagem da Mediação é que ela não está submetida a uma *lex previa*, o que permite um grau maior de atenção ao problema, conforme o caso concreto, favorecendo uma pluralidade de caminhos possíveis, de acordo com a característica de cada conflito. Por isso, pode-se conduzir qualquer tipo de controvérsia, por intermédio dessa forma complementar e alternativa de acesso à justiça, desde que seja interessante para as partes e desde que elas busquem mais autonomia, maior celeridade, baixo custo e privacidade no tratamento do impasse (SILVA; SPENGLER, 2013).

Do exposto, constata-se que, atualmente, a mediação é uma experiência emancipatória, que se promove através do consenso e da autonomia das partes. Verifica-se, que ela é regida pela Lei n. 13.140/15, que dispõe sobre sua efetivação em âmbito judicial,

extrajudicial e na seara da Administração Pública, restando demonstrado, pois, que a mediação representa um importante avanço e um verdadeiro instrumento de acesso à justiça no tratamento de conflitos e na pacificação social.

2. A MEDIAÇÃO SOB A ÓTICA DA LEI N. 13.140/2015

Nos últimos anos, o Brasil vem colhendo proveitosos frutos das iniciativas legislativas, que institucionalizaram políticas públicas voltadas aos meios alternativos de solução de conflitos. Após a redação da Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que implementou o Tribunal Multiportas, entrou em vigor a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, ou Marco Legal da Mediação, a fim de complementar a legislação já existente e normatizar, em especial, a mediação extrajudicial e a mediação no âmbito da administração pública (CAHALI, 2018).

A Lei 13.140/2015 define a mediação como “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” (BRASIL, 2015). Além disso, a mediação pode ser desenvolvida tanto no âmbito judicial, quanto extrajudicial e ter por objeto quaisquer direitos disponíveis ou indisponíveis, desde que admitam transação (CAHALI, 2018).

Na forma do diploma em comento, a mediação judicial, assim como a conciliação, pode ser realizada através de sessões e audiências, antes e até mesmo durante o curso do processo judicial, em centros judiciários de solução de conflitos, organizados pelos próprios tribunais. Nesse sentido, nota-se, a partir da inclusão da conciliação, uma preocupação da Lei para além da implementação da mediação, com a propagação da cultura da autocomposição (AREND; ZITZKE; LANG, 2016).

A teor do estudo proposto no presente artigo, a mediação extrajudicial, em especial aquela aplicada aos conflitos no âmbito da Administração Pública, insere-se de forma mais incisiva, em

face das inovações legislativas trazidas por esse instituto. Assim, a mediação extrajudicial pode ser instituída tanto através da iniciativa independente e direta das partes, em face da deflagração do conflito, quanto através de previsão contratual, por intermédio da qual aderem, em comum acordo, a cláusula compromissória, cuja previsão estabelece que, qualquer conflito originário daquele contrato será solucionado através da mediação (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

Na primeira hipótese, a parte interessada deverá comunicar a outra sobre o interesse na instituição da mediação, com informações a respeito da finalidade, da data e do local para a primeira reunião. Para a Lei, quaisquer meios lícitos de comunicação são admitidos. Desde a correspondência escrita até a eletrônica, através da troca de e-mails ou mensagens de celular (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

Já no caso da segunda hipótese, as partes deverão prever na cláusula compromissória os requisitos mínimos para a instituição da mediação, qual seja, prazo mínimo e máximo e local para a realização da primeira reunião, os critérios de escolha do mediador ou mediadores e a penalidade a qualquer das partes em caso de não comparecimento a primeira reunião da mediação. De outro modo, também poderão substituir a previsão de tais requisitos através da eleição de instituição de mediação, com regulamentação própria (CAHALI, 2018).

É perceptível o caráter vinculante, conferido pela Lei, à cláusula de mediação. Em que pese a primazia pela autonomia da vontade das partes, que é princípio estrutural básico da mediação, o não comparecimento de uma das partes à primeira reunião de mediação, em caso de previsão contratual, gera multa pecuniária. Porém, não são diametralmente opostos a autonomia da vontade das partes e a punição, vez que o último vem estimular que as partes se valham do princípio referido com responsabilidade (CAHALI, 2018).

Nesse sentido, contudo, Bolzan de Moraes e Spengler (2019, p. 178) observam que:

A mediação a partir da promulgação da presente lei, com a inclusão do artigo e dos parágrafos em comento, passa a viver um limbo jurídico, constituindo figura atípica, pois é parcialmente obrigatória e parcialmente voluntária (?!?!). Tal se dá porque prevê a obrigatoriedade do comparecimento do mediando convidado na primeira sessão (com sanção pecuniária em caso de ausência) recepcionando a opção desse mediando de não permanecer no procedimento, desistindo as próximas sessões.

Ademais, na forma da Lei, as partes se comprometerão, de forma expressa, a não ingressar em juízo ou instituir arbitragem por determinado prazo ou implemento de condição. Em caso de transgressão de uma das partes, o juízo ou árbitro deverá suspender o curso da ação judicial ou da arbitragem até o término do prazo determinado ou a resolução da condição posta em contrato (CAHALI, 2018). Com relação a essa previsão, Cahali (2018) observa que “Poderia ter sido mais avançada a lei, estabelecendo a suspensão do processo/procedimento independente da previsão contratual nesse sentido, mas pela só existência da cláusula de mediação (ou escalonada med-arb)”.

Ainda, a mediação no âmbito da Administração Pública carece do merecido espaço. Antes, porém, necessário compreendermos o cenário dessa importante transformação. O Poder Público, enquanto instrumento para efetivação das atribuições do Estado, que inclui desde as garantias à educação, à saúde, à moradia, ao acesso à justiça até a organização da previdência social, é aquele que mais ocupa o lado ativo e passivo das demandas que tramitam no judiciário. Enquanto de um lado, busca soluções efetivas para mitigar o excesso de lides carreadas ao Poder Judiciário - em homenagem ao princípio da celeridade processual e a prestação jurisdicional efetiva - de outro, demanda em diversas ações através do conjunto de órgãos estatais, o que, evidentemente, vai de encontro com o objetivo precípua (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

É diante do cenário de antagonismo dos esforços envidados pelos órgãos públicos, da crise na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça e da necessidade do tratamento

adequado dos conflitos, que surge a previsão legislativa de autocomposição no contexto da estrutura estatal, com o propósito de valorizar os meios alternativos de solução de conflitos e tornar mais célere aqueles processos em que é parte a administração pública (KERN; STAUB; REHBEIN, 2016).

A Lei 13.140/15 permite a criação de câmaras de prevenção e solução administrativas de conflitos, pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com, competência para “I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; e III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta” (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, nota-se que, ao contrário da disposição simétrica do Código de Processo Civil, que prevê a criação de câmaras de mediação e conciliação, a Lei optou pela previsão da autocomposição, em sentido amplo, sem, contudo, especificar quais os meios consensuais de solução de conflitos podem ser adotados para os casos nos quais litiga a administração pública (KERN; STAUB; REHBEIN, 2016).

Em relação a escolha da Lei, escreve Bolzan de Moraes e Spengler (2019, p. 184) que “segundo a proposta da Lei 13.140/2015, a composição na administração pública pode ocorrer pela prática da mediação e de outros meios consensuados de lidar com o conflito”. Existe ainda controvérsia quanto a adoção da mediação no âmbito da administração pública, uma vez que, conforme já mencionado, este meio consensual de solução de conflitos é mais apropriado para aqueles conflitos com contornos subjetivos e no quais exista uma relação anterior e continuada entre as partes, o que impossibilitaria sua adoção no contexto em comento (KERN; STAUB; REHBEIN, 2016).

Não obstante, a Lei 13.140/15 prevê que cabe às câmaras de prevenção e soluções administrativas de conflito, a identificação de litígios passíveis de submissão a autocomposição, no ato de elaboração de seus regulamentos. Além disso, também estabelece,

desta vez de forma expressa, sem margem aparente para a adoção de outro meio consensual de solução de conflitos, a possibilidade de mediação nos casos em que os entes ainda não tenham criado as câmaras de mediação (ou “câmaras de prevenção e soluções administrativas de conflito”), nos termos do procedimento de mediação entre particulares (BRASIL, 2015).

Ademais, em relação a possibilidade de conflito entre os princípios da administração pública e a mediação, cumpre mencionar que, a confidencialidade, que é princípio basilar do instituto, torna-se exceção e deve ser justificada, em face do princípio da publicidade dos atos administrativos, com o fim de possibilitar o controle pelo cidadão (KERN; STAUB; REHBEIN, 2016). Kern, Staub e Rehbein (2016, p. 69) ainda destacam que “a criação de câmaras, dentro das advocacias públicas, terá como mediadores, muito provavelmente, servidores públicos, o que implicaria também prejuízo ao princípio da imparcialidade dos mediadores”.

Em que pese tais considerações, inquestionável, os benefícios que os meios consensuais de solução de conflitos trazem para aqueles casos em que é parte o maior litigante do país, qual seja, o próprio Poder Público, pois valorizam a efetividade da prestação “jurisdicional”, em sentido amplo, e a celeridade da tramitação da demanda, princípios há muito deixados de lado em face do crescente número de litígios levados a apreciação do Poder Judiciário (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

3. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO APLICÁVEL AO TRIBUTOS DE PEQUENO VALOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao adentrarmos na questão tributária, importante salientar que a Administração Pública, no exercício da atividade administrativa, necessita, primordialmente, de mecanismos de arrecadação, gestão e dispêndio. O que significa dizer que a obtenção de numerário para que se possa atender às necessidades dos cidadãos, perfaz-se como característica essencial de qualquer órgão público, mesmo que com diminuta estrutura.

Entretanto, vale destacar que ainda existem dois requisitos considerados pilares da atividade financeira, quais sejam: a gestão e o dispêndio. Nessa senda, a gerência e o gasto público, em conjunto com o ingresso de recursos, formam uma tríade que proporciona a realização do interesse público, traduzido por intermédio da concessão dos direitos individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988. Com esse mote, as receitas públicas - que podem se originar do próprio patrimônio estatal, do patrimônio particular, das transferências intragovernamentais e dos ingressos temporários - têm como principal objetivo, o atendimento das necessidades mais básicas de uma comunidade. Como se vê, a tributação não se perfilha como uma fonte de receita isolada, mas é exatamente sobre ela que se debruça a análise ora delineada (ABRAHAM, 2020).

No que pertine à conceituação de tributo, o Código Tributário Nacional o define, em seu artigo 3º, como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, 1966).

As espécies tributárias previstas no artigo 145⁴ da Constituição de 1988 e no artigo 5º⁵ do CTN, abarcam impostos, taxas e contribuições de melhoria, sendo que é possível inferir, por intermédio da análise dos artigos 148⁶ e 149⁷ do Texto Maior da

⁴Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: I - impostos; II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. (BRASIL, 1988).

⁵Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria. (BRASIL, 1966).

⁶Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: [...].

⁷ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o

República, a inclusão dos empréstimos compulsórios e das contribuições parafiscais, no sistema genérico de tributação (BORBA, 2019).

Os débitos para com as entidades públicas, quer sejam eles tributários, ou não tributários, passam a integrar a dívida ativa da Administração Pública, que servirá de título executivo para posterior ação de execução fiscal, cuja regulamentação de cobrança tem escopo na Lei 6.830/80. A teor do §1º, do artigo 2º, da legislação brasileira retro citada, poderá ser objeto de exigência judicial, desde que conferida por lei, qualquer valor considerado como “dívida ativa da Fazenda Pública” (BRASIL, 1966).

Notadamente, as pessoas jurídicas de direito público interno contabilizam créditos em dívida ativa, que podem ser considerados de grande, média e pequena monta. Nessa linha de raciocínio, o montante a ser judicializado, pode significar para a Administração Pública um revés financeiro, toda vez que o tributo deixar de superar o custo previsto para o ingresso da demanda, em razão de seu ínfimo valor.

No entanto, existem mecanismos disponíveis à percepção dos chamados tributos de pequeno valor, sem que, para isso, seja estritamente necessária uma contenda judicial, em que não há, sequer, uma garantia de ingresso de receita nos cofres públicos.

Nessa senda, convém salientar que o *caput* do artigo 37⁸, da Constituição de 88, especifica como de observância obrigatória, o princípio da legalidade na Administração Pública. Essa premissa básica, vincula todos os agentes públicos no exercício de sua atividade, em especial, cabe gizar o fato de que o gestor, mesmo em cumprimento de função discricionária, deve atentar aos ditames prescritos na lei, sob pena de anulação dos atos por ele praticados.

disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

Em contraponto ao Direito Privado - que obedece à um critério de não contradição à Lei - o Direito Público se caracteriza justamente por um critério de subordinação à Lei, em que não basta abster-se quando a lei lhe é proibitiva, mas em agir somente quando houver previsão legal para tal. É o que convencionou-se chamar de critério de subordinação à lei (MARINELA, 2014).

Portanto, qualquer iniciativa que tenha por propósito isentar, negociar, remir, exonerar, deve ser proposta por intermédio da edição de lei local, que contenha o formato a ser observado pelos servidores que farão as tratativas. Não raro, esse movimento é executado pelos setores de tributação, das Secretarias ou Ministérios Fazendários ou pelas Procuradorias-Gerais de União, Estados e Municípios. A título exemplificativo, a União, através da Lei 13.988/2020, estabeleceu um procedimento tendente à transação resolutiva de litígios, para a cobrança de créditos da Fazenda Pública, seja ele de natureza tributária ou não tributária, que envolva créditos tributários não judicializados, cujo lançamento fiscal ou controvérsia não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos (BRASIL, 2020).

Por outro lado, vigora desde 2015, a Lei que dispõe sobre autocomposição de conflitos na Administração Pública. Iniciativa pioneira, alcunhada de marco legal da mediação, originou-se da necessária e premente mudança de rumos do Poder Judiciário, no tocante à crescente e burocrática demanda processual, cuja função tem se afastado, cada vez mais, de seu objetivo primordial de atendimento dos conflitos e anseios populares (SPENGLER; WRASSE, 2019).

Como se vê, legislações municipais, que poderiam seguir na esteira da Lei 13.140/2015 e fomentarem a implantação e aceitação das mais variadas técnicas e mecanismos de tratamento de conflitos, propagando suas vantagens à comunidade e proporcionando uma ruptura de paradigma de solução de conflitos via judicial, através da disseminação dos métodos previstos no marco legal da mediação, optam pela regra legislativa baseada em

um interesse público secundário⁹ e não nos anseios sociais. Para que se altere essa perspectiva, não basta que se empreendam esforços no sentido conceder ao cidadão, mecanismos que vão além da transação, presente no Código Tributário e com origens evidentemente calcadas na tradicional visão protetiva do Estado, que se externa por intermédio de sua força coercitiva arrecadatária e de parcos dispositivos relativos a garantia da liberdade e dos direitos individuais, reminiscentes das Constituições anteriores ao advento do Texto Maior de 1988 (PRIEBE; SPENGLER, 2017).

A teor da Lei de Mediação, é possível verificar que o cidadão passa a ser o protagonista do processo de composição entre as partes e não um mero espectador ou aderente de regras imperativas impostas pelo Estado. Insta salientar, que os termos desse novo meio de solução de controvérsias, adequa-se a uma nova concepção de Administração Pública, oriunda da reforma produzida pela Emenda Constitucional 19/98, inserindo-se em um contexto que se afasta, cada vez mais, da conflituosidade, passando a prestigiar o diálogo. Mesmo na seara pública, o responsável por facilitar o diálogo seria o mediador, cuja atividade encontra-se inserida no próprio conceito de mediação previsto no artigo 1º, da Lei 13.140/2015 (FAGÚNDEZ; GOULART, 2016).

Nessa linha de raciocínio, é de solar entendimento que o desejo do legislador, foi a plena aplicabilidade da Lei de Mediação aos conflitos envolvendo a Administração Pública. Tanto é verdade, que reservou um capítulo para, exclusivamente, tratar da autocomposição em que uma das partes seja pessoa jurídica de direito público¹⁰ (BRASIL, 2015).

⁹ Falar sobre interesse público primário e secundário e embasar em um autor do Direito Administrativo.

¹⁰ Os artigos 32 a 34 da Lei 13.140/2015, estabelecem a possibilidade de a Administração Pública dissolver conflitos com particulares, por intermédio da criação facultativa de câmaras de prevenção e solução de litígios. Na ausência das câmaras, ainda é possível utilizar os ditames do Capítulo I, seção III, subseção I, da própria Lei de Mediação, cujo conteúdo pode adaptar-se perfeitamente aos órgãos públicos, sem interferir no sistema normativos existente. (BRASIL, 2015).

Evidentemente, à Administração Pública caberá estipular, pelo formato legal adequado, quais as controvérsias serão encaminhadas à mediação, tendo em vista a sempre presente possibilidade de contradição à Lei de Responsabilidade Fiscal, mais especificamente no que compete à renúncia de receita¹¹, o que merece cuidado minucioso pelos entes públicos, cuja estrutura se mostra adequada a executar tal tarefa, através de controles internos e procuradorias jurídicas. É o que se depreende do trecho da obra abaixo transcrita:

Por fim, fala-se da faculdade dada pela Lei 13.140/2015 em relação à submissão de conflitos às Câmaras, além do cabimento da sua atuação somente nos casos expressamente previstos (artigo 32, §2º). Diante deste disposto, depreende-se que o funcionamento das Câmaras e a sua regulação fica ao encargo de cada ente federado; mas disto não depende, à vista dos princípios da eficiência e do interesse público, a promoção de soluções consensuais pelo Poder Público, devendo ser realizadas sempre que identificada a sua possibilidade. (EIDT, 2017, p. 160-161).

Não obstante a aparente incompatibilidade entre os preceitos esculpidos pela Lei de Mediação e os postulados carreados pelo Direito Administrativo, há evidente correspondência entre ambas, na aplicação teórica e prática dos princípios constitucionais do artigo 37, da CF/88, onde, em especial, o princípio da eficiência constitui-se como corolário da Administração Pública Brasileira, ao exigir do gestor retidão de conduta, aliada à boa administração (EIDT, 2017).

Como se não bastasse, insta referir o custo benefício a ser proporcionado com a implantação dos métodos perfectibilizados pela Lei de Mediação, ao tributo de pequeno valor. A esses casos, é

¹¹Art. 1º [...] § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. [...]. (BRASIL, 2000).

sabido que o procedimento judicial importa em custos diretos e indiretos, que na maioria das vezes supera, e muito, o crédito a ser auferido e que deve ser somado à demanda quando de seu ajuizamento. Tais despesas, produzem um déficit administrativo, que colabora na desaceleração do surgimento de novas políticas públicas e no agravamento, de forma severa, da crise do Poder Judiciário (FAGÚNDEZ; GOULART, 2016).

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se que a mediação aplicável à Administração Pública, traz evidentes benefícios, não só ao próprio órgão público que a utiliza, mas a todos aqueles que, por ventura, possuam divergências, créditos ou débitos para com essas entidades.

Não raras vezes se experimentam dissabores nessa seara, entretanto, em direção diametralmente oposta, são as tentativas de se harmonizar os conflitos com o poder público, muito embora existam mecanismos previstos pela Lei 13.140/2015, que se mostram plenamente executáveis e com ampla possibilidade de conter a enxurrada de demandas judiciais provenientes desse setor. Entretanto, cabe às pessoas jurídicas de direito público, a adoção de práticas que facilitem o enraizamento dos postulados relativos à mediação.

Vive-se uma nova era. A busca pela efetivação de direitos fundamentais têm sido cada vez mais incentivada e a população brasileira, a partir do empoderamento gradativo dos caminhos a serem trilhados na busca dessas garantias, têm acessado, via Poder Judiciário, um leque de opções antes nunca visto. Por outro lado, isso só se tornou possível pelo elevado o nível de disseminação de conhecimentos e de valores inseridos no Texto Republicano. Além do mais, o que se entende atualmente por judicialização de políticas públicas, acaba por descortinar um sistema protetivo do Estado, privilegiando a viabilização dos direitos básicos do cidadão e

constituindo-se em um instrumento, cada vez mais frequente, de satisfação dos anseios populares.

Nesse diapasão, é possível afirmar que, mesmo diante de tantas mazelas, – várias delas proporcionadas pela má gestão da coisa pública – a contenção do assoberbamento do Poder Judiciário, perfaz-se como um objetivo perfeitamente alcançável. Entretanto, para um País que conformou-se em resolver as controvérsias mais sérias e, também, as mais singelas, por intermédio dos tribunais, somente uma mudança de paradigma, em nível nacional, seria capaz de elevar as potencialidades das funções de cada Poder, de modo que se obtenham resultados satisfatórios na realização dos serviços públicos e na proteção dos interesses individuais e coletivos.

Através do presente trabalho, procurou-se trazer à lume, apenas uma fração do que é possível se empreender com a implantação, divulgação e conscientização, acerca do procedimento de mediação. Ao aproximar-se o foco sobre os tributos de pequeno valor, eleva-se a relevância de medidas tendentes à solução pacífica de conflitos dessa natureza, por uma série de questões, a iniciar com a redução de gastos que poderiam ser evitados, tendo em vista o custo/benefício da execução. Sem sombra de dúvida, o valor a ser empregado na execução – e que muitas vezes se mostra superior à oneração do procedimento judicial – poderia ser direcionado a causas mais prementes do Poder Executivo.

Outra barreira paradigmática a ser derrubada, diz respeito às vedações da Lei Complementar 101/2000, no que pertine à renúncia de receita, obstáculo preliminar sempre erigido à condição de princípio inarredável, quando a discussão invade o espectro negocial dos tributos. Aos mais desavisados, é sempre bom referir, que ao findar dos exercícios financeiros, os descontos sobre, por exemplo, antecipação de impostos municipais, surgem corroborados no próprio talão que se pretende mensalmente quitar. É bem verdade, que resguardados por Lei, permitindo que sejam fixados dentro desse critério, mas sem qualquer alegação de

improbidade administrativa, nulidade de seus dispositivos ou apontamento por órgãos de controle.

Por que não encontramos os mesmos caminhos quando o crédito tributário já se encontra constituído? Por que há tanta resistência ao processo de mediação, a ponto de termos indícios de iniciativas que sequer citam as Leis e resoluções inerentes ao tema? Urge que se proceda à uma mudança de patamar da Administração Pública Brasileira, em que a avaliação dos riscos do litígio seja sopesada de maneira coerente e razoável, sempre precedidas de instrumentos que garantam que a saída única e derradeira, seja a contenda judicial.

Necessário lembrar que o acesso à justiça não se faz presente apenas nos tribunais e sim nas mais elementares iniciativas que possam sobrevir, no sentido de concessão do direito.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Livro eletrônico, não paginado.

AREND, Cássio Alberto; ZITZKE, Ana Paula; LANG, Geovana. Do procedimento de mediação. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. (Org.). *Mediação, Conciliação e Arbitragem*: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). 1ed. Rio de Janeiro: FGV, 2016, v.1, p. 46-64.

BORBA, Cláudio. *Direito Tributário*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. Livro eletrônico, não paginado.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 05.05.20.

_____. *Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 05 mai. 2020.

_____. *Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 05 mai. 2020.

_____. *Lei 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art47 Acesso em: 25 jun 2020.

_____. *Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020*. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nºs 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13988.htm. Acesso em: 08 mai. 2020.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Curso de Arbitragem*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. Livro eletrônico, não paginado.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156> Acesso em: 29 jun 2020.

EIDT, Elisa Berton. *Solução de conflitos no âmbito da administração pública e o marco regulatório da mediação: da jurisdição a novas formas de composição*. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2017.

Disponível em: <http://www.esserenelmondo.com/pt/direito-autocomposiCAo-na-administraCAo-pUblica-ebook100.php>.

Acesso em: 09 mai. 2020.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro. O Marco Legal da Mediação no Brasil: aplicabilidade na administração pública. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito*, Curitiba, PR, v. 2, n. 2, p. 148-164, jul./dez. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322621384_O_Marco_Legal_da_Mediacao_no_Brasil_Aplicabilidade_na_Administracao_Publica. Acesso em: 09 mai. 2020.

KERN, Meline; STAUB, Rafael; REHBEIN, Veridiana. Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. (Org.). *Mediação, Conciliação e Arbitragem*: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (Emendas I e II). 1ed. Rio de Janeiro: FGV, 2016, v.1, p. 65-101.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*!4. ed. rev. e atual. com a Lei 13.140/2015 e a Lei 13.129/2015 que alterou a Lei 9.307/1996. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

PRIEBE, Victor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. O Papel do Município Como Fomentador da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos Instituída na Resolução 125 do CNJ. *Revista DEDIR/PPGD. DIREITO UFOP*, Ouro Preto, MG, n. 3, p. 181-197, set./out. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br:8082/pp/index.php/libertas/article/view/897/832>. Acesso em: 09 mai. 2020.

SILVA, Caroline Pessano Huseck.; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. *Revista Jovens Pesquisadores*, v. 3, n. 1, p. 124-139, 2013. Acesso em: 13 mai. 2020.

SILVA, Silvio Erasmo Souza; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação como instrumento de pacificação e tratamento adequado dos conflitos escolares. *REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA*. Belo Horizonte: N 36. 2018. Acesso em: 13 mai. 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. GHISLENI, Ana Carolina. *A mediação como instrumento de resolução de conflitos baseada na teoria da ação comunicativa de Habermas*. Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 47-71, jan./abr. 2013.

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

_____. *Dicionário de Mediação*. V. I e II. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

_____; WRASSE, Helena Pacheco. As Possibilidades de Autocomposição Regulamentadas pela Lei nº 13.140/2015 em Conflitos da Administração Pública Federal. *RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, RJ, n. 35, p. 180-199, jun. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/26914/30088>. Acesso em: 08 mai. 2020.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo a mediação no direito*. Santa Catarina: AIMED, 1998.

VIOÊNCIA E MEDIAÇÃO CONJUGAL: DESAFIOS E (IM)POSSIBILIDADES

Eduardo Steindorf Saraiva¹

Helena Schwantes²

Jordana Schmidt Mesquita³

INTRODUÇÃO

O universo das relações humanas é atravessado e constituído por múltiplas forças que tanto podem fortalecer encontros quanto contribuir para desencontros. A arte da convivência humana requer o desenvolvimento e aprimoramento de habilidades e competências, sejam individuais ou coletivas, pois estamos sempre

¹ Psicólogo, Doutor em Ciências Humanas, Professor do Departamento de Ciências da Saúde (UNISC), do Programa de Pós-graduação Mestrado Profissional em Psicologia (UNISC). Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0140485999243992>. Endereço eletrônico: eduardo@unisc.br.

² Estudante de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, RS, Brasil. Atualmente no nono semestre. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Bolsista de Iniciação Científica pelo Programa UNISC de Iniciação Científica (PUIC) no Projeto de Pesquisa intitulado: “O terceiro e o conflito: o Mediador, o Conciliador, o Juiz, o Árbitro e seus papéis políticos e sociais”. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6995919810735716>. Endereço eletrônico: helenaschwantes@hotmail.com.

³ Estudante de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, RS, Brasil. Atualmente no nono semestre. Integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0984792064162574>. Endereço eletrônico: jomesquita19@hotmail.com.

no movimento do UM em direção ao OUTRO, e do OUTRO em direção ao UM. Somos singulares e plurais, únicos e múltiplos; somos corpo, subjetividade e intensidade; habitados e habitantes de fluxos conscientes e inconscientes.

Nesse capítulo apresentamos reflexões interdisciplinares do Direito e da Psicologia sobre os conflitos de gênero que, por várias razões, tornam-se violência nas relações conjugais, e a mediação como uma alternativa de intervenção na direção de possíveis resoluções.

O método de abordagem utilizado neste estudo foi o dedutivo, através de pesquisas bibliográficas em livros e periódicos, visando averiguar as possibilidades de aplicação da mediação em contextos de violência familiar, bem como sua efetividade nos processos de mudança destas configurações vinculares.

Para o psicanalista Joel Birman (2014) é fato que o laço social apresenta variados sintomas na contemporaneidade, sendo a violência um dos maiores problemas sociopolíticos atuais. No entanto, atribui tal problema às modalidades específicas de “ação” nas subjetividades contemporâneas, pois o “agir” é o imperativo categórico moderno, tendo como característica e consequência manifestações emocionais incontroláveis, tais como explosividade e irritabilidade. As violências sem causa aparente, gratuitas, estão sendo banalizadas na contemporaneidade, como se fossem a única possibilidade de resolução de conflitos ou a ação privilegiada quando o sujeito se defronta com impasses e obstáculos. Como se o sujeito contemporâneo tivesse perdido a crença na possibilidade de resolução dos conflitos pelo uso da palavra. Sendo assim, Birman (2014) afirma que a crueldade também ganha relevo no cenário atual.

1 - CONFLITOS DE GÊNERO

A definição de gênero é frequentemente abordada apenas em relação ao sexo, gerando uma confusão entre o conceito de gênero e aspectos da sexualidade (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014). O

conceito de gênero, como explica Balestero e Gomes (2015), fundamenta-se no modo pelo qual as diferenças entre homens e mulheres estão inseridas na sociedade, nos mais diversos processos da evolução histórica, onde as inter-relações socioculturais estão estabelecidas por elementos como as normas, leis, patriarcado e simbologia, portanto, inexistentes assimetrias biológicas entre macho e fêmea qualificadas pelo sexo.

Desta maneira, não envolve somente relações e características entre os sexos, a categoria gênero é complexa, podendo ainda ser determinada sua historicidade, por componentes que ao mesmo tempo são significativos entre a cultura e a sociabilidade. Trata-se de compreender as particularidades produzidas nos diferenciados ambientes, dentre eles a família, o trabalho, as relações afetivas-sexuais e na política, mediante o modo como se instituem e a forma que efetivam as relações sociais, como absorvem e reproduzem os valores, direitos e o poder. Em outros termos, significa detectar no cotidiano os valores objetivos e subjetivos absorvidos, vivenciados e reproduzidos (SANTOS; OLIVEIRA, 2010).

No entanto, para Canezin, Canezin e Cachapuz (2017, p. 291) é perceptível que:

[...] a espécie humana é essencialmente dependente da socialização, sendo comum a ideia de que existe um tipo esperado de comportamento para cada um dos sexos a qual se espera que os homens sejam viris, machos, determinados e fortes, ao passo que das mulheres maternais, delicadas, femininas e dóceis.

No atual cenário sociocultural, o gênero expressa-se como uma linguagem, orientando muitas vezes a conduta das pessoas, sendo base inclusive para discriminação, exclusão social e preconceitos. Desse modo, torna-se fundamental analisar como estão estruturadas as relações sociais, bem como ocorre o processo dinâmico dos indivíduos ao se relacionarem, tendo em vista que as relações de gênero foram construídas historicamente.

Dentro dessa realidade, observa-se que as mulheres estão inseridas de modo desigual, num contexto determinado pelas

relações sociais e nas quais são colocadas em situação de opressão e subordinação, seja por pertencer a uma raça/etnia historicamente oprimida ou por possuir historicamente menos poder que os homens (SANTOS; OLIVEIRA, 2010).

Notadamente, as diferenças não são cognitivas ou biológicas, e sim sociais, uma vez que:

É muito comum deparar com o pensamento que mulher tem que se comportar, e que falar alto, questionar, brigar, retrucar, não é algo feminino, não é o que a sociedade espera das mulheres. A tendência dos meninos à agressão reflete a mesma educação machista, na qual é transmitida a ideia de que meninos são fortes, sempre estão certos, que não podem chorar nem expor seus sentimentos (BRAGA; CELENTE, 2011, p. 100).

Além disso, regras e padrões são estabelecidos pela sociedade, a exemplo: meninas usam rosa e meninos usam azul ou que jogar futebol é coisa de menino e dançar é mais feminino (KOCH; ANDREOLI; CASTRO, 2016). Desse modo, percebe-se a imposição da mulher muitas vezes como um ser de segunda categoria quando comparada ao homem (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014).

As mulheres desde a antiguidade foram socializadas no âmbito privado, sendo instituído a elas a tarefa de cuidar dos pais, e sucessivamente do marido e da prole, muitas vezes como a figura responsável pela manutenção da ordem da casa e pela criação dos filhos (SANTOS; OLIVEIRA, 2010). Cabe destacar que este modelo arcaico ainda está muito enraizado nas entidades familiares e presente principalmente na divisão das tarefas, as quais não ocorrem conforme a natureza biológica, mas sim de acordo com a herança ultrapassada (CANEZIN; CANEZIN; CACHAPUZ, 2017). Ademais, a prática é antiga e infelizmente encontra-se historicamente vinculada ao lugar social que o Estado e a sociedade determinavam a elas. Um processo que resultou em diferentes formas opressivas e de submissão das mulheres a relações de violência, dominação e violação de seus direitos (SANTOS; OLIVEIRA, 2010). Prática que somente foi possível reverter, em parte, após grandes revoluções, possibilitando assim espaço às mulheres no cenário social. No

entanto, ressalta-se que a luta contra a cultura de denominação masculina e pela conquista dos direitos prossegue.

Ao todo foram três ondas de revolução, sendo que a primeira onda iniciou na América do Norte, com intuito principal de promover a igualdade de direitos contratuais e de propriedade, bem como o fim dos casamentos arranjados. Sendo possível ainda ao final do século XIX a conquista do poder político e o início da campanha por direito econômico, sexuais e reprodutivos das mulheres (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014).

Os movimentos feministas buscavam no mundo pós-revolução francesa, a igualdade de direitos para ambos os gêneros. Ocorre que as mulheres, através das transformações sócio-político-econômicas, assumiram papéis na sociedade moderna, acumulando funções: dona de casa, mãe e empregada assalariada; não estabelecendo nenhuma mudança na mentalidade machista (BALESTERO; GOMES, 2015).

Apesar das mulheres terem sido requisitadas no espaço público pelas grandes indústrias, ainda não foi suficiente para acabar com a desigualdade entre os gêneros. Ao passo que as mulheres têm lutado e preenchido novos espaços fora do lar, a sobrecarga também tem ampliado, pois elas não se desvencilharam dos afazeres domésticos, visto que o contrário não ocorreu com o homem em relação ao mundo privado. Para tanto, acabam se submetendo a uma dupla ou até mesmo uma tripla jornada de labor, a fim de garantir a sua presença no espaço público (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014).

No Brasil, o diálogo possibilitado no surgimento da Nova República resultou na criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher em 1985, ação esta que gerou o reconhecimento dos direitos básicos a mulher brasileira (BALESTERO; GOMES, 2015).

Já a segunda onda “levanta a hipótese de que as mulheres seriam vítimas de um falso sistema de crenças que exige delas o encontro de identidades e significados para suas vidas por meio de seus maridos e filhos, perdendo, assim, sua identidade para a família” (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014, p.85). À vista disso, em

1993 a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos, reconheceu que possuía pontos cegos em relação a universalidade dos direitos humanos, tendo em vista que o conceito de democracia não incluía as mulheres. Passando a reconhecer que a humanidade é composta por dois sexos distintos, mas idênticos nos direitos e deveres (BALESTERO; GOMES, 2015).

Por fim, a terceira onda iniciou na década de 90, buscando suprir as falhas deixadas pela segunda onda. Esta se manifestou através das feministas negras que buscavam a mesma igualdade das mulheres brancas de classe média-alta, visando trazer para o debate as considerações subjetivas relativas à raça. Revelando que a questão de gênero está imbuída de preconceito, tendo em vista a sua ampla diversidade (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014).

Além da luta pela conquista de espaço na sociedade, sabe-se que ainda ocorre o enfrentamento em relação a violência de gênero, outro fator existente na cultura do mundo inteiro. A violência de gênero para Balestero e Gomes (2015, p.45), “culturalmente se reproduz por meio de comportamentos irrefletidos, aprendidos histórica e socialmente, nas instituições como igreja, escola, família e Estado que contribuem diretamente para a opressão masculina sobre a feminina”.

Nesse sentido Canezin, Canezin e Cachapuz (2017, p.289), explicam que:

Não é de hoje que ouvimos falar sobre casos de violência contra a mulher, este abuso se arrasta por longo período de tempo, em várias etnias e posições sociais. A cultura das desigualdades sociais, econômicas e políticas estruturais entre homens e mulheres, a diferenciação rígida de papéis impostos pela cultura machista, as noções de virilidade ligadas ao domínio e à honra masculina estão enraizados, infelizmente, por toda sociedade.

Com base nesse fato, é notório que a violência praticada contra o gênero feminino é oriunda da cultura patriarcal, não sendo da natureza humana, mas do processo de socialização das pessoas. Destarte, a sociedade torna-se um campo de conflitos, onde diversos elementos entrelaçados historicamente, como a ciência,

sexualidade, trabalho e o gênero, entre outros fatores, acabam se transformando através dos movimentos sociais e da participação política dos indivíduos.

No dia 28 de agosto de 2019, foi publicada a 15ª edição do relatório anual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), chamado de “Justiça em Números”, o mais atualizado até o momento, a partir dos dados analisados durante o ano de 2018, no qual pode-se averiguar que o Poder Judiciário finalizou o ano com uma taxa de 66,7% de congestionamento nas varas exclusivas de violência doméstica. O relatório realiza a coleta de dados estatísticos e procede a sua sistematização, apresentando um cálculo que consegue retratar o desempenho dos tribunais, com objetivo de tornar a situação do Poder Judiciário de conhecimento de toda população (CNJ, 2019).

Nessa seara, Canezin, Canezin e Cachapuz (2017), aduzem que em diversas pesquisas realizadas restou comprovado que os conflitos acabam gerando reflexos sociais, até mesmo na economia. Alguns Dados do Banco Mundial, apontam que 1 em cada 5 dias de falta feminina ao trabalho é decorrente de alguma violência doméstica. Sendo que, por muito tempo acreditou-se que exclusivamente o Estado era capaz de solucionar os conflitos interpessoais, ou seja o detentor jurisdicional. Ocorre que muitos paradigmas foram modificados com o advento da era moderna.

Do mesmo modo que, devido a morosidade e a alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário surgiram mecanismos alternativos de resolução de conflitos, que também garantem o acesso à justiça, esses mecanismos são capazes de possibilitar uma solução adequada para ambas as partes, em um tempo exíguo e até mesmo com grau de especialidade de cada caso, especialmente destaca-se a mediação, que será objeto de análise no próximo subtítulo.

Desse modo, não é possível estabelecer um padrão universal de comportamento ou definir o normal e o correto, bem como não há que se falar em hierarquia, pois todos são iguais em abstrato (BALESTERO; GOMES, 2015). Consequentemente, o conceito de gênero não pode ser depreendido se não estiver articulado com a

ideia de classe e com as questões de caráter étnico-racial, do mesmo modo que o sujeito, ainda que de maneira singular, não pode ser considerado de forma isolada das demais questões como a história e a realidade sociocultural de sua época (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014).

Por conseguinte, o estudo da mediação é de fundamental importância, visto que ela possui o intuito de facilitar o diálogo, solucionando ou prevenindo futuros conflitos, bem como objetiva alcançar a satisfação recíproca. Sendo assim, esta é a temática central do debate que segue.

2 - DA MEDIAÇÃO

O conflito de interesses é o ponto de partida da mediação, uma vez que a contraposição de ideias é inerente ao ser humano. Isto é, não existe uma sociedade sem conflitos, e estes quando bem administrados podem promover crescimento pessoal e coletivo.

No ambiente familiar os conflitos aparecem o tempo todo, uma vez que se enfrenta de forma direta a evolução social e por transparecer esse desenvolvimento em sua condição conflitiva, a família necessita de intensa atenção ao tratar as questões decorrentes da ligação conjugal/parental, principalmente aqueles essenciais ao seu rompimento (SPENGLER, 2018). Dessa maneira, existem formas mais humanitárias e céleres para resolver os conflitos de interesses, tais como a mediação, conciliação, negociação e arbitragem. São procedimentos em que um terceiro irá auxiliar na resolução daquela controvérsia.

Destarte, o tratamento do conflito através da mediação pode ocorrer através de uma multiplicidade de técnicas que vão da negociação à terapia. Os assuntos nos quais é admissível aplicá-las são diversos: mediação judicial e extrajudicial, no Direito Familiar, no Direito do Trabalho, mediação comunitária, escolar, entre outros. Apresenta-se como principal característica religar/reestabelecer aquilo que se rompeu, restaurando uma relação para,

em seguida, tratar o conflito que deu origem ao rompimento (SPENGLER, 2017).

A mediação está prevista no Código de Processo Civil, na Resolução nº 125 do CNJ, na Lei de mediação nº 13.140/2015 e ainda na Resolução nº 174 do CSJT. Dessa forma, a mediação consiste em uma forma pacífica de solucionar o conflito, com o auxílio de um terceiro facilitando o entendimento, o diálogo dos atores, buscando soluções próprias para o acordo, o qual surge como uma consequência da sessão de mediação, pois o foco é tratar o conflito e não o acordo.

Por conseguinte, o Código de Processo Civil atenta um capítulo principalmente para os conciliadores e mediadores (do art. 165 ao art. 175), o qual é de extrema importância evidenciar a atuação do mediador como um facilitador de conflitos. Conforme o artigo:

Art. 165, § 3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Assim, estritamente na esfera familiar, a mediação é o método que, por meio do uso de técnicas utilizadas por um terceiro facilitador, constitui o enredo do conflito existente e reconhece as necessidades e interesses/preferências, ajudando no desenvolvimento de decisões consensuais, em seguida de mostradas em um acordo levado ou não à homologação (SPENGLER, 2018).

Conseqüentemente, porque emprega as informações e os serviços de setores próximos (Direito, Psicologia e Serviço Social), a mediação familiar é classificada como uma prática transdisciplinar, isto é, um mediador e um ou mais co-mediadores desenvolvem uma equipe multidisciplinar com múltiplas aptidões que se completam entre si, proporcionando às pessoas envolvidas um auxílio integral. Assim, o papel da transdisciplinaridade é

precisamente estabelecer uma noção em organização que consinta a conexão de diferentes modelos para atender as mais diversas precisões (SPENGLER, 2018).

Desse modo, existem duas formas de mediação: a) mandatária: é aquela que decorre de determinação legal ou da vontade definida contratualmente pelas partes, não há escolha, fora definida e tem de acontecer (exemplo: mediação prevista na Lei 13.140/2015 – contrato) e b) voluntária: é aquela definida pelas partes, em comum acordo, quando da existência do impasse, aqui ela não pode ser imposta, os atores não são obrigados a fazer, eles que a procuram.

Não obstante, a mediação ainda pode ser de caráter: a) institucional: quando cumpre um trabalho específico a serviço do mesmo tempo de sua instituição e dos clientes desta (mediação judicial, mediação ouvidoria) e b) autônoma: os mediadores são os próprios cidadãos, mediadores naturais (mediação comunitária). A mediação pode ser extrajudicial ou judicial, e ambas podem ser feitas antes e durante o processo judicial.

Dessarte, no que concerne aos modelos da mediação, tem-se: a) circular – narrativo: a qual é um processo narrativo, e tem como objetivo desmitificar a concessão do poder, nem para o mediador e nem para os atores em conflito, no Brasil não é muito utilizada e nem conhecida; b) transformativa: a qual trata da revalorização pessoal e reconhecimento do outro, objetivando transformar os conflitantes; e c) mediação para acordos: aqui o conflito aparece no momento em que os atores precisam firmar acordos, o foco principal é o acordo, os atores tem papel secundário.

Posto isso, a mediação familiar apresenta-se como uma alternativa mais benéfica, mais próxima e menos dolorosa de tratamento desses conflitos, notadamente porque é um método interdisciplinar que almeja aferir aos seus envolvidos autonomia e responsabilidade por suas próprias decisões, convidando-os a ponderações e expandindo alternativas e escolhas (SPENGLER, 2018).

Contudo, para que seja próspera a técnica da mediação, é imprescindível que haja equilíbrio das relações, uma vez que não

alcançará o objetivo a mediação na qual os atores estiverem em desequilíbrio de desempenho. Dessa forma, é essencial que a todos seja adjudicada a oportunidade de se expressar e seguro o entendimento das ações que estão sendo elaboradas. A primazia do processo de mediação é o reparo da harmonia. Procurar a harmonia por meio do favorecimento das trocas entre as partes, usando um procedimento conciliatório. Ainda, com a prática da mediação, abandona-se a lógica processual do ganha/perde, uma vez que trabalha com a lógica de ganhador/ganhador (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Dessarte, a mediação desempenha, por meio de diversas formas, o fim que o Direito, comumente, representa negar ao indivíduo: a probabilidade de regeneração daqueles espaços de julgamento ou sentencionais que a organização estatal, sempre hostil e juridificada, gradativamente diminuiu. Porém, comparar a mediação ao Direito constituir e incidir na congruência conflitual da qual busca-se o livre-arbítrio. Dessa forma, considera-se melhor (e mais útil) analisá-los como mecanismos distintos que se implantam em estados e diferentes níveis na trama da conflitualidade (SPENGLER, 2017). Portanto, a mediação é um meio consensual de tratamento de conflitos que, também, através de um terceiro imparcial, neutro e habilitado, auxiliará os conflitantes para que eles próprios consigam, por meio de suas soluções pessoais, chegar a uma solução consensual para o litígio exposto. Este meio não pressupõe na determinação de uma decisão, uma vez que esse terceiro facilitador não julga e nem sugere, somente desenvolve junto aos conflitantes a melhor solução para o caso conflituoso. Dessa forma, é um meio que desenvolve discussões em que a pessoa, isenta e propriamente habilitada, agirá tecnicamente para facilitar a comunicação dos conflitantes, para que eles se deparem com formas de lidar com a controvérsia em questão.

Nos procedimentos de mediação familiar, alguns contextos apresentaram-se após o desenvolvimento dos trabalhos, são eles: a) em casos de divórcio, a mediação é feita com o casal, mas pode

abranger todo o grupo familiar; b) o percurso para chegar ao acordo depende da desenvoltura do mediador e do acondicionamento real de cada parte em transformar opiniões e atitudes próprias; c) o mediador necessita contar com a assistência de um supervisor ou um co-mediador, preferencialmente com designação profissional diferente da sua; d) o mediador trabalha com a relação familiar, com a relação do casal; e) os mediandos/conflitantes são pais e/ou duas pessoas que construíram uma vida juntos, conjugal ou familiar; f) o acordo auxilia a reorganizar a vida comum do casal em conflito, em prol dos filhos, do mesmo modo que a vida familiar, no caso de discussões entre pais e filhos (SPENGLER, 2018).

Considera-se, então, que a mediação nada mais é, que uma ferramenta em que o terceiro auxilia as partes, de forma colaborativa, a recuperarem o ponto de harmonia do conflito, sem ter domínio sobre elas. Assim, o mediador procura levar as partes para que elas descubram os pontos basilares da controvérsia, determinar ambos os interesses e vivências, e encontrar expressões de ajustamento para o conflito (CALMON, 2015).

Desse modo, a mediação familiar vem evoluindo e desenvolvendo sessões conjuntas ou individuais (privadas), nas quais contribuem todos os envolvidos no conflito, e almeja: a) ajudar a identificar as áreas causadoras do conflito; b) aferir seus pré-textos escondidos; c) impulsionar para novos procedimentos de composição; d) conferir advertências nas esferas em conflito; e) evidenciar total imparcialidade do mediador; f) concluir com a composição de um acordo, se alcançado, pelos envolvidos (SPENGLER, 2018).

Contudo, salienta-se que este meio consensual de solucionar conflitos tem como indispensáveis benefícios o fato de ser célere, econômico, sigiloso, justo e bem-sucedido. Uma vez que a maior parte dos casos em que ocorre a mediação, o conflito é resolvido e tratado em uma ou duas sessões. Todavia, os conflitantes podem requerer sessões adicionais, para que sejam ouvidos separadamente ou para que possam buscar consultas.

Dessa forma, através da mediação, almeja-se chegar a distintas implicações tais como meramente reestabelecer o diálogo entre os envolvidos para atingir um acordo ou livre disso; precaver conflitos futuros; conservara relação em princípios suficientes ou, também, propiciar a inclusão dos cidadãos e a pacificação social.

Nesse contexto, a finalidade da mediação é justamente delegar aos conflitantes a responsabilização pelo tratamento do conflito que os une a partir de uma ética da disparidade e da autoridade, deparar-se, com a assistência de um mediador, uma comunicação vitoriosa, apontando as divergências, entendendo as emoções retraídas e buscando uma harmonia que atenda às necessidades dos envolvidos e acarrete na paz social (TORRES, 2005).

3 - A MEDIAÇÃO EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Na atualidade os arranjos familiares passam por significativas mudanças, se comparados às históricas e tradicionais configurações de família (PESSÔA; MENDES; SEILD-DE-MOURA, 2018). Dentre as mudanças podemos referir o impacto das novas tecnologias de reprodução, as mudanças nos tradicionais papéis de gênero e suas conseqüentes repercussões nos modos de homens e mulheres serem pais e mães, as políticas de visibilidade e de fortalecimento dos direitos da população LGBTT, pluralidade nas formas das famílias, discussões sobre adoção e tantas outras. No entanto, mesmo que reconheçamos esse mosaico plural e diversificado no que se refere aos modelos de família, quanto nas possibilidades de ser pai, mãe, homem, mulher, homo, hetero, bi, trans e tantos eus\outros, essa conjuntura não é vivida de forma pacífica ou consensuada entre os atores\sujeitos sociais. Para aqueles segmentos sociais mais conservadores e algumas mentalidades também fundadas em crenças rígidas, vivemos tempos de absurda “inversão” de valores. Nessa configuração estão incluídos homens que não toleram mulheres empoderadas, com vidas autônomas, livres, libertas das amarras de décadas de discursos e práticas machistas. No rol das intolerâncias e seus

desdobramentos, violências continuam sendo praticadas na intimidade das relações familiares e conjugais.

A psicanálise implicada com o sintoma social investiga estas novas paisagens e as transformações subjetivas, assim como o Direito que também busca alternativas práticas e transformadoras dos conflitos no sistema de Justiça. No campo jurídico emergem e ampliam-se práticas e concepções imbuídas de intenções direcionadas ao estabelecimento da cultura da paz, da crença no fortalecimento das capacidades de escuta e conciliação, da condução humanizadora dos impasses conflitivos, com intervenções em diferentes instituições e contextos.

Conflitos são eventos e experiências relacionadas ao ser e ao viver do humano. Freud mostrou como o conflito está na base da formação do psiquismo, está presente nas experiências de interação e vinculação entre humanos, seres de linguagem, dotados da capacidade de pensar, agir, sentir, criar (FORBES; RIOLFI, 2014). Ou seja, enquanto humanos não nos livramos da experiência conflitiva, até porque ela não é obrigatoriamente uma experiência ruim. A experiência conflitiva pode ser geradora de crescimento, aprendizagem, qualificadora dos modos de relação. Conflito pode ser transformador quando o sujeito “em conflito” busca uma via de resolução que privilegia a compreensão, entendimento, integração dessa experiência. O contrário também pode ocorrer, pois sujeitos intolerantes, violentos, narcisistas, autoritários, não extraem do conflito suas potencialidades transformadoras, visam unicamente a eliminação do conflito, ou melhor, do quê ou quem o produziu.

É reconhecido que na contemporaneidade os cidadãos estão recorrendo, cada vez mais, ao poder judiciário e suas funções normativas e reguladoras, na busca por referências que possam ajudá-los a organizar os seus mundos. Essa “organização” pode estar associada com alguma demanda de reparação ou punição, mas muitas vezes se trata de um pedido de “ajuda” para restabelecer harmonia conjugal e familiar (LEVY, 2003). A Justiça tem sido demandada a responder por questões que até pouco tempo atrás eram consideradas exclusivamente do âmbito privado.

Nesse cenário jurídico, onde o público e o privado emergem e se confundem, a justiça cria novas possibilidades de escuta e de abordagem dos conflitos. Direito, psicologia, psicanálise aproximam-se, e esta aproximação instiga o aprofundamento das pesquisas e do reconhecimento dos efeitos de tais práticas na condução da resolução da dinâmica conflitiva.

Das violências de gênero:

A violência de gênero pode ser entendida como a aquisição de padrões interativos de comportamento, que são internalizados, através do processo de socialização, e se transmite de geração a geração, afetando principalmente as mulheres e as crianças (NARVAZ; KOLLER, 2004, p. 151).

No cenário familiar típico de sistemas abusivos se mantêm rígidas crenças acerca da distribuição de papéis na família, correspondentes ao sistema sexista patriarcal ainda vigente. E nas famílias violentas há uma forte adesão aos modelos dominantes de gênero na forma de estereótipos e de estruturas hierárquicas desiguais e opressoras. A experiência de conviver com a violência desde tenra idade faz com que esta seja percebida como algo natural e esperado nas relações. A conscientização da violência pode gerar conflito.

A prática da violência no interior das conjugalidades data de um longo período na história da humanidade, mesmo assim seria absurdo tomá-la como prática “natural” ou simplesmente ação da natureza agressiva masculina contra a natureza submissa feminina. O primeiro passo para o enfrentamento desta cruel realidade é desnaturalizá-lo, pois se trata de um evento complexo, com sérios e intensos danos psíquicos, físicos, sociais para todos envolvidos. São danos extensos e de longa permanência. Raízes e dimensões históricas da violência dos homens contra as mulheres evidencia a historicidade do fenômeno, mas não pode ser confundido com “causa” ou “razão” da sua permanência. Normas e formas das relações de gênero, incluindo as instituições casamento e família,

são construídas e institucionalizadas ao longo do tempo, pautadas em tradições morais, religiosas, jurídicas, dentre outras.

Violência contra as mulheres, feminicídio, violência de gênero, expressões que demarcam a exacerbação da intolerância e tentativa de domínio e aniquilação da alteridade, sustentados em crenças sobre a diferença entre os sexos/gêneros.

A Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, colocou em questão o tratamento tradicional e machista dado às mulheres no sistema social amplo: policial, jurídico, familiar, etc., chamando atenção da sociedade brasileira para a urgência da desconstrução da cultura da desigualdade de gênero e suas faces violentas. Propõe um leque de ações afirmativas por parte do poder público para promover a garantia dos direitos humanos das mulheres em diferentes âmbitos, desde espaços públicos até o mundo privado das relações afetivas e familiares. Assim contribuindo para mudanças de valores sociais associados à naturalização da violência de gênero. A referida Lei visa a proteção das mulheres em situações de violência familiar, mas também se ocupa com os autores destas violências. Portanto, para que possam ser mais efetivas, as intervenções devem atingir homens e mulheres, pois se trata de “uma relação de gênero”, como aponta Saffiotti (2004, p. 68):

As pessoas envolvidas na relação violenta devem ter o desejo de mudar. É por esta razão que não se acredita numa mudança radical de uma relação violenta, quando se trabalha exclusivamente com a vítima, sofrendo esta alguma mudança, enquanto a outra parte permanece sempre o que foi. Mantendo o seu habitus, a relação pode inclusive, tornar-se ainda mais violenta. Todos percebem que a vítima precisa de ajuda, mas poucos veem esta necessidade no agressor. As duas partes precisam de auxílio para promover uma verdadeira transformação da relação violenta.

Uma das intervenções possíveis para facilitação do processo de mudança é a mediação. Mediação, quando possível e indicado, dependendo da intensidade da violência do casal, da patologia do vínculo, das condições para o estabelecimento de diálogos mediados. Conforme Pellenz e Bastiani (2015), a *mediação* é a forma

predileta de resolução de conflitos da justiça restaurativa. Por meio da mediação, coordenada por terceiros imparciais (mediadores), objetiva-se a integração social dos envolvidos no problema, garantindo a preservação da liberdade, os espaços democráticos dentro da justiça penal, a redução do sentido aflitivo e retributivo da pena.

Mediação compreendida como filosofia, método e processo: como método visa a cooperação ao se lidar com conflitos interpessoais; processo porque compõe-se de procedimentos coordenados; filosofia porque é pautada na substituição da disputa adversarial pelo acordo cooperativo através da **transformação perceptiva** dos envolvidos, da convergência de interesses (FIORELLI; FIORELLI; JUNIOR, 2008).

Na teoria e na prática, são encontradas aproximações entre as práticas restaurativas utilizadas pelo sistema de justiça e a psicologia. Tanto assim o é, que o Conselho Federal de Psicologia considera a mediação e a conciliação, instrumentos em ascensão, consideradas formas metajurídicas de caráter interdisciplinar que promovem espaço para a comunicação (Lima *et al.*, 2017). Ainda, segundo Müller, Beiras e Cruz (2007), as variáveis psicológicas presentes na situação conflitiva tornam o processo de mediação mais complexo, pois as problemáticas estão imersas em situações objetivas e subjetivas. Sendo assim, a mediação com técnicas oriundas da psicologia pode obter uma compreensão mais aprofundada do discurso, do que o sujeito quer comunicar, tornando relevantes elementos que nem sempre estão explícitos no processo por não ter sido abordado em outros momentos do conflito.

Em se tratando especificamente de Mediação Familiar, é notória a importância da aproximação entre saberes “psis” e práticas restaurativas, pois

A Mediação Familiar, respeitada as devidas diferenças, lida em seus fundamentos e objetivos, com uma mesma intenção que a Psicanálise, qual

seja, a de resgatar legalmente, na medida do possível, a possibilidade no indivíduo de administração dos próprios conflitos (CYPEL, 2006, p.169).

É possível a utilização do instrumental da psicanálise na mediação familiar, reconhecendo, obviamente, as especificidades, pois não se trata, na mediação, de conduzir uma análise ou mesmo uma psicoterapia, e sim, de privilegiar uma visão global e integrada do indivíduo e do seu contexto, valorizando e respeitando conteúdos mentais e a forma como são expressos. Ao mesmo tempo, auxiliando na melhora dos recursos internos (expressão dos sentimentos, por ex.) para sustentar e viabilizar uma comunicação na direção da resolução de um conflito conjugal, familiar. A psicanálise se sustenta no olhar dirigido tanto ao mundo interno quanto ao mundo externo, na relação do sujeito com suas experiências individuais e sociais, pois na constituição da subjetividade está presente a dialética entre público e privado, individual e coletivo. No escrito *Psicologia de grupo e análise do ego*, Freud (1921) escreve sobre a dimensão social da vida fantasmática, que a psicanálise é sempre uma “psicologia de grupo”, pois o outro é parte integrante do nosso inconsciente:

Na vida psíquica do indivíduo, o outro é frequentemente tomado em consideração, seja como modelo, seja como objeto; ou ainda como aliado, ou como adversário; por isso é inteiramente justificável que se considere a psicologia individual também, desde o início, ao mesmo tempo, como psicologia social, no sentido amplo do termo (FREUD, 1921/1989, p.91).

Nos casos de violência familiar ou conjugal, esse novo modelo de justiça tem a intenção de restaurar relações, quando possível, e promover direitos, mantendo a dignidade dos envolvidos. Preceitos como culpa e punição não são exaltados, são priorizados o entendimento, o diálogo, e a recomposição dos laços com reparação dos prejuízos para a vítima e para a comunidade. Pois se entende que a punição, por si só, não contribui para o agressor reparar seu ato, inclusive pode conduzir à reincidência, já que não

se promoveu um processo de mudança consciencial/comportamental em relação ao seu padrão de interação violento.

Por fim, diante do exposto, a mediação em casos conjugais apresenta-se como um viés terapêutico, uma vez que a atuação da vítima, mulher agredida, neste ambiente de comunicação passa de expectadora à protagonista de seu próprio problema, e do agressor, que sem ser forçado, pode entender o tamanho da perturbação que seu ato ocasionou para a vítima e principalmente para sua família, tendo a chance de modificar o rumo de sua vida (CAMPOS; SOUZA, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme Malvina Muszkat (2003), a violência é considerada a forma mais primária e disruptiva de resolução de conflitos, como se fosse uma tentativa de reequilíbrio do sistema psíquico mediante uma instantânea experiência de “triunfo”. Adultos com autoconfiança prejudicada, com dificuldades para enfrentar frustrações com razoáveis níveis de tolerância, procuram resgatar sua “dignidade” através do ato violento. Muitos agressores apresentam esse perfil, baixo nível de tolerância e acúmulo de frustrações, e quando sentem sua integridade psíquica ameaçada, não conseguem controlar a raiva. O que poderia representar ameaça a tal “integridade psíquica”? A não obediência da mulher, por exemplo. A alteridade, a diferença do outro, podem produzir um abalo na crença rígida daquilo que representa, para o sujeito violento, correspondência entre amor e obediência. Ele exige da outra pessoa, servidão. Por essas e outras razões que os relacionamentos violentos também são considerados abusivos.

Como a mediação pode contribuir para a mudança desses padrões? Em algumas situações, em algumas relações com componentes violentos, a mediação pode contribuir. Do lado da vítima pela possibilidade de resgatar o valor da sua palavra, poder falar e ser ouvida. Ao falar, ressignificar, fazer ver ao outro que a sua alteridade existe e é condição de ser, não de obedecer. Na outra

ponta, do lado do agressor, poder calar, ver e ouvir sem sentir-se ameaçado, ou seja, se fazer consciente e responsável pelos seus atos, controlando raivas e formas inadequadas de experimentar frustrações. Além disso, a mediação pode ser o primeiro recurso de intervenção que produzirá nos envolvidos uma necessidade ou uma vontade de querer mudar, melhorar, e daí a demanda para um tratamento psicológico.

REFERÊNCIAS

BALESTERO, G. S.; GOMES, R. N. Violência de gênero: uma análise crítica da denominação masculina. *Revista CEJ*, Brasília, v. 19, n. 66, p. 44-49, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34812.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BIRMAN, Joel. *O sujeito na contemporaneidade: espaço, dor e desalento na atualidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

BRAGA, A. R.; CELENTE, V. A. G. Resolução de conflitos entre gêneros: como meninas e meninos resolvem conflitos interpessoais. *Revista Múltiplas Leituras*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 85-102, 2011. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/ML/article/view/2868>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha: que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CAMPOS, D. C.; SOUZA, S. O. A mediação como um caminho possível para os casos de violência contra a mulher na justiça criminal. *Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM*. Belo Horizonte, MG, 01 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/378/A+media%C3%A7%C3%A3o+como+um+caminho+poss%C3%ADvel+para+os+casos+de+viol%C3%A4ncia+contra++a+mulher+na+justi%C3%A7a+criminal.>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

CANEZIN, T. C. C.; CANEZIN, C. C.; CACHAPUZ, R. R. Mediação nos casos de violência contra a mulher. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 12, n. 1, p. 287-310, abr./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.uel.br/seer/index.php/direitopub/article/viewFile/28649/21109>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/08/4668014df24cf825e7187383564e71a3.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2020.

CYPEL, L.R.C. Psicanálise e mediação familiar. *In: PELUSO, A.C.; NAZARETH, E. R. (coord.) Psicanálise, Direito, Sociedade: encontros possíveis*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 163-172.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR, Marcos Julio Olivé Malhadas. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

FORBES, Jorge; RIOLFI, Claudia. *Psicanálise: a clínica do real*. Barueri: Editora Manole, 2014.

FREUD, S. *Além do princípio do prazer, psicologia de grupo e outros trabalhos (1920-1922)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1989. v.18.

KOCH, R.; ANDREOLI, G. S.; CASTRO, G. Conflitos de gênero no recreio escolar: Um estudo na escola Antônio Francisco da Costa Lisboa. *Revista Diálogo*, Canoas, n. 32, p. 31-60, ago./ago. 2016. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/Diálogo/article/view/2238-9024.16.31>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

LEVY, L. "Quero falar com o Dr. Siro": o poder judiciário e a função paterna. *In: FÉRES-CARNEIRO, T. Família e casal: arranjos e demandas*

contemporâneas. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; São Paulo: Editora Loyola, 2003, p. 35-45.

LIMA, I. E. P. *et al.* Uma Experiência da Psicologia com Mediação de Conflitos - Estágio em Psicologia e Processos de Gestão. *Revista de Psicologia*, Fortaleza, v.8 n. 2, p. 129-135, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27995/1/2017_art_ieplimarpbacural.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MIRANDA, T. L.; SCHIMANSKI, E. Relações de gênero: algumas considerações conceituais. In: FERREIRA, A. J. *Relações étnico-raciais, de gênero e sexualidade: perspectivas contemporâneas*. 1ed. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2014, p. 66-91.

MORAIS, J. L. B. de.; SPENGLER, F. M. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MÜLLER, F. G.; BEIRAS, A.; CRUZ, R. M. O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina. *Revista Aletheia*, Canoas, v. 26, n. 159, p.196-209, jul./dez. 2007. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942007000200016>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MUSZKAT, M. E. *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. 3. ed. São Paulo: Summus, 2003.

NARVAZ, M. G.; KOLLER, S. H. Famílias, gêneros e violências: desvelando as tramas da transmissão transgeracional da violência de gênero. In: STREY, M. N.; AZAMBUJA, M. P. R.; JAEGER, F. P. *Violência, gênero e políticas públicas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 149-176.

PELLENZ, M.; BASTIANI, A. C. B. Justiça Restaurativa e Resolução dos Conflitos Familiares. *Revista Interfaces Científicas – Direito*, Aracaju, v. 3, n.3, p. 35-46, jun./jun. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/2088/1234>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

- PESSÔA, L.F.; MENDES, D.M.; SEIDL-DE-MOURA, M.L. *Parentalidade: diferentes perspectivas, evidências e experiências*. Curitiba: Appris, 2018.
- SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *Gênero, Patriarcado, Violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.
- SANTOS, S. M. M.; OLIVEIRA, L. Igualdade nas relações de gênero na sociedade do capital: limites, contradições e avanços. *Revista Katálysis*, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 11-19, jan./jun. 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rk/v13n1/02.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação Técnicas e Estágios*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação no direito familista e sucessório*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2.ed. São Paulo: Método, 2016.
- TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à Justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

A presente obra foi financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio Grande do Sul – Fapergs, Edital 02/2017, PqG FAPERGS, Pesquisador Gaúcho, processo nº17/2551-0001169- 4, no âmbito do projeto: “O terceiro e o conflito: o mediador, o conciliador, o juiz, o árbitro e seus papéis políticos e sociais”. A esse órgão de fomento à pesquisa fica o agradecimento pelo apoio na elaboração, editoração e publicação da obra.



ISBN 978-65-87645-53-7

