

Breves comentários acerca do instituto da mediação: entre inovações e ponderações

Brief comments about the mediation institute: between innovations and weights

Emerson da Silva Mendes*
Thiago Trindade de Almeida**
Cristina Grobério Pazo***

Resumo: O presente trabalho objetiva discutir brevemente o instituto da mediação enquanto instrumento de resolução consensual de conflitos. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, exploratória, cuja análise documental foi primordial para a abordagem temática. O corpus analítico foi constituído pela análise da legislação brasileira vigente, doutrina, bem como outras fontes bibliográficas. Como resultado, identificou-se que o conflito está presente nos diversos espaços sociais, desempenhando diferentes funções. Na atualidade, em face ao grande acúmulo de processos judiciais, a busca por outras formas de resolução de conflitos tem se apresentado no ordenamento jurídico vigente enquanto um meio possível para desafogar o judiciário e incentivar novas práticas jurídico-sociais. Observou-se que mesmo diante da incorporação de tecnologias de informação e comunicação para práticas de mediação online alguns doutrinadores têm investido críticas importantes ao instituto, uma vez que este carece de políticas públicas que permitam aos sujeitos envolvidos em uma relação jurídica a igualdade de postulação, de forma a afastar desequilíbrios jurídico-sociais.

Palavras-chave: Conflito, Acesso à Justiça, Mediação, Mediação Online.

Abstract: This paper aims to briefly discuss the institute of mediation as an instrument of consensual conflict resolution. This is a qualitative, exploratory research, whose documentary analysis was essential to the thematic approach. The analytical corpus was constituted by the analysis of the Brazilian legislation in force, doctrine, as well as other bibliographical sources. As a result, it was identified that the conflict is present in the various social spaces, performing different functions. Nowadays, due to the great accumulation of lawsuits, the search for other forms of conflict resolution has been presented in the current legal system as a possible way to relieve the judiciary and encourage new legal-social practices. It was observed that even in the face of the incorporation of information and communication technologies for online mediation practices some scholars have invested important criticism to the institute, since it lacks public policies that allow the subjects involved in a legal relationship the equality of postulation, in order to remove legal and social imbalances.

Keywords: Conflict, Access to justice, Mediation, Online Mediation.

Recebido em: 01/10/2022

Aprovado em: 02/12/2022

Como citar este artigo:
MENDES, Emerson da Silva; ALMEIDA, Thiago Trindade de; PAZO, Cristina Grobério. Breves comentários acerca do instituto da mediação: entre inovações e ponderações. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 4, n. 1, 2022, p. 25-42.

*Mestrando (PPGES da Universidade Federal do Sul da Bahia).

**Mestrando (PPGES da Universidade Federal do Sul da Bahia).

***Professora Adjunta da Universidade Federal do Sul da Bahia. Doutora em Direito (Universidade Gama Filho); Mestre em Direito (Universidade Federal de Santa Catarina).

Introdução

A mediação de conflitos é comumente utilizada como forma, dentro das diferentes comunidades, de solução para problemas no âmbito privado e social. No entanto, com a positivação das condutas sociais por meio da criação de leis, o instituto foi sendo incorporado nas legislações nacionais no período de modernização da sociedade, advindo também com os modelos mais Democráticos de Governo. No Brasil, a mediação surge no cenário normativo por meio do projeto de lei nº 4827/1998, de propositura da Deputada Zulaiê Cobra - PSDB/SP, onde a pauta é a ampliação do acesso à justiça, sendo utilizada, conforme pontua Miranda (2012, pág. 14), também na justiça do trabalho já na década de 90¹², porém, sem uma regulamento geral, recorrendo-se usualmente aos princípios e normas gerais do ordenamento civil de 1973.

Posteriormente, o instituto da mediação foi incorporado ao Código de Processo Civil, de 2015 (Lei nº 13.105/2015), conquistando legislação específica no mesmo ano, pela Lei nº 13.140/2015, buscando constituir-se como um instrumento alternativo para resolver certas demandas, possibilitando a pacificação social, bem como a satisfação das partes, ainda que de forma parcial ou unilateral, pois, quando um Magistrado decide, em não raras vezes, uma das partes não está satisfeita, ou, senão ambas ou mais.

Um outro ponto que merece destaque - contudo, aqui compreendido como ponto menos relevante da mediação - é o fato dos instrumentos consensuais de resolução de conflito potencializarem a celeridade da resolução da demanda ora apresentada ao poder judiciário, bem como fortificar o diálogo – quando possível – como instrumento resolutivo.

Diante desse cenário, esse artigo propõe nortear o leitor acerca da mediação no Brasil desde a sua positivação no ordenamento jurídico até os dias atuais, suscitando uma análise qualitativa deste instituto, por meio da abordagem exploratória, de modo que possa identificar e ponderar sua eficácia, superando de antemão, a mera análise quantitativa de acordos celebrados, uma vez que o número por si só não é capaz de exprimir a eficácia deste instituto.

Além do mais, verifica-se grande influência do desenvolvimento tecnológico, mais precisamente no âmbito das tecnologias de informação e comunicação, como fator facilitador para

¹ MIRANDA, Maria Bernadete. **Aspectos relevantes do instituto da mediação no mundo e no Brasil**. Revista Virtual Direito Brasil, Vol. 6, nº 2, 2012

² Aqui abrimos um parêntese no sentido de que não compreendemos haver mediação na justiça do trabalho, mas sim, negociação assistida, pois mediação em justiça trabalhista pode ser renúncia de direito.

audiências de mediação com partes em diferentes localidades, instituindo, na prática forense, a mediação online.

Desse modo, no primeiro momento, fomentou-se, por meio de uma breve discussão, a ideia de conflito, redemocratização e acesso à justiça, perpassando, em momento posterior, pelas ponderações conceituais e legais acerca do instituto da mediação, observando como as tratativas nacionais têm procurado incorporar, no ordenamento jurídico brasileiro, alternativas outras à solução de conflitos. Por fim, o referido trabalho apresenta uma outra forma de resolução consensual de conflitos, à luz dos avanços tecnológicos, pontuando, na medida do avanço discursivo, as nuances cotidianas intrínsecos ao instituto.

1. Metodologia

O presente trabalho pode ser classificado como uma pesquisa de natureza básica e exploratória, pois busca gerar conhecimentos inovadores e úteis, de modo a contribuir com uma maior familiaridade ao desenvolvimento da mediação como instrumento alternativo de solução de conflitos.

Logo, fundamenta-se no procedimento de pesquisa bibliográfica, “concebida a partir de materiais já publicados” (PRODANOV e FREITAS, 2013), e técnica de análise documento, recorrendo-se à revisão de literatura com o objetivo de levantar e reunir o estado da arte, diante de uma abordagem qualitativa, com a coleta de dados e conceitos. Vislumbra-se apresentar algumas ponderações acerca dos fenômenos intrínsecos ao instituto da mediação, assim como também à sua modalidade virtual.

Portanto, realizou-se o levantamento das fontes primárias e secundárias, além de documentos oficiais publicados pelo Conselho Nacional de Justiça. Procurou-se, assim, apresentar uma contextualização da aplicação da mediação online, alinhado à análise de documentos oficiais que norteiam a política da República Federativa do Brasil no âmbito das medidas adequadas para as resoluções de conflitos.

2. Conflito, democracia e acesso à justiça

O conflito diante das relações sociais sempre existiu na história da humanidade, pois afigura-se como inerente à associação de duas ou mais pessoas e a um fator catalisador, que pode ser determinado pelo choque de interesses individuais diversos ou relações de poder. Assim, podemos assentir que desde os tempos remotos já havia casos de conflitos, como também modos de resolução dos mesmos, inclusive, por meio de guerras e disputas.

No entanto, diante dos movimentos de organização da sociedade, a figura de um sujeito soberano foi perdendo espaço para a concepção de uma nova forma de organização social, concebida por uma organização política de Estado. Uma marca deste novo modelo orgânico de Estado situa-se na tripartição das funções estatais, incumbindo e delimitando as funções inerentes ao Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo, para que, de modo independente, possam exercer suas funções constitutivas, harmônica e soberanamente.

Para além do contexto do surgimento de Estados Democráticos, a positivação de normas de conduta geral foi fundamental à organização social no âmbito público e privado. As resoluções conflituosas da sociedade civil passaram a ganhar formas e serem conduzidas por regras processuais, sendo apresentados ao Poder Judiciário na tentativa de encontrar, por meio de uma decisão emanada por um sujeito imparcial aos fatos e aos sujeitos envolvidos, uma resposta a tal entrave.

A literatura sociológica demonstra que o acesso à justiça, em diferentes passagens da história brasileira, configurou-se como um mecanismo excludente de defesa de direito, pois apenas alguns sujeitos eram possuidores de legitimidade para demandar seus litígios ao apreço do Estado.

Desse modo, Ginberg (2008) demonstra, por meio de trabalho historiográfico, como se constituiu a relação dos sujeitos escravizados junto ao poder judiciário no século XIX no Brasil, evidenciando os modos restritivos de acesso à justiça, assim como as implicações desta restrição na vida em sociedade.

Com a retomada do processo de redemocratização do Brasil durante a década de 80, pós-ditadura militar, observou-se, com certo otimismo, o retorno das liberdades civis e o progresso das garantias sociais (CARVALHO, 2001). Apesar das dificuldades no campo político e econômico, os anos seguintes à consolidação de instituições democráticas, trouxeram consigo a promessa de políticas mais inclusivas, a diminuição de desigualdades e o reconhecimento dos direitos de parcelas da sociedade historicamente marginalizadas (BRESSER-PEREIRA, 2014; POCHAMANN, 2012).

Nesse sentido, imbuído na consequência limitadora conduzida pela restrição do direito de acesso à justiça, Sadek (2014), nos diz que “[...] o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável”.

Diante de um cenário de redemocratização, consubstanciado na consagração da Constituição de 1988, a consagração do acesso à justiça advinda com a promulgação da Carta Magna, resguarda não somente um direito, mas normatiza a equidade de tratamento, igualdade de acesso e usufruto de direitos, como também efetiva princípios importantes de um Estado que se propõe Democrático e de Direito.

Anteriormente, o acesso à justiça constituía-se enquanto sinônimo de acesso ao Poder Judiciário e aos tribunais, traduzindo-se no “[...] controle jurisdicional para distribuição da justiça, não havendo espaço para os institutos da mediação, conciliação e arbitragem” (CERVO e SOUZA, 2016). Atualmente, a solução de demandas vai além dos limites judiciais, podendo ocorrer mediante a celebração de acordos extrajudiciais, facilitando a solução de demandas, bem como trazendo uma maior acessibilidade à justiça, ante à abertura às novas alternativas.

Embora tenha-se ampliado as formas de acesso à justiça, a demanda processual tem aumentado gradativamente. Atrelado a esse fenômeno, apresenta-se, atualmente, discussões acerca da ineficiência do sistema judiciário em face à sua morosidade institucional, diante de um expressivo aumento na quantidade de processos. Tal fato acaba por apontar para a necessária construção de alternativas que sejam capazes de dar maior fluidez e celeridade aos processos e, conseqüentemente, contribuir para manutenção do acesso à justiça sem prejudicar o tempo e a qualidade dos julgados.

Desse modo, fundado na necessidade de implantação de novos mecanismos de pacificação social, o Congresso Nacional Brasileiro, inseriu no ordenamento jurídico, em 2015, o instituto da mediação e a solução de controvérsias, tendo sido recepcionado pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) em seu Capítulo V, Art. 334 e demais parágrafos.

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

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2010, objetivando a disciplinar os instrumentos de resolução consensual de controvérsias, instituiu o Resolução nº 215/2010 que dispunha “[...] sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.

3. A mediação no cenário jurídico

A mediação, assim como a conciliação e a arbitragem³, são formas de resolução de conflitos. No contexto de intensa atividade judicial e o progressivo aumento de ações judiciais protocoladas nos tribunais, as formas adequadas de resolução de litígios acabam por ser uma forma mais econômica e célere para extinção do processo, bastando à disposição das partes para, em conjunto, chegarem a um acordo.

Sobre este aspecto, considerando a doutrina de Fiss (2004) e a necessidade de uma análise mais província, o acordo, sendo este o resultado daquela atividade judicial de mediação, nem sempre externa os anseios/necessidades das partes, mas apenas reúne algumas possibilidades àqueles que não dispõem de meios - financeiros, por exemplo - para levar o processo adiante, abrindo mão, em alguns casos, da real necessidade e do pedido do processo.

Salvo melhor juízo, a mediação se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro como uma das formas de resolução alternativa de controvérsias, caracterizando-se pela autonomia das partes para, por meio de um - possível - diálogo e com força na atividade mediativa do terceiro imparcial, solucionar a demanda no judiciário, cujo acordo, após a homologação do juízo, ganha *status* vinculativo.

Trata-se de um processo confidencial, ou seja, a decisão acertada entre as partes vincula apenas aquelas. Diferente das decisões proferidas em juízo, em que se decide, fundamentadamente, a controvérsia ora apresentada com base no que é arrolado nos autos e que, em alguns casos, não se encerra com a sentença, devido à possibilidade de surgir inadimplemento da possibilidade de assim cumpri-la com o que é sentenciado e/ou interposição de possíveis recursos.

³ Segundo Andreia F. G. Cervo e Liége A. de Souza (2016), sobre a arbitragem, “[...] não se fala propriamente em resolução de conflito, mas sim de estratégia de tratamento de controvérsias”. Ou seja, cabe a um terceiro, que é o árbitro ou tribunal arbitral, previamente estipulado entre as partes em comum acordo, que decide sobre determinado conflito, tendo sua decisão força vinculante e mandamental entre as partes. No entanto, o litígio deve ser proveniente de direitos patrimoniais.

4. A mediação em perspectivas

A mediação, como sustentado anteriormente, é uma das possibilidades, apresentada pelo Código de Processo Civil, de solução de um conflito e, diante de sua característica informal, pode ser requerida a qualquer tempo até a homologação de sentença pelo juízo. Além do mais, as partes possuem total autonomia de, em caso de não chegar a um consenso, encerrar a mediação e retomar ao andamento do processo, com prazo de contestação para parte ré e, assim, sujeita a decisão judicial se, até sentença transitada em julgado, não vier outros momentos para vir à tona o mencionado instituto.

Segundo Cervo e Souza (2016), um dos benefícios da prática da mediação é a restauração do “[...] diálogo oferecendo a manutenção do futuro relacionamento, restabelecendo um contato amistoso e estimulando o discernimento da necessidade de um acordo”. Por isso, é comum a sua utilização em conflitos multidimensionais ou complexos, como, por exemplo, para resoluções de conflitos relativos aos direitos das famílias⁴, onde há uma maior interação entre as partes, podendo, muitas vezes, restaurar os laços comunicativos, possibilitando uma resolução de litígio mais eficaz diante de seus interesses e necessidades.

Além de ser um instituto proveitoso para restabelecimento da comunicação entre as partes, acarreta, também, um baixo custo processual, quando comparado ao andamento contínuo do processo até vias recursais. Além do mais, a mediação torna a solução de conflitos mais célere e participante.

Desse modo, o acordo, enquanto resultado do processo de mediação pode ser compreendido, em poucas palavras, enquanto uma antecipação do resultado da decisão em juízo, pressupondo que, os termos ali conveniados, resultam nas preferências das partes em litígio. Assim, atentando-se ao aumento considerável do número de processos em órbita no judiciário brasileiro, os instrumentos consensuais buscam, conforme dispõe o próprio diploma, auxiliar e estimular soluções consensuais para a controvérsia entre particulares.

No entanto, o que se vislumbra, muitas vezes, nos Tribunais é a construção dos litígios com partes residindo em lugares ermos e distantes. Algumas vezes, para marcar uma audiência de mediação, há um dispêndio dos cartórios em mandar cartas precatórias para outros tribunais com

⁴ Entende-se aqui como direitos das famílias e não de família pois há várias possibilidades, atualmente, da constituição do poder e da composição familiar.

o intuito de citar ou intimar alguma das partes para se apresentar, presencialmente, em dia e hora marcados, para audiência.

Em alguns casos a presença dessas partes se torna difícil devido aos gastos com transporte e deslocamento para cidades onde não possuem familiares ou lugar para passar o dia, tendo que gastar com hospedagem e alimentação para, em alguns minutos, resolver ou não o processo.

Devido a esses fatos, a realização e, conseqüentemente, a produtividade das audiências de mediação ficam reservadas a lides cujas partes residem dentro da mesma Comarca, em que pese a facilidade de mobilidade para presença no judiciário. No entanto, para partes cujo domicílio se encontra distante do local marcado para audiência ou em casos de trabalhadores autônomos, como caminhoneiros e representantes de vendas, a presença no local e data marcados se torna de difícil acesso.

Embora haja algumas dificuldades para realização de audiências presenciais, não se pode afirmar que o instituto da mediação está ultrapassado, nem que existe um instituto específico para cada situação. O que pode definir o melhor instituto a ser utilizado é a avaliação do contexto em que será aplicado, bem como o vínculo entre as partes e a necessidade do mediador, conciliador ou do árbitro. No entanto, há alguns pontos a serem mais bem aplicados, no sentido de o direito acompanhar também os avanços tecnológicos e as transformações sociais. Para isso, o instituto da mediação online tem ganhado espaço como solução para lides processuais em que as partes encontram dificuldades para a sua presença.

5. Da mediação online: novo instrumento para soluções de litígios extraterritoriais

As tecnologias de informação e comunicação (TICs), em uma era proeminentemente tecnológica, podem auxiliar o melhoramento do instituto processual, possibilitando um crescimento no número de processos extintos com resolução de mérito.

Atualmente, com o desenvolvimento dos computadores e aparelhos de comunicação, interligados com a Internet, tem-se facilitado a troca de informações de uma forma que possibilita aproximar pessoas que, necessariamente, não estão próximas. Segundo Cervo e Souza (2016) “[...] as relações interpessoais têm sofrido muitas transformações desde que a sociedade em rede se

estabeleceu”. Na contemporaneidade, a internet tem transformado as relações sociais, facilitando as tarefas e proporcionando uma praticidade das atividades.

Essas transformações, que tanto influenciam no cotidiano humano, também acabam por influenciar nas relações jurídicas. Diante desse cenário, o Poder Judiciário tem incorporado novas tecnologias ao serviço da justiça. Um exemplo de tal incorporação está na Lei nº 11.419/2006, a qual dispõe sobre a informatização do processo judicial. Atualmente, muitas Comarcas brasileiras já aderiram à informatização do processo judicial, sendo os processos facilmente acessados por sistemas *online* de peticionamento, como o Sistema de Automação da Justiça (SAJ) e o Processo Judicial Eletrônico (PJE), entre outros.

Mais atualmente, a Lei nº 13.140/2015, isto é, a Lei de Mediação, foi afetada pela informatização do processo judicial, principalmente voltado à prática de audiência de conciliação e/ou mediação, tendo sido incorporado ao mencionado diploma normativo a possibilidade da realização da audiência online.

Assim, a mediação *online*, instituída nos termos do art. 46, da lei de mediação, se apresenta como forma adequada de resolução de conflitos em que se recorre às videoconferências com as partes que residem em diferentes localidades, com a finalidade de romper com as problemáticas da distância territorial/física e despesas provenientes do deslocamento destas para determinada Comarca, onde a audiência de mediação fora marcada.

Tal instrumento de acesso à justiça e resolução de conflitos vai além da aplicabilidade da mediação, utilizando-se de alguns princípios específicos inerentes ao mesmo, sem romper com as bases estruturais do instituto. Todavia, a mediação *online* possui algumas características peculiares, que segundo SPENGLER (2015), destacam-se, resumidamente:

Imparcialidade do mediador: as partes são auxiliadas por um terceiro dito “imparcial”, ou seja, o(a) mediador(a) não pode tomar partido de qualquer uma das pessoas em conflito. Idealmente, deve manter certa distância das partes envolvidas.

Isonomia: através da autocomposição, o acordo é obtido pelas próprias partes em conflito, auxiliadas por um ou mais mediadores.

Informalidade/Oralidade: em relação ao processo judicial, a mediação possui um procedimento informal, simples, no qual é valorizada a oralidade, ou seja, as intervenções são feitas através do diálogo.

Autonomia da vontade das partes: a mediação é voluntária e as pessoas devem ter a liberdade de escolher esse método como forma de lidar com seu conflito. Também devem tomar as decisões que melhor lhe convierem no decorrer do processo de mediação.

Busca do consenso :é a busca de aproximar as partes, ao contrário do que ocorre no caso de um processo judicial tradicional. Para a mediação, não basta apenas à redação de um acordo. Se as pessoas em conflito não conseguirem restabelecer o relacionamento, o processo de mediação não terá sido completo.

Confidencialidade: processo de mediação é realizado em um ambiente privado. As pessoas em conflito e o(a) mediador(a) devem fazer um acordo de confidencialidade entre si, oportunizando um clima de confiança e respeito, necessário a um diálogo franco para embasar as negociações.

Boa-fé: significa que os participantes da mediação devem apresentar uma conduta leal, respeitando a confiança dos outros participantes. Diz respeito às partes e também aos facilitadores.

Além do mais, a mediação online possui como objetivo a resolução de conflitos utilizando-se das tecnologias de informação e comunicação (TICs). Essas tecnologias, diante de um cenário de informatização corrente, são, em certa medida, passíveis de acesso a uma parcela considerada da população, haja vista que, segundo o IBGE na pesquisa “*Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal: 2017*”⁵ publicada no ano de 2018, o acesso à internet alcança aproximadamente 80% da população brasileira.

De acordo com a pesquisa de Cervo e Souza (2016), a primeira mediação virtual ocorreu na cidade de Diamantino/MT, a 200 km de distância da capital Cuiabá, no ano de 2014. O processo já estava em tramitação desde 2008 e constituía, como demanda, o valor de R\$ 3 milhões de reais, sendo litigantes partes que se encontravam em 5 unidades federativas distintas⁶.

Em uma determinada data, marcada em juízo para audiência, as partes litigantes acessaram a plataforma *Web*, em suas residências, comércios e escritórios, e dirimiram sobre o caso. Para o Juiz de direito, Anderson Candioto:

Foi uma experiência, sem dúvida alguma, instigante e emocionante. O uso da plataforma *Web* mostrou que realmente facilita o acesso ao judiciário para as partes e advogados interessados não residentes na comarca, isentados de altos custos e transtornos de deslocamentos, estadias e restrição de compromissos (CERVO e SOUZA, 2016, p.15).

A experiência da mediação *online* no município de Diamantino, no Mato Grosso, sendo este pioneiro na prática que posteriormente foi incorporada por outros Tribunais de Justiça,

⁵ Título secundário: Pesquisa nacional por amostra de domicílios: acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal; PNAD : acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal

⁶ Segundo CERVO e SOUZA (2016), os litigantes encontravam-se residindo nas cidades de Itapema (SC), Concórdia (SC), São Paulo (SP), Lucas do Rio Verde (MT) e Diamantino (MT).

mostrou que é viável e possível fazer uso das tecnologias, que estão à disposição do cidadão para facilitação da comunicação, para demandas judiciais que visam, entre os motivos principais, a resolutiva de um litígio que poderia durar um maior tempo se não houvesse a mediação.

As autoras ainda apresentam outro caso de mediação *online*, no contexto internacional, que ocorreu na cidade de Sorriso, no Estado do Mato Grosso, no ano de 2015. A mediação virtual internacional obteve êxito na resolução da lide, resolvendo, de maneira consensual entre as partes, a melhor forma do conflito familiar proveniente da demanda.

A sessão de mediação *online* ocorreu dentro dos parâmetros da Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. O casal já se encontrava separado há oito anos, um residindo em Sorriso/MT, e o outro na Espanha. Após o entendimento consensual a mediadora enviou para a Espanha por e-mail o termo da mediação que foi assinado, digitalizado e devolvido, também por e-mail, e na sequência, foram recolhidas as assinaturas da mediadora, da co -mediadora e do marido em Sorriso, para finalmente ser homologado pelo juiz o divórcio. O magistrado, neste ato, afirmou ser este um caminho irreversível para a agilização dos serviços judiciários, que no caso significou a solução adequada e rápida de um conflito familiar, pois se fossem utilizados os procedimentos burocráticos normais somente para a fase juramentada da documentação e citação por carta rogatória demorariam mais de um ano, fora todos os outros procedimentos que se faz necessário nesses casos (CERVO e SOUZA, 2016).

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, em ocasião da 13ª edição da Semana Nacional de Conciliação, esses institutos se mostram bastante consolidados na justiça brasileira.

Tal afirmação mostra-se verossímil em comparação aos números apresentados pelo Congresso Nacional de Justiça (CNJ), em 27 de agosto de 2018, no relatório de Justiça em Números de 2018. Segundo o Órgão, a justiça brasileira teve o número de aproximadamente 3,7 milhões de acordos homologados em audiências de mediação ou conciliação no ano de 2017. Com um índice de 12,1% de efetividade, diante de um número de 31 milhões de sentenças proferidas no mesmo período, a taxa mostra um sucesso em audiências de conciliação e mediação que tendem a aumentar com o passar dos anos.

Diante dos dados de 2015 e 2016, que mostram respectivamente ser a taxa de homologação de acordos de 11,1% e 11,9%, os institutos de solução de conflitos mostram-se eficientes para demandas em primeira instância nos Tribunais, tendo a Justiça do Trabalho a maior taxa de representatividade na via consensual, “acordando em 38% dos processos”, segundo a Revista

Consultor Jurídico (2018). No entanto, diante do relatório apresentado pelo CNJ, relativo ao ano de 2018, houve um declínio na homologação de acordos, com uma taxa de 11,5%.

No entanto, a política de autocomposição de litígios é alimentada pelo CNJ que anualmente promove Semanas Nacionais de Conciliação nos Tribunais com a finalidade de juntar as partes litigantes e chegar a acordos nas fases pré-processuais e processuais. Além disso, a ampliação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) visam fortalecer as práticas alternativas e as unidades destinadas ao atendimento relacionadas a demanda apresentada. De acordo com o relatório de 2019:

Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2018, 1.088 CEJUSCs instalados. [...] Esse número tem crescido ano após anos. Em 2014, eram 362 CEJUSCs, em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016, o número de unidades aumentou para 808 e em 2017 chegou a 982 (BRASIL, 2019, 142).

Tal ampliação nos centros voltados à prática de autocomposição para resolução de litígios demonstra uma política de descontingenciamento dos processos nos tribunais. No Brasil, “em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2018” (BRASIL, 2019, p. 84). Diante de tal perspectiva, a utilização do instituto da mediação, já positivada em Lei e presente no Código de Processo Civil de 2015, para além da presencialidade, utilizando-se das diversas formas de informação e comunicação advindas da tecnologia, abre um campo maior de produtividade e celeridade na homologação de sentenças e extinção de processos com resolução de mérito.

6. Ponderações acerca do instituto da mediação judicial

Consagrado na Carta Magna em seu Art. 5º, XXXV⁷, o acesso à justiça revela-se “[...] como um direito fundamental a ser protegido pelo Estado. E isto se deve ao reconhecimento das desigualdades socioeconômicas” (MEIRELLES, 2007).

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Assim, o exercício pleno desta garantia constitucional prescinde da garantia da paridade de forças entre os sujeitos de uma relação jurídica, de modo que ambas tenham condições suficientes de compreender todas as nuances que estão postas, do contrário, como pontua Meirelles (2007), “[...] o acordo pode se revelar altamente prejudicial para o hipossuficiente”.

O exercício da tutela jurisdicional, desse modo, emerge de uma significativa dualidade jurídico-social, pois de um lado surge a garantia política-jurídica fundada na previsão normativa de tal direito, e por outra, a necessidade do Estado de garantir por meio do controle judicial a efetivação do equilíbrio processual entre as partes.

Pois, a *priori*, há como exigir de uma pessoa comum do povo, dentro de uma relação processual um comportamento que condiga com as regras jurídicas normatizadas sem que se ofereça a estes (as) informações suficientes para que compreenda o que está ali em disputa.

Desse modo, leciona o professor Miranda (*apud* BUSCHEL, 2009):

[...] Só quem tem consciência dos seus direitos tem consciência das vantagens e dos bens que pode usufruir com o seu exercício ou com a sua efetivação, assim como das desvantagens e dos prejuízos que sofre por não os poder exercer ou efetivar ou por eles serem violados.

Diante da possibilidade de acesso à justiça, os institutos adequados de solução de controvérsias proporcionaram uma maior celeridade processual e a uma extinção precoce de processos com resolução de mérito por intermédio de acordos judiciais e extrajudiciais. No entanto, muito se fala dos benefícios, inegáveis, oriundos desses institutos, porém, há necessidade de se realizar ponderações a respeito da paridade das partes e outros fatores capazes de interferir na real demanda do processo.

Para Owen Fiss (2004), o movimento conhecido como ADR (*Alternative Dispute Resolution* - Solução Alternativa de Controvérsias) deveria ser encarado como uma problemática técnico-jurídica a ser evitada devido a alguns fatores intrínsecos a resolução dos conflitos por práticas amigáveis. Segundo o autor, o movimento que “busca a redução da quantidade de processos iniciados”, principalmente à prática de audiências de “mediação ou conciliação anteriores ao processo judicial” (2004, p. 122), deveria ser entendido como à transação penal, “[...] geralmente, o consentimento é obtido via coação; a transação pode ser realizada por alguém que não possui autoridade: a ausência de instrução processual e de julgamento cria um subsequente e problemático envolvimento do juiz; [...] a justiça pode não ter sido feita” (2004). Em outras

palavras, tal instrumento deveria ser desencorajado por, possivelmente, não promover uma solução justa as partes, isso porque não haveria um restabelecimento de comunicação, mas sim uma trégua entre dois pólos que fariam de tudo para se retirar daquela situação.

Nas palavras do autor citado, um dos pontos a serem elencados como ponderações nas práticas adequadas de solução de conflitos seria o desequilíbrio do poder entre as partes. Para que haja uma audiência de mediação, por exemplo, seria necessária, como pressuposto, uma igualdade relativa entre as partes litigantes. Porém, em muitos casos não é vislumbrado essa igualdade na decisão dos acordos. Para o professor norte americano, “[...] o acordo é também um produto dos recursos de que dispõem cada uma das partes para financiar o processo judicial, sendo certo que tais recursos são, frequentemente, distribuídos de maneira desigual” (FISS, 2004).

Em casos como, por exemplo, relativos à Justiça do Trabalho⁸, a distribuição desproporcional de recursos financeiros acaba por contaminar o processo de negociação entre as partes em ações trabalhistas, interferindo numa decisão justa que, possivelmente poderia ser sentenciada por um juízo competente.

Nesses casos, em que a disparidade econômica é visível, o autor da ação pobre pode sair prejudicado mesmo aceitando uma proposta de indenização da parte ré. Isso porque o réu poderá calcular o total de despesas com o processo até as últimas vias e sugerir um acordo, pagando-o bem abaixo do que pagaria se a demanda continuasse, e, diante de uma situação de necessidade, a parte autora poderá aceitar o montante acordado, de maneira imediata, mesmo sabendo da possibilidade de ganhar mais se o processo seguisse.

Outra ponderação apresentada por Owen Fiss (2004) reflete a respeito de, em alguns casos, não haver um consentimento legítimo de uma das partes no acordo celebrado. Isso porque, em algumas situações, os indivíduos estão vinculados a seus advogados que acordam cláusulas que mais lhes interessam do que necessariamente interessaria a parte representada. Esse vínculo contratual, em certo momento, prejudica a autonomia da parte que se vê obrigada a assentir com alguns termos no acordo.

Diante de tais ponderações, percebe-se que nas práticas alternativas de solução de conflitos os acordos substituem, quase que perfeitamente, o julgamento proferido pelo juízo competente. No entanto, nem sempre esses acordos se constituem com uma base sólida para solução do litígio,

⁸ Em que pese o uso dos meios consensuais de resolução de conflitos, aqui ponderamos no sentido de compreender que, se tratando de relações de consumo, bem como trabalhista, não há que se falar em mediação, mas sim, negociação assistida, pela possibilidade da ocorrência de renúncias de direitos, dada as eventuais circunstâncias de hipossuficiência das partes neste tipo de relação jurídica.

tornando-se apenas um instrumento procrastinador do julgamento judicial. Isso porque muitas vezes os acordos são celebrados visando prevenir uma longa batalha no judiciário, mas esquecem de propor soluções razoáveis e possíveis para serem cumpridas, proporcionando, futuramente, uma nova demanda no judiciário referente ao inadimplemento de uma obrigação acertada em momento posterior.

7. Considerações finais

O conflito sempre foi inerente à relação social entre seres humanos. Durante a história da civilização, várias foram as formas de resolução de litígios envolvendo interesses de partes diversas. Do contexto das guerras à judicialização da demanda, os conflitos privados foram ganhando interesse do Poder Público como forma de garantir a paz social e o interesse comum.

Após o processo da positivação das normas do ser e do dever ser, e o surgimento de um Estado Democrático de Direito, surge a tripartição dos Poderes, independentes e harmônicos entre si, com o objetivo de melhor gerir o Poder de governar o Estado-Nação, utilizando-se do método de freios e contrapesos entre eles.

No que se refere ao Poder Judiciário, mais específico no contexto brasileiro, a dinâmica para resolução de litígios foi se desenvolvendo juntamente com as transformações sociais. Diante de um cenário mais democrático e de maior acesso à justiça, o instituto da mediação alcança espaço nas formas extintivas de resolução de conflitos, sendo uma possibilidade de autocomposição voltada a uma alternativa mais célere e econômica de mobilização do judiciário e das partes.

Ademais, não apenas houve a implantação de tal instituto mediante o desenvolvimento tecnológico inerente ao século XXI, mais precisamente voltado às tecnologias de informação e comunicação, mas a transformação da mediação à possibilidade de autocomposição virtual.

Tal medida, positivada no ordenamento brasileiro, tem demonstrado eficiência e eficácia na celeridade e homologação de acordos extrajudiciais e judiciais, diante de um cenário de inúmeras ações protocoladas em todo território nacional.

Utilizando-se das bases estruturais do instituto presencial, a mediação virtual incorpora alguns princípios peculiares a tal formato, com o objetivo de propiciar uma experiência ímpar para resolução de conflitos entre partes em diferentes localidades.

No entanto, por mais que o instituto da mediação tenha se desenvolvido ao longo do tempo, se consolidando no ordenamento pátrio e nas práticas judiciais, chama-se atenção à desconstrução de uma ideia apenas positiva da mencionada forma de autocomposição de conflitos. Ainda que se constitua como uma possibilidade de resolução precoce do processo, a homologação de acordo, com auxílio da mediação, está entrelaçada há fatores inerentes às partes, como critérios de dependência econômica, emocional, que limitam o poder de convencimento e acordo para o melhor interesse da parte mais vulnerável.

Reconhecer os benefícios da mediação para o judiciário brasileiro é importante diante da demasiada demanda de processos protocolados nos Tribunais. Tal instituto está de acordo com os princípios da celeridade processual, da autonomia das partes, entre outros, mas devem ser utilizados com devido cuidado para o conteúdo dos acordos estabelecidos, ponderando alguns fatores que podem contaminar as decisões de partes vulneráveis no litígio. O mediador, portanto, para além de atuar como facilitador da audiência, deve também exercer seu papel de fiscal da lei, garantindo acordos não viciados por desigualdades entre as partes, que podem influenciar no fim do litígio.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em número 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006*. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em 17 fev 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 17 fev. 2022.

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. Planalto

Federal, 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso 17 fev. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística Anísio Teixeira (IBGE). *Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal* : 2017. Disponível em:<<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101631>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *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://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf>. Acesso em 20 fev. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei nº 4827/1998*. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em:<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD03DEZ1998.pdf#page=71>>. Acesso em 25 fev. 2022.

BUSCHEL, IA. O acesso ao direito e à justiça. In LIVIANU, R., coord. *Justiça, cidadania e democracia* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 148-157. Disponível em:<<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-13.pdf>>. Acesso em 28 fev. 2022.

BRESSER-PEREIRA LC. *A construção política do Brasil: Sociedade, economia e Estado desde a Independência*. São Paulo: Editora 34. 2014.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. 7ª ed. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira. 2005 (2001).

CERVO, Andreia Ferreira Gomes; SOUZA, Liége Alendes de. *A Lei 13.140/2015 que estabelece a mediação online e sua aplicação na prática judiciária*. Disponível em:<<http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/handle/123456789/153>>. Acesso em: 24 fev. 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. *Brasil teve 3,7 milhões de ações encerradas por acordo em 2017, diz CNJ*. 31 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-31/brasil-teve-37-milhoes-acoes-encerradas-acordo-2017>>. Acesso em: 20 fev 2022.

FISS, Owen. *Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2004, p. 121-145.

GINBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambigüidade - as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. CEPS. Rio de Janeiro, 2008.

MEIRELLES, Delton R. S. Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: Justiça coexistencial ou eficiência administrativa? In: Revista Eletrônica de Direito Processual, vol. I, 2007, pp. 70-85. Disponível em:<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23661/16718>>. Acesso em: 27 fev. 2022

MIRANDA, Maria Bernadete. *Aspectos relevantes do instituto da mediação no mundo e no Brasil*. Revista Virtual Direito Brasil, Vol. 6, nº 2, 2012.

POCHMANN, Marcio. *Nova classe média? O trabalho na base da pirâmide social brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2012.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SADEK, M. T. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. *Revista USP*, n. 101, p. 55-66, 30 maio 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: Um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo (Org.). *Mediação enquanto Política Pública: a teoria, a prática e o projeto de lei*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010a.