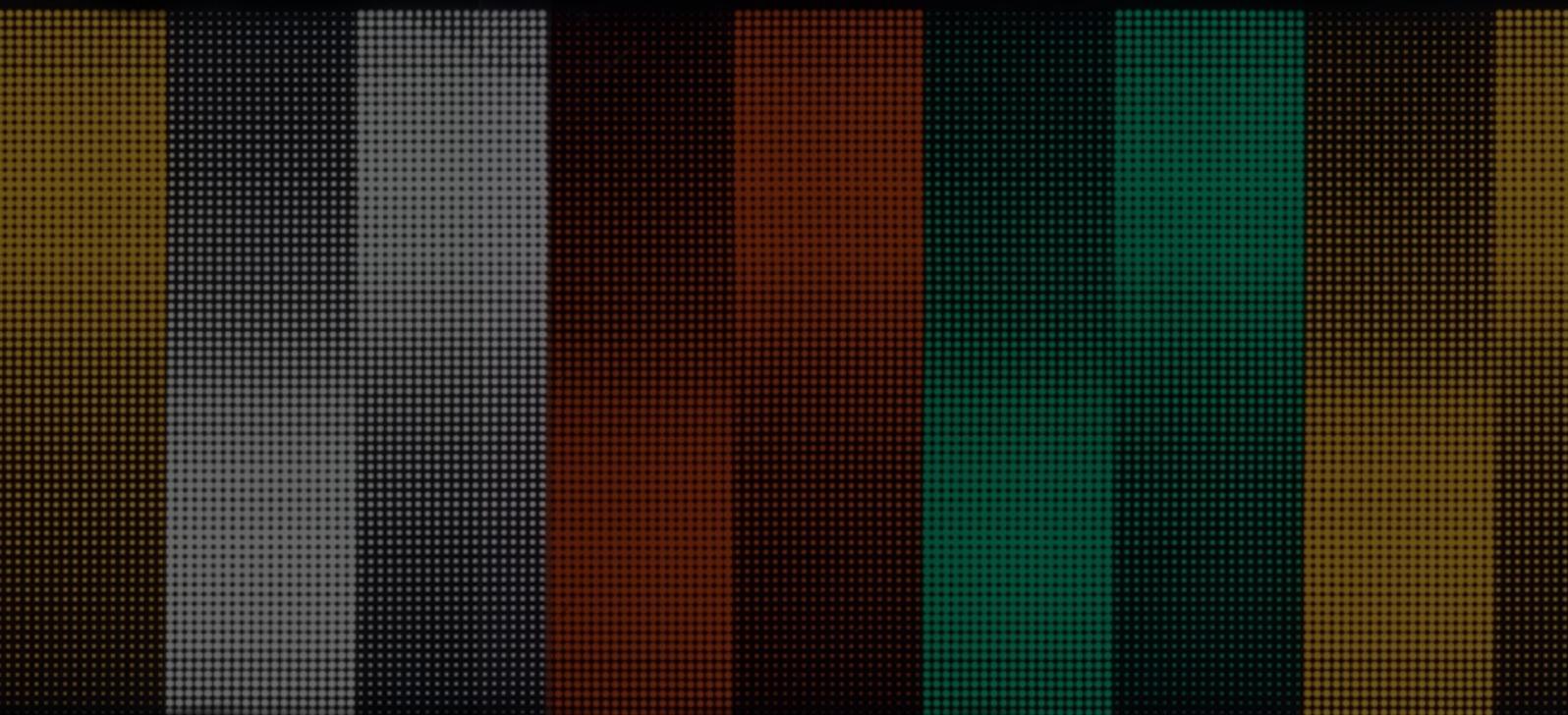


CAMILA BRAGA
DIEGO COELHO
ORGANIZADORES

OFICINA DE METODOLOGIA ATIVA E PRODUÇÃO ARTICULADA

CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM



CAMILA BRAGA
DIEGO COELHO
ORGANIZADORES

OFICINA DE **METODOLOGIA** **ATIVA E PRODUÇÃO** **ARTICULADA**

CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

1º edição

Editora Itacaiúnas
Ananindeua - Pará
2020

Conselho editorial / Colaboradores

Márcia Aparecida da Silva Pimentel - Universidade Federal do Pará, Brasil

José Antônio Herrera - Universidade Federal do Pará, Brasil

Márcio Júnior Benassuly Barros - Universidade Federal do Oeste do Pará, Brasil

Miguel Rodrigues Netto - Universidade do Estado de Mato Grosso, Brasil

Wildoberto Batista Gurgel - Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Brasil

André Luiz de Oliveira Brum - Universidade Federal do Rondônia, Brasil

Mário Silva Uacane - Universidade Licungo, Moçambique

Francisco da Silva Costa - Universidade do Minho, Portugal

Ofelia Pérez Montero - Universidad de Oriente- Santiago de Cuba, Cuba

Editora chefe: Viviane Corrêa Santos - Universidade do Estado do Pará, Brasil

Editor e webdesigner: Walter Luiz Jardim Rodrigues - Editora Itacaiúnas, Brasil

Editor e diagramador: Deividy Edson Corrêa Barbosa - Editora Itacaiúnas, Brasil

©2020 por Camila Braga e Diego Coêlho
©2020 por Diversos autores
Todos os direitos reservados.

1ª edição

Editoração eletrônica/ diagramação: Walter Rodrigues
Organização e preparação de originais: Deivid Edson
Projeto de capa: Os organizadores
Bibliotecário: Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

Oficina de metodologia ativa e produção articulada [recurso eletrônico] : conciliação, mediação e arbitragem / Carolina Freixo Pinheiro Cavalcante Gondim ... [et al.] ; organizado por Camila Braga Corrêa e Diego Henrique Damasceno Coêlho. – Ananindeua, PA : Itacaiúnas, 2020. 263 p. : il. ; PDF ; 8 MB.	
Inclui bibliografia e índice. ISBN: 978-65-88347-32-4 (Ebook) DOI: doi.org/10.36599/itabk	
1. Direito. I. Gondim, Carolina Freixo Pinheiro Cavalcante. II. Coêlho, Diego Henrique Damasceno. III. Corrêa, Camila Braga. IV. Título.	
2020-2484	CDD 340 CDU 34

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito 340
2. Direito 34

APRESENTAÇÃO11*Gilvan Luiz Hansen***A OFICINA DE METODOLOGIA ATIVA E PRODUÇÃO ARTICULADA: DO PROJETO AOS RESULTADOS12**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi002

*Diego Henrique Damasceno Coêlho e**Camila Braga Corrêa***OS DESAFIOS DO ENSINO JURÍDICO: ANÁLISE SOBRE AS ATUAIS NECESSIDADES E HABILIDADES DO OPERADOR DO DIREITO35**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi003

*Camila Braga Correa,**Carolina Freixo Pinheiro Cavalcante Gondim,**Diego Henrique Damasceno Coêlho,**Leticia Cerqueira Dutra da Silva,**João Victor Augusto Caetano de Carvalho,**Leandro Vitor e**Murierica Aparecida Rodrigues Pimentel***PERSPECTIVA DOS PRIMEIROS ANOS DA MEDIAÇÃO DIGITAL NA JUSTIÇA BRASILEIRA COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA PARA O DIÁLOGO CIDADÃO52**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi004

*Diego Henrique Damasceno Coêlho,**Camila Braga Correa,**Amanda Cristina Rodes,**Geiciane Luzia Gomes,**Laiane Cardoso Martins Guedes,**Marrone Teixeira e**Robson Mota dos Santos Lima***POSSIBILIDADES ECONÔMICAS QUANTO À DEFINIÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO NAS DECISÕES ARBITRAIS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .72**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi005

*Diego Henrique Damasceno Coêlho,**Luiza Alves de Castro,**Camila Braga Correa,**Nayara da Silveira Sobrinho,**Luana Fernanda de Barros e**Viviane Aparecida Ferreira*

HORIZONTES NA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO95

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi006
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Camila Braga Correa,
Aline Mendes Reis,
Bárbara Ângelo Muratori,
João Pedro Schuab Stangari Silva e
Rinara Coimbra de Moraes

RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O DIREITO TRABALHISTA: UMA INTERFACE ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA114

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi007
Camila Braga Correa,
Flávio Carvalho Ribeiro,
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Amanda Augusta de Carvalho Narciso,
Brenda Coelho Temer e
Silvio Francisco de Assis Filho

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS E SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA.128

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi008
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Camila Braga Correa,
Flávio Carvalho Ribeiro,
Alana P. Lemos,
Ingrid da Costa Florezano,
Nickolly Eduarda Sinis,
Larrissa de Souza Oliveira e
Liliane Fabriny de Souza

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ANÁLISE DA APLICAÇÃO EM JUIZADOS CRIMINAIS.....145

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi009
Camila Braga Correa,
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Flávio Carvalho Ribeiro,
Ana Paula Assis Reis,
Débora Pereira de Moraes,
Keyla Joana Santos Souza e
Mariana Marciano Simões da Costa

APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO PROPOSTA ALTERNATIVA DE RECUPERAÇÃO DOS DIÁLOGOS EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL ...166

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi010

*Camila Braga Corrêa,
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Luís Guilherme Netto Andrade,
Maria Paula Damacena,
Marina Gonçalves Pena e
Jéssica Inácio da Silva*

A MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA NOS CASOS DE CRIANÇA E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ALIENAÇÃO PARENTAL185

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi011

*Camila Braga Corrêa,
Luís Guilherme Netto Andrade,
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Luana Genciano Pereira e
Simone Da Silva Marques*

ATUAÇÃO MULTIDISCIPLINAR NA MEDIAÇÃO NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL197

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi012

*Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Camila Braga Correa,
Luiza Alves de Castro,
Ricardo de Souza Ferreira e
Paulo Geovani Viturino*

ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL.....210

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi013

*Camila Braga Corrêa,
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Marcella da Costa Moreira de Paiva,
Alda Adriana Henriques Moreira Miranda,
Milena Cristina Queiroz Fochat,
Paula Ester Pinheiro Genciano e
Raphaela Faustino Ferreira Alves*

**MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS ÀS
CONTENDAS AMBIENTAIS227**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi014

*Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Camila Braga Correa,
Marcella da Costa Moreira De Paiva,
Alisson Silva Hubner de Figueiredo;
Daniele Hubner Leite,
Iris Saraiva Gonçalves
Valéria Rodrigues Rocha*

**O USO OBRIGATÓRIO DA TECNOLOGIA NA ARBITRAGEM E A APLICAÇÃO
DA MEDIAÇÃO AOS CONFLITOS EXISTENTES NO ÂMBITO ESPORTIVO, SOB
A LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 9.715/2018 241**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi015

*Camila Braga Corrêa,
Marcella da Costa Moreira de Paiva,
Diego Henrique Damasceno Coêlho,
Félix Reis Brandão Júnior,
Matheus De Souza Moura Silva,
Pedro Hott, Victor Nogueira Félix e
Vinícius Pimentel*

APRESENTAÇÃO

Quando os organizadores desta obra coletiva, meus queridos amigos e ex-alunos Diego Henrique Damasceno Coêlho e Camila Braga Corrêa, pediram para que eu fizesse a apresentação do livro, isso me deu imensa alegria e orgulho. Alegria porque vejo que um trabalho de tamanha qualidade e ao qual foram dedicados tantos esforços vem a público; orgulho por ver efetivado, na forma de um livro, um projeto inovador, no qual estão depositados valores, convicções, metodologias e elementos pedagógicos dos quais me faço subscritor.

Os organizadores foram idealizadores e protagonistas principais na estruturação e consecução de um projeto voltado à formação de alunos na direção destes se tornarem estudantes pesquisadores. Tal projeto envolveu alunos de graduação e de mestrado na área jurídica, ao longo de um semestre letivo, mediante a aplicação de metodologias ativas, em trabalho de parceria voltada para a produção de artigos científicos que envolvessem a temática da resolução de conflitos e seus meios de viabilização

Sob a coordenação da Camila e do Diego, alunos graduandos do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário UNIFACIG e mestrandos do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGJA/UFF, de agosto a dezembro de 2018, produziram os textos que compõem este livro, no âmbito da experiência didático-científica levada a efeito através da Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada: Conciliação, Mediação e Arbitragem - OMAPA/CMA.

Com um planejamento sério e uma execução sistemática, somente possíveis graças ao comprometimento com o aprendizado manifesto pelos sujeitos participantes do projeto, os textos foram produzidos em grupo, avaliados pelos demais grupos, com níveis de aperfeiçoamento e de correção pautados em parâmetros técnicos, sob acompanhamento dos mestrandos da equipe. Ou seja, um esforço coletivo que mobilizou mais de 60 pessoas ao longo de seis meses e que agora tem o seu coroamento através da publicação do livro, igualmente viabilizado por recursos próprios dos seus organizadores.

O esforço de semear novas perspectivas educacionais levado adiante pelos estimados mestres Camila e Diego é comovente e inspirador. Eles, jovens pesquisadores enveredados

nas investigações jurídicas, não apenas se preocuparam em caminhar rumo à própria formação acadêmico-científica, mas conduziram outros jovens a segui-los nesta empreitada.

Dos frutos colhidos neste projeto, alguns são visíveis e de excelente qualidade, como é o caso dos artigos que compõem este livro ora disponibilizado aos leitores. Outros frutos, porém, talvez mais saborosos e importantes, não são perceptíveis a quem olha apressadamente ou superficialmente a existência humana: são os frutos do sonho, da possibilidade e do conhecimento.

Diego e Camila, mais que um livro, geraram possibilidades de vida para quem provavelmente não as teria sob outras circunstâncias, permitindo com que muitas pessoas se sentissem, pela primeira vez, capazes de produzir algo relevante e grandioso em termos de contribuição para o conhecimento e para a sociedade. E disso certamente brotaram inspirações para Trabalhos de Conclusão de Curso, prosseguimento de estudos para Pós-graduação *Lato sensu* e *Stricto sensu*, bem como a formação de pessoas com espírito de investigação científica.

Por todo este cenário, a obra “*Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada: Conciliação, Mediação e Arbitragem*”, merece ser lida, saboreada e louvada, pelo mérito acadêmico que possui e pela qualidade humana que traz implícita em cada página. Este é um livro onde cada linha traz, misturada às tintas da impressão, o sangue, o suor e as lágrimas de quem se esforçou muito para tornar isso tudo possível. E é essa presença de vida que torna uma obra literária importante, significativa no contexto científico, razão pela qual recomendo a leitura a todos.

Gilvan Luiz Hansen¹

Ourense/Espanha, verão de 2020.

¹ O Professor Gilvan Luiz Hansen possui graduação em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (1985), Graduação em Direito pelo Centro Universitário Plínio Leite (2010), Mestrado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997) e Doutorado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2004). Atualmente é professor do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, docente da Graduação em Direito, do Mestrado e do Doutorado em Justiça Administrativa, do Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais. Tem experiência e publicações na área de Filosofia e em Direito, com ênfase em Ética, História do Direito, Filosofia do Direito, Teoria do Direito, Filosofia da Educação e Filosofia Política. Pesquisador de temas atinentes às discussões contemporâneas sobre Ética, Justiça, Cidadania, Direito e Democracia, especialmente a partir de uma plataforma discursiva. Dedicar-se atualmente ao estudo do pensamento de Jürgen Habermas e às implicações deste na construção de uma teoria crítica da sociedade, com atividades interinstitucionais e no âmbito do Instituto Gilvan Hansen – IGH, do qual é presidente.

**A OFICINA DE METODOLOGIA ATIVA E PRODUÇÃO
ARTICULADA: DO PROJETO AOS RESULTADOS**

DOI 10.36599/itabk-2020_ofi002

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹
CAMILA BRAGA CORRÊA²

¹ Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia e Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa – PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora na Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu (UNIFACIG). E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

RESUMO:

O presente artigo tem por escopo principal narrar uma experiência didático-científica, realizada por alunos, então graduandos do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário UNIFACIG e mestrandos do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense “UFF” de agosto a dezembro de 2018, no âmbito da Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada: Conciliação, Mediação e Arbitragem - OMAPA/CMA. A construção dos saberes apresentados, portanto, estão acostados em método descritivo, contemplando análises qualitativas e quantitativas das amostras de artigos científicos produzidos e o número de autores participantes em observação, ao mesmo tempo em que também desenvolve e relata percepções críticas e analíticas extraídas durante a execução da Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada, descrevendo contextos, situações e adaptações durante os quatro meses de atividades contínuas das equipes na plataforma de edição virtual de textos utilizada. Ao final deste texto, são apontados os resultados alcançados pelo projeto, demonstrando ser possível integrar iniciativas entre a educação pública e a privada, na expectativa de que seja este um modelo pedagógico real, colaborativo e inspirador – sem medo de errar ou de inovar.

Palavras-chave: Metodologias Ativas; Ensino Superior; Mediação; Conciliação; Arbitragem

THE ACTIVE METHODOLOGY AND ARTICULATED PRODUCTION WORKSHOP: FROM PROJECT TO RESULTS

ABSTRACT:

The main purpose of this article is to narrate a didactic-scientific experience, carried out by students, then graduating students of the 8th period of the Law course of (name in full) - UNIFACIG and master students of the Professional Master's Degree Program in Administrative Justice of the Law School of the Fluminense Federal University - UFF, from August to December 2018, inside the Active Methodology and Articulated Production Workshop (Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada: Conciliação, Mediação e Arbitragem - OMAPA/CMA). The construction of the knowledge presented, therefore, is based on a descriptive method, contemplating qualitative and quantitative analyzes of the samples of scientific articles produced, and the number of authors participating in observation, at the same time. in which he also develops and reports critical and analytical insights extracted during the execution of the Workshop on Active Methodology and Articulated Production, describing contexts, situations and adaptations during the four months of continuous activities of the teams on the virtual text editing platform used. At the end of this text, the results achieved by the project are pointed out, demonstrating that it is possible to integrate initiatives between public and private education, in the hope that this will be a real, collaborative and inspiring pedagogical model - without fear of making mistakes or innovating.

Keywords: Active Methodologies; University education; Mediation; Conciliation; Arbitration

1. INTRODUÇÃO

O protagonismo e o empoderamento buscados pelo incentivo à autonomia de alunos nos contextos de suas jornadas educativas permitem que as metodologias ativas possam ser desenvolvidas de maneira pontual, criativa, compartilhada e atualizada (MORAN, 2015).

Ao contrário das aulas expositivas, em que as informações são transmitidas pelos professores, sendo estas recebidas, construídas e desconstruídas dentro de cada aluno, para então serem transformadas em conhecimento (ANTUNES, 2014). As inovações pedagógicas trazidas pelas metodologias ativas podem aguçar o desejo por assimilar novos saberes, ao

estimulem a curiosidade, a liberdade criativa e o afeto, ao passo que respeitam os tempos de aprendizagem, e os conhecimentos dos educandos (FREIRE, 1996).

A superação do modelo instrucional tradicional, com a atenção focada no professor, para suprir as demandas de conteúdos para a formação de educandos, por um modelo com mais compartilhamento de construção de conhecimentos (RIO; SANCHES, 2016) também visa a melhor preparação para o mercado de trabalho, dotando indivíduos de práticas, habilidades e competências suficientemente capazes de desenvolver soluções positivas para a sociedade (FREIRE, 1996). A complementação dos estudos acadêmicos, portanto, pode ultrapassar os limites da sala de aula e dialogar com os desafios pedagógicos a serem explorados e utilizados de forma construtiva (STRECK, 2011), explorando contextos fáticos próximos às realidades de cada indivíduo, na qual tal familiaridade contribua para expandir interpretações, mediante a utilização de novas ferramentas de interação, as quais possibilitam a troca de conhecimentos, informações, opiniões e experiências, ao mesmo tempo em que exercitam os domínios cognitivos da criação.

Sob tais perspectivas, a migração de modelos pedagógicos estaticamente disciplinares, para a incorporação de modelos de ensino nos quais metodologias ativas são empregadas majoritariamente, ou de maneira complementar, pode representar estranhamento, desconforto e insatisfação (FREIRE, 1996), sobretudo quando discentes não se encontram abertos às novas formas de aquisição de conhecimentos (MORAN, 2015), ou à testagem de possibilidades diversas sobre as suas capacidades de aprendizagem (ANTUNES, 2014). Para a implementação mais suavizada e harmônica de metodologias ativas, portanto, importa que as instituições de ensino possam esclarecer aos alunos ingressantes e às suas famílias quanto aos seus paradigmas de ensino, de forma a compreenderem, por exemplo, as novas configurações de salas de aula e outras infraestruturas, a presença de dois ou mais professores para a mesma disciplina e a usabilidade de avaliações interdisciplinares ou mediante o desenvolvimento de projetos, com propostas mais colaborativas também com as famílias, os relacionamentos profissionais e as necessidades locais comunitárias.

Outro desafio para a aplicação de metodologias ativas, refere-se à capacitação de professores (RIO; SANCHES, 2016) para conhecerem novas ferramentas didáticas e também adaptarem-se, para aderirem a esta forma de educação mais “viva”, abrindo mão do controle total da sua forma de lecionar (FREIRE, 1996), mas sabendo interagir com as demandas trazidas por alunos e proporem soluções inovadoras que dialoguem com os conteúdos programáticos, previstos nas normas de educação e pertinentes ao modelo tradicional

pedagógico (e.g. saber realizar aprendizagens baseadas projetos, saber conduzir discussões de casos e debates, saber organizar novas formas de interação em equipes, saber conciliar novas formas de avaliação). Assim, os professores podem passar por mudanças nas suas lógicas de trabalho, migrando do planejamento do ensino, para o planejamento da aprendizagem, seja individual, seja coletiva, mas privilegiando a construção de posturas autônomas (MORAN, 2015), baseadas na abertura de espaços para a discussão de interesses e realidades.

A usabilidade das metodologias ativas, também alcança as falhas de sistemas de ensino, nos quais são reproduzidos indivíduos não habilitados a atuarem de modo coletivamente responsável, assumindo posturas individualistas e pouco cidadãs (STRECK, 2007). Assim, é possível fugir a um modelo no qual é perpetuada a formação educativa discriminatória, fragmentada e pouco capaz de pavimentar preceitos éticos e reproduzir hábitos saudáveis, coadunados aos propósitos de uma Administração Democrática, com políticas educacionais mais decentes e integradoras, sob as perspectivas públicas e privadas.

Com base em tais informações, conceitos e paradigmas, os desafios à inovação metodológica se contrapõem às formas de aprendizagem sistematizadas e já referendadas, nas quais a repetição de modelos tradicionais pode representar maior simplicidade e segurança na difusão de conteúdos e disciplinas.

Para inovar, portanto, torna-se necessária a análise criteriosa das possibilidades específicas da área de conhecimento na qual as metodologias ativas serão aplicadas, tendo por base a criação e ou a escolha das ferramentas a serem aplicadas na construção de todo o processo pedagógico, bem como as molduras normativas aplicadas ao setor de Educação, nas esferas pública e privada, nas quais as formações mais amplas das metodologias ativas em sala de aula permitem que um mesmo método seja concebido com capacidades plásticas suficientes para se adaptarem a variados contextos disciplinares ou institucionais, dos níveis básicos aos superiores do ensino.

2. METODOLOGIA APLICADA

No contexto da aplicação de metodologias ativas, o presente artigo tem por escopo principal narrar uma experiência didático-científica, realizada por alunos, então graduandos do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário UNIFACIG e mestrands do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGJA/UFF), de agosto a dezembro de 2018, no âmbito da Oficina de

Metodologia Ativa e Produção Articulada: Conciliação, Mediação e Arbitragem - OMAPA/CMA. A construção dos saberes apresentados, portanto, estão acostados em método descritivo (LAMY, 2011), contemplando análises qualitativas e quantitativas das amostras de artigos científicos produzidos e o número de autores participantes em observação, ao mesmo tempo em que também desenvolve e relata percepções críticas e analíticas extraídas durante a execução da Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada, descrevendo contextos, situações e adaptações ao longo dos quatro meses de atividades contínuas das equipes na plataforma de edição virtual de textos utilizada.

Ao final deste texto, são apontados os resultados alcançados pelo projeto, demonstrando ser possível integrar iniciativas entre a educação pública e a privada, na expectativa de que seja este um modelo pedagógico real, colaborativo e inspirador – sem medo de errar ou de inovar.

3. A REALIZAÇÃO DO PROJETO

Dentre as práticas, habilidades e competências a serem desenvolvidas em ambiente universitário, a pesquisa representa a base dos conhecimentos científicos e a complementação dos estudos em ambiente acadêmico (LAMY, 2011), voltados para o desenvolvimento da autonomia da aprendizagem (MORAN, 2015) e do aprofundamento em disciplinas e contextos nos quais o educando demonstre maior aptidão, interesse ou afetividade (FREIRE, 1996). Sob tais perspectivas, buscou-se idealizar um projeto aplicando metodologia ativa e a ampliação dos horizontes profissionais, com o estímulo à pesquisa e à integração de experiências na área, de modo que fosse criado um ambiente de troca de informações, conhecimentos e parcerias, com o objetivo principal de praticar técnicas de redação científica.

Assim, a Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada foi inicialmente proposta, com a idealização de um projeto integrado à disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, ministrada com caráter interdisciplinar, no 8º período do segundo semestre de 2018 (2018.2) do curso de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, localizado em Manhuaçu/MG, estando presentes o total de 59 alunos, distribuídos em times, de no mínimo dois e no máximo cinco alunos e, contando com a participação e coautoria de sete Especialistas e Mestrandos do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa, da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGJA/UFF, distribuídos em trios, para cada time, totalizando um mínimo de cinco e o máximo de oito coautores por

grupo, sendo estas pesquisas desenvolvidas entre os meses de agosto a dezembro de 2018. Desse modo, a escolha do título do Projeto está ligada à aplicação da metodologia ativa em pesquisa acadêmica, articulando a realização de pesquisas e redações científicas confeccionadas em parcerias entre graduandos em Direito do UNIFACIG, como instituição de ensino privada, e o mestrandos do PPGJA/UFF, como instituição de ensino pública, lançando mão do ambiente virtual para as interações e desmaterializando as fronteiras das salas de aula.

Portanto, foi possível delimitar uma área de concentração temática específica, considerando os fenômenos ligados ao Direito, como paradigma mediante o qual a Mediação, a Conciliação e Arbitragem podem ser empregadas como ferramentas de resolução adequada de conflitos, sobretudo em contextos do cotidiano dos discentes ou em áreas de pesquisa já pré-definidas para serem aprofundadas posteriormente, nas elaborações de seus respectivos trabalhos de conclusão de curso e dissertações, mas culminando no incentivo à produção de artigos científicos para eventual submissão e publicação em periódicos abrangendo os seguintes conteúdos programáticos: (I) Evolução dos modos de composição de conflitos de interesses; (II) Acesso à justiça no Brasil; (III) Técnicas de Conciliação e Mediação; (IV) Teoria geral da arbitragem; (V) Arbitragem no Direito Brasileiro; (VI) O advogado como negociador de problemas jurídicos; (VII) Arbitragem internacional; (VIII) Lei 9.099/95; (IX) Lei 10.259/2001; e (X) Lei 13.129/2015.

O projeto da Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada em Mediação, Arbitragem e Conciliação (MAC) teve por escopo principal oportunizar o ingresso dos discentes nas práticas de pesquisas científicas, conhecimentos metodológicos, interpretação de fontes doutrinárias convergentes ou contrastantes, bem como a prática redacional, além da utilização dos mecanismos de pesquisa como atividade universitária indissociável do ensino e da extensão, do ambiente acadêmico como instância de aprendizagem e produção do conhecimento, das técnicas de estudo, coleta e sistematização de informações na Ciência Jurídica, e da estrutura metodológica do planejamento e execução do trabalho científico.

Para complementar e nortear a execução do projeto da Oficina, foram também delineados os seguintes objetivos específicos, a saber:

- Aprofundar a compreensão e a aplicação quantitativa e qualitativa e as bases interdisciplinares e principiológicas em sede de Conciliação, Mediação e Arbitragem.
- Capacitar os discentes para uso produtivo e responsável dos recursos eletrônicos como fonte de pesquisa, incentivo à leitura e produção de textos em equipe;

- Estimular a utilização do acervo das respectivas Bibliotecas;
- Instrumentalizar a redação científica metodologicamente correta, com ênfase nas normas técnicas de citação como meio de respeito aos direitos autorais;
- Elaborar resenhas, resumos e projetos para as etapas das pesquisas, desenvolvendo práticas, habilidades e competências, como norte para a redação de monografias, artigos científicos e pesquisas avaliativas, utilizados como requisito parcial para promoção semestral;
- Incentivar estudos e leituras de fundamentação teórica;
- Fomentar debates; exposição oral e oficinas; e
- Promover a troca de conhecimentos entre graduandos e mestrandos.

Desse modo, a confecção dos artigos científicos foi subdividida em cinco grandes momentos, a saber: (I) Apresentação do OMAPA/CMA; (II) Escolha temática; (III) Redação; (IV) Correção Parcial; (V) Entrega da versão final; (VI) Avaliação (em duas etapas); (VII) Apresentação e Círculo de Debates; e (VIII) Organização e Publicação.

Inicialmente, foi apresentado aos graduandos e aos mestrandos, o Projeto da Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada, aprovado pela Coordenação do Curso de Direito, a Coordenação de Metodologias Ativas e a Direção Acadêmica do UNIFACIG, em 28/08/2018. Todavia, a participação dos mestrandos não incorreu em vinculação direta com o Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), mas foi realizada mediante aceitação pessoal dos convites para integrar a equipe de desenvolvimento dos artigos científicos, colaborando com suas bagagens de conhecimentos acadêmicos e vivências adquiridas através de práticas profissionais ligadas ao Direito, conferindo maior robustez e maturidade aos assuntos abordados em sede de pesquisa.

A partir das escolhas dos temas, os graduandos iniciaram a organização do projeto, formando times e propondo seus recortes temáticos específicos, a partir da moldura disciplinar ofertada pelo Projeto, para estruturarem os métodos de pesquisa mais adequados a serem empregados (referencial teórico), selecionarem bibliografias básicas, legislações e jurisprudências, bem como efetuarem pesquisas preliminares para localizarem o “estado da arte” e as possibilidades de garantirem ineditismo às proposições, conforme explicado em sala de aula e revisto durante a execução dos projetos.

As bibliografias básicas acerca de Conciliação, Mediação e Arbitragem foram, inclusive, disponibilizadas a todos os integrantes, no corpo do Projeto aprovado da OMAPA/CMA, somente sendo indicadas as obras que compunham o acervo da Biblioteca do

UNIFACIG ou que se encontram disponibilizadas em repositórios e bases consultivas de acesso aberto na *internet*, sendo permitida e estimulada a utilização de outras fontes de científicas do Direito ou de árvores de conhecimento interdisciplinares e correlacionadas com os assuntos em discussão.

Tão logo os ajustes principais foram resolvidos, passou-se à fase de efetiva redação dos artigos científicos. Nesse momento, foram delineados os tópicos a serem abordados nas seções dos artigos e foram estabelecidos os prazos a serem cumpridos, conforme o cronograma a seguir apresentado:

Figura 1 - Cronograma geral para realização da Oficina:

Etapas 2018.2	Setembro	Outubro		Novembro	Dezembro	2020.1
Entrega dos Temas e ajustes metodológicos						
Pesquisa e redação do artigo completo						
Entrega parcial para “Correções e ajustes”		Entrega	Correção e devolução			
Entrega da versão final - Seminário e Pontuações.						
Publicação						

Fonte: Elaboração própria, 2018.

A utilização de um cronograma teve a função didática de nortear o projeto dentro de um marco temporal concatenado ao calendário semestral do UNIFACIG, permitindo que as metas, reuniões e comunicações entre graduandos e mestrandos pudessem ocorrer em tempo

adequado, de modo que a versão para revisão, qualificação e ajustes finais pudesse ser entregues em período tempestivo e o mais próximo possível de uma publicação. Para tanto, foi determinado que os arquivos contendo as pesquisas estivessem dentro dos padrões propostos em Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e em conformidade com as orientações de publicação da Revista Pensar Acadêmico, que é editada pelo Centro Universitário UNIFACIG, como forma de estímulo à produção científica por parte dos discentes da própria instituição.

3.1 DIÁLOGOS SOBRE OS ARTIGOS E A UTILIZAÇÃO DO EDITOR DE TEXTOS ONLINE

A metodologia ativa também foi aplicada, especificamente em se tratando da produção articulada, com a escolha da plataforma de edição de textos Google Docs, apesar de existirem outras plataformas elegíveis, com funcionalidades bastante similares. Todavia, tal escolha foi justificada por fatores de simplificação prática. Quando debatidas as possíveis plataformas, todos os autores informaram já possuir acesso ao Google Docs², tendo em vista a anterior criação de seus endereços de e-mail junto à plataforma Gmail, para fins pessoais ou como um dos requisitos para o cadastramento individual e cessão de uso e operação de aplicativos próprios ao Sistema operacional Android, o qual foi desenvolvido principalmente pela empresa Google, em consórcio com outros desenvolvedores de *softwares*, e cujo acesso à conta permite também ao seu titular a utilização das demais franquias de serviços Google, tais como o armazenamento de arquivos em nuvem (Google Drive), edição de textos (Google Docs) e chamadas de vídeo (Google Meets ou HangOuts), sendo tais instrumentos bastante oportunos para a melhoria das interações e o aperfeiçoamento dos textos, com maior velocidade e precisão. A disponibilização dessas ferramentas de acesso gratuito e livre

² Em tempo: Os nomes de *softwares*, aplicativos e marcas, bem como as suas indicações e descrições, trazidos a comento no presente texto, possuem caráter meramente exemplificativo, de modo que é deixado expresso que todos os Direitos sobre programas e aplicativos que pertençam ou integrem o grupo Google, bem como pertençam, total ou parcialmente, a personalidades de direito privado e empresas parceiras, sócias, subsidiárias, afiliadas e demais empresas detentoras de títulos de propriedade intelectual ou industrial a elas correlacionadas, previstas nas legislações brasileiras e estrangeiras, em contratos, títulos e demais instrumentos jurídicos, são de propriedade exclusiva de seus titulares e devem ser respeitadas e preservadas. As menções contidas nesta obra têm por objetivo prestar uma contrapartida, em forma de agradecimento público, às ferramentas disponibilizadas gratuitamente pela empresa Google (e suas representações) ao público em geral e que, nas ocasiões relatadas no texto, serviram como o ambiente virtual, oportunizando a realização dos textos desenvolvidos durante o projeto da OMAPA/CMA. Nossos sinceros agradecimentos.

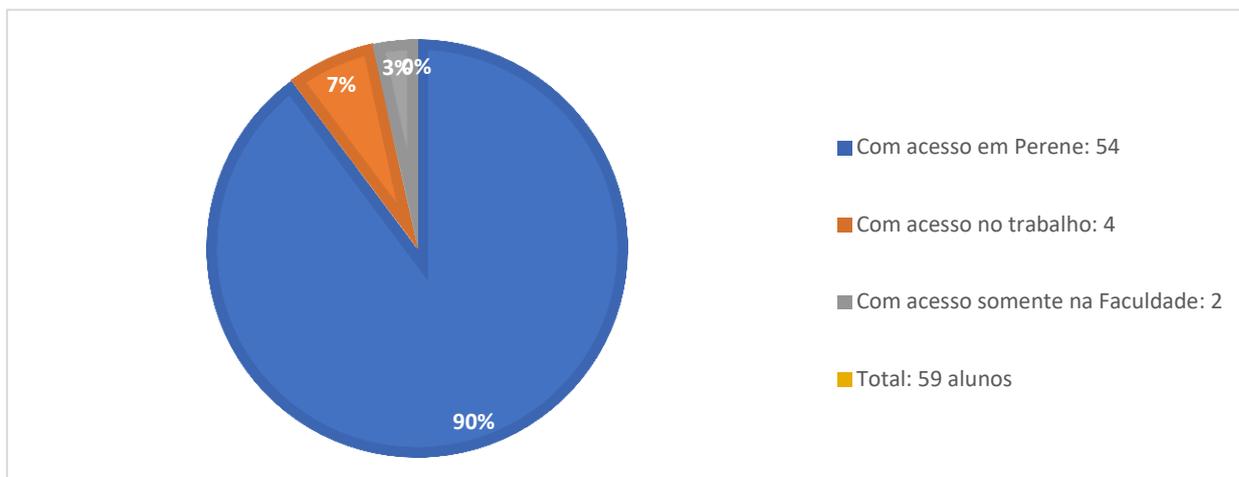
possibilitaram o meio ambiente pelo qual os autores de ambas as instituições puderam conduzir as pesquisas conjuntamente.

Nesse sentido, a proposta trazida pela OMAPA/CMA também visou superar as limitações físicas da sala de aula, bem como do sistema tradicional de ensino, ao mesclar a utilização do ambiente virtual com a troca de informações e saberes, mediante pares, em uma perspectiva democrática, com discussão das temáticas propostas, o compartilhamento de arquivos com conteúdos e a organização de tarefas, metas e responsabilidades, distribuídas de maneira individual e coletiva.

Todavia, a simplificação do método de comunicação entre autores e o desenvolvimento dos textos mediante a utilização de plataforma virtual, não conseguiu atingir a todos. Apesar do estranhamento com a ambientação às ferramentas da plataforma, muitos autores conseguiram se adaptar ao Google Docs, tendo em vista a sua semelhança de utilização com outros programas de edição de textos já conhecidos e amplamente utilizados em ambientes corporativos e acadêmicos, mas especialmente na área do Direito, sobretudo nas atividades essenciais ao exercício da Advocacia.

Todavia, a possibilidade de conexão com a internet, de modo pleno, no caso de alunos residentes em áreas rurais ou em localidades nas quais não há distribuição por parte de provedores de banda larga, foi um dos percalços a serem superados na redação das pesquisas. Muito embora as instituições de ensino ofereçam acesso a computadores conectados à Internet, quatro alunos do UNIFACIG relataram tais dificuldades, majoradas por circunstâncias outras, tais como por não possuírem também disponibilidade de tempo para se deslocarem até a instituição, em virtude de seus compromissos e cargas horárias de trabalho, ou não estar à época disponibilizado transporte público para os trechos de onde residem até locais onde lhes seja facultado o acesso a computadores e à internet, incluindo instituições de ensino público e privado. Desse modo, foi possível extrair o seguinte gráfico:

Figura 2 - Gráfico do percentual total de autores com conexão e sem conexão doméstica de internet.



Fonte: Elaboração própria, 2020.

Para superar tais obstáculos, os times nos quais havia autores sem conexão perene com a internet, reorganizaram-se de maneira espontânea e decidiram que atribuiriam atividades específicas para tais membros, como a correção gramatical, semântica e a adequação às normas de formatação propostas, incluindo as referências bibliográficas para que, desse modo, todos os alunos pudessem contribuir sem, contudo, necessitar de acesso à *internet*. Além disso, uma graduanda sem acesso ao computador durante os finais de semana, optou por redigir uma seção do artigo científico à mão, fazendo consultas em livros físicos, para que outro coautor de seu time transcrevesse para a plataforma de edição de texto os resultados de sua pesquisa. Houve também uma situação em que um graduando desenvolveu o seu texto em um computador e fez uso de um *pendrive* para juntar ao resto do texto, a sua contribuição. Outro relato trouxe a vivência de que a leitura final e discussão dos ajustes, antes de sua entrega para avaliação, foi realizada em grupo, mas uma aluna participou via telefone fixo, ao enfrentar problemas para se conectar à internet e participar das decisões através do *chat* do Google Docs.

A observação de tais relatos de superação e adaptação permite perceber, também, que os esforços individuais e dos times tornaram possível o amadurecimento das relações, com criatividade, cooperação e compromisso.

3.2 PROBLEMATIZAÇÃO EM SALA DE AULA: DEBATES E CONFLITOS EM EQUIPE

A realização do projeto OMAPA/CMA, muito além do tempo de preparação e implantação, demandou um período de tempo relativamente extenso, com a necessidade de reuniões semanais e a participação ativa de todos os integrantes dos times, a fim de que cada projeto pudesse atingir não somente uma pontuação justa nas avaliações, como também possuísse requisitos técnico-científicos suficientes para vislumbrar a possibilidade de submissão e aceite (ainda que com indicações de correção) em periódicos ou livros. Ademais, as várias etapas a serem cumpridas, conforme já elencadas anteriormente, representavam etapas do processo pedagógico de aprofundamento em Metodologias de Pesquisa Científica e Redação Científica, de extrema importância para o amadurecimento dos autores e, portanto, deveriam ser trabalhadas até que todos os integrantes do projeto estivessem bastante familiarizados com as temáticas em Conciliação, Mediação e Arbitragem, seus fundamentos basilares, como também pudessem trazer pontos críticos às discussões em sala, durante o Seminário a ser realizado após a avaliação da versão final de cada artigo científico.

Inicialmente, a proposta compreendia o total de 59 graduandos, permitindo uma subdivisão equânime, em 11 times com cinco integrantes e um time com quatro integrantes, totalizando 12 artigos científicos a serem produzidos. Porém, os conflitos interpessoais e outras variáveis psicossociais e de convívio humano, incidiram na configuração dos grupos, de modo que se avençou permitir a formação de grupos com menor número de integrantes, de modo que ao final do projeto, os graduandos se organizaram em 16 grupos, possuindo entre dois e cinco integrantes, além de três mestrandos em cada grupo.

Durante esta caminhada, conflitos humanos surgiram, mormente relacionados à equidade na distribuição de tarefas e compromisso com os objetivos coletivos. Diante de tais fatos, realizavam-se conversas sob as mais variadas perspectivas, como: para tentar sanar as divergências; buscar identificar as melhores distribuições de tarefas, conforme o perfil de interesse e disponibilidade de cada integrante do grupo; fomentar a pesquisa e o desenvolvimento do trabalho de cada discente na área com que houvesse maior simetria com as disciplinas já cursadas. Enfim, mesmo sendo o desenvolvimento da OMAPA realizado em grupo, tinha o cuidado em serem respeitadas as necessidades individuais de cada integrante de cada um dos grupos.

Nas oportunidades em que foi possível compartilhar as divergências pessoais e de interesses, além das dificuldades tecnológicas ou de elaboração do trabalho, os docentes apresentavam soluções criativas, com caráter colaborativo entre integrantes do mesmo grupo e de grupos diferentes, tais medidas encorajaram os discentes a adotarem posturas cada vez mais autônomas e cumpridoras dos requisitos de elaboração de um trabalho científico.

Apesar de todo o engajamento dos envolvidos para que o desenvolvimento do trabalho alcançasse os melhores resultados, em uma situação específica, não se obteve sucesso no restabelecer da união dos integrantes do grupo, o que tornou forçoso a cisão deste grupo.

3.3 MÉTODOS DE AVALIAÇÃO, PONTUAÇÕES E CORREÇÕES

Durante a fase de efetivo desenvolvimento das pesquisas, grande parte das correções já eram inseridas, conforme houvesse necessidade. Contando com a experiência mais avançada dos mestrados, sobretudo no tocante à utilização das metodologias de pesquisa e redação científica, conhecimento mais ampliados de possibilidades de fontes bibliográficas e prática em normatização segundo os padrões da ABNT, os times puderam construir seus textos realizando ajustes de maneira constante.

Entretanto, estava previsto que, ao final da OMAPA/CMA, após a avaliação e a distribuição de pontuações, todos os artigos seriam revistos somente pelos seus autores mestrados, visando a edição do texto com uma configuração mais harmônica, de modo a garantir que ideias e informações estivessem concatenadas por um “fio condutor”, capaz de traduzir, da melhor maneira possível, as percepções obtidas de maneira comunitária.

Aos trabalhos apresentados e efetivamente corrigidos pelos graduandos, conforme orientação dos mestrados, foi atribuída pontuação até a nota máxima de 15,0 pontos, de um total de 100 pontos, por semestre, para a Disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem. Conforme já constava previsto no Cronograma do OMAPA/CMA, para fins de avaliação, os trabalhos deveriam ser entregues com o conteúdo finalizado até o dia 30/10/2018, quando seriam distribuídos 9,0 pontos, com base em critérios avaliativos eminentemente técnicos, lastreados em um espelho de correção geral que contemplava, precipuamente, regras de formatação, itens de estrutura textual, semântica e ortográfica, adequação ao tema escolhido, à bibliografia proposta e ao tipo de texto solicitado, bem como a estrutura textual e o emprego de linguagem estritamente científica e a revisão de incidência

de plágio, utilizando os *softwares* Copy Spider e Plagiarism Cheker³, sendo ambas as plataformas de uso livre e gratuitamente disponibilizadas na *internet*.

Contudo, tais notas ainda não seriam divulgadas aos graduandos, pois havia risco de propiciar a perda de estímulo pela participação na Oficina, de modo que, somente durante o Seminário, como última etapa da Oficina, a ser realizada em sala de aula na primeira semana de dezembro de 2018, as pontuações seriam apresentadas.

Na continuidade, os artigos deveriam ser corrigidos mais uma vez, de modo que todos os coautores lessem o conteúdo produzido e identificassem falhas ou possibilidades de melhoria, focando apenas na finalização do texto, com o aperfeiçoamento de ideias e da escrita. Nesse ponto, a participação dos mestrandos assumiu especial protagonismo, no sentido de se comprometerem a rematar com o devido esmero todo o texto, ao mesmo tempo em que atuavam junto aos graduandos, no intuito de realizar inserções e exclusões, bem como demais adaptações e avaliações de caráter subjetivo, porém capazes de atribuir maior qualidade ao texto, dinamismo e fluidez à leitura e aprofundamento das discussões.

Após esta última fase de correções, ainda restavam 6,0 pontos a serem distribuídos. Para tanto, a divisão da nota seguiu três contextos, sendo eles: (I) Autoavaliação, atribuindo nota de 0,0 a 2,0 pontos; (II) Avaliação geral do grupo, atribuindo nota de 0,0 a 2,0; e (III) Distribuição de 2,0 pontos de conceito.

Na autoavaliação, o graduando deveria atribuir uma nota para a sua participação, levando em conta o seu empenho individual e a contribuição oferecida ao trabalho, buscando traduzir suas ações com ética, justiça e honestidade. Na avaliação geral do grupo, cada aluno deveria analisar todos os momentos de construção dos textos, durante a OMAPA/CMA, avaliando o comprometimento coletivo e, na sua visão, a qualidade do artigo entregue.

Depois, foi realizado um cálculo proporcional, para extrair uma média geral para o grupo, ou seja, uma nota única. Como havia times formados por dois, até cinco graduandos,

³ Os nomes de *softwares*, aplicativos e marcas, bem como as suas indicações e descrições, trazidos a comento no presente texto, possuem caráter meramente exemplificativo, de modo que é deixado expresso que todos os Direitos sobre a propriedade de programas e aplicativos, total ou parcialmente, de personalidades de direito privado e empresas parceiras, sócias, subsidiárias, afiliadas e demais instituições detentoras de títulos de propriedade intelectual ou industrial a elas correlacionadas, previstas nas legislações brasileiras e estrangeiras, em contratos, títulos e demais instrumentos jurídicos, são de propriedade exclusiva de seus titulares e devem ser respeitadas e preservadas. As menções contidas nesta obra têm por objetivo prestar uma contrapartida, em forma de agradecimento público, às ferramentas disponibilizadas gratuitamente pelas empresas titulares dos *softwares* Copy Spyder e Plagiarism Cheker (e suas representações) ao público em geral e que, nas ocasiões relatadas no texto, serviram como o ambiente virtual oportunizador para a checagem dos textos desenvolvidos durante o projeto da OMAPA/CMA. Nossos sinceros agradecimentos.

foi estipulado que todas essas notas seriam somadas e do coeficiente obtido, dois pontos seriam subtraídos. Após, o resto ainda seria dividido à metade (por 2), conforme o expressa a equação a seguir:

$$\frac{[Nota\ total\ (Etapa\ 1\ +\ Etapa\ 2)]\ -\ 2,0\ pontos}{Número\ de\ integrantes\ do\ time} = Nota\ Proporcional\ do\ time$$

A tabela abaixo exemplifica, também, como as notas puderam ser calculadas e como foi encontrada uma fórmula capaz de garantir paridade a todos, quando da valoração final das atividades, independentemente do número de graduandos presentes em cada time. Logo:

Figura 3 - Tabela demonstrativa empregada para o cálculo proporcional das notas na segunda fase avaliativa da OMAPA/CMA.

Número de Participantes	Notas atribuídas na autoavaliação	Notas atribuídas na avaliação geral	Soma entre notas	Equação de divisão proporcional	Resultado
2	2,0 pontos 2,0 pontos	2,0 pontos	6,0	6 - 2 / 2	2,0
3	2,0 pontos 2,0 pontos 2,0 pontos	2,0 pontos	8,0	8 - 2 / 3	2,0
4	2,0 pontos 2,0 pontos 2,0 pontos 2,0 pontos	2,0 pontos	10,0	10 - 2 / 4	2,0
5	2,0 pontos 2,0 pontos 2,0 pontos	2,0 pontos	12,0	12 - 2 / 5	2,0

	2,0 pontos				
	2,0 pontos				

Fonte: Elaboração própria, 2020.

Já para a Distribuição dos pontos de conceito, a coordenação do Projeto buscou avaliar todas as notas já atribuídas aos times, somá-las e atribuir 2,0 pontos ao trabalho melhor conceituado. A partir de então, utilizou-se um método de distribuição proporcional para os demais times, realizando um cálculo de “regra de três simples”, onde:

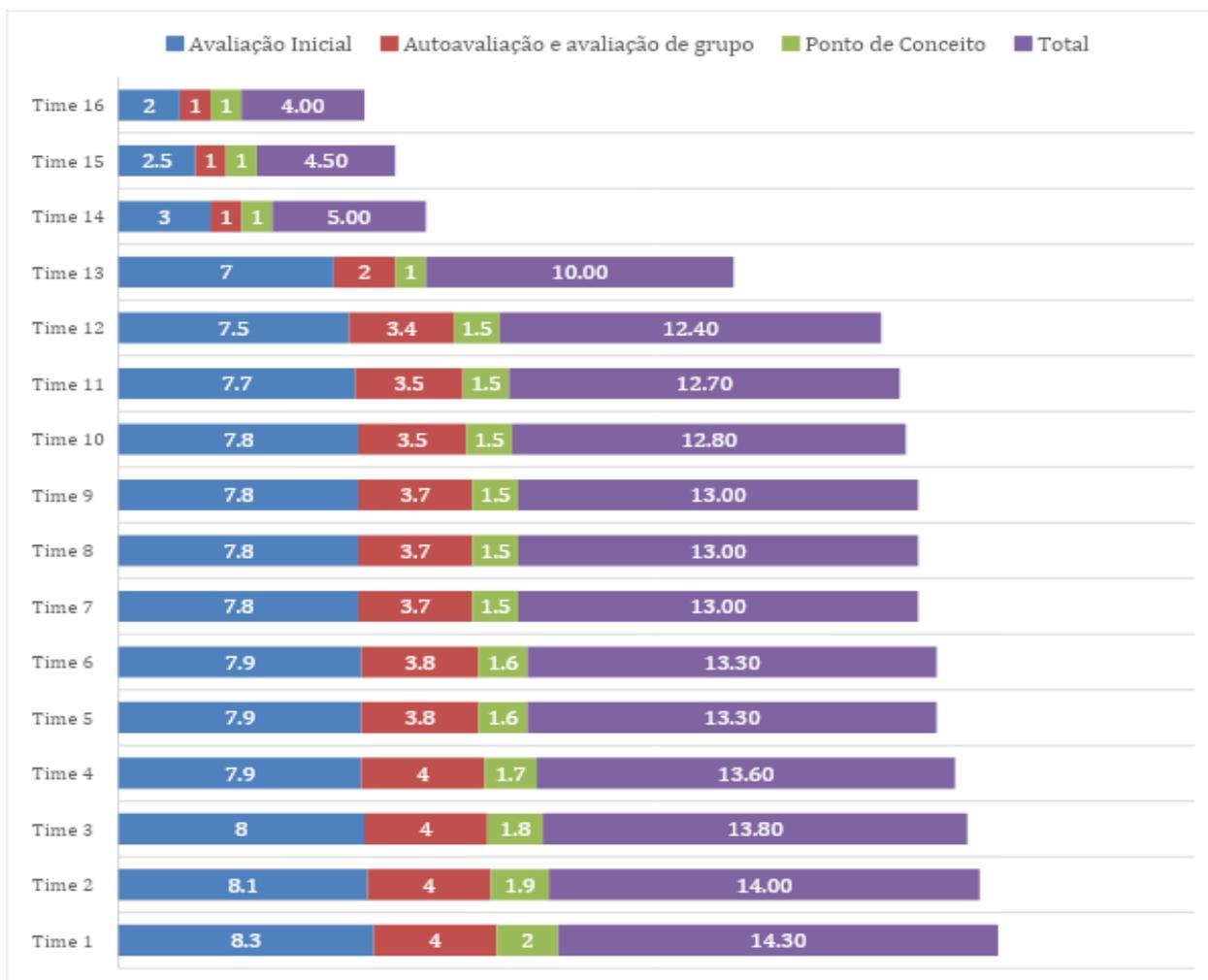
Figura 4: Tabela explicativa sobre o cálculo das notas de conceito.

Nota	Conceito
12,5 (maior nota da turma)	2,0
Y (como nota do grupo)	X

Fonte: Elaboração própria, 2020.

Os cálculos das pontuações distribuídas aos times permitiram a extração do seguinte infográfico:

Figura 5 - Infográfico com as pontuações obtidas por cada grupo.



Fonte: Elaboração própria, 2020.

Como é possível depreender do gráfico acima colacionado, ao final das fases de avaliações OMAPA/CMA, as notas obtidas por 82% dos graduandos foram aproximadas da pontuação máxima estipulada, demonstrando um nível de qualidade bastante acentuado, o que também serve de indicador de segurança, para o desenvolvimento de projetos similares.

Todavia, durante a consecução do projeto OMAPA/CMA, a disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, segundo um modelo didático híbrido (metodologia ativa e metodologia de ensino tradicional), também lançou mão de atividades avaliativas de conteúdos (preestabelecidos pela instituição - UNIFACIG, em sede de grade curricular, segundo orientações normativas do Ministério da Educação e Cultura - MEC), nos modelos de prova individual (com perguntas de múltipla escolha e discursivas) e atividades avaliativas complementares para fixação de conteúdo, com listas de perguntas a serem respondidas quinzenalmente, como “trabalho de casa”, com o foco voltado para o desenvolvimento das

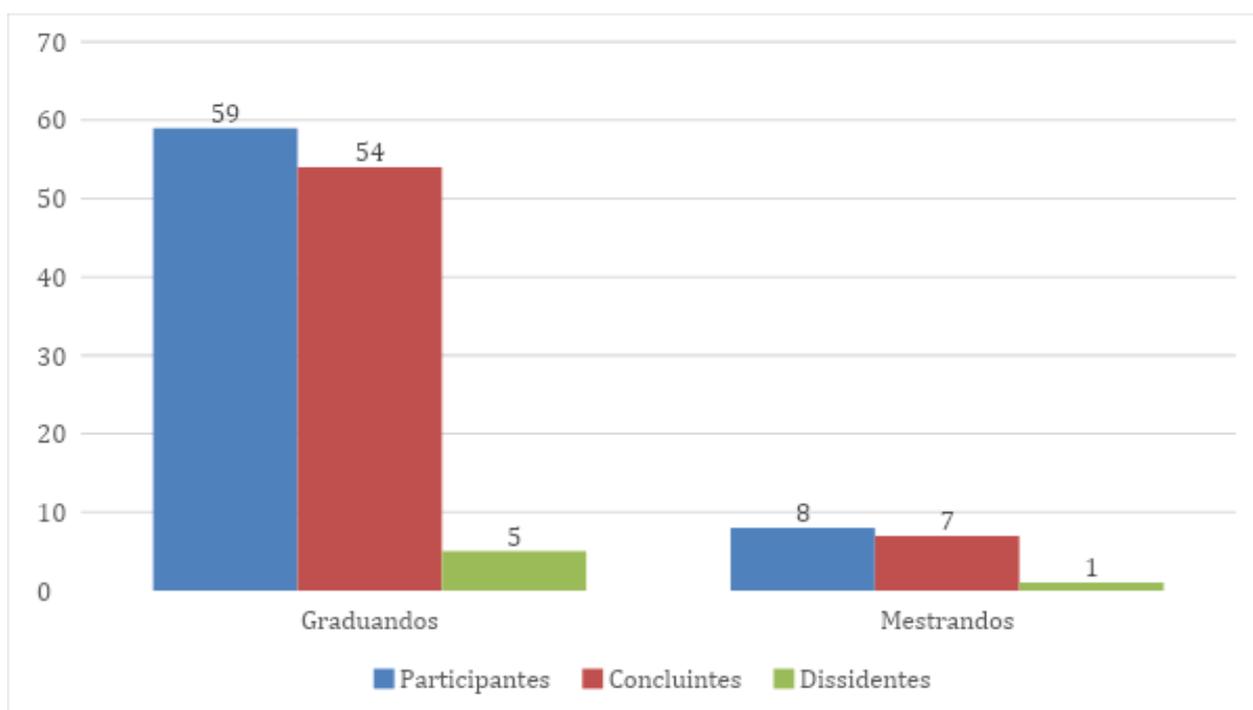
práticas, habilidades e competências dos graduandos, para conhecer, manipular e pesquisar textos de Lei, sobretudo com o auxílio de *Vade Mecum* Jurídico e demais compêndios de Legislações, como ferramentas indissociáveis às operações em Direito, além da apresentação dos Relatórios elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça, em especial o Justiça em Números e dos Projetos de Conciliação e Mediação executados por alguns Tribunais.

Nesta perspectiva, alguns times demonstraram um inicial desinteresse pela realização da OMAPA/CMA, culminando em dissidência do projeto, sobretudo mediante as justificativas de que se tratava de uma opção de não fazer, em decorrência da possibilidade de obtenção da pontuação necessária à aprovação na disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, mediante os demais mecanismos de distribuição dos 75,00 pontos restantes (retirados os 15,00 pontos atribuídos à OMAPA/CMA), segundo a perspectiva de que o tempo seria melhor aproveitado conhecendo e estudando os conteúdos especificamente trabalhados no *campus* das provas e atividades de fixação de conteúdo, cujo coeficiente semestral mínimo era de 60,00 pontos em 100,00.

Por se tratar de um projeto de metodologia ativa aplicado graduandos com a participação de mestrandos, em que todos os participantes eram à época indivíduos maiores de idade e plenamente capazes, tais intercorrências são plenamente previsíveis e naturais ao processo de aprendizagem democrática, no qual se buscou, sobretudo, estimular a autodeterminação, a liberdade e o desenvolvimento de ferramentas cuja usabilidade pode ser explorada de maneira bastante ampla e criativa, durante a vida profissional. Neste quesito, amplamente subjetivo, a presente relatoria desta experiência ainda é incapaz de prever ou indicar os coeficientes e impactos futuros, sob desdobramentos positivos ou negativos, às carreiras de cada graduando.

Tal dissidência também impactou a participação de um mestrando, o qual já havia manifestado interesse em integrar os projetos desenvolvidos conjuntamente aos alunos que se desinteressaram pelo OMAPA/CMA. Ainda assim, o mestrando em comento foi convidado a participar de outras temáticas, mas optou por não prosseguir na pesquisa de outros conteúdos, por questões de limitação profissional e incongruências de áreas de pesquisa. Logo, os dados extraídos destas amostras, permitiram a observação das seguintes informações disponibilizadas no gráfico adiante inserto:

Figura 6 - Integrantes concluintes e dissidentes da OMAPA/CMA



Fonte: Elaboração própria, 2020.

A leitura do gráfico anterior também exprime que a proporcionalidade na escala de abstenção e de participação se deu na proporção de 1 mestrando para 5 alunos (1:5), conforme a formatação do Projeto.

4. O SEMINÁRIO DA OMAPA/CMA E A PREPARAÇÃO DO LIVRO

Após a avaliação e a distribuição de pontuações sobre os artigos finalizados, foi possível prosseguir à realização dos debates sobre os resultados encontrados em sede de pesquisa, retornando o foco para a disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, mediante a realização de um Seminário em sala de aula.

Para tanto, foi proposto que as apresentações contemplassem dois campos de observação: primeiramente, os graduandos deveriam apresentar aos demais colegas as suas temáticas e demonstrarem o aprofundamento nos temas escolhidos, explicando sua aplicabilidade prática e justificando os motivos de suas escolhas. No segundo momento, os graduandos deveriam expressar as suas observações críticas sobre os novos conhecimentos obtidos em sede de pesquisa, com atenção voltada para as práticas, habilidades e competências exercitadas durante a OMAPA/CMA, sobretudo com apoio e direcionamento

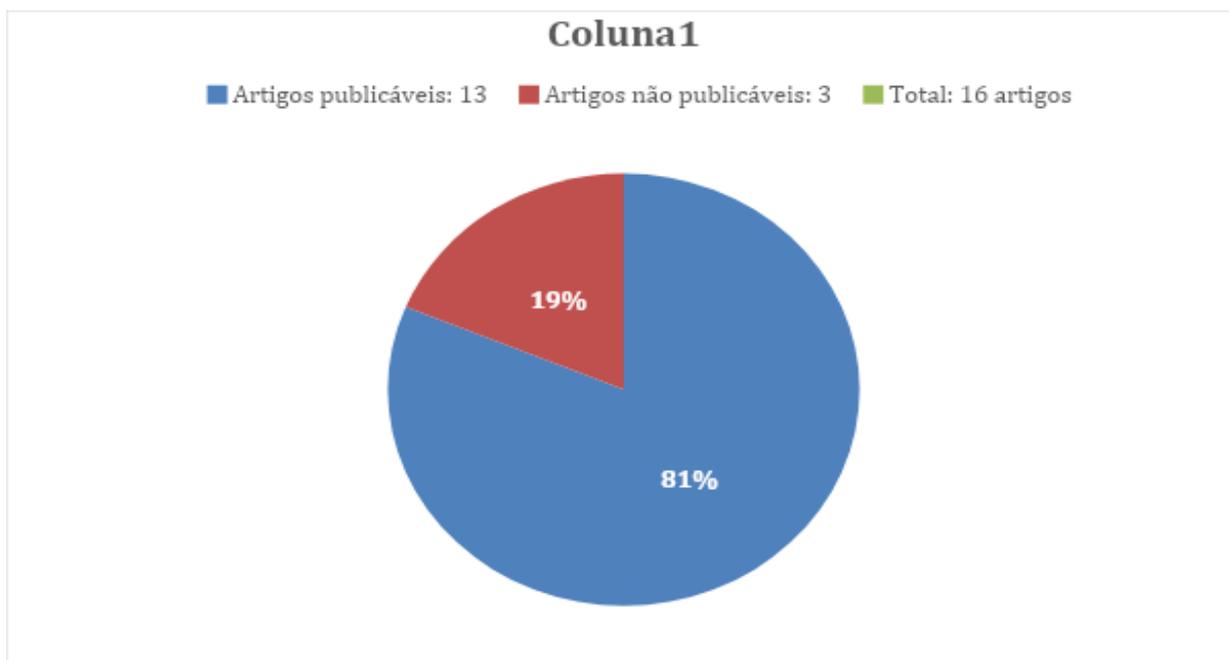
dos mestrados, traçando comparações a respeito de compreensões anteriores e posteriores à realização das pesquisas, no tocante ao aprimoramento de ferramentas aplicadas à Metodologia da Pesquisa e à Redação Científica, bem como as possibilidades de aplicação dos novos saberes às perspectivas profissionais.

Ao final, foi aberto espaço para discussões acerca dos pontos positivos e negativos, durante os meses de execução do projeto, bem como foram esclarecidas dúvidas ainda remanescentes, sobretudo em relação às possibilidades e maneiras adequadas de submissão de pesquisas científicas em periódicos. A penúltima fase da OMAPA/CMA foi então encerrada.

Em seguida, os organizadores do Projeto passaram à análise criteriosa dos conteúdos produzidos, visando preliminarmente: (I) selecionar quais artigos poderiam ser publicados em periódicos científicos; (II) realizar uma valoração avaliativa quanto ao possível conceito de avaliação atribuído a cada artigo, conforme a classificação dos sistemas avaliativos Qualis Capes de produção científica; e (III) localizar periódicos que aceitariam a publicação de artigos científicos em coautoria entre graduandos e mestrados. A partir de então, os mestrados iriam: (IV) adequar a formatação das pesquisas, conforme as orientações para autores e *templates* dos periódicos selecionados; e (V) realizar a submissão dos artigos, em nome de todo o time.

Durante as primeiras etapas, foram excluídos os trabalhos produzidos pelos graduandos e o mestrado que optaram por não prosseguirem no projeto, pelo fato de que os conteúdos entregues ao final da OMAPA/CMA não possuem os requisitos técnicos e textuais comumente exigidos para a submissão em um periódico científico. Já os demais artigos apresentaram níveis de aprovabilidade para publicação bastante grandes, ainda que eventuais ajustes e correções fossem solicitados posteriormente, nos processos de avaliação e revisão. Portanto, foi possível extrair que do conteúdo total produzido, 81% poderia ser aproveitado, conforme aponta o gráfico a seguir:

Figura 7 - Índice de aproveitamento para o livro (artigos adequados e inadequados).



Fonte: Elaboração própria, 2020.

Todavia, a escolha da destinação dada aos artigos produzidos foi revista pelos organizadores do projeto. Ao longo das pesquisas para definir quais revistas abordavam as temáticas escolhidas pelos graduandos, percebeu-se que os estratos de qualidade conferidos pelas avaliações Qualis Capes poderiam adquirir desdobramentos divergentes às essências integradoras e democráticas nas quais se fundaram o projeto, sob possíveis perspectivas discriminatórias ou comparativas entre todos os participantes, acerca da qualidade final dos trabalhos.

Portanto, formas alternativas de publicação foram mapeadas, de modo que a opção por realizar uma coletânea em formato de livro, com os 13 artigos adequados à publicação, segundo as normas técnico-científicas, foi eleita a modalidade mais equânime e justa de apresentar à comunidade acadêmica os conhecimentos desenvolvidos pelos autores, agora mestres e bacharéis, durante a realização da OMAPA/CMA.

5 CONCLUSÃO

O modelo pedagógico pretendido com o presente projeto visa desenvolver profissionais mais preparados para o mercado de trabalho, conscientes de seu processo de aprendizagem, ao longo da vida. Durante a execução do presente projeto, alguns fenômenos

também estimularam boas práticas em equipe, com situações de confrontações e debates de opiniões entre colegas ou mediante a aceitação de outros posicionamentos, a colaboração, a divisão de tarefas, a formação de lideranças e interlocuções, a troca de experiências, a superação de desafios para a consecução de um projeto realizado parcialmente *online*.

Neste sentido, o modelo proposto pela Oficina de Metodologia Ativa e Produção Articulada teve uma concepção voltada para a sua implementação no contexto de uma disciplina de graduação. No caso em observação, tratou-se da disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, tão somente pela oportunidade e a coincidência de fatores que permitiram a sua experimentação, tendo em vista a sua capacidade de ser empregada em diversas disciplinas, das mais amplas áreas do saber. Logo, é importante tratar que o modelo propugnado pela OMAPA não se confunde com demais projetos de Iniciação Científica em Universidades, os quais são desenvolvidos e formatados de acordo com estruturas já padronizadas, organizadas e burocráticas, demandando esforços coletivos entre vários agentes, públicos e privados, do setor de Ensino.

O surgimento da OMAPA, como metodologia ativa, refletiu também as solicitações, em sala de aula, de graduandos que demonstravam interesse pela pesquisa científica e desejavam a oferta de um ambiente didático e organizado, no qual tais ferramentas pudessem ser exercitadas de maneira construtiva, de modo que a aprendizagem fosse facilitada, mediante a troca de experiências e saberes, colocando em prática os saberes já absorvidos durante a caminhada universitária, mas podendo exercitá-los de maneira criativa e ampla, a despeito de muitas imposições massificadas em molduras normativas, abarcadas no ensino do Direito.

Por fim, vale destacar que a temática que serviu de pano de fundo para a construção dos trabalhos da OMAPA/CMA não se limitou ao produto final entregue pelos discentes, como cumprimento parcial para aprovação na disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, pois alguns graduandos desenvolveram o Trabalho de Conclusão de Curso sob os vieses das medidas adequadas para a solução do conflito; do acesso à justiça; da judicialização; da ineficácia das medidas até então adotadas pelo sistema judiciário, dentre outras questões, diante do objeto de análise próprio destes trabalhos, como pode ser aferido no Repositório de Trabalhos de Conclusão de Curso de 2019, publicado Portal de Publicação mantido pelo UNIFACIG (quase 20% dos Trabalhos de Conclusão de Curso, já que dos 47 trabalhos entregues, 09 abordaram as temáticas acima mencionadas). (UNIFACIG, 2019, *online*).

6 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Celso. **Professores e Professauros**: Reflexões Sobre a Aula e Práticas Pedagógicas Diversas. Petrópolis: Vozes, 2014.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. Coleção Leitura – São Paulo: Paz e Terra, 1996.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: técnicas de investigação, argumentação e redação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MORÁN, José Manuel. Mudando a educação com metodologias ativas. In: Souza, C. A., & Torres-Morales, O. E. (orgs.). **Convergências midiáticas, educação e cidadania**: aproximações jovens. Ponta Grossa, PR: UEPG, 2015.

RIO, Josué Justino do; SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. **O Ensino Jurídico e a Efetivação do Projeto Pedagógico do Curso de Direito**: para uma formação crítica e humanística. São Paulo: Editora Max Limonad, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Ensino Jurídico e Pós-graduação no Brasil: das razões pelas quais o direito não é uma racionalidade instrumental. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 16, n. 1, p. 05-19, jan/abr. 2011. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3266/2048>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 46, n. 0, p. 25-50, 2007. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

UNIFACIG. Revista Pensar Acadêmico. **Repositório de trabalhos de conclusão de curso 2019**. Disponível em <<http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositoriootcc>> Acesso em 14 jun. 2020.

**OS DESAFIOS DO ENSINO JURÍDICO: ANÁLISE SOBRE AS ATUAIS
NECESSIDADES E HABILIDADES DO OPERADOR DO DIREITO**

DOI 10.36599/itabk-2020_ofi003

CAROLINA FREIXO PINHEIRO CAVALCANTE GONDIM¹**CAMILA BRAGA CORREA²****DIEGO H. D. COELHO³****LETICIA CERQUEIRA DUTRA DA SILVA⁴****JOÃO VICTOR AUGUSTO CAETANO DE CARVALHO⁵,****LEANDRO VITOR⁶****MURIERICA APARECIDA RODRIGUES PIMENTEL⁷**

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Especialista em Direito Processual Civil (PUC-Rio). Bacharela em Direito (Uniabeu). Professora de Direito Civil e Empresarial da Faculdade de Direito da UNIG. Assistente de Pesquisa em Direito Civil na FGV Law Program (2018-actual). E-mail: carolinafreixogondim@yahoo.com.br

³ Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

⁴Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: lethydutra6@gmail.com

⁵Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: joaovictorrccfm@gmail.com

⁶Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: czeimer@hotmail.com

⁷Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: murierika20@gmail.com

RESUMO:

Este artigo retrata os caracteres do ensino jurídico no Brasil, mapeando a forma como está planejado e é desenvolvido por via de conteúdos e diretrizes curriculares, pertinentes à formação dos profissionais do Direito. Para tanto, foram considerados os métodos alternativos de resolução de conflitos como disciplina nas escolas superiores de Direito e no Ensino Jurídico, a fim de formar profissionais mais capacitados e comprometidos com o bem-estar social e a eficácia na prestação da tutela judicial. Desta forma, a presente pesquisa foi preparada utilizando majoritariamente a revisão bibliográfica, com o método dedutivo, em análise qualitativa. O objetivo deste trabalho é verificar a necessidade de reforma da educação

jurídica, principalmente pela inserção curricular de disciplinas menos contenciosas e mais baseada em mecanismos autocompositivos, com o objetivo de colaborar para os menores litígios nas sociedades e no sistema judiciário.

Palavras-chave: Ensino Jurídico; Métodos alternativos de Solução de Conflitos; Ensino Inovador; Ator Social.

THE CHALLENGES OF LEGAL EDUCATION: ANALYSIS ON THE CURRENT CHALLENGES AND SKILLS OF THE LEGAL PROFESSIONALS

ABSTRACT:

This article portrays the characteristics of legal education in Brazil, mapping the way it is planned and developed through content and curriculum guidelines, pertinent to the training of legal professionals. In order to do so, alternative methods of conflict resolution were considered as a discipline in the higher schools of Law and Legal Education, in order to train professionals who are more capable and committed to social welfare and effectiveness in the provision of judicial protection. In this way, the present research was prepared using mainly the bibliographical revision, with the deductive method, in qualitative analysis. The objective of this work is to verify the necessity of reform of legal education, mainly by the curriculum insertion of less contentious disciplines and more based on self-compositional mechanisms, with the scope to collaborate for less litigations in societies and upon the Judiciary system.

Keywords: Legal Education; Alternative Methods of Conflict Resolution; Innovative Teaching; Professional; Social Actor.

1 INTRODUÇÃO

À medida que a sociedade muda a forma como os conflitos se apresentam também é modificada, por conseguinte, exigindo novas ferramentas, mais eficazes e eficientes. Diante deste contexto, o ordenamento jurídico adotou a Conciliação, a Mediação, e Arbitragem como ferramentas jurídicas essenciais para a solução consensual dos conflitos, a exemplo do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015), a lei de Mediação.

Estas novas ferramentas exigem do profissional de Direito novas habilidades e competências, que devem ser desenvolvidas nas universidades.

O presente artigo tem como objetivo analisar a necessidade de novas metodologias de ensino e integração de novos conteúdos à grade curricular dos cursos de Direito, de modo a possibilitar um pleno e adequado acréscimo dos métodos alternativos de resolução de conflitos, porquanto a falta de capacitação dos operadores desses institutos é prejudicial para a sua execução.

Um dos objetivos desses institutos é a obtenção do equilíbrio e da harmonia social, e isso só será possível se os acordos resultantes forem executados de forma qualificada. Para isso, é preciso que se abram as mentes e as portas para esses métodos, a começar pelas faculdades, tendo como protagonistas os estudantes de Direito, futuros operadores desses métodos, como mediadores, conciliadores e etc.

Dessa forma busca-se uma qualificação técnica que deve ser implementada na preparação dos operadores do Direito, para que se tenha uma qualidade cada vez maior nos serviços de prática consensual. Para tanto, parte-se de uma análise crítica sobre o ensino nas Faculdades dos dias atuais, e de como elas estão recebendo e implementando o estudo desses métodos consensuais para os graduandos, sobretudo porquanto tal conteúdo apenas passou a integrar a matriz curricular obrigatória dos Cursos de Graduação em Direito em dezembro de 2018, quando da aprovação da Resolução CNE/CES nº 05 de 17 de dezembro de 2018.

O trabalho analisa ainda a relação entre os métodos alternativos de resolução de conflitos e o operador do Direito, a partir da análise do perfil dos bacharéis e dos docentes em Direito, e sua atuação no setor público e privado para a resolução de conflitos a eles destinados e de que forma eles estão lidando para inovar juntamente com essas técnicas, correlacionando a fundamental atuação das Universidades.

Buscou-se demonstrar que, na contemporaneidade, se faz necessário um estudo mais aprofundado dos diversos tipos de conflitos gerados pela sociedade, entendidos como uma oportunidade para a reflexão da relação estabelecida entre as partes e a busca pela adequada solução do mesmo.

Considerando que o Direito é litigante, deve-se então priorizar, apropriar e aproximar o ensino daqueles que serão seus gestores, fazendo com que a busca pela justiça seja menos desgastante para os envolvidos, e mais negocial, para se obter resultados mais satisfatórios - o que deverá ser iniciado pela inclusão da disciplina nas grades curriculares das Faculdades de

Direito, aliada à instituição de práticas dos métodos, tanto dentro como fora do ambiente de formação, para incentivar uma nova cultura jurídica de gestão de conflitos.

Desta forma, o presente artigo visa demonstrar que o ensino deve se preocupar não apenas com o desenvolvimento técnico dos operadores do direito, mas também, com a formação de profissionais hábeis a proporcionar uma eficiente gestão de conflitos, levando à pacificação social.

2 METODOLOGIA

A presente pesquisa utiliza como base o método hipotético-dedutivo, pelo viés qualitativo, mediante a revisão bibliográfica integrativa de literaturas afetas, visando mapear o desenvolvimento das disciplinas acadêmicas voltadas para o estudo e compreensão dos métodos alternativos de solução de conflitos e autocompositivos, no universo do ensino jurídico, sua importância para a formação do profissional do direito e sua atuação na sociedade. Analisando criticamente o sistema atual e sua relevância para a formação do bacharel em Direito, observando as perspectivas do modelo de ensino atualmente aplicado, de modo a viabilizar uma análise sobre o sistema de ensino face às perspectivas futuras do Direito, para acadêmicos e bacharéis.

3 O PAPEL DA UNIVERSIDADE PARA A FORMAÇÃO DO PROFISSIONAL DO DIREITO

As mudanças na forma como as pessoas se relacionam em sociedade, geram reflexos na forma como os conflitos de apresentam e se regulam. Desta forma, a dinamicidade e a velocidade presentes nas relações necessitam de mecanismos capazes de balizar comportamentos e viabilizar diálogos capazes de simplificar divergências. Para tanto, despontam os métodos alternativos de solução de conflitos.

A importância dos métodos alternativos de resolução conflitos, que são mais céleres, econômicos, e com eficiência necessária para a solução dos problemas surgidos em meio à sociedade (SACAVONE JÚNIOR, 2018). No entanto esses sistemas são poucos explorados nas faculdades de Direito, que hoje promovem a formação do velho direito, ou seja, juristas com formação voltada para o litígio (LACERDA, 2012).

Ocorre que o pleno aproveitamento destes institutos, perpassa por uma mudança de paradigmas, na medida em que pressupõe que o operador enxergue o direito de forma negocial, diversamente do caráter quase que exclusivamente litigante que ainda permeia a forma como se lida com os conflitos (FERNANDES, 2016).

A faculdade é onde deve ocorrer essa mudança de paradigma (FREIRE, 1996), através da capacitação de profissionais que poderão exercer os papéis de conciliadores, mediadores ou árbitros além das profissões jurídicas tradicionais, contudo essas funções não se limitam aos juristas, estendendo-se também a técnicos capacitados para gerir a solução do conflito.

A disciplina “Formas Consensuais de Solução de Conflitos” apenas foi inserida na grade curricular obrigatória dos cursos de Graduação em Direito em dezembro de 2018, com o advento da Resolução CNE/CES nº 5, e esta delonga em sua inclusão como conteúdo obrigatório pode também ser interpretada como parte de uma cultura de formação para a prática do litígio, sob o arquétipo da judicialização dos conflitos como única forma de acesso à justiça eficaz, com perfil legalista, sem incentivo ao diálogo e à cooperação das partes envolvidas para a resolução dos conflitos (LACERDA, 2012).

Todavia, cada vez mais se exigem resultados rápidos, que podem ser oportunizados de forma mais eficaz através da implementação de meios consensuais de solução de conflito. Neste sentido:

O conflito é inerente à condição humana e ele é o principal material de trabalho com que lidam os profissionais do Direito. Apesar disso e salvo raríssimas exceções as Faculdades e Cursos de Direito não contemplam uma única disciplina destinada a estudar o conflito. Tornamo-nos advogados, promotores, delegados, juízes, sem que tenhamos aprendido a lidar de forma adequada com o conflito. Advogados recebem seus clientes e logo passam a estudar a ação judicial adequada a ser proposta contra a parte contrária; promotores instauram inquéritos civis logo antevendo a conduta legal a ser imposta ao causador do dano difuso ou coletivo ou, ainda, recebem inquéritos policiais e oferecem denúncia para que a pena prevista em lei seja aplicada ao infrator ou autor do fato; delegados instauram inquéritos policiais para colher indícios e provas de autoria e materialidade da infração para que o promotor possa oferecer a denúncia contra o infrator; juízes presidem e processam ações, proferindo decisões e sentenças para aplicar a lei ao caso concreto. Ninguém, porém, tem o olhar voltado para a origem do conflito e a forma adequada de tratá-lo, o que nem sempre é a propositura de uma ação, o oferecimento de uma denúncia, a instauração de um inquérito policial ou a prolação de uma sentença. (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014, p. 271).

O estudo dos métodos alternativos de solução de conflitos e o estímulo ao diálogo e à autocomposição auxiliam não apenas aos futuros advogados, mas também aos conciliadores, mediadores e árbitros a prestarem melhores serviços aos seus clientes, bem como de servidores e agentes públicos, mesmo sem a formação superior em Direito (FERNANDES, 2016).

Neste prisma, abranger os ensinamentos desses métodos de forma autônoma na grade curricular, representa ampliação de competências e habilidades ao potencial profissional de acadêmicos e operadores do Direito, de modo amplo. Portanto, é preciso promover a análise de casos concretos, em práticas simuladas, para que desde logo sejam conhecedores dos diversos tipos de conflitos, sabendo identificar qual será a melhor forma de resolução (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

A mudança de pensamento e adoção de novas práticas curriculares a partir das universidades, com a capacitação dos estudantes, mediante o incentivo aos métodos alternativos, também podem representar uma nova forma de comportamento profissional e requisito parcial no ingresso ao mercado de trabalho, de modo a transformar a forma como se iniciam as demandas judiciais, a partir de uma postura filosófico-jurídica na educação universitária.

As Universidades de Direito formam futuros advogados, juizes, promotores, professores, conciliadores, mediadores e demais. Logo, as disciplinas sobre Mediação, Arbitragem e Conciliação – MAC e os métodos autocompositivos são capazes de abranger a cursos específicos e extracurriculares (LACERDA, 2012), fornecendo o conhecimento devido sobre esses métodos também aos demais inter-relacionados na prática jurídica, compreendendo funções e objetivos possivelmente atingíveis, muito além do modo estritamente formal de preenchimento de determinado requisito de procedibilidade ou o mero cumprimento de etapas burocráticas, esvaziando assim todos o promissor potencial destes institutos (FERNANDES, 2016).

Neste diapasão, os métodos consensuais de resolução de conflito tem tomado um grande espaço no âmbito jurídico, temos o exemplo da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a Lei de Arbitragem - Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a Lei de Mediação - Lei nº 13.140 de 2015, e o Código de Processo Civil, demonstrando o quão necessário é o estudo desses métodos e a capacitação de seus operadores, posto que os órgãos judiciários estão abrindo ainda mais as portas para os meios consensuais, daí a importância dos estudantes terem amplo conhecimento desde a graduação. Neste sentido, o CNJ apresenta

através da Resolução nº 125 (BRASIL, 2010), as seguintes diretrizes quanto à aplicabilidade dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias, *in verbis*:

DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (BRASIL, 2010)

Alinhado a essa tendência, o MEC, através da Câmara de Educação Superior, órgão do Conselho Nacional de Educação – CNE, aprovou em 2018 a Resolução nº 5 de 17 de dezembro de 2018, que revogou as Resoluções CNE/CES nº 9/2004 e nº 3/2017, instituindo as novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, com novos conteúdos obrigatórios e facultativos, teóricos e práticos e, devendo ser abordados de forma transversal.

As novas diretrizes enfatizam um novo eixo paradigmático, tratando o Direito de forma mais negocial, e trazendo as formas consensuais de solução de conflitos como um conteúdo a ser abordado no decorrer do curso, e como habilidade a ser apresentada pelos graduandos. Ao tratar das competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, a novel orientação estabelece em seu art. 4º, VI:

Art. 4º. O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais que capacitem o graduando a:

IV - desenvolver a cultura do diálogo e o uso dos meios consensuais de solução de conflitos; (BRASIL, 2018)A resolução também trouxe em seu art. 5º, novos conteúdos obrigatórios da matriz curricular do Projeto Pedagógico do Curso (PPC), dentre os quais, a previsão expressa da área de “Formas Consensuais de Solução de Conflitos” como um conteúdo essencial a ser abordado no PPC:

O artigo 5ª complementa o entendimento, nos seguintes termos:

Art. 5º. O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam às seguintes perspectivas formativas:

II - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Processual; Direito Previdenciário, Formas Consensuais de Solução de Conflitos.

A resolução estabelece um prazo máximo de até dois anos para que as Instituições de Ensino Superior implantem as novas Diretrizes Curriculares obrigatoriamente aos alunos ingressantes, o que significa que a partir de 2021, o conteúdo deverá estar sendo abordado nos cursos de Graduação em Direito em sua integralidade, e que os operadores do Direito graduados a partir de 2025, já terão sido moldados sob este novo eixo paradigmático.

Nesta ótica, é possível perceber que estes métodos alternativos de solução de conflitos exigem dos operadores do Direito uma visão negocial do próprio conflito, distanciando-se daquela atuação eminentemente litigante ainda em uso (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014). Assim, se destaca o papel fundamental das universidades para o bom aproveitamento destes métodos alternativos, na medida em que a mudança de paradigma que se aponta, deve ser inculcada e promovida já na graduação.

3.1 O PERFIL ATUAL DOS BACHARÉIS EM DIREITO

O bacharel em Direito é aquele que conclui o curso de graduação em Direito, consoante a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da educação) em seu artigo 48, segundo o qual “Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.” (BRASIL, 1996).

Muitas são as opções nas carreiras jurídicas, qualquer seja a opção do profissional do Direito, não se olvida a necessidade de um perfil cada vez mais plural (FARIZ, KUNTZ, 2002). E este perfil é desenvolvido desde os cursos de Direito, que devem formar bacharéis

com sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica consta inclusive da Resolução CNE/CES nº 5/201804, que estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de graduação em Direito (BRASIL, 2018).

Os profissionais do Direito devem propagar o exercício da justiça e da cidadania, orientados para o alcance da pacificação social, através da implementação de direitos. Conforme lição de Marinoni, “o Estado, a Ordem dos Advogados, a Universidade, os veículos de comunicação de massa e outros setores da vida privada devem oferecer informação e orientação aos cidadãos a respeito dos direitos.” (MARINONI, 1999, p.81)

Dada a dinamicidade da vida em sociedade, o profissional do Direito deve ter esse mesmo dinamismo em sua atuação, de modo a gerenciar os conflitos que lhe serão postos, em qualquer área de atuação específica (FERNANDES, 2016). Daí a necessidade de uma formação que tenha base e conteúdo sólidos multidisciplinares e sincronizados com as necessidades do mercado profissional.

Ademais, a própria legislação, ao positivar tendências como os meios alternativos de solução de conflitos – como, por exemplo, a consagração da mediação no novo código processual civil – já indica as competências e habilidades que devem ser apresentadas pelos profissionais da área jurídica, e que são desenvolvidas a partir do ensino nos cursos de Direito.

3.2 O DOCENTE DO ENSINO JURÍDICO INOVADOR NA FORMAÇÃO DO ATOR SOCIAL

Ao longo da história foi possível analisar que o ensino do Direito no Brasil, enquanto curso superior, sempre se baseou em uma visão legalista e litigante. Com o desenvolvimento do ensino jurídico, os cursos de Direito passaram a se preocupar em ampliar o currículo de acordo com o aumento da complexidade da sociedade contemporânea. Assumindo dessa maneira uma postura de formar profissionais dedicados a harmonização social, agentes da sociedade e não meros operadores do direito (LACERDA, 2012).

Em que pese a grade curricular obrigatória e igualitária para a graduação em Direito, independente da instituição que a ofereça, muito se questiona quanto aos egressos do ensino jurídico estarem preparados para assumir o seu papel na sociedade, nas mais diversas

atividades jurídicas (MARTÍNEZ, 2005) e com práticas, competências e habilidades que os permitam atuar de maneira objetiva e subjetiva, nos variados contextos possíveis no horizonte profissional.

Na visão de Faria (2002) as instituições de ensino em Direito, em grande parte, “são singelas demais tanto para dar conta de uma pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais funcionalmente diferenciadas”.

A partir deste mote, é importante ressaltar a educação comum caminho para se alcançar a transformação da sociedade. Pelo viés da educação jurídica, formação profissional deve buscar pavimentar um aprendizado onde o Direito torne-se um instrumento para o desenvolvimento social (FERNANDEZ, 2016).

Neste contexto, é imprescindível a qualidade da educação jurídica na formação dos profissionais do direito permita avançar ao propósito de mais igualdade e justiça social, formando não apenas operadores do direito, mas atores sociais (FARIA, 2002) competentes e conscientes da ação social incutida nas carreiras jurídicas, face à defesa da democracia e dos princípios legais.

O panorama atual do Direito na visão de Lênio Streck (2011) é retratado como “desmotivante” em decorrência de um *hábitus dogmáticus* na forma de ensino e hermenêutica. Diante de um ensino ortodoxo e conservador, sob uma ótica tradicional, que proporciona desídia diante de ensino afastado da realidade social.

A partir de uma metodologia arcaica cujo ensino acontece de forma vertical entre aluno e professor, a sala de aula torna-se um ambiente de propagação de pensamentos consagrados pela doutrina e não de aprendizado (STRECK, 2011). Nesse contexto, Paulo Freire propõe um ensino voltado ao diálogo, proporcionando uma educação na horizontal e uma relação menos hierarquizada entre os sujeitos. Desse modo o autor expõe:

Por isso mesmo pensar certo coloca ao professor ou, mais amplamente, à escola, o dever de não só respeitar os saberes com que os educandos, sobretudo os das classes populares, chegam a ela - saberes socialmente construídos na prática comunitária - mas também, como há mais de trinta anos venho sugerindo, discutir com os alunos a razão de ser de alguns desses saberes em relação com o ensino dos conteúdos. Porque não aproveitar a experiência que tem os alunos de viver em áreas da cidade descuidadas pelo poder público para discutir [...] (FREIRE, 1996, p. 16).

A forma de se transmitir conhecimento e, sobretudo, a aprendizagem, vão muito além dos conteúdos ministrados, mas a importância maior está nos aspectos pedagógicos e nas

metodologias de ensino (STRECK, 2011). É nesse contexto que o professor deve se enquadrar, como um formador de profissionais engajados no ambiente social e preocupados com o bem-estar social e o Estado Democrático de Direito, independente da sua formação e a instituição a qual esteja vinculado, enquanto sujeito fundamental para a transformação do ensino jurídico. No mesmo sentido, acentua Paulo Freire:

Por isso mesmo pensar certo coloca ao professor ou, mais amplamente, à escola, o dever de não só respeitar os saberes com que os educandos, sobretudo os das classes populares, chegam a ela - saberes socialmente construídos na prática comunitária - mas também, como há mais de trinta anos venho sugerindo, discutir com os alunos a razão de ser de alguns desses saberes em relação com o ensino dos conteúdos. Porque não aproveitar a experiência que tem os alunos de viver em áreas da cidade descuidadas pelo poder público para discutir [...] (FREIRE, 1996, p. 16).

O ensino inovador que se espera requer dos docentes um comprometimento, ser um profissional dedicado, atualizado com as inovações e os conteúdos (DEMO, 2008), não sendo mais apenas um mero reprodutor de conhecimento, independente dos desafios do meio acadêmico, estando sempre renovando os métodos pedagógicos e disposto a se adequar ao método mais apropriado, sobretudo aquele que supre os anseios da sociedade (PIMENTA, ANATASIOU, 2002, p. 219).

4 O TRATAMENTO DAS NOVAS TÉCNICAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E AS FACULDADES DE DIREITO

De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Direito, as formas consensuais de solução de conflitos passaram a integrar a matriz curricular obrigatória dos cursos de Graduação em Direito com o advento da Resolução CNE/CES nº 5/2018.

Como disciplina obrigatória, os cursos de graduação em direito, deverão acrescentar a disciplina de MAC, na formação dos alunos, de modo a desenvolver não apenas a formação técnico-jurídica, com também uma cultura do diálogo, em que o Direito é visto de forma mais distanciada de seu tradicional viés litigante, aproximando-se de uma visão cada vez mais negocial.

Todavia, diante da recente edição da resolução, seu conteúdo, apesar de já encontrar-se em vigor, não tem aplicação imediata. E atualmente, a disciplina MAC ainda não é obrigatória, sendo ministrada ainda optativamente pelas IESs, adstrita a sua livre deliberação.

Ainda assim, dados estatísticos extraídos do site do Conselho Nacional de Justiça, revelam que entre os anos de 2015 a 2017, computando o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões terminativas de sentenças, somente utilizando o método de conciliação foram obtidos os seguintes resultados:

Figura 1: Total de conciliações segundo o CNJ, no triênio 2015 - 2017.

Comparação do total de conciliação em três anos:

Ano	2015	2016	2017
Total de sentenças	27.586.077	30.732.421	31.440.038
Sentenças homologatórias	2.997.547	3.602.015	3.737.800
Índice de conciliação	11,1%	11,9%	12,1%
Índice de Conciliação: computa o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões terminativas e sentenças.			

Fonte: Relatório Justiça em Números, 2018.

Os dados demonstram um tímido, porém contínuo aumento no quantitativo de decisões terminativas e sentenças homologatórias produzidas mediante emprego dos métodos alternativos de resolução de conflitos, permitindo a percepção da aquisição de maior espaço no sistema jurídico brasileiro (CNJ, 2018). Neste sentido, as instituições de ensino superior, integralizadas por seus corpos docentes e discentes, na área de graduação em Direito se encontram em um momento onde deverão dar maior atenção à reflexão nos seus paradigmas e métodos de atuação, para manter a sincronia com as demandas sociais e a formação profissional contextualizada. Da mesma forma, San Tiago Dantas já ilustrava em 1955 o ensino jurídico nos seguintes termos:

A verdadeira educação jurídica, aquela que formará juristas para as tarefas da vida social, deve repetir esse esquema fundamental, colocando o estudante não em face de um corpo de normas, de que se levanta uma classificação sistemática, como outra história natural, mas em face de controvérsias, de conflitos de interesses em busca de solução. Só desse modo a educação jurídica poderá conceituar com clareza o seu fim, que é formar o raciocínio jurídico e guiar o seu emprego na solução de controvérsias. O estudo das normas e instituições constitui um segundo objetivo, absorvido no primeiro, e revelado ao longo do exame e discussão de problemas. (DANTAS, 1955, p. 17).

O mais importante na educação, especialmente na educação acadêmica, para formar profissionais, inclusive, preparados para o mercado de trabalho, é repensar continuamente a didática e metodologia (MORIN,2002). Estas são responsáveis pela fixação do conteúdo, uma vez que levam o estudante a prestar a atenção e valorizar a exposição do ensino, principalmente quando é ator na aplicação deste (FREIRE, 1996).

Nesse diapasão, diversos métodos foram implementados nas universidades nos últimos tempos, visto a importância da didática para o ensino. Martinez propõe, dialogando com as ideias de Paulo Freire, sobre as novas metodologias de ensino, o seguinte:

A antítese a esse estado de coisas inicia-se com a exigência da presença de um docente com perfil de agente humanizador. Apto a utilizar conteúdos e metodologias de ensino sensíveis às transformações culturais e novas demandas sociais existentes. Isso é necessário porque se deve levar em consideração que o docente de hoje nada mais foi do que o aluno do ensino jurídico de ontem, potencialmente educado mediante a utilização de aulas expositivas ("bancárias").

Integrando-se tais ideias, um perfil sugestivo para a docência contemporânea no ensino jurídico poderia conter os seguintes elementos:

- a. transmissão crítica e criativa dos conhecimentos, obtidos mediante constante processo de investigação;
- b. problematização e estimulação à produção de soluções harmônicas com conteúdo social;
- c. utilização diversificada de técnicas pedagógicas de ensino e aprendizagem;
- d. discernimento e autoavaliação pedagógica (reciclagem constante);
- e. liderança em formação de grupos de estudo;
- f. inteligência emocional;
- g. ética voltada à responsabilidade social.

Para ocorrerem mudanças substanciais nos cursos jurídicos, mister se faz o reconhecimento da prevalência da "educação bancária" e seu enfrentamento pelo acolhimento de novos perfis docentes a serem seguidos pelas Faculdades de Direito. (MARTINEZ, 2005, p. 05).

Sendo assim, é possível entender que o autor visualiza uma nova proposta para o ensino, por meio do diálogo entre professor e aluno, tornando o ensino mais participativo e democrático, visando formar um profissional comprometido com sua função na sociedade.

Entretanto, além das inovações pedagógicas e metodológicas na educação acadêmica ainda existe um diferencial no ensino por meio de inovações que se dão nas diretrizes curriculares dos cursos de Direito (MARTINEZ, 2005). A flexibilidade curricular dos cursos de Direito é comprovadamente um parâmetro de extrema relevância para uma possível

reforma no ensino jurídico (LACERDA, 2012). Ainda que, sabendo a importância das matérias já aplicadas nos currículos dos cursos de Direito, a inovação destes, incluindo matérias que visem aproximar o aluno da sociedade e humanizar o aprendizado e o profissional do Direito, é o que fará a diferença no meio acadêmico.

Uma alternativa viável no contexto das diretrizes curriculares é a utilização interdisciplinar entre cursos de graduação, analisando que as áreas se completam no mercado. Destarte, Lima, Azevedo e Catani (2008) ao estudar o documento da UFBA que apresenta o bacharelado interdisciplinar constituído por dois conjuntos de matrizes curriculares, o primeiro seria uma formação geral (FG) e o segundo uma formação específica (FE), visando desse modo a aplicação profissional de forma mais completa.

5 CONCLUSÃO

O incentivo aos métodos alternativos de solução de conflitos – conciliação, mediação e arbitragem – vem se firmando como verdadeira tendência, o que se evidencia com as novas regras do Código de Processo Civil, estabelecendo a mediação como etapa procedimental, e a própria lei de Arbitragem.

Esta nova realidade traz consigo a necessidade de adequação do ensino jurídico, a fim de que os cursos de graduação em Direito, formem profissionais aptos às tendências de mercado, que exigem um perfil cada vez mais plural. É preciso uma inversão paradigmática, considerando os conflitos, e o próprio Direito, sob um prisma negocial, formando profissionais que tenham estudo e prática para aplicação destas novas técnicas, denotando a importância de um ensino inovador, associando o ensino jurídico ao acesso à justiça de qualidade, para o desenvolvimento da sociedade e da cidadania, otimizando meios de solução de conflitos, entendendo-se que em determinadas situações, um conflito pode ser solucionado de forma mais satisfatória através de concessões mútuas ao invés de uma sentença, substituindo-se uma solução imposta por uma solução dialogada.

Nesta esteira, a alteração das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, com a inclusão das Formas Consensuais de Solução de Conflitos como conteúdo obrigatório, e o compromisso assumido de se fomentar uma cultura do diálogo, mostram-se alinhados à esta tendência negocial já demonstrada com o incentivo prático destas técnicas de gestão e solução de conflitos.

O ensino e a aplicação do direito estão intimamente ligados ao conceito de justiça, o que se apresenta como uma importante missão na sociedade. Hoje o acadêmico de direito tem que desenvolver novas aptidões, de modo que se torne um profissional capaz de incentivar a solução de conflitos mediante aplicação de métodos compositivos, quando estes se mostrarem como a saída mais adequada - legal e socialmente. Neste diapasão, os cursos de direito devem formar profissionais mais humanos e comprometidos com o bem-estar social.

O curso de graduação em Direito sofreu importantes alterações nas diretrizes curriculares o que requer o comprometimento do acadêmico de Direito, bem como atualizações contínuas entre professores e administrações universitárias, no empenho efetivo voltado para a aplicação de novos métodos pedagógicos e disciplinas atualizadas, com vistas a facilitar o aprendizado, absorver aquilo que foi ensinado e formar profissionais críticos e conscientes da realidade do sistema público e judicial, atuando democraticamente e buscando a paz social acima de metas financeiras.

As práticas pedagógicas, por fim, devem acompanhar a inovação curricular para apresentar boa formação acadêmica, construindo a carreira profissional e incluindo a causa social com comprometimento, tirando o Direito dos livros e códigos e aplicando de fato na vida das pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília: Diário Oficial da União - DOU: 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996** - Lei de Diretrizes e Bases da educação. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, 23 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. **Código de Processo Civil**, Lei Nº 13.105 de 2015. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 13 nov. de 2018.

_____. **Lei Nº 13.140 de 2015**. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010 do CNJ**. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

_____. **Resolução Nº 5, de 17 de dezembro de 2018 CNE/CES**. 2018. Disponível em: <http://www.abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Resol_%20CNE%20n5.pdf>. Acesso em: 29 de jan. de 2019.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa**: monografia, dissertação e tese. São Paulo: Atlas, 2007.

BANDEIRAS, Regina. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Conciliação: mais de três milhões de processos solucionados por acordo**. Brasília: Agência CNJ de Notícias, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87537-conciliacao-mais-de-tres-milhoes-de-processos-solucionados-por-acordo>>. Acesso em 05.out.2018.

DANTAS, San Tiago. **A educação jurídica e a crise brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1955.

DEMO, Pedro. **O bom docente**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Estado, sociedade e direito** - Qual o futuro dos direitos? São Paulo: Max Limonad, 2002.

FERNANDES, Francisco Benedito. Meios Alternativos De Resolução De Controvérsias (Adr / Odr) E Mitigação Da Litigância Na Perspectiva Do Novo Código De Processo Civil: Um Caminho Mais Curto Rumo À Ordem Jurídica Justa? Brasília: **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 2, n. 1, p. 22 – 40, 2016. Disponível em:<<http://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/download/1122/1115>>. Acesso em: 13 out 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia** -Saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

LACERDA, Gabriel et al. (Org.). **Aventura e legado no ensino jurídico**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2012.

LIMA, Licínio C.; AZEVEDO, Mário Luiz Neves de; CATANI, Afrânio Mendes. O processo de Bolonha, a avaliação da educação superior e algumas considerações sobre a Universidade Nova. **Avaliação (Campinas)**, Sorocaba, v. 13, n. 1, p. 7-36, mar. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-40772008000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 jan 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros editores, 1999.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. Reflexões sobre o ensino jurídico: **aplicação da obra de Paulo Freire aos cursos de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 654, 22 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29073-29091-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2018.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. Tradução de Eloá Jacobina. 6.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

PIMENTA, Selma Garrido e ANASTASIOU, Léa das Graças Camargo. **Docência no Ensino Superior**. São Paulo: Cortez, 2002.

SACAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TOSTA, Jorge; TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; ALVES, José Carlos Ferreira. **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PERSPECTIVA DOS PRIMEIROS ANOS DA MEDIAÇÃO DIGITAL NA JUSTIÇA BRASILEIRA COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA PARA O DIÁLOGO CIDADÃO

DOI 10.36599/itabk-2020_ofi004

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹,

CAMILA BRAGA CORREA²,

AMANDA CRISTINA RODES³,

GEICIANE LUZIA GOMES⁴,

LAIANE CARDOSO MARTINS GUEDES⁵,

MARRONE TEIXEIRA⁶,

ROBSON MOTA DOS SANTOS LIMA⁷

¹ Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

³ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: amandarhodes95@hotmail.com

⁴ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: geicianeluzia@bol.com.br

⁵ Graduanda em Direito (UNIFACIG);

⁶ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: teixeira.marrone@gmail.com

⁷ Bacharel em Administração Pública (UEMG), Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: robsonmotta100@gmail.com

RESUMO:

A mediação digital foi concebida como um mecanismo facilitador na solução dos conflitos e de ampliação da democratização do acesso à justiça, estando normatizada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ através da Emenda nº 02, a qual modificou a Resolução nº 125/2010. Nesta ótica, a presente pesquisa pretende analisar as transformações e desafios quanto à utilização da mediação digital em conflitos judiciais no Brasil, mapeando as novas discussões em sede Administrativa no tocante à usabilidade das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) no Poder Judiciário. Para tanto, será empregado o método hipotético-dedutivo, privilegiando uma análise qualitativa lastreada na revisão literária, além de

informações quantitativas contidas em gráficos. A pretensão final é aferir os impactos da utilização da mediação digital como ferramenta capaz de garantir efetividade aos direitos dos cidadãos, bem como evitar a judicialização de controvérsias solvíveis através do diálogo e da ética entre as partes.

Palavra-chave: Mediação digital; Espaço democrático; Democracia digital; Acesso à justiça.

PERSPECTIVE OF THE FIRST YEARS OF DIGITAL MEDIATION IN BRAZILIAN JUSTICE AS A DEMOCRATIC TOOL FOR CITIZEN DIALOGUE

ABSTRACT:

Digital mediation was conceived as a facilitating mechanism for resolving conflicts and expanding the democratization of access to justice, being regulated by the National Council of Justice (CNJ) through Amendment 02, which modified Resolution 125/2010. In this perspective, the present research intends to analyze the transformations and challenges regarding the use of digital mediation in judicial conflicts in Brazil, mapping the new discussions in Administrative headquarters regarding the usability of Information and Communication Technologies (ICTs) in the Judiciary. In order to do so, the hypothetical-deductive method will be used, privileging a qualitative analysis backed by the literary revision, as well as quantitative information contained in graphs. The final intention is to assess the impacts of the use of digital mediation as a tool capable of guaranteeing the effectiveness of citizens' rights, as well as avoiding the judicialization of solvable controversies through dialogue and ethics between the parties.

Keywords: Digital mediation; Democratic space; Digital Democracy; Access to justice.

1 INTRODUÇÃO

Os métodos alternativos de resolução de conflitos começaram a ser discutidos como ferramentas do Direito nos Estados Unidos da América, sendo nomeados como *Alternative*

Dispute Resolutions – ADRs (BROWN, MARRIOTT, 1993). No Brasil, tais mecanismos⁴ foram transplantados do modelo estadunidense e implementados no ordenamento jurídico nacional, visando reduzir o abarrotamento nas demandas e trazendo uma funcionalidade voltada para a redução do número de processos, cujo método tradicionalmente institucionalizado dava-se por via exclusiva de sentença Judicial (SACAVONE JUNIOR, 2018).

Com a publicação da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, foram implementados paradigmas mais sólidos na solução de conflitos, figurando como expoentes a conciliação, a arbitragem e a mediação. Para garantir à população a efetividade, a imparcialidade e a transparência desses métodos, a Resolução 125/10 do CNJ traz um Código de Ética, que deve ser respeitado pelos conciliadores e mediadores. (MONTANHER, 2014.)

A mediação em especial, como um dos métodos de resolução alternativa de conflitos, utiliza um terceiro imparcial e independente, dotado de técnicas especiais e sem sugerir formas de acordo, buscando aproximar as partes, para que juntas encontrem a solução através do restabelecimento do diálogo e da proximidade, com ausência ou redução de custos e mais rapidez (RODRIGUES, 2017). Ao ter por foco a reconstrução da relação abalada entre os litigantes, a Mediação é apontada como meio adequado de resolução de conflitos entre aqueles cuja convivência é necessária ou irá se perpetuar ao longo do tempo, tal como ocorre em questões envolvendo familiares, vizinhos, colegas de trabalho e de escola, dentre outros (IBIDEM, 2017).

Neste prisma, a solução de conflitos através da mediação, conforme prevê a Lei nº 13.140/2015, também conhecida como “Lei da Mediação”, representa uma faculdade do cidadão para o exercício do acesso à justiça e da tutela do direito material lesado, sem realizar a adjudicação pela via jurisdicional (BRASIL, 2015). Para a viabilização dos diálogos mediativos, a Lei de Mediação, também fez previsão em seu art. 24⁵, à criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania⁶ - CEJUSCs, onde se efetivam as conciliações, tanto na fase pré-processual quanto na processual adjudicada, por meio dos

⁴ Os métodos alternativos de solução de conflitos judiciais e extrajudiciais são: (I) mediação; (II) arbitragem; (III) conciliação e; (IV) negociação.

⁵ Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

⁶ Os CEJUSCs foram instituídos através da Emenda nº 02, de 08 de março de 2016, a qual alterou o artigo 8º da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

agentes da conciliação e da mediação, atuando em vinculação aos Tribunais, os quais ficam responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, bem como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a difusão da autocomposição (GORCKZEVSKI, 1999).

Os esforços pelo aprimoramento contínuo destes institutos, conjuntamente à aplicação das Tecnologias da Informação e da Comunicação, permitiram ao CNJ a publicação da Emenda nº 02, de 08 de março de 2016, a qual alterou parcialmente a Resolução nº 125/10, de modo a trazer a previsão, no artigo 6º, X⁷, de criação do Sistema de Mediação Digital do Conselho Nacional de Justiça, ampliada aos demais Tribunais. Nesta esteira, a plataforma digital de mediação encontra-se em melhoramento, seguindo a Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário - ENTIC-JUD⁸, cujo plano de metas entre 2015 e 2020 apresenta a proposta de atualização contínua.

No intuito de abordar a mediação digital, mapeando o transcurso desta ferramenta no cenário jurídico nacional, compreendendo o marco temporal desde o seu advento em 2010, até 2018, a presente pesquisa busca abordar o tema de modo atualizado, traçando uma análise histórica, conceitual e crítica, através de uma metodologia que emprega o método hipotético-dedutivo, privilegiando a investigação teórica, mediante revisão bibliográfica de artigos e livros que abordam os assuntos circunscritos no recorte delimitado e promovendo a análise de dados oficiais, perfazendo uma construção qualitativa e quantitativa, também trazendo a comento contraposições entre a conciliação digital e a conciliação física, a usabilidade das Tecnologias da Informação e Comunicação – TICs, e a mediação como método de solução alternativa de conflitos no panorama do Judiciário brasileiro.

2 MEDIAÇÃO FÍSICA E DE MEDIAÇÃO DIGITAL NA PERSPECTIVA CONCEITUAL

Os métodos alternativos de solução de conflitos se dividem em dois campos: autocompositivos e heterocompositivos. O primeiro, autocompositivo, abarca a negociação, a

⁷ Resolução nº 125/2010 – CNJ. Art. 6º [...] X - criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação;

⁸ A Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD) para o período de 2015-2020, implementada pela Resolução Nº 211 de 15/12/2015, tem como meta promover a melhoria da governança, da gestão e da infraestrutura tecnológica no âmbito do Poder Judiciário.

mediação e a conciliação, como mecanismos baseados na autodeterminação dos conflitantes, sendo realizados com auxílio de terceiros, cuja atuação viabiliza o desenlace da disputa. Mesmo se apresentando de formas muito similares, e por vezes contíguas no mesmo procedimento, estes métodos autocompositivos não são absolutamente iguais, repousando a tênue distinção entre mediação e conciliação na atuação do terceiro entre as partes (FERNANDES, 2016). Já o segundo método, heterocompositivo, é conhecido como arbitragem, sendo que esta é, entre as ADRs, o método que mais se aproxima ao sistema adversarial de litígios comuns (SCAVONE JUNIOR, 2018) e a resolução do conflito é dado por um terceiro contratado para encontrar uma solução em comum, que será acatada por todas as partes.

A acepção “mediação” decorre do latim *mediare*, a qual significa: mediar ou dividir ao meio. Na doutrina, a terminologia “mediação” incorpora o sentido de se posicionar entre os conflitantes e, por isso “é vista como um processo em virtude do qual um terceiro auxilia os participantes de uma situação conflitiva a tratá-la”. (SPENGLER, 2016).

A utilização da mediação pode se dar em matérias de direito público ou privado, como por exemplo: (I) nos casos de direitos de cunho patrimonial, empresarial, familiar, relações de vizinhança; (II) em direito público, como nas empresas públicas ou de capital misto, autarquias, fundações, dentre outras; (III) no Judiciário (tal qual prevê expressamente o Código de Processo Civil - CPC) e; (IV) nas atividades coletivas representadas por pessoas jurídicas, PROCON, clubes, associações de bairros, centros comunitários, ministérios religiosos, federações ou associações de empresas, sindicatos, etc. (FERNANDES, 2016).

O conflito, para Yarn (1999), é compreendido como um “processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis”. O conflito também pode ser interpretado, segundo o Manual de Mediação Judicial, como um fenômeno negativo nas relações sociais, capaz de proporcionar perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas (CNJ, 2016). Ainda nessa vertente, Christopher Moore apresenta que:

A mediação é geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança a respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos

de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos (MOORE, 1998, p. 28).

A mediação, apesar de ser conduzida por um terceiro, continua sendo um método autocompositivo, pois ele é sujeito imparcial, que atua auxiliando as partes, isto é: são os envolvidos que chegarão à decisão, não o mediador (GORCKZEVSKI, 1999). Portanto, na mediação, os próprios atores da discussão são a autoridade final do processo decisório. Por tais premissas, é possível extrair dos processos mediativos algumas características, como citado no Manual da Mediação, conforme exposto a seguir:

As partes podem continuar suspender, abandonar e retomar as negociações. Como os interessados não são obrigados a participarem da mediação permite-se encerrar o processo a qualquer tempo. » Apesar de se conduzirem as comunicações ou de se negociar, as partes têm a oportunidade de se comunicar diretamente, durante a mediação, da forma estimulada pelo mediador. » Assim como na negociação, nenhuma questão ou solução deve ser desconsiderada. O mediador pode e deve contribuir para a criação de opções que superam a questão monetária ou discutir assuntos que não estão diretamente ligados à disputa, mas que afetam a dinâmica dos envolvidos. Por fim, tanto na mediação, quanto na conciliação, como na negociação, as partes não precisam chegar a um acordo. Os interessados têm ainda a possibilidade de encerrar a mediação a qualquer hora sem sofrerem maiores prejuízos, pois este é um processo não vinculante. (CNJ, 2016, p. 20)

Dessa forma, a mediação, por meio do diálogo, procura uma solução que seja benéfica para as partes envolvidas e objetiva manter um bom relacionamento para o futuro. Defronte disso, o mediador vai muito além do que recuperar bens materiais, morais ou físicos; busca entre as técnicas tratar o psicológico da pessoa, que em muitas ocasiões se encontra desestruturado, procurando ansiosamente por uma solução (SACAVONE JUNIOR, 2018).

No Brasil a regulamentação da mediação deu-se através da Lei de nº 13.140, de 26 de junho de 2015. A partir da Lei 13.105/2015, o Código De Processo Civil estabeleceu que a conciliação e a mediação de conflitos, conforme o art. 3º, devem estimular as partes a chegarem por si só a um acordo, quando dita que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

Por este prisma, os artigos⁹ 165, 166 e 334, ainda da Lei nº 13.105/2015, tratam da criação de centros judiciários de solução de conflitos e insculpem alguns dos princípios aos quais a conciliação e a mediação devem obedecer. O artigo 334¹⁰ aborda o tema da audiência de conciliação e mediação, mencionando a possibilidade de a realização da audiência de conciliação ou de mediação ocorrerem através de meio eletrônico.

No mesmo sentido, o CNJ, através da Emenda nº 02, da Resolução 125/2010, instituiu o programa de Mediação Digital como meio alternativo de acesso à justiça, também com o propósito de contribuir para com a solução de alguns conflitos por meio digital, facultando às pessoas que vivenciam algum de tipo de controvérsia judicialmente sanável, o condão para dirimi-la através da plataforma eletrônica, além de facilitar a comunicação e o diálogo entre as partes. Assim, ilustra Spengler:

[...] A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ institui a Política Pública nacional de tratamento adequado aos conflitos através da utilização de meios consensuais de tratamento de litígios, como a mediação e a conciliação, assegurando à sociedade o direito de resolver seus conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (SPENGLER, 2016, p. 209).

Consoante à resolução, está inserido no artigo 46 da Lei nº 13.140/2015¹¹, a possibilidade às partes de optarem pela realização da mediação na modalidade eletrônica,

⁹ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

¹⁰ 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. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte;

¹¹ Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo. Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

inovando ao permitir o exercício deste direito quer em território nacional, quer em país estrangeiro.

Tais construtos normativos compõem a historiografia da mediação digital, como dispositivo capaz de ser aplicado nas diferentes áreas de conflito, buscando soluções harmônicas, através do despontar tecnológico, cada vez mais empregado pelo Poder Judiciário, como um facilitador no processamento de dados, na celeridade processual e na simplificação dos formalismos burocráticos.

3 USABILIDADE DA MEDIAÇÃO NOS TRIBUNAIS

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, popularmente conhecidos como CEJUSCs consolidaram o instituto da mediação, vez que atuam como unidades do Poder Judiciário e têm como procedimentos mais corriqueiros, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação, conforme prevê o artigo 8º da Resolução CNJ nº 125/2010 do CNJ¹², abrangendo ações de cunho pré-processual, processual e de promoção da cidadania. Desta forma, os CEJUSCs atualmente representam a via de acesso mais conhecida para questões passíveis de mediação.

Todavia, como a mediação pode ser realizada tanto na Justiça Comum, quanto nos Tribunais Especiais, o Conselho Nacional de Justiça publica anualmente o número de processos resolvidos por meio de acordos, fruto de mediações ou de conciliações em toda a Justiça brasileira.

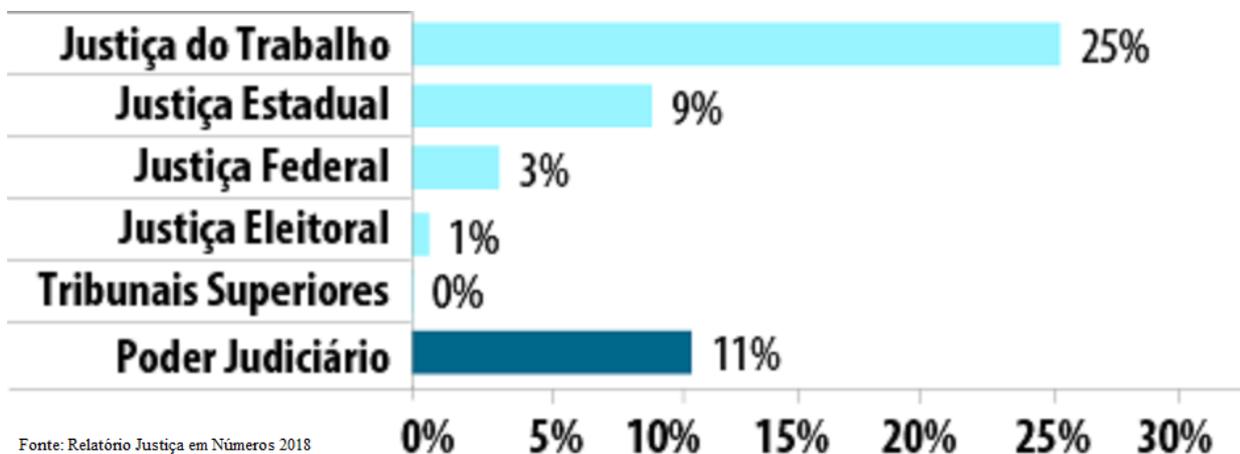
A 12ª edição do “Relatório Justiça em Números”, do ano de 2015, trouxe a quantificação dos dados dos Tribunais, revelando índice médio de conciliação em 11% das sentenças, resultando em aproximadamente 2,9 milhões de processos finalizados de maneira autocompositiva, sendo que o índice de conciliação na Justiça Estadual foi de 9,4%, com 1,8 milhão de sentenças finalizadas com acordo (CNJ, 2016).

Este índice funciona como um indicador capaz de calcular o percentual de homologações de acordos feitos de modo judicial ou extrajudicial, em relação às sentenças resolutivas comuns, que em 2015 perfizeram o montante de 27, 2 milhões de decisões. O

¹²Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16 à Resolução nº 125/2010 CNJ).

montante de Conciliações realizado nos variados setores da Justiça brasileira, se deu conforme os números apresentados no gráfico trazido a seguir:

Figura 2 – Gráfico do Percentual de Mediações por ramo do Judiciário.



Fonte: Relatório Justiça em Números, 2018.

O Relatório “Justiça em Números 2018”, traz a os dados quantificados a respeito das sentenças homologatórias de acordos realizados através da conciliação/mediação, em todo o Brasil, no triênio 2015 – 2017, de modo a representar leve crescimento, já somando mais de 12% de todas as sentenças.

Figura 3 – Índice comparativo do crescimento de conciliação no período 2015 – 2018.

Comparação do total de conciliação em três anos:

Ano	2015	2016	2017
Total de sentenças	27.586.077	30.732.421	31.440.038
Sentenças homologatórias	2.997.547	3.602.015	3.737.800
Índice de conciliação	11,1%	11,9%	12,1%

Índice de Conciliação: computa o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões terminativas e sentenças.

Fonte: Relatório Justiça em Números, 2018.

A mediação digital representa novo horizonte para a solução de conflitos, pois produz celeridade e economicidade, ao reduzir distâncias e simplificar atos processuais. Com as alterações promovidas pela Resolução nº 2/2016, a expansão da plataforma em linha do CNJ

para a realização das mediações em ambiente virtual, tem apresentado adesão, conforme demonstra o gráfico a seguir:

Figura 4 – Gráfico do quadriênio 2015 – 2018 das mediações realizadas por videoconferência.



Fonte: Sistema Nacional de Videoconferência, 2019.

O objetivo da plataforma digital é de solucionar com rapidez os conflitos, diminuindo os custos financeiros e evitando o deslocamento das partes na fase pré-processual. afim de reduzir o ingresso de novas demandas judiciais, facilmente sanáveis quando mediadas. Em que pese a lenta adesão a este modelo conciliatório digital, o Relatório Justiça em Números 2018 traça os seguintes comentários:

A conciliação, política permanente do CNJ desde 2006, apresenta lenta evolução. Em 2017 foram 12,1% de processos solucionados via conciliação. Apesar de o novo Código de Processo Civil (CPC) tornar obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em dois anos o índice de conciliação cresceu apenas 1 ponto percentual. O dado positivo é o crescimento na estrutura dos CEJUSCs em 50,2% em dois anos - em 2015 eram 654 e em 2017, 982. Na próxima edição do Relatório Justiça em Números será possível contabilizar a conciliação na fase pré-processual, o que deve apresentar resultados mais alvissareiros (CNJ, 2018, p. 198).

A mediação, é, portanto, uma forma de “instaurar a comunicação rompida entre as partes em virtude da posição antagonica instituída pelo litígio”. (SPENGLER, 2016). Deste

modo, o cidadão precisa de caminhos os mais variados, a fim de promover o diálogo e a equidade de direitos e deveres, na busca pela solução de contendas.

4 MEDIAÇÃO NAS PLATAFORMAS ELETRÔNICAS DE ACESSO À JUSTIÇA

A tecnologia digital, combinada com a infraestrutura da *internet* voltada para a atuação Judiciária, se distingue de maneira substantiva das tradicionais mídias: é uma plataforma de comunicação de duas vias, através da qual os participantes não são meros receptores passivos de conteúdo (MAGRANI, 2017). Dentro dessas características, o ambiente digital propicia a criação de novos espaços para o debate público e para a resolução de questões privadas, nos quais as pessoas geralmente conseguem realizar trocas de experiências e crescimentos utilizando-se da *internet* e das ferramentas digitais, no exercício de sua cidadania (MAGRANI, 2017).

Sob tal prisma, as plataformas digitais dos Tribunais e da Mediação Digital representam nova forma de acesso à Justiça e de diálogo no Poder Judiciário, podendo ocorrer também através de sítios eletrônicos de reclamações, pela ouvidoria do CNJ e, inclusive, por meio de redes sociais. Assim, o uso da *internet* como espaço da democracia permite o exercício da cidadania participativa, quando as distâncias entre o indivíduo comum e o universo jurídico do Direito são mitigadas pela linguagem da informática. O CNJ ilustra o acesso à Justiça da seguinte maneira:

Segundo a professora Deborah Rhode, a maioria dos estudos existentes indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo. Outra importante conclusão foi no sentido de que alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Da mesma forma, a incorporação pelo Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de disputas aumenta a percepção de confiabilidade (accountability) no sistema. (CNJ, 2016, p. 28 *apud* HENSLER, 1997, p. 9)

Como o sistema público de resolução de conflitos deve atingir a pretensão das partes, tanto na condução para a solução, quanto no resultado final, o papel da tecnologia como um espaço de interação entre iguais representa a desburocratização da máquina pública, como também dos ritos processuais, através da racionalização de interesses entre as partes conflitantes, de modo que o Estado atua indiretamente e promove a responsabilidade entre

cidadãos, ao invés de tomá-la exclusivamente para si, tal como é no exercício jurisdicional tradicional. Sobre a participação processual democrática do cidadão, complementam Barbará Neves e Edvaldo Couto:

Atualmente, a discussão sobre a inclusão digital na perspectiva da mediação é muito criticada. Muitas vezes, as definições que abordam as questões são do ponto de vista estritamente técnico, por limitarem o problema ao acesso físico às ferramentas. Essa forte valorização do acesso físico faz com que, na maioria das vezes, as ações não considerem os conteúdos produzidos e difundidos. As condições do acesso físico às ferramentas são condições importantes para a inclusão e alfabetização digital, mas insuficientes para atender aos requisitos básicos, exigidos em um estágio mais avançado de inclusão, vislumbrado por autores que defendem a formação por meio do digital. Na sociedade da informação, os conteúdos e a cultura de produção e difusão são essenciais para a inserção participativa e plena dos sujeitos bem letrados digitalmente em processos como, por exemplo, a democracia eletrônica, inteligência coletiva e a cultura da colaboração. (NEVES, COUTO, 2012, p. 248)

Em que pese o acesso à Justiça via Mediação Digital carecer também de equipamentos físicos para se concretizar, a autocomposição é o objetivo principal. O estímulo à utilização e à difusão das plataformas eletrônicas de acesso à Justiça não visa extinguir ou barrar os métodos processuais tradicionais, mas sim estimular e educar usuários a dirimir conflitos por meio de ações comunicativas, seja qual for o caminho escolhido pelos proponentes. Neste sentido, ilustra Tarso Genro, no prefácio do Manual de Mediação Judicial:

Compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos polos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados”. (GENRO, 2016, p. 13).

A implementação da Mediação Digital, portanto, complementa as posturas de adaptação e utilização da Eletrônica no Judiciário brasileiro, mormente na última década, após o advento da Lei nº 11.419/2006, que instituiu o processo eletrônico no ordenamento jurídico pátrio, além de colaborar para a publicação de leis posteriores, sobre a utilização de

tecnologias nos variados setores da Justiça nacional. Assim, a busca por resultados advindos da conciliação e da mediação perfaz também a reconstrução das relações entre as partes, promovendo a negociação e a solução dos conflitos racionalizados e equânimes (SPENGLER, 2016).

5 AS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO ACESSO À JUSTIÇA CIDADÃ

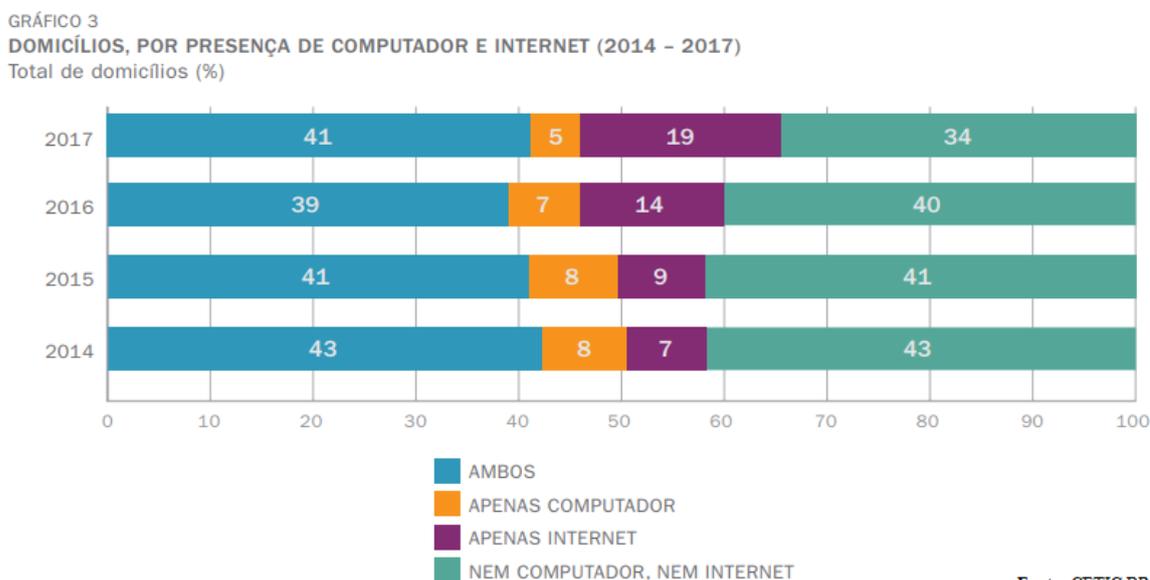
As Tecnologias da Informação e Comunicação – TICs, podem ser compreendidas como todas as atividades e soluções instrumentalizadas por mecanismos da computação e da informática, utilizados de forma integrada, seja por fios, cabos ou sem fios (*wireless*), voltadas para a produção, a difusão, o armazenamento, a segurança e o uso das informações (SILVA, NEVES, 2003), permitindo às pessoas fazerem mais em menos tempo, de forma que a eficiência resulta em economia de tempo a qual pode ser reinvestida na eficácia pessoal (TAPSCOTT, 1997).

As TICs encontram aplicabilidade: (I) na automação industrial, (II) no gerenciamento comercial, (III) no setor bancário e cambial, (IV) em operações financeiras de bolsas de valores e capitais, (V) no setor de educação telesatelitária e à distância (EAD), (VI) na radiodifusão, (VII) na telefonia móvel, dentre muitas outras aplicabilidades (ANDRADE, SILVA, 2008).

A criação de plataformas digitais de processamento eletrônico e de videoconferências, pelo Poder Judiciário do Brasil também lança mão das TICs, aliadas às Inteligências Artificiais, na proteção de dados e segurança de usuários no ambiente virtual, em razão da utilização de *hardwares* e *softwares*, presentes em aparatos tecnológicos, tais como os *smartphones*, *tablets*, computadores e *webcams*, os quais são essenciais para o acesso ao “sistema”.

Ao observar as estatísticas do uso das tecnologias e dos acessos a equipamentos eletrônicos no Brasil, ficam mais perceptíveis as disparidades regionais e sociais. A pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC domicílios 2017, realizada pelo CETIC.br, apontou que 46% dos domicílios brasileiros estão equipados com computadores e 41% têm acesso à internet, sendo possível perceber que o acesso apenas à internet ainda não é distribuído de forma ampla, no território nacional. O gráfico a seguir foi retirado da pesquisa em comento e apresenta dados pormenorizados.

Figura 5 – Gráfico da presença de computadores e acesso à internet nos domicílios brasileiros, no quadriênio 2014 -2017.



Fonte: CETIC Brasil, 2018.

A implementação das TICs também auxilia o acesso à informação quanto à transparência dos atos oficiais publicados pelo Poder Judiciário, de modo a fortalecer as estruturas do Estado Democrático. Além disso, a facilitação da compreensão da linguagem jurídica integra o cidadão no contexto jurídico, estimulando a conscientização acerca de seus direitos, responsabilidades e possibilidades de encontrar soluções e amparo do Estado, através de maneiras autônomas e mais simplificadas.

Com tais objetivos, a Estratégia de Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD) para o período de 2015-2020, implementada pela Resolução Nº 211 de 15/12/2015, emprega as TICs como instrumentos principais na promoção e a melhoria da governança, da gestão e da infraestrutura tecnológica no âmbito do Poder Judiciário, objetivando criar uma estrutura digital eficiente e abrangente. Desta forma, a expectativa se dá em relação à expansão do acesso à *internet* e a computadores, como forma de habilitar um maior número de cidadãos a poder utilizar a Mediação Digital antes de recorrer à via processual.

6 DEMOCRACIA ELETRÔNICA, TICS E A DESCENTRALIZAÇÃO DOS ATOS PÚBLICOS

A democracia eletrônica, democracia digital ou democracia na *Internet*, incorpora as tecnologias da informação e comunicação do século XXI para promover a democracia, representando uma forma de governo na qual todos os cidadãos adultos são considerados elegíveis para participar igualmente da proposta, desenvolvimento e criação de leis (MACINTOSH, 2004). A democracia eletrônica também abrange o aprimoramento das condições sociais, econômicas e culturais que permitem a prática livre e igualitária da autodeterminação civil e política (OECD, 2003).

A Mediação Digital por ser percebida como uma forma de descentralização dos atos públicos, através da utilização das TICs, na democracia eletrônica, pois a *internet* possui vários atributos capazes de incentivar o embasamento de espaços mais democráticos (MAGRANI, 2017), tais como: (I) a falta de controle centralizado, dificultando a censura, (II) o forte apoio à liberdade de expressão, (III) a cultura de compartilhamento, (IV) a comunicação de massa não modulada por interesses econômicos na Internet, como por meio de redes sociais, salas de bate-papo e aplicativos de notícias, superando as fronteiras dos jornais ou rádio, cartas ou telefones fixos e, (V) ser uma rede digital massiva com padrões abertos, de acesso universal e barato a uma ampla variedade de meios e modelos de comunicação.

A democracia eletrônica, no campo da Mediação Digital é perceptível também nas questões práticas do exercício da cidadania na *internet*, que segundo os conceitos apresentados por Dahl (1989), no livro “*Democracy and its Critics*”, compreendem: (I) a participação efetiva, (II) a igualdade de escolhas, votos e opiniões, em eleições e decisões; (III) a compreensão esclarecida em aspectos civis e políticos; (IV) o controle da agenda e; (V) a inclusividade. A cargo do provedor das plataformas ficam as questões sistêmicas como a segurança digital e a proteção de dados confidenciais.

A democracia no continente americano, de modo similar ao europeu, tornou-se dependente da *internet*, como uma das fontes primárias de informação para a maioria dos cidadãos (OECD, 2003), trazendo informações sobre governos, empoderamento cidadão e o acesso a direitos e legislações. A *internet* é o primeiro lugar onde a maioria das pessoas procura informações e, muitas vezes, o único lugar onde elas procuram, permitindo às mesmas expressarem suas opiniões sobre questões gerais, por si mesmas, por meio de um

pseudônimo, anonimamente e com ou sem julgamento, no conforto de sua própria casa (MACINTOSH, 2003), exprimindo opiniões com maior franqueza (mesmo sendo esta preconceituosa ou maledicente), mas também produzindo, por vezes, um diálogo mais próximo entre cidadãos e autoridades, através de queixas, críticas e conselhos em maior número e dirigidos diretamente às entidades responsáveis (DAHL, 1989).

A criação de uma sociedade mais produtiva, habilitada a lidar com problemas de maneira mais rápida e eficiente, autônoma e descentralizada, reflete a capacidade aumentada de comunicação e de funcionamento de formas mais eficiente em democracia, facultadas pelas TICs, através da *internet* e com o apoio de uma Administração voltada para o diálogo e desenvolvimento do cidadão como sujeito ativo. O exemplo da Mediação Digital representa um dos caminhos através dos quais os novos contextos administrativos devem se mover, nos Estados democráticos, os quais precisam se reinventar e se aproximar da população, para se aprimorarem e existirem no futuro.

7 HORIZONTES NA MEDIAÇÃO DIGITAL 2.0

O Termo de Cooperação Técnica nº 006, de 18 de dezembro de 2017, firmado entre o CNJ, o Banco Central do Brasil - BCB, e a Federação Brasileira dos Bancos - Febraban serviu como principal incentivo ao aumento da utilização da mediação digital. Deste modo, o Comitê do Sistema de Mediação Digital do Conselho Nacional de Justiça, do CNJ, organizou a atualização da plataforma de acesso para a versão 2.0, no intuito de viabilizar maior eficácia e expansão da utilização desta ferramenta, facilitando a celebração de acordos judiciais e extrajudiciais no ambiente virtual, mormente nos conflitos envolvendo particulares *versus* instituições bancárias.

Segundo o Termo de Cooperação Técnica nº 006/2017, as três instituições estabelecem ações conjuntas, tanto na fiscalização de entidades de capital econômico e de crédito vinculadas ao BCB e à Febraban, quanto na atualização de ferramentas tecnológicas que facilitem ao consumidor a defesa de seus direitos e à conscientização quanto ao uso do chamado “sistema”, de modo a promover diálogos entre instituições bancárias e clientes, em questões judicializadas ou em fase pré-processual, lançando mão da mediação como forma de solução pacífica dos conflitos.

Em artigo informativo publicado em maio de 2018, o CNJ esclareceu detalhes quanto aos aprimoramentos da nova versão da plataforma de mediação digital, trazendo previsões de

facilitação do acesso e do uso, tais como: (I) desnecessidade de login; (II) a criação da funcionalidade da emissão do extrato da mediação aberta para comprovar a iniciativa dos usuários por acordo via mediação digital; (III) a permissão para o ingresso de advogados no sistema, também facilitando o registro de demandas já judicializadas e; (IV) a reformulação do *layout* visando maior objetividade na transmissão de informações (CNJ, 2018).

Tais posturas refletem a credibilidade e a eficiência que se pretende construir no tocando à imagem pública da Mediação Digital, conferindo ao “sistema” maior publicidade e difusão de suas capacidades e destinações, enquanto ferramenta autocompositiva, com uso simplificado, possibilidade de solução eficaz e de custo economicamente baixo para os seus usuários.

8 CONCLUSÃO

A mediação física, enquanto método alternativo de solução dos conflitos, figura como técnica popularmente conhecida e reiteradamente praticada no ordenamento jurídico brasileiro, mormente quando aplicada à realidade dos CEJUSCs. Entretanto, a mediação digital desponta como mecanismo relativamente jovem, devendo a sua difusão e divulgação ser revisitada e expandida, a fim de dar maior publicidade, aceitação e utilização da plataforma criada pelo CNJ.

Deste modo, a pesquisa buscou desenvolver as amostras eleitas para discussão através de uma abordagem multidisciplinar, dando maior enfoque à revisão das Legislações e normas sobre Mediação e os construtos jurídicos mais recentes na área de Mediação Digital, como também somando informações e conceitos extraídos das árvores científicas da Sociologia e das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), para enriquecer as explicações sobre a Mediação Digital como ferramenta asseguradora de maior exercício democrático no acesso à justiça.

Os dados expostos de forma quantificada e em gráficos, ao longo do texto, serviram para embasar cientificamente a narrativa organizada sobre a ainda pueril historiografia da Mediação Digital no Brasil, e condensar informações dispostas em fontes oficiais, produzidas pelo CNJ, divulgadas pelo Anuário “Justiça em Números”, além daquelas organizadas pela CETIC.br, registrando pontos sobre a relação entre o cidadão, a *internet* e a utilização de plataformas e “sistemas” capazes de conferir maior participação ao cidadão. A arquitetura operacional do *software* de Mediação Digital, como espaço democrático de acesso à justiça

também foi apresentada, descrevendo a configuração ambiental da atualização da sua versão, em parceria com o BCB e a Febraban, com suas mudanças e objetivos em facilitar o acesso e a utilização.

Uma das críticas levantadas toca a democracia digital e a descentralização de atividades precipuamente Administrativas e Judiciárias, demonstrando a necessidade de capacitação do cidadão para o exercício de autonomias, tal como na solução de conflitos através da comunicação entre as partes, em estrita correlação com o Estado Democrático de Direito e os Direitos Humanos.

A pequena contribuição deste ensaio científico também pretendeu demonstrar alguns dos desafios a serem enfrentados no Poder Judiciário, a fim de perpetuar o uso da mediação digital, desburocratizar os métodos de processamento e incentivar a construção de uma identidade cidadã pautada no respeito e no diálogo, aliada à utilização das tecnologias informáticas na superação de distâncias e na pacificação social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Livia Maria; SILVA, F. C. **Tecnologias de Informação e Comunicação: as influências das novas tecnologias perante a sociedade**. São Paulo: Associação de Leitura do Brasil, 2008.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Brasília: Diário Oficial da União de 20 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, de 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Brasília/DF: Diário Oficial da União de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BROWN, Henry; MARRIOTT, Arthur. **ADR: Principles and Practice**. Edimburgo: Sweet & Maxwell, 1993.

CETICBR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros [livro eletrônico]: TIC domicílios 2017 = Survey on the use of information and communication technologies in brazilian households : ICT households 2017 / Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2018. 3.700 Kb ; PDF**

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Emenda 2, de 8 de março de 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD)**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/bd19ba3c7f991236c3ef773396e09326.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Manual de Mediação Judicial**. Azevedo, André Gomma de (Org.). 6 ed. Brasília/DF: CNJ, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução nº 211 de 15/12/2015**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3052>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS. **Termo de Cooperação Técnica nº 006, de 18 de dezembro de 2017**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/d0aa692f26e244c4133190fb9f7d2b25.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

DAHL, Robert. **Democracy and Its Critics**. New Haven: Yale University Press, 1989.

FERNANDES, Francisco Benedito. Meios Alternativos De Resolução De Controvérsias (Adr / Odr) E Mitigação Da Litigância Na Perspectiva Do Novo Código De Processo Civil: Um Caminho Mais Curto Rumo À Ordem Jurídica Justa? Brasília: **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, v. 2, n. 1, p. 22 – 40, 2016. Disponível em:<<http://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/download/1122/1115>>. Acesso em: 13 out 2018.

GENRO, Tarso. **Prefácio da primeira edição do Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 1 ed., 2009.

GORCKZEVSKI, Clovis. **Formas alternativas para resolução de conflitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

HENSLER, Deborah Rhode. Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report. **Dispute Resolution Magazine**. n. 8, 1997. p. 9 apud RHODE, Deborah. Ob. Cit. p. 133.

MACINTOSH, Ann. **Characterizing E-Participation in Policy-Making**. In: Proceedings of the 37th Hawaii International Conference on System Sciences – 2004. Edimburgo: Napier University, 2004. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un-dpadm/unpan038449.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

MAGRANI, Eduardo. **Política e Internet: Internet Como Ferramenta Político-Democrática em dois Vetores**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f8e8b1feff822753>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

MONTANHER, Igor Canale Peres. **O conciliador e o mediador à luz da resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.professorcamilobarbosa.com.br/2014/08/o-conciliador-e-o-mediador-luz-da.html>>. Acesso em: 13 out 2018.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

NEVES, Barbará Coelho; COUTO, Edvaldo Souza. Convergence of resources and mediation for digital inclusion: cases from Bahia. Curitiba: **Educar em Revista**, n. 46, p. 245-257, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602012000400017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 dez. 2018.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. **Promise and Problems of E-Democracy: Challenges of Online Citizen Engagement**. Paris: OECD Publications Service, 2003. Disponível em: < <http://www.oecd.org/gov/digital-government/35176328.pdf> >. Acesso em: 20 nov. 2018.

RODRIGUES, Alexsandra Gato. **Mediação Digital: A Sociedade Moderna a um Clique da Justiça**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/2-5.pdf>>. Acesso em: 13 out 2018.

SACAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Ricardo Vidigal da; NEVES, Ana. **Gestão de Empresas na Era do Conhecimento**. Lisboa: Serinews Editora, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à Mediação: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2. ed. Ijuí: UNIJUI, 2016.

TAPSCOTT, Don. **Economia Digital**. São Paulo: Macron Books, 1997.

YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. São Francisco: Jossey Bass, 1999.

**POSSIBILIDADES ECONÔMICAS QUANTO À DEFINIÇÃO DE
INTERESSE PÚBLICO NAS DECISÕES ARBITRAIS EM CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

DOI 10.36599/itabk-2020_ofi005

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹,**LUIZA ALVES DE CASTRO²,****CAMILA BRAGA CORREA³,****NAYARA DA SILVEIRA SOBRINHO⁴,****LUANA FERNANDA DE BARROS⁵,****VIVIANE APARECIDA FERREIRA⁶**

Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa pelo PPGJA/UFF, Especialista em Direito Público e Privado (EMERJ); Especialista em Direito Notarial e Registral (Polo FCV da Notável Comunicação & Marketing); Graduação em Direito (Universidade Estácio de Sá); E-mail: castro_luiza@hotmail.com

³ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

⁴ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: sobrinhosilveira97@gmail.com

⁵ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: luanabarro64@gmail.com

⁶ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: viviferreira_2015@outlook.com

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade de utilização dos mecanismos de arbitragem para solução de litígios originados em relações jurídicas com natureza contratual em parceria público-privada, tendo como base a análise dos critérios econômicos envolvidos na definição do que pode ser compreendido pelo termo “interesse público”. O método dedutivo é capaz de auxiliar na análise dos preceitos teóricos e jurisprudenciais, os quais influenciam a perspectiva prática do objeto em estudo, levando em consideração a legislação pertinente. Outrossim, são analisadas as opiniões e as considerações de doutrinadores e a legislação, além de observar também as considerações da jurisprudência acerca do tema, e como tem funcionado na prática. O resultado do estudo mostra que o uso da arbitragem nos

dias atuais nos contratos da Administração Pública é benéfico, como será demonstrado, mas devem ser observadas certas restrições.

Palavras-chave: arbitragem, contratos administrativos, direitos patrimoniais disponíveis, parceria público-privada.

ECONOMIC POSSIBILITIES ON THE DEFINITION OF PUBLIC INTEREST IN ARBITRATION DECISIONS IN ADMINISTRATIVE CONTRACTS

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the possibility of using arbitration mechanisms to resolve disputes arising from legal relationships of a contractual nature in a public-private partnership, based on the analysis of the economic criteria involved in the definition of what can be understood by the term "public interest". The deductive method is capable of assisting in the analysis of theoretical and jurisprudential precepts, which influence the practical perspective of the object being studied, taking into account the pertinent legislation. In addition, opinions and considerations of doctrinaires and legislation are analyzed, as well as the considerations of jurisprudence on the subject, and how they have worked in practice. The result of the study shows that the use of present day arbitration in Public Administration contracts is beneficial, as will be demonstrated, but certain restrictions must be observed.

Keywords: arbitration, administrative contracts, patrimonial rights available, public-private partnership.

1 INTRODUÇÃO

Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos (do inglês, *Alternative Dispute Resolution – ADRs*), possuem características, elementos e propriedades próprias que visam a garantir e a possibilitar o acesso da coletividade ao Poder Judiciário de forma célere e efetiva (BROWN, MARRIOTT, 1993), resolvendo situações e litígios vinculados à disponibilidade, a recurso financeiro e à paciência das partes, e que, ao final de todo o procedimento corriam o risco de não obterem a pretensão desejada.

Conforme apontam os estudos de Adian Zuckerman (1999), na obra *Civil Justice in crisis*, a crise do Judiciário nos países de *civil law* é generalizada, quer seja na realidade brasileira, pela morosidade no julgamento de ações e a quantidade excessiva de espécies de recursos, quer na realidade estadunidense, sinônimo de eficiência, mas que possui uma das taxas e custas judiciais mais caras do planeta, barrando o acesso à Justiça e à prestação jurisdicional por parte do Estado. Assim, França, Alemanha e Itália também podem ser utilizados como exemplos de países europeus com sérias imperfeições em seus sistemas - cuja influência no transplante de seus modelos para a Teoria e a Filosofia do Direito no Brasil é historicamente marcante.

A mediação, a conciliação e a arbitragem são os métodos alternativos de resolução de conflitos com maior destaque e aplicabilidade nas searas públicas e privadas do ordenamento jurídico brasileiro. Desde 2015, a arbitragem nos conflitos envolvendo a Administração Pública, ganhou maior delimitação jurídica, dada pelo advento da Lei nº 13.129 (BRASIL, 2015), a qual alterou a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ampliando o âmbito de aplicação da arbitragem.

Nesta esteira, a presente pesquisa atentar-se-á ao estudo do instituto da arbitragem e a sua aplicação na esfera administrativa pública, perfazendo a compreensão de seus conceitos, métodos de aplicação e limites de atuação, especificamente nos contratos de parceria público-privada. Portanto, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a utilização da arbitragem no âmbito do Direito Público, principalmente no tocante aos contratos administrativos em parceria com os particulares.

Assim sendo, o estudo foi lastreado no método dedutivo, visando concluir quais as possibilidades do uso da arbitragem em contratos de parceria público-privada e sua aplicabilidade no direito brasileiro. Para tanto, foram concatenadas as informações obtidas mediante revisão bibliográfica de fontes doutrinárias, jurisprudenciais e normativas, visando promover uma humilde contribuição aos estudos em Direito, promovendo discussão sintetizada sobre a arbitragem aplicada conforme os princípios e interesses da Administração Pública.

2 A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

De acordo com Carlos Alberto Carmona (2009), a arbitragem é o mecanismo privado de solução de litígios, sendo um “meio alternativo de solução de controvérsias através da

intervenção de uma ou de mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada”.

O instituto da arbitragem já está inserido no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império de 1824. Todavia, as Constituições brasileiras posteriores não dispuseram expressamente sobre a arbitragem, de modo que a previsão legal deste método restou limitada a dispositivos normativos infraconstitucionais, principalmente nas matérias de cunho cível e criminal (ALVIM, 2000), conforme é possível perceber pela dicção do Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, e os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973.

A arbitragem retornou ao patamar constitucional somente na Constituição da República de 1988, cuja previsibilidade está insculpida nos §§ 1º e 2º do artigo 114. Todavia, somente através da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem foi regulamentada e o procedimento para a sua aplicação ficou expresso, sendo possível utilizá-la como método alternativo de resolução de conflitos.

No processo arbitral tem-se “uma relação processual entre as partes e o árbitro, além do procedimento em contraditório, difere-se do processo jurisdicional, neste a relação faz-se entre as partes e o juiz, possuindo este poder de império, não verificando o árbitro” (CARMONA, 2009). A arbitragem tem a natureza processual, apesar de não ter natureza de processo jurisdicional.

A condição para que seja utilizada a arbitragem é a capacidade dos contratantes, conforme exposto nos artigos 3º e 4º do Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), podendo ser pessoas físicas ou jurídicas.

A arbitragem, conforme estabelecido na Lei nº 9.307/96, possui como objeto os conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O Estado enquanto parte nos atos negociais também poderá valer-se da Arbitragem quando, nestes casos, equipara-se aos particulares, em posição de igualdade, com a outra parte da relação, sendo tais atos regidos pelas normas do direito privado (BRASIL, 1996).

A arbitragem trouxe uma nova realidade à justiça brasileira, não prescindindo da intervenção do Judiciário, apresentando como pontos positivos: (I) a diminuição da hostilidade entre as partes, com o encorajamento das mesmas a participarem ativamente das negociações, até mesmo estruturando a resolução da demanda e trabalhando pacificamente juntas; (II) o valor total mais barato que o litígio, podendo se tornar mais cara à medida que advogados e árbitros mais experientes assumam a causa, todavia menos dispendiosa do que a tramitação do processo; (III) maior rapidez que o litígio; (IV) flexibilidade, com, as

audiências de arbitragem programadas em torno das necessidades e disponibilidades dos envolvidos, incluindo fins de semana e noites; (V) regras simplificadas de provas e procedimentos, sem a necessária produção de provas via interrogatórios, depoimentos e documentos e; (VI) o caráter privado, com processos geralmente realizados em particular, podendo as partes concordarem em manter os procedimentos e termos da resolução final confidenciais. Essas características garantem às partes um julgamento seguro e criterioso, além de rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada devido à irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença pelo órgão (SCAVONE JÚNIOR, 2014).

Entretanto, o procedimento arbitral possui pontos negativos, compreendendo possíveis desvantagens quanto à decisão, como por exemplo: (I) os recursos limitados, principalmente quando se produz uma decisão injusta; (II) a disparidade de armas entre grandes corporações e cidadãos comuns; (III) atrasos na arbitragem comercial e internacional, podendo durar períodos tão longos quanto os processos judiciais; (IV) capacidade questionável do árbitro; (V) falta de transparência com decisões geralmente não publicamente acessíveis (SCAVONE JÚNIOR, 2014).

2.1 Inovações trazidas pela Lei nº 13.129/15

No dia 27 de maio de 2015, foi publicada a Lei nº 13.129/15, com a finalidade de alterar e complementar a Lei nº 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”). As alterações consolidam os entendimentos defendidos pela doutrina e trazem como principal novidade a possibilidade de utilização da arbitragem para a solução de disputas envolvendo a administração pública.

Tal texto veio a acrescentar disposições aos artigos 1º e 2º da lei de arbitragem, deixando clara a participação da Administração Pública direta e indireta, conforme exposto, ao determinar que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 2015).

Um dos objetivos pretendidos pela Lei nº 13.129/15 consiste em ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem, podendo-se afirmar que seria viabilizado pela regulamentação da aplicação da arbitragem em litígios em que figura como parte a Administração Pública Direta e Indireta.

3 O INTERESSE PÚBLICO E A COLETIVIDADE FACE ÀS RELAÇÕES CONTRATUAIS

A promulgação da Constituição Federal da República, em 1988 acarretou relevantes alterações no cenário jurídico brasileiro, implementando muitas melhorias, dentre elas a imperatividade da valorização do cidadão, em detrimento do Estado (BRASIL, 1988). Até então, as constituições anteriores estruturavam a supremacia da Administração sobre o interesse particular, ideia chave do regime administrativo durante muitos anos e formato principal para justificar as sentenças dentro da jurisdição administrativa, como atividade meio.

Autores tradicionais, como Celso Antônio Bandeira de Mello (2004), Hely Lopes (2000) e Maria Sylvia Di Pietro (2014), comungam da teoria de supremacia do interesse público sobre o particular, o qual está consubstanciando como um princípio do ordenamento jurídico brasileiro, ainda que não esteja expressamente contemplado em nenhum texto normativo. Bandeira de Mello (*idem*) defende a prevalência dos interesses da coletividade sobre os interesses dos particulares como pressuposto lógico de qualquer ordem social estável e justifica a existência de diversas prerrogativas em favor da Administração Pública, como a presunção de legitimidade e a imperatividade dos atos administrativos, os prazos processuais e prescricionais diferenciados, o poder de autotutela, a natureza unilateral da atividade estatal, entre outras.

Seguindo um posicionamento similar, Hely Lopes Meirelles (2000) alerta sobre a observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público na dialética do direito administrativo, onde tal princípio se manifesta inequivocamente na posição de superioridade do poder público no âmbito das relações jurídicas exercidas com os particulares, pois esta superioridade advém da prevalência dos interesses coletivos sobre os interesses individuais. Logo, o interesse coletivo, quando conflitante com o interesse do indivíduo, deve prevalecer.

Di Pietro (2014), também traz lume à necessidade de valorizar tal princípio quando da elaboração da lei e na sua subsequente execução pela Administração Pública. Para Di Pietro, todas as normas de direito público têm o escopo principal de resguardar interesses públicos, mesmo que reflexamente protejam direitos individuais, por enxergar que a defesa do interesse público corresponde à própria finalidade da máquina estatal. Deste modo, o ordenamento constitucional contemplaria inúmeras hipóteses em que os direitos individuais cedem diante do interesse público.

Todavia, no microambiente da arbitragem, tais pontos de vista sofrem paulatinas modulações, não podendo ser acolhidos como pacíficos, tendo em vista as contraposições formuladas por outros doutrinadores de relevância no Direito Público, os quais atuam questionando a convergência do princípio da supremacia com a Constituição da República de 1988, de modo a lançar anátemas de cunho principiológico na doutrina administrativista. Marçal Justen Filho (2005), a exemplo, critica a “teoria da supremacia e indisponibilidade do interesse público” dirigindo suas discordâncias à fluidez conceitual do termo “interesse público”, cuja utilização no direito administrativo geralmente legitima “arbitrariedades ofensivas à democracia e aos valores fundamentais”. O autor comenta se tratar de uma fórmula imprecisa (assim como o poder de polícia ou o poder de império) sempre a obstar o controle dos atos – e excessos – praticados pelo poder público.

Justen Filho (2005) também delimita a necessidade de não se confundir interesse público com interesse do Estado, com interesse do aparato administrativo e muito menos com interesse dos agentes públicos, tendo em vista a incompatibilidade de se identificar interesse público com interesse da maioria, dado o caráter metaindividual das democracias constitucionais, no sentido de proteger os direitos das minorias. Logo, é difícil concentrar conteúdo exclusivo para definir conceitos de interesse público, tendo em vista as necessidades específicas de sociedades fragmentadas e plurais como as contemporâneas, nas quais não há um único interesse público, mas diversos e muitas vezes antagônicos interesses públicos, não permitindo que o benefício socioeconômico em favor do Estado ofereça maior baliza para a Jurisdição Administrativa, como defende a doutrina exposta.

Segundo Scavone Júnior (2014), “não é possível definir com precisão o que vem a ser o interesse público, tal como admitir que este possa prevalecer sobre os interesses dos particulares”. Como se sabe, o interesse público é sempre indisponível, porque ele pertence à coletividade e não ao ente estatal, cabendo a este apenas protegê-lo e colocá-lo em efetividade, não podendo dispor dele, pois não lhe pertence.

No entanto, definir o “interesse público” não significa necessariamente determinar que todos os direitos patrimoniais sejam indisponíveis. Como explica Maria Sylvia di Pietro (2015) “às vezes a disponibilidade de um patrimônio público pode ser mais de interesse da coletividade do que sua preservação”; a exemplo: os contratos administrativos que visam a garantir a recomposição do equilíbrio econômico financeiro, pois é mais interessante para a coletividade manter a continuidade dos contratos públicos, pois quando celebrados contratos regidos pelo direito privado, a Administração Pública se igualaria ao particular (*Ibidem*).

3.1 Contratos passíveis de arbitragem

Em perspectiva analítica, a utilização da arbitragem em contratos entre particulares e a Administração Pública tem base, por exemplo, a Lei nº 8.666/93, permitindo sua aplicação nos “contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o poder público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo sejam regidos predominantemente por norma de direito privado”. Neste sentido, Di Pietro aponta que:

[...] o compromisso arbitral tem natureza contratual, da mesma forma que a transação, conforme artigos 840 a 853 do código civil. Portanto, não há impedimento para que a administração pública participe da convenção de arbitragem, a qual se regerá pela legislação específica (Lei 9.307/96, alterada pela lei 13.129/2015), mas submetendo-se às normas da Lei 8.666/93, no que couber. (DI PIETRO, 2015, *online*)

A utilização da arbitragem é possível após a ocorrência de danos na execução de contratos entre o particular e a Administração, bem como na revisão de cláusulas de contratos licitatórios, mas faz-se necessária a previsibilidade contratual para utilização dos mecanismos arbitrais, com delimitação do âmbito de abrangência, conforme os dispositivos contratuais. Conforme ilustra Maria Sylvia Di Pietro:

[...] o fato de ser inserida a cláusula de arbitragem nos contratos administrativos não significa que ela possa referir-se a todas as matérias de que trata o contrato, porque algumas podem se referir a direitos patrimoniais indisponíveis [...] (DI PIETRO, 2015, *online*)

Outrora, o STJ, no julgamento do Resp 904.813/PR (Resp 904.813/PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., Dj 18-10-2012)., teve a oportunidade de discutir sobre a validade do uso da arbitragem em contratos sem cláusula de sua previsão, assim decidiu:

Todavia, o fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes, não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente.

O princípio da vinculação das partes ao edital de licitação (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93) tem por finalidade precípua estabelecer as regras do certame, assegurando a todos os participantes o prévio conhecimento acerca do objeto em disputa com precisão e clareza, possibilitando-lhes iguais condições no oferecimento e análise de suas propostas. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da

administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame. Com efeito, não se pode dizer que a licitação teria outro resultado ou dela participaram mais ou menos concorrentes unicamente pelo fato de estar ou não previsto determinado foro para solução de controvérsias. Embora seja cláusula obrigatória do contrato administrativo, nos termos do art. 55, XIII, 2º, da lei 8.666/93, a cláusula de foro não pode ser considerada essencial aos contratos administrativos. (Resp 904.813/PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., Dj 18-10-2012).

Esta decisão reflete um posicionamento voltado para a possibilidade de inserção da cláusula arbitral mediante revisão ou adendo contratual em período posterior à sua lavratura e firma das partes, alterando, portanto, a necessidade de se eleger foro de jurisdição estatal. Desta forma, a delimitação do foro ou a inserção da cláusula de arbitragem são essenciais aos contratos, podendo escolher uma e ser preterida a outra opção de forma de diluição de conflitos. Hely Lopes Meirelles (2010) define como cláusulas essenciais para o cumprimento do contrato administrativo, as seguintes proposições, *in verbis*:

[...] de um modo geral, são consideradas cláusulas essenciais ou necessárias em todo contrato administrativo as que: definem o objeto e seus elementos característicos, estabeleçam o regime de execução da obra ou do serviço, ou a modalidade de fornecimento; fixem o preço e as condições de pagamento, os critérios data bases e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das etapas da execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, conforme o caso; indiquem o valor e os recursos para atender às despesas contratuais, com a sua classificação funcional programática e a categoria econômica; discriminem os direitos e obrigações das partes e fixem as penalidades e o valor das multas; estabeleçam os casos de rescisão do contrato; prescrevam as condições de importação, a data e taxa de câmbio para conversão, quando for o caso.”(MEIRELLES, 2000, p. 287)

A interpretação dada por Hely Lopes Meirelles está em consonância com a jurisprudência do STJ, ao definir que a cláusula da possibilidade de arbitragem não é uma cláusula essencial aos contratos, mas condição alternativa à eleição da via judicial como competente para dirimir os conflitos contratuais. Todavia, devem ser analisados os impactos da não previsibilidade arbitral nos contratos de forma criteriosa, como também considerando os impactos econômicos da possível judicialização, com probabilidade de custos totais ainda mais elevados.

3.2 Conceito de interesse público disponível e indisponível: limites ao direito patrimonial disponível pela Lei nº 13.129/15)

A Lei nº 13.129/2015 resolveu a polêmica sobre a possibilidade da utilização da arbitragem nos contratos de direito público, estabelecendo em seu art. 1º, §1º que a “administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 2015). Mas ao mesmo tempo em que resolveu esta polêmica, criou-se outro anátema, desta vez referente à administração dos direitos patrimoniais disponíveis, haja vista não ter trazido uma definição clara sobre a expressão.

O estudo dos institutos e conceitos sobre direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis trazidos por Moreira Neto (2001), são subdivididos entre os interesses primários e os secundários, os quais são apresentados como:

[...] duas categorias de interesses públicos: os primários e os secundários, sendo que os primeiros são indisponíveis e o regime público é indispensável, ao passo que os segundos têm natureza meramente instrumental, existindo para que os primeiros sejam satisfeitos, e resolve-se em relações patrimoniais, por isso, tornaram-se disponíveis na forma da lei, não importando sob qual regime. São disponíveis nesta linha, todos os interesses e os direitos derivados que tenham expressão patrimonial, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio, e que é por esse motivo e normalmente, objeto de contratação que vise a adotar a Administração ou seus delegados dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio estado.(NETO; SOUTO, 2004, p. 227)

Dessa forma, os interesses primários seriam aqueles relativos à coletividade e os secundários ao do ente estatal, enquanto os secundários poderiam ser compreendidos como subsidiários ou acessórios aos interesses primários e assumindo natureza disponível e, portanto, passíveis de serem dirimidos mediante aplicação dos mecanismos de arbitragem. Portanto, direitos patrimoniais indisponíveis seriam aqueles “fora do mercado”, que não podem sofrer valoração econômica.

A discussão acerca da disponibilidade, requisito para o cabimento da arbitragem envolvendo a Administração Pública, requer a análise das acepções de “indisponibilidade” decorrentes do direito material já mencionado (TALAMINI, 2005).

O primeiro sentido de indisponibilidade consiste na vedação à renúncia de um direito existente. Já a segunda refere-se à proibição de espontaneamente se reconhecer que não se tem razão e se submeter voluntariamente ao direito da outra parte.

Na segunda hipótese, a “indisponibilidade” é excepcional inclusive no âmbito do direito administrativo. Entretanto é essa segunda acepção da “indisponibilidade” que tem relevância para a análise do cabimento da arbitragem.

Neste prisma, não é permitido ao agente público renunciar a direitos que a Administração detém, que na medida em que ele não pode abrir mão de posições jurídicas públicas, não poderia tampouco submeter os litígios da Administração ao processo arbitral (TALAMINI, 2005).

Outro critério balizador é o caráter patrimonial do direito em disputa. Há parcial sobreposição entre esse parâmetro e o da indisponibilidade: alguns interesses jurídicos cujo reconhecimento e satisfação exigem necessariamente a intervenção do juiz revestem-se de caráter não-patrimonial.

Conforme ensina Di Pietro (2015) com base na doutrina e na jurisprudência têm havido várias hipóteses de cabimento da arbitragem pela administração, sendo possível usá-las quando se trata de: (I) ato de gestão; (II) serviços comerciais e industriais do estado; (III) atos negociais, em que a administração se iguala ao particular, porque age sem prerrogativas públicas; (IV) nos contratos de direito privado e (V) nas empresas estatais que exercem atividades econômicas.

Para Maria Sylvia Di Pietro (2015), todas essas hipóteses são válidas, mas deve-se considerar o conceito de patrimônio e disponível, pois quanto à terminologia expressão “direitos patrimoniais disponíveis”, este refere-se ao valor econômico, à precificação aferida, à forma como se define quanto algo vale ou pode valer. Desta forma, referida autora define muito bem quais os direitos no âmbito do direito público são passíveis de valoração econômica, como bem exemplifica:

[...] é possível dizer que determinadas atividades exercidas pelo Estado são passíveis de valoração econômica (são as atividades exercidas por ele direta ou indiretamente). Outras não admitem essa valoração, como determinados serviços sociais do estado, que correspondem aos direitos sociais do homem, considerados como direitos fundamentais”. (DI PIETRO, 2015, *online*)

Outrossim, o requisito em questão apresenta-se em termos bastante amplos e flexíveis. O interesse tem caráter patrimonial não apenas quando seu objeto diretamente se reveste de

valor econômico. A patrimonialidade também se configura pela aptidão de o inadimplemento ser reparado, compensado ou neutralizado por medidas com conteúdo econômico. (TALAMINI, 2005).

Nesse jaez, a arbitragem não se contrapõe à indisponibilidade do interesse público. Com efeito, ela pode, antes de ofender tal princípio, se demonstrar o método mais condizente a concretizá-lo, sendo inegável manifestação do interesse público a ideia de resolver de forma rápida e eficaz determinado conflito (GRAU, 2002, *online*)

4 O ASPECTO ECONÔMICO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS PÚBLICOS

O uso da arbitragem na administração pública, esbarra em conceitos do contrato administrativo, os quais são constantemente alterados pelo aperfeiçoamento natural da lei, das inovações tecnológicas produzidas pela indústria e pelo capital privado, das quais a Administração necessita ou pode vir a fazer uso, de alguma forma.

A execução contratual entre os sujeitos da Administração Pública e os componentes do setor privado produzem categorias jurídicas e dogmáticas bastante específicas, as quais não podem e devem manter o equilíbrio de valores e possibilidades de gastos públicos atrelado às necessidades econômicas e sociais, tal como prevê o art. 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, de modo que a integração normativa representa a aplicação da lei a qual deverá estar em conformidade com a margem discricionária da interpretação jurídica, atrelando a forma de execução dos contratos e o adimplemento de pagamentos e investimentos, conforme a realidade do orçamento da contratante, ora Administração.

O viés econômico, sobretudo, pode ser percebido na seara arbitral como um dos principais ensejadores das discussões e negociações (GUILHERME, 2006). A busca pelo equilíbrio das contas públicas e a manutenção de uma economia de mercado harmônica e planejada, considerando as balanças comerciais interna e externa, embasam a necessidade de se discutir formas de flexibilização dos contratos com parceiros econômicos e contratados nacionais e/ou internacionais.

A preocupação a respeito das contratações e do adimplemento dos contratos de Direito Público, refletem a saúde econômica do ente administrativo contratante. Por se tratarem de dados públicos por natureza, todas as atividades financeiras (compra, venda, alienação, transferência, gastos, etc.) exercidas pela Administração precedem de certos requisitos, dentre eles a publicidade de contratos e compras. Estes dados são capazes de gerar indicadores

econômicos importantes, com reflexos amplamente relevantes para a compreensão de aspectos econômicos e fiscais da Administração em níveis local, regional, estadual e nacional.

Um indicador econômico é uma estatística sobre uma atividade econômica. Os indicadores econômicos permitem a análise do desempenho econômico e as previsões de desempenho futuro, que na Administração Pública se traduz em perspectiva de pagamento. (NANTES, 2015) Uma aplicação de indicadores econômicos é o estudo dos ciclos de negócios. Os indicadores econômicos incluem vários índices, relatórios de lucros e resumos econômicos: por exemplo, o desemprego, taxa de câmbio, índice de preços ao consumidor (uma medida de inflação), o grau de alavancagem do consumidor, produção industrial, falências, produto interno bruto, penetração da *internet* em banda larga, vendas no varejo, preços do mercado de ações e mudanças na oferta de moeda. No tocante à Administração, os indicadores econômicos de maior relevância são a dívida pública do governo em relação ao PIB, as receitas arrecadáveis e o valor orçamentário anual.

Assim sendo, a arbitragem envolvendo contratos públicos também atenta-se, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei Brasileira de Arbitragem, à exceção à confidencialidade, que presente nas arbitragens comerciais – particulares ou comuns, não pode subsistir nos contratos envolvendo Administração Pública, onde sempre deverá ser respeitado o princípio da publicidade (BRASIL, 1996).

4.1 Análise econômica do direito nos contratos de direito público

“*Law and economics*”, também conhecida como análise econômica do direito, difere de outras formas de análise jurídica de duas maneiras principais. Primeiro, a análise teórica enfoca a eficiência (HAYEK, 1985). Em termos simples, uma situação legal é considerada eficiente se um direito é dado à parte que estaria disposta a pagar mais por isso. Existem duas teorias distintas de eficiência jurídica e os estudiosos de direito e economia apoiam argumentos baseados em ambos (NANTES, 2015). A teoria positiva da eficiência legal afirma que a lei comum é a única fórmula eficaz para dirimir conflitos jurídicos, enquanto a teoria normativa assevera que a lei deveria ser eficiente, inserido na função do “dever ser jurídico”, numa compreensão de que a lei pode deve ser aplicada, mas ainda assim, não garante todos os recursos para solucionar os conflitos, quando da realidade individual de cada caso. (CALIENDO, 2009).

A interpretação econômica do Direito enfatiza a maior eficiência dos mercados em detrimento aos tribunais. Quando possível, o sistema legal, de acordo com a teoria positiva, força uma transação no mercado. Quando isso é impossível, o sistema legal tenta “imitar um mercado” e adivinhar o que as partes desejariam se os mercados fossem viáveis e produzissem soluções economicamente justas (FARIA, 1994).

A segunda característica da análise econômica do Direito é sua ênfase nos incentivos e respostas das pessoas a incentivos. Por exemplo, a finalidade dos pagamentos em reparação de danos por responsabilidade civil, criminal ou em acidentes de trabalho, não apenas visando compensar as partes lesadas, como também fornecendo um incentivo para que os potenciais prejudicadores tomem precauções eficientes (justificadas pelo custo) para evitar causar novo dano/acidente (CALIENDO, 2009). *Law and economics* compartilham com outros ramos da economia a suposição de que os indivíduos são racionais e respondem a incentivos. Quando as penalidades por uma ação aumentam, as pessoas passarão a agir com maior diligência, visando os altos custos do processo judicial (FARIA, 1994). Desta forma, a análise econômica do Direito atua de modo mais preciso na análise jurídica quanto à utilização de métodos empíricos ou estatísticos para medir respostas aos incentivos.

A arbitragem na Administração Pública, como mecanismo de solução de controvérsias, atua tanto no sistema jurídico privado quanto no público, ao balizar o exercício de três funções precípuas, todas relacionadas a direitos econômicos e de propriedade, sendo compreendidas: primeiro, o sistema deve definir os direitos de propriedade; essa é a tarefa da Lei Civil. Em segundo lugar, o sistema deve permitir a transferência de propriedade; esse é o papel do direito contratual. Finalmente, o sistema deve proteger os direitos de propriedade; esta é a função da lei de responsabilidade civil e da lei criminal. Estas são as principais questões estudadas em *law and economics*.

4.2 Contratos públicos: reflexos cíveis e penais

A análise econômica do Direito aplicada aos contratos públicos ou nas parcerias público-privadas orienta que as partes – Administração e Pública e pessoas jurídicas de direito privado - possam escrever seus próprios contratos quando, em circunstâncias normais, os Tribunais e Câmaras Arbitrais também possam dirimir os termos acordados, incluindo o preço fixado (NANTES, 2015). Desta forma, Tribunais e Câmaras Arbitrais analisam também a forma de execução do contrato, aferindo o seu desempenho, para determinar reparações a

danos, reembolsos, fixação da obrigação de fazer, multa, dentre outras cominações legais, de matriz contratual, arbitral ou produzidas por força de sentença judicial.

A arbitragem aplicada a contratos e ao direito contratual também atua no escopo de minimizar problemas de oportunismo e corrupção nas contratações com a Administração (GUILHERME, 2015). A arbitragem deve atuar norteador conflitos eivados também em atos e danos decorrentes de alguma violação legal (AMARAL, 2007). Tal como atuam os Tribunais, as Câmaras Arbitrais podem rever contratos e decidirem sobre valores e prejuízos, principalmente quando os montantes são muito altos, discriminando penalidades reparatorias dos valores referentes aos danos reais, sobre contratos em execução e, até mesmo, sobre aqueles já adimplidos e liquidados.

A interpretação econômica do Direito permite perceber um anátema sobre: (I) o viés do não adimplemento integral ou imperfeito dos contratos com a Administração e o seus “efeitos cascata”, para a população que utilizaria aquele produto, serviço ou patrimônio público e; (II) o prisma dos danos provenientes de corrupção, oportunismo e descaminhamento da natureza do contrato, do orçamento público e do pagamento executado por parte da Administração. Tais falhas em executar contratos dentro da previsibilidade acordada representam um grande anátema nas discussões em Tribunais e Câmaras Arbitrais, pois extrapolam a mera relação contratual de simples adimplemento, na obrigação de pagar (Administração Pública – contratante) e na obrigação de fazer (Pessoa Jurídica de direito privado - contratada), violando a supremacia do *pacta sunt servanda* e afastando a competência da cláusula arbitral, quando da necessidade de tutela jurisdicional do Estado, para aferir ilícitos de natureza cível, criminal e/ou administrativa.

5 A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

As Parcerias Público-Privadas – PPPs, constituem instrumentos que promovem a participação da iniciativa privada na implantação, melhoria e gestão da infraestrutura pública, principalmente nos setores de rodovias, ferrovias, hidrovias, portos e energias dentre outros, como alternativa à falta de recursos estatais para investimentos (MEIRELLES, 2000).

O contrato administrativo de parceria público-privado, normatizado pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, tem por objetivo repassar a execução de serviço cuja competência seja privativamente pública, a um “parceiro” ou pessoa jurídica de direito

privado, mediante terceirização de funções, prestadas sob o regime de concessão (GREBLER, 2004). Com isso busca-se maior eficiência econômica e celeridade no contexto das reformas administrativas, haja vista as PPPs dependerem da segurança e da garantia no cumprimento dos respectivos contratos. O princípio da eficiência orienta que toda a ação pública tende a ser pautada na efetiva consecução da obrigação imposta ao Estado, ou seja, a satisfação do interesse público deve atender de forma célere e eficiente, “para configurar uma *good governance*, uma boa administração” (CANOTILHO, 2006).

Diferentemente do trazido pela Lei de Arbitragem, a qual limita a utilização da via arbitral no âmbito da Administração Pública, a Lei nº 11.079/04, apresenta em seu art. 11 a não limitação em relação à matéria do que poderá ser objeto de decisão arbitral nas discussões envolvendo a PPP.

Os contratos administrativos das parcerias público-privadas envolvem bastante complexidade, em perspectiva multidisciplinar. Nas ações de estreita colaboração entre a administração Pública e o ente privado, há um vasto campo para surgir controvérsias entre os contratantes, que tanto podem se referir a detalhes operacionais como também podem produzir questões maiores, com aferição de remuneração, responsabilidade contratual geral, força maior, rescisão, penalidades e outras (GREBLER, 2004). Quanto às vantagens deste meio de solução de controvérsias acentua Carlos Alberto de Salles:

Os prós da arbitragem quando se trata de sua utilização no âmbito das relações privadas são bem conhecidos: a celeridade, a confidencialidade, a especialização no tema a decidir, a economia de recursos materiais, e humanos, o menor grau de enfrentamento entre as partes e a maior proximidade delas com o árbitro. (SALLES, 2011, p.29)

Para que seja assegurada a viabilidade da instauração de arbitragem pelos órgãos públicos, faz-se necessário prévio estabelecimento de cláusula compromissória, com criteriosa escolha da instituição arbitral destinada a administrar as dúvidas e a resolver os conflitos (BACELLAR, 2017).

6. O INTERESSE PÚBLICO REVISTO À LUZ DA ARBITRAGEM

O terreno ocupado por contratos entre órgãos públicos e privados e as disputas deles decorrentes, têm implicações de interesse público (GODOY, 2016). Os escândalos envolvendo grupos políticos, autoridades da Administração e empresários têm como vínculo

jurídico os contratos públicos (e disputas relacionadas), como por exemplo em obras de grande infraestrutura, contratos de concessão de serviços e exploração de grandes eventos, contratos para a prestação de um serviço público essencial (fornecimento de energia e água) ou contratos para a implementação de importantes políticas governamentais em setores sensíveis para o público, como em saúde, educação, assistência social e setores de exploração mineral, petrolífera e de compras e parcerias internacionais (MARTINS, 2016).

O crescimento notável na ascensão de contratos público-privados, desde a década de 1980 correlaciona-se a dois desenvolvimentos simultâneos, sendo: (I) por um lado, o colapso da doutrina da não-arbitrabilidade, quando paulatinamente o escopo da arbitragem expandiu-se bastante para incluir não apenas reivindicações relativas à formação, interpretação e execução de contratos comerciais, mas também reivindicações estatutárias que podem ter implicações sociais cruciais. Atualmente, os tribunais arbitrais internacionais reveem rotineiramente os litígios relacionados com a ordem pública, incluindo (no direito bancário) as disputas que surgem do exercício da soberania reguladora dos estados anfitriões e; (II) por outro lado, uma combinação de fatores econômicos e ideológicos, os quais levaram ao aumento da interação entre os setores público e privado e aumentaram a dependência de atores privados para desempenhar funções públicas em praticamente todos os Estados industrializados.

Por outro lado, uma combinação de fatores econômicos e ideológicos levou ao aumento da interação entre os setores público e privado e aumentou a dependência de atores privados para desempenhar funções públicas em praticamente todos os estados industrializados (BRAGA, 2009).

A conexão entre esses dois desenvolvimentos - a expansão do domínio da arbitragem e a ascensão do “estado contratante” - é o fato de que muitos contratos público-privados favorecem a arbitragem e outras formas privadas de resolução de disputas sobre a solução de controvérsias nos Tribunais nacionais. Por exemplo, os Termos e Condições Modelo de Contratos de Bens, emitidos pelo Departamento de Comércio do Governo do Reino Unido, preveem um processo de resolução de disputas em várias etapas que termina em arbitragem no caso de negociações e mediações informais serem malsucedidas. Disposições similares de resolução de disputas são comuns nas formas padrão de contratos de construção internacional tipicamente utilizados para a aquisição de obras públicas.

Esse tipo de arbitragem público-privada pode ter implicações importantes para o interesse público. O problema potencial com a arbitragem público-privada é que, embora seus

resultados possam ter implicações de longo alcance para o interesse público, a resolução dessas disputas pode ser conduzida dentro de uma estrutura de direito exclusivamente privado. Isso levanta questões importantes, especialmente se o interesse público é contabilizado e, na verdade, protegido, em arbitragens público-privadas.

Parcialmente devido à falta de uma esfera de direito administrativo desenvolvida ou um corpo separado de tribunais administrativos, a resolução de disputas entre os setores público e privado dentro desse quadro de direito privado gera uma série de ameaças potenciais ao interesse público. Uma ameaça é a provável não aplicação de normas de direito público, que permitem que órgãos públicos interrompam contratos público-privados para perseguir uma meta concorrente de interesse público. Outra ameaça em potencial é a não aplicação dos princípios de abertura e responsabilização do direito público. Como os órgãos públicos recebem seus poderes no entendimento de que devam ser exercidos no interesse público, o público (cidadãos) tem interesse em garantir que tais poderes não sejam violados. No entanto, esse objetivo não pode ser alcançado em arbitragens público-privadas, que são tipicamente privadas e confidenciais.

A arbitragem internacional, como meio privado de resolução de disputas, tem estado sob escrutínio público e críticas (muitas vezes injustas), especialmente em relação à solução de controvérsias investidor-estado. No entanto, à medida que o número de contratos público-privados aumenta, a atenção do público provavelmente também será atraída para as arbitragens público-privadas. A menos que a arbitragem responda lidando com importantes preocupações de interesse público, a regulamentação do Estado (possivelmente indesejável) deverá ocorrer como necessidade de criar contornos jurídicos, num futuro próximo, sob pena de produzir demandas cujas respectivas decisões ocorram majoritariamente por via analógica e discricionária.

As modificações trazidas pela Lei nº 13.129/15 podem ser enxergadas como respostas às tendências de estabilização dos mercados e governos internacionais, quanto à utilização de contratos público-privados e PPPs. Da mesma forma, o Judiciário ganhou uma nova ferramenta para atuar em casos envolvendo contratos públicos, quando as cláusulas arbitrais não são capazes de produzir solução satisfatória, ou das relações entre Administração Pública e administradores e funcionários de Pessoas Jurídicas de direito privado surjam ilícitos de natureza cível, criminal ou administrativa.

7 CONCLUSÃO

Como analisado, a Lei 13.129/15 resolveu o conflito da possibilidade de arbitragem nos contratos públicos, mas contrariamente a isso, trouxe mais um dilema a ser estudado, ao estabelecer que só seriam passíveis do uso da arbitragem contratos que envolvessem direitos patrimoniais disponíveis. Deste modo, a referida Lei não delimitou o alcance de tal expressão, deixando dúvida em relação a quais direitos patrimoniais esta se referia, dentre aqueles capazes de estabelecer um preço mais economicamente viável, abrangido como gasto público.

Logo, o uso da arbitragem recairia sobre os contratos administrativos estabelecidos com os particulares, principalmente os licitatórios e nas PPPs. A jurisprudência e a doutrina consonantes estabeleceram que a previsão da utilização da arbitragem em cláusula própria não seria parte essencial do contrato administrativo. Todavia, mesmo sem a sua previsão a Administração poderia valer-se do método de resolução de conflitos, desde que observados os limites impostos pelas Leis afins, quando de licitações, contratos e parcerias público-privadas, demonstrando que a utilização da arbitragem é um meio adequado e útil, para a resolução de litígios decorrentes da relação contratual entre a Administração Pública e Pessoas Jurídicas de direito privado.

A análise econômica do Direito, nesta ótica, atua como fonte de interpretação sobre o interesse público. Nesta esteira, é necessário que os mecanismos em arbitragem evoluam numa vertente globalizada, acompanhando não somente as formas como mercados se organizam, mas como as Administrações Públicas se relacionam com o setor privado, mediante parcerias, contratações e cooperações, numa perene codependência. Esta correlação contínua, dada pela redistribuição da arrecadação fiscal em serviços, apresenta-se como uma das matrizes mais genuínas do que pode ser definido como “interesse público”. Sob tal égide, não existe o dinheiro do Estado, mas sim o dinheiro dos cidadãos, que é administrado por seus governos e governantes. Os entes administrativos apenas analisam as melhores opções de compras e contratações, buscando o melhor emprego das verbas arrecadadas e devolvendo à população as suas garantias constitucionais cumpridas da melhor maneira possível e sem descaminho de valores ou pilhagens ensejadas pela corrupção.

De modo divorciado da ganância e tendo em primeiro lugar a honestidade, o interesse público também pode ser compreendido como a confiança que os administrados depositam em seus representantes, para que estes últimos tenham a decência de agir com probidade e não confundir o dinheiro dos cidadãos, com mera *res derelicta* sujeita à apropriação e à

negociação com setores econômicos privados e empresariais, que apenas deveriam atuar como meros fornecedores de produtos e serviços.

O incentivo ao uso da arbitragem, todavia não coíba problema de natureza do caráter humano, ainda assim é um meio eficaz para resolução alternativa de conflitos, devendo ser estimulado para que as pessoas jurídicas de direito privado possam utilizar deste meio, como forma de gradual diminuição dos litígios a serem solucionados pelo já saturado Poder Judiciário do Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**. Aspectos Processuais, Medidas de Urgência e Instrumentos de Controle. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ALVIM, J.E. Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2000.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Conciliação**. 2ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2017.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

BRASIL. Constituição de 1824. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 48. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1939. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Rio de Janeiro: CLBR, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898**. Rio de Janeiro, 1898. Disponível em: <<http://sistemas.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/644>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1937. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília: Diário Oficial da união – DOU, de 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília: DOU de 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em 21 nov. 2018.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Diário oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - Altera a ementa do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 31 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm#art2>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Brasília: Diário Oficial da União, de 27 maio 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **Recurso especial 904.813/PR**, rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T, Dj 18-10-2012. Brasília: STJ, 28 fev. 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612526/recurso-especial-resp-904813-pr-2006-0038111-2-stj/inteiro-teor-21612527?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BROWN, Henry; MARRIOTT, Arthur. **ADR: Principles and Practice**. Edimburgo: Sweet & Maxwell, 1993.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**. Uma visão Crítica. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancossos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade Constitucional. Coimbra: Almeida, 2006

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem contratos administrativos, São Paulo: **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>>. Acesso em: 03 out. 2018.

FARIA, Guiomar T. Estrella. **Interpretação Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O tema da arbitragem no contexto da Administração Pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e Contrato Administrativo**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 21, março/2002. Disponível em:
<<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370/40935>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

GREBLER, Eduardo. **A solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privada**. In: Wald, Arnaldo (coord). Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, ano 1, n.2, maio/ago, 2004.

GUILHERME, Maria Lucia. **Aspectos Práticos da Arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade**: Uma nova reformulação dos princípios liberais de justiça e economia política. 1 vol. São Paulo: Editora Visão, 1985.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, André Chateaubriand. **Arbitragem e Administração Pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Editora Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; SOUTO, Marcos Juruena Villela. Arbitragem em Contratos Firmados por Empresas Estatais. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Rio de Janeiro, n. 236. abr./jun. 2004.

NANTES, José Carlos Diniz. **Gestão de Organizações Públicas: Estado, Burocracia, Ética e Economia do Setor Público - Vol.2 Capa**. São Carlos: EDUFSCAR, 2015.

REINO UNIDO. **Model Terms and Conditions of Contracts for Goods**. Londres: UK Office of Government Commerce, 2001. Disponível em:
<<http://www.hse.gov.uk/sellingtohse/tandcgoods.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem**. 5. ed. rev., atual e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público**: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação rescisória). Revista de Processo. Vol. 128. Out/2005.

ZUCKERMAN, Adrian A.S. **Civil Justice in Crisis**: Comparative Perspectives of Civil Procedure. New York, Oxford, 1999, p. 12.

HORIZONTES NA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO

DOI 10.36599/itabk-2020_ofi006

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹,

CAMILA BRAGA CORREA²,

ALINE MENDES REIS³,

BÁRBARA ÂNGELO MURATORI⁴,

JOÃO PEDRO SCHUAB STANGARI SILVA⁵,

RINARA COIMBRA DE MORAIS⁶

¹Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

²Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

³Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: alinemendesreis@outlook.com;

⁴Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: babimuratori@gmail.com;

⁵Graduando em Direito (UNIFACIG); Técnico em Meio Ambiente (IFES); (UNIFACIG); E-mail: joapedroschuab@gmail.com;

⁶Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: rinaracoimbra@gmail.com;

RESUMO:

O presente trabalho tem como objeto a análise do uso da mediação extrajudicial, aplicada nas Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde como uma nova possibilidade para a concretização do direito à saúde, diante da necessidade de decisões mais céleres e efetivas para tais demandas, além dos impactos decorrentes da atuação extraprocessual para a Administração Pública, o Poder Judiciário, a população e o indivíduo em si que necessita de atenção para a sua saúde. Para tanto, far-se-á uma pesquisa de cunho bibliográfico, com revisão integrativa da literatura, com

abordagem de métodos mistos de análise quali-quantitativa, no intuito de averiguar o alcance das finalidades e resultados perante a redução da litigiosidade e o pleno exercício do direito de acesso à saúde, numa abordagem descritiva sobre a judicialização da saúde no Brasil, seus limites e as possibilidades das demandas, inseridos no período compreendido entre 2010 e 2014 em contraste com os parâmetros colhidos da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro, no ano de 2014.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Mediação Extrajudicial; Resolução de Conflitos.

HORIZONS IN THE EXTRAJUDICIAL MEDIATION AND THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHTS TO HEALTH: AN ANALYSIS OF THE HEALTH DISPUTE RESOLUTION CENTER (CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE) OF THE STATE OF RIO DE JANEIRO

ABSTRACT:

The purpose of this study is to analyze the use of extrajudicial mediation, applied in the Center of Health Alternative Dispute Resolution as a new possibility for the accomplishment of the right to health by the State, concerning the need for speedy and effective decisions to such demands, before a serious crisis on the public health system, where the suffering of the population, mainly in the humblest portion, represents the serious failures credited to the Public Administration, becoming more usual the judicial discussions about the fulfillment of this right. To do so, a bibliographical research will be carried out, with an integrative review of the literature, with a mixed method approach, that is, analyzing qualitatively and quantitatively, to determine if such measures will be effective for the reduction of litigiousness and accomplishment of the right to access the public health and care system, making a descriptive approach on the judicialization of health, limits and the possibilities of new demands, analyzing data and archives from 2010 to 2014 regarding the judicialization of health in Brazil, and data from the year 2014 of the functioning of the Alternative Dispute Resolution Center of Health in the state of Rio de Janeiro - Brasil.

Keywords: Right to health; Extrajudicial; Mediation; Conflict resolution.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196¹³, dita que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo este um direito fundamental a compor o estado de bem estar social. Na mesma esteira, o direito à saúde também pode ser depreendido da tutela jurídica dos direitos à vida, da integridade física e corporal (PERLINGEIRO, 2015). Assim sendo, o controle de constitucionalidade é vital para a manutenção do Estado Democrático, pois frustrar direitos à saúde assemelha-se a desconstruir o patamar mínimo para alcançar a dignidade da pessoa humana, sendo dever do Estado realizar uma atuação positiva para garanti-la (BRASIL, 1988).

A previsão legal ainda trata do direito à saúde e à vida com dignidade, sob a perspectiva da universalidade e da integralidade (nos moldes trazidos na Lei nº 12.401/11)¹⁴, o que diante da descoberta de novos medicamentos, tratamentos e procedimentos acaba por impactar diretamente no gerenciamento no âmbito da saúde pública, caracterizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS e demais políticas públicas voltadas para o cuidado, profilaxia e saneamento, já que as condenações em custas para a União, estados e municípios geram acréscimos extraordinários e não previstos no planejamento financeiro, tal como no Plano Plurianual - PPA, na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, e na Lei Orçamentária Anual - LOA, ultrapassando o teto de gastos previsto no período fiscal em exercício e comprometendo a distribuição planejada aos demais setores de atenção e atuação político-administrativa.

Acrescente-se aqui o fato de as políticas públicas terem como público alvo toda a coletividade, a inobservância desta questão resta consubstanciada na reiterada fragmentação das políticas públicas de saúde em diversas tutelas individuais e configura elemento ensejador para o inchaço do poder judiciário.

¹³ Art. 196, CF. 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

¹⁴ “Importância do tema objeto deste relatório e a necessidade de que sejam encontradas soluções que preservem o direito de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação à saúde, conforme determina o art. 196 da CF/1988, levaram os gestores da saúde, o Poder Judiciário, o Ministério Público e segmentos representativos da sociedade civil a promover [nos últimos anos] vários debates sobre a judicialização das políticas públicas de atenção à saúde. O próprio STF realizou, em abril de 2009, uma audiência pública para instruir a apreciação de ações submetidas a seu julgamento, na qual cinco dos seis temas previstos estão diretamente relacionados com a judicialização da política de assistência à saúde no âmbito do SUS” Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Federal n. 338, de 2007.

Ainda dentro desse contexto, se pondera a crise orçamentária do sistema público de saúde; os *lobbies* existentes entre as empresas, médicos e representações políticas, além da falta de estrutura e sistema integrado voltado para o gerenciamento da saúde como fatores preponderantes para a manutenção do ciclo vicioso do exponencial crescimento da judicialização da saúde no Brasil.

Dentro desse cenário, as discussões sobre a efetivação do direito à saúde e à vida com dignidade permanecem frequentes e se apresentam como um dos grandes desafios ou gargalos do Judiciário. A necessidade de celeridade nas decisões, a relação direta com o direito à vida e a complexidade do que significa tratamento e prevenção são elementos que diferenciam o direito à saúde dos demais direitos sociais, sendo estas as razões pelas quais a demora ou a inconsistência da decisão judicial tem tornado necessária a abertura de novas frentes de diálogos.

Neste sentido, torna-se premente a necessidade de encontrar uma alternativa, para que, em um país onde há má distribuição de renda, desvio dos recursos destinados à saúde e tantos outros problemas estruturais e governamentais, o Direito à saúde seja realmente efetivado. Logo, a aplicabilidade da mediação extrajudicial nas Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde, pode atuar como um meio de concretização das prestações estatais em saúde, enquanto desburocratiza diálogos e enxuga o Judiciário, por via mediativa.

2 METODOLOGIA

A presente exploração científica objetiva analisar a mediação extrajudicial e a efetivação do direito à saúde consubstanciadas pelas ações da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde no Estado do Rio de Janeiro, visando a efetivação do Direito Constitucional à saúde pública.

Para tanto, será realizado um levantamento bibliográfico, com a revisão integrativa da literatura, tendo uma abordagem de métodos mistos, ou seja, analisando qualitativa e quantitativamente, através do cruzamento de dados e números em gráficos, bibliografias e legislações, no escopo de averiguar se tais medidas trazem maior efetividade para a redução da litigiosidade e à positivação do direito à saúde, perfazendo uma abordagem descritiva sobre a judicialização da saúde, pelo prisma das soluções autocompositivas.

Para tanto, são analisadas informações abrangendo o marco temporal dos anos de 2010 até 2014, no tocante à judicialização da saúde no Brasil, por meio do Relatório do Conselho Nacional

de Justiça, e dados do ano de 2014 quanto ao funcionamento da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro.

3 O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O direito à saúde pública, no ordenamento brasileiro, é fartamente detalhado pela legislação vigente e previsto através de políticas públicas previstas em lei ou em resoluções e atos da Administração, de cumprimento integral, universal ou em caráter transitório (CARDOZO; CARDOZO, 2016).

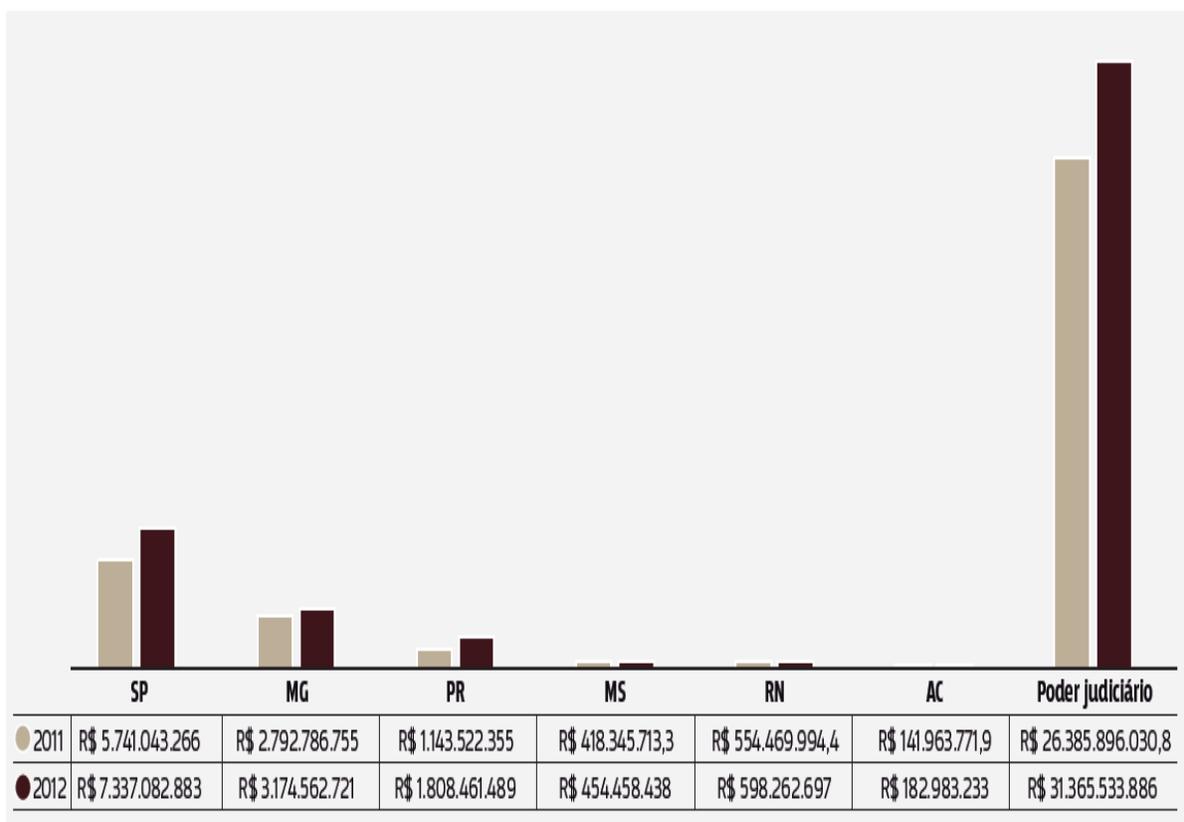
Assim é que na busca para dar cumprimento a um direito de matriz constitucional, o processo de judicialização da saúde é tema reprisado no Poder Judiciário. A busca pela efetivação de direitos violados ocorre, em grande número, por meio do acesso ao Judiciário, culminando em uma sentença, a qual determinará a produção do direito exequível (PERLINGEIRO, 2015).

Perlingeiro (2015) traz os dados do Conselho Nacional de Justiça, informando que de 2010 a 2014, o número de ações judiciais em curso nos Tribunais Estaduais e Federais quadruplicou, de 100.000 para 400.000 demandas, aproximadamente. Enquanto, no Rio de Janeiro, até junho de 2014, a Justiça Estadual estava encarregada de processar a média de 46.000 ações sobre assistência terapêutica, medicamentos e hospitalar.

Ainda sobre os dados atinentes à judicialização da saúde no Brasil, vale destacar que em 2015, o CNJ lançou o relatório “Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência”, onde analisava o cenário da judicialização e da política judiciária quanto ao setor de saúde no Brasil, com foco na saúde pública e na saúde suplementar (CNJ, 2015). Referido estudo foi desenvolvido perante seis Tribunais Estaduais, a saber: (I) de São Paulo; (II) de Minas Gérias; (III) do Paraná; (IV) Mato Grosso do Sul; (V) Rio Grande do Norte e; (VI) Acre - diante da análise de processos envolvendo questões de saúde pública e suplementar, com a colheita de informações gerais capazes de apresentar um panorama sobre a judicialização da saúde.

Do “Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência”, tem-se que a seguinte demonstração gráfica acerca das despesas dos Tribunais do período de 2011 e 2012.

Figura 6: Gráfico do total de despesas do Judiciário, biênio 2011 - 2012.

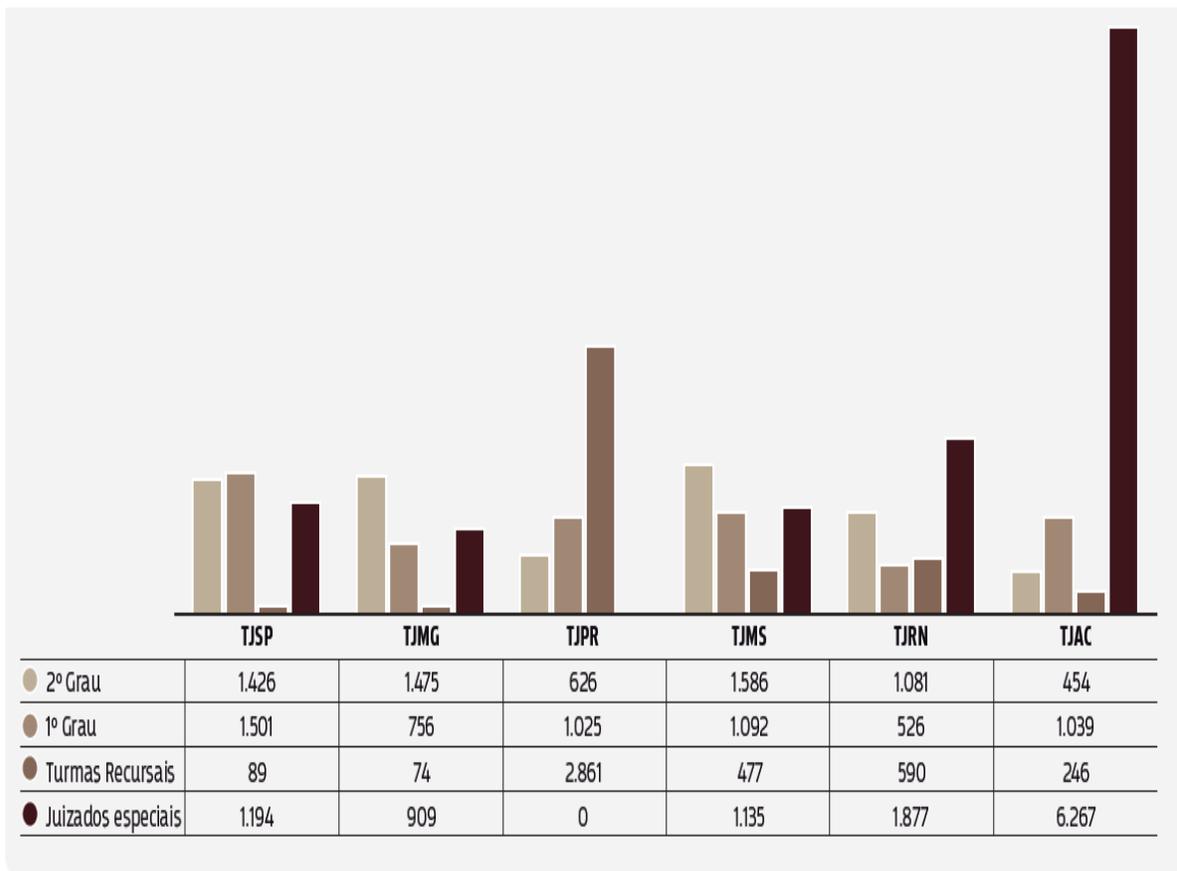


Fonte: Relatório Justiça em Números, 2013.

Desta maneira, é possível a percepção de elevadas despesas em decorrência da atuação do Poder Judiciário em relação às demandas de saúde existentes. Isso porque, enquanto em 2011 o Poder Judiciário movimentou R\$ 26.385.896.030,8 (vinte e seis bilhões de reais), em 2012 referida cifra margeou a importância R\$ 31.365.533.866 (trinta e um bilhões de reais), o que representa, em apenas um ano o aumento de R\$4.797.367.855,2 (quase cinco bilhões de reais), gastos com demandas de saúde no judiciário brasileiro.

Questão bastante intrigante emerge do Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência é o destaque ao Tribunal de Justiça do Acre, por terem os seus Juizados Especiais julgado um total de 6.267 processos, enquanto o Tribunal de São Paulo julgou 1.194 processos. O contraste fica ainda mais evidente quando, o relatório aponta que o estado do Acre teve 37.245 processos julgados nos Juizados Especiais com demandas de saúde, enquanto o Tribunal de São Paulo julgou 739.582 (CNJ, 2015), conforme fica exposto pelas variáveis quantificadas no gráfico a seguir:

Figura 7: Média dos processos julgados em 2011

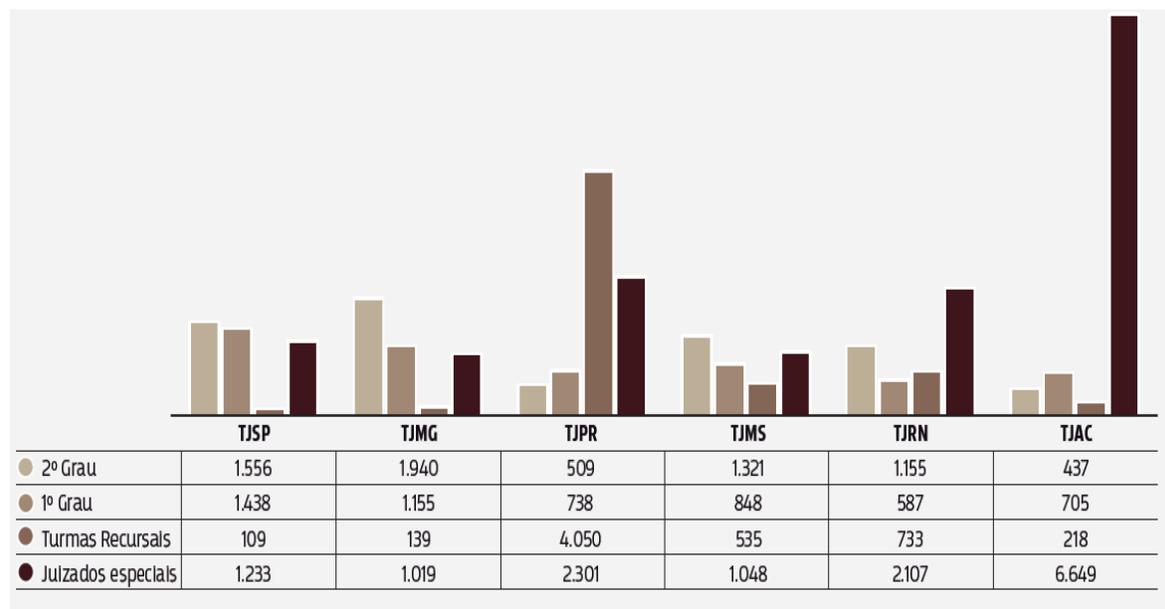


Fonte: Relatório Justiça em Números, CNJ, 2013.

Outra comparação possível de ser estabelecida é a que aponta para o maior número de processos julgados no juízo de piso dos Juizados Especiais, do que em sede recursal, com exceção do Paraná. Quadro que não se repete diante dos processos que tramitaram nas Varas Estaduais, já que São Paulo, Paraná e Acre julgaram mais processos em sede de piso do que em sede recursal, enquanto Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Norte a situação é inversa, configurando um equilíbrio nesse sentido (CNJ, 2015).

Ademais, enquanto no 1º grau a maior variação existente sobre julgamentos dos processos é firmada pelos Tribunais dos Estados de São Paulo (1.501) e Rio Grande do Norte (526), nos Juizados Especiais a variação é drasticamente sentida diante dos 6.267 julgamentos no Estado do Acre frente a nenhum do Paraná (CNJ, 2015). O gráfico a seguir ilustra os valores movimentados durante o ano de 2012, conforme lê-se:

Figura 8 - Gráfico dos processos julgados em 2012.



Fonte: Relatório Justiça em Números, CNJ, 2013.

De outro lado, da análise dos processos julgados em 2012, tem-se que por reiterada a situação estabelecida em 2011, com destaque dos julgamentos realizados pelos Juizados especiais do Acre (6.649) e das Turmas Recursais do Paraná (4.050).

A produtividade de julgamentos manteve-se inalterada, já que a maioria dos julgamentos foi realizada no juízo de piso dos Juizados Especiais do que em sede recursal, com exceção do Paraná. Já diante dos processos que tramitaram nas Varas Estaduais, uma pequena alteração é sentida por força do estado de São Paulo que assim como Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Norte, no ano anterior, julgaram mais processos em sede recursal do que de piso, permanecendo Paraná e Acre na mesma situação inversa (CNJ, 2015).

Ademais disso, no 1º grau a maior variação existente sobre julgamentos dos processos é firmada pelos Tribunais do Rio Grande do Norte (587) e São Paulo (1.438), nos Juizados Especiais a variação é sentida diante dos 6.649 julgamentos no Estado do Acre frente os 1.019 de Minas Gerais (CNJ, 2015).

Apesar de inexistir grande complexidade na análise dos dados acima mencionados, um sem par de fatores integram o fenômeno da judicialização da saúde, sendo que as influências econômicas, políticas e culturais devem se somar (mesmo que de forma indireta) ao desenho plural das regionalidades do Brasil para que o combate ao crescimento exponencial da

judicialização da saúde seja eficaz dentro das características com que ele se apresenta em cada Estado.

Diante das volumosas judicializações, de exacerbados gastos públicos com as demandas de saúde e também a morosidade do Judiciário em resolver tais demandas, representam a falência do modelo adversarial de resolução de conflitos (CARDOZO; CARDOZO, 2016). Esse traçado perfil tem se mostrado insuficiente e ineficaz para lidar com as demandas específicas de saúde, o que por outro lado tem atraído para as mediações extrajudiciais atenção diante de seus possíveis mecanismos de economicidade, desburocratização e maior proatividade ao sistema judiciário.

4 A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A crescente utilização do Poder Judiciário para ditar o cumprimento de direitos sobre saúde, pública e privada, somada à morosidade para se obter uma decisão judicial, torna necessária discussão quanto a meios alternativos para a solução de conflitos, como um sistema multiportas, objetivando viabilizar, a celeridade na solução de conflitos na esfera judicial ou pela via extrajudicial (CARDOZO; CARDOZO, 2016).

Para Didier Júnior (2017), a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios, pois representa importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações.

Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como exercício da democracia, através da solução dos litígios como responsabilidade cidadã (BACELLAR, 2016). Sob tal formatação, convergem os anseios de dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura do diálogo com maturidade (CARMONA, 1998).

No intuito de estimular a sociedade a encontrar soluções pacíficas, seja com o ajuizamento de uma ação ou, ainda, de forma direta pelas partes, foi publicada a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, com manifesto incentivo à autocomposição e determinação aos tribunais para criarem os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos e Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e cidadania (BRASIL, 2010).

Nesta ótica, torna-se importante destacar que os meios autocompositivos, conforme preceitua o parágrafo 4º do artigo 166¹⁵ do Código de Processo Civil, prevalece a livre autonomia de vontade das partes, inclusive quanto às regras procedimentais, não havendo interferência na decisão por terceiros e apenas existindo uma estimulação deste (BRASIL, 2016). Geralmente, os métodos consensuais integram a mediação e a conciliação (BACELLAR, 2016).

Tanto a conciliação quanto a mediação regem-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme artigo 166 do Código de Processo Civil. Além disso, o conciliador ou mediador atua na audiência, podendo haver mais de uma sessão consensual em até dois meses da data de realização da primeira (CARDOZO; CARDOZO, 2016).

A mediação torna-se indicada para os casos onde há vínculo anterior entre as partes ou em situações de múltiplos vínculos e relacionamentos de proximidade, conforme artigo 165, §3 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2016). Deste modo, a atuação do mediador se dá como terceiro imparcial, quer como agente público ou atuando de maneira privada, podendo ser escolhido ou indicado pelas partes. O mediador deve intermediar e encorajar a volta do diálogo entre as partes, pois a mediação é diretamente atrelada aos laços de relacionamento. Bacellar retrata o tema da seguinte forma:

A finalidade de mediação é desvendar os interesses (lide sociológica) que de regra estão encobertos pelas posições (lide processual). As técnicas de um modelo consensual, como as de mediação, possibilitam a investigação dos verdadeiros interesses e conduzem à identificação diferenciada: uma coisa é o “conflito processado”; outra, o “conflito real”.
 BACELLAR (2016, p.109)

Ademais, não objetiva a mediação intervir no mérito do conflito, mas sim auxiliar os interessados no restabelecimento do diálogo, diferentemente da conciliação, que objetiva um acordo, além disso, a mediação é um processo que ocorre extrajudicialmente. Existe a peculiaridade sobre o mediador extrajudicial que pode ser qualquer pessoa capaz e de confiança das partes, não sendo requisito que tenha formação acadêmica para tanto. Faculta-se às partes o acompanhamento de advogados (CARMONA, 1998).

¹⁵Art. 166, CPC. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Neste sentido, calha destacar, segundo os ensinamentos de DIDIER JUNIOR (2015, p. 68), que os meios de solução dos conflitos “variam de acordo com a titularidade do poder de decidir o conflito, que pode ser das partes, autonomia, ou de terceiros, heteronomia”. Os meios sugeridos a serem utilizados são a mediação, conciliação e arbitragem, sendo que a análise casuística mostra-se como fator preponderante para a indicação do método e técnica mais adequados para resolução de cada conflito.

5 A CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE - CRLS DO RIO DE JANEIRO

Após o retrato realizado do atual do panorama de judicialização, faz-se necessário abrir novas possibilidades para alteração dos paradigmas vigentes, a fim de criar alternativas tendentes a superar o caos vivenciado pelo atual sistema de justiça. Faz-se necessário revisitar dogmas, garantindo não apenas a prevenção de conflitos, mas também uniformidade de tratamento entre os cidadãos. Assim, não se mostra razoável que, no que toca aos serviços básicos de saúde, indivíduos sejam submetidos a processos demorados e ineficazes, que ao invés de resolverem a lide em tempo hábil e de forma eficaz, só retardam o sofrimento daqueles que não tem condições de ter um efetivo acesso à saúde.

No intuito de alcançar soluções administrativas para oferta de medicamentos, agendamento de procedimentos cirúrgicos, consultas, internações ou exames médicos, para assim evitar o ajuizamento de ações, a Administração Pública em trabalho conjunto com a Defensoria Pública desenvolveram, por ato assinado em maio de 2012 (Convênio de Cooperação nº 003/504/2012), o projeto da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), que iniciou as suas atividades em 17 de setembro de 2013, promovendo atendimento em um único local pela da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro e da Defensoria Pública da União, englobando também Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, Procuradores do Município do Rio de Janeiro e Equipes de Apoio Técnico da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro e da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro.

De acordo com Guimarães e Palheiros (2015), aos membros da Defensoria Pública cabem as responsabilidades decorrentes: (I) da atuação da coordenação dos atendimentos que serão realizados; (II) no acompanhamento dos processos que serão abertos; (III) na tomada de decisões

judiciais ou extrajudiciais pertinentes a cada caso; (IV) na instigação de debates institucionais e também; (V) na criação de propostas de políticas públicas de saúde. Enquanto às Secretarias de Saúde, cabe a responsabilidade de assistir, orientar, analisar caso a caso as solicitações, além da elaboração de pareceres diante da necessidade de contratação e compra para solução das demandas. Todo o atendimento é primordialmente fundamentado na humanização.

Acrescente-se aqui que a equipe responsável pelos pareceres técnicos é multiprofissional (com médicos, enfermeiros, farmacêuticos, nutricionista e assistentes sociais) e, em razão disto, os pareceres emitidos pela CRLS frequentemente valem-se de referências bibliográficas (Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), Bulário da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e outros documentos técnicos do Ministério da Saúde), além das informações da indústria, consensos (GUIMARÃES; PALHEIROS, 2015) e recomendações de sociedade médicas, artigos científicos com pesquisas clínicas.

Desse modo, tanto as alternativas terapêuticas como a indicação de medicamentos genéricos e de similares ofertados pelo SUS, apontadas nos pareceres técnicos da CRLS estão fundamentadas na medicina de evidência. Tais questões têm dado destaque para que a CRLS cumpra a função norteadora de “formulação de proposta de ampliação ou modificação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) Estaduais” (GUIMARÃES; PALHEIROS, 2015) em razão de disponibilizar informações de avaliação de incorporação de tecnologia.

A CRLS além de contar com uma equipe multidisciplinar voltada para o atendimento e para a elaboração de pareceres técnicos, ainda possui tecnologia para armazenamento de dados que gerencia e organiza suas demandas, além de auxiliar na sua gestão, por meio do Sistema de Câmara de Saúde, desenvolvido pela SES/RJ (GUIMARÃES, PALHEIROS, 2015). Referido sistema, de forma geral, engloba áreas diferentes e atua armazenando dados dos pacientes, acompanhamento dos trabalhos desenvolvidos, emitindo pareceres realizados pela equipe técnica, arquivamento de documentos dos pacientes, bem como atua na emissão de ofícios para encaminhamento às unidades de saúde.

Desta forma, o sistema organiza a rotina diária de trabalho, bem como possibilita a emissão de relatórios, os quais auxiliam de forma geral na identificação dos tipos de demandas.

Assim é que, diante da especialização e personalização do atendimento do realizado, a CRLS tem conseguido alcançar seus intentos diante do acesso mais célere e resolutivo, pela via administrativa, aos medicamentos, procedimentos, internações, exames solicitados perante o SUS, ao mesmo tempo em que tem colaborado com a diminuição das demandas judiciais voltadas para a garantia da efetivação do direito à saúde e à vida, com dignidade (GUIMARÃES; PALHEIROS, 2015).

Importante mencionar o fato de tal assertiva não estar baseada em dados oficiais da própria CRLS, em decorrência da ausência da publicidade de tais dados, sendo que o contexto analisado decorre das informações prestadas ao Instituto Innovare e dos dados referenciados no estudo por Souza (2016).

Segundo o relato apresentado ao Instituto Innovare (2014), o sucesso na prática realizada decorre do acontecimento de reuniões em espaços físicos com os envolvidos nas demandas, como fator primordial. Neste sentido, mediante a troca de experiências entre os pacientes e a equipe foi possível que ocorresse a compreensão em conjunto das realidades institucionais por meio de visões diferentes. Para maior elucidação acerca do serviço prestado pela CRLS cabe trazer à tona a forma como a PGE e a SES, descrevem a dinâmica da rede, *in verbis*:

Os assistidos/pacientes são atendidos por assistentes sociais, que realizam uma triagem prévia de documentos e inserem o paciente em sistema especificamente desenvolvido para a CRLS. Em seguida, o paciente/assistido é encaminhado ao setor de atendimento das Defensorias Públicas, que submetem a pretensão ao exame técnico dos profissionais das Secretarias de Saúde do Estado e do Município em exercício na CRLS, que analisam: a) se a pretensão integra política ou programa público do SUS, ou, caso negativo, se há alternativa terapêutica disponível; b) em caso positivo, se o medicamento/insumo/tratamento/exame/procedimento está disponível na rede, com a emissão de guia de encaminhamento para retirada ou agendamento. Nos casos em que o objeto buscado não está inserido em programa público do Sistema de Saúde, o paciente/assistido é encaminhado para uma consulta com especialista, ou com o seu médico, para que responda se a alternativa terapêutica incorporada ao SUS pode ser manejada e, caso positivo, o paciente já é encaminhado para o recebimento nas instâncias próprias do SUS. Em caso negativo, o paciente retorna com as justificativas clínicas do médico, para que as Secretarias de Saúde avaliem a possibilidade de atendimento da pretensão. Sem prejuízo do fluxo da CRLS, as defensorias, a qualquer

tempo, inclusive concomitantemente, se valem da via judicial para tutela dos assistidos.
(INSTITUTO INNOVARE, 2014, online)

No intuito de apontar a efetividade da atuação integrada da CRLS ante às demandas de saúde vale o auxílio dos dados inseridos nos quadros elaborados pela própria CRLS e disponíveis na pesquisa elaborada por Souza (2016), revelando o percentual de representação das demandas que ingressaram na CRLS e o percentual de atendimentos das demandas que ingressaram na CRLS, no 1º trimestre de 2014, conforme os gráficos a seguir:

Figura 9 - Percentual de demandas que ingressaram no 1 trimestre de 2014 na CRLS.

Percentual de representação das demandas que ingressaram na CRLS	
Ações e serviços de saúde	%
Solicitações de medicamentos	52
Consultas	10
Insumos (fita para glicemia, fraldas, gases, seringas, agulhas etc.)	7
Exames	6
Solicitações de transferência	5
Internações	4
Cirurgias	4
Tratamentos oncológicos	4
Alimentação infantil	3
Equipamentos	3
<i>Home care</i>	1
Procedimentos em geral	1

Fonte: SOUZA (2016, pág. 48)

Figura 10 - Percentual e atendimento das demandas que ingressaram no 1 trimestre de 2014 na CRLS.

Percentual de atendimento das demandas que ingressaram na CRLS	
Ações e serviços de saúde	%
Solicitações de medicamentos	29,71
Consultas	90,98
Insumos (fita para glicemia, fraldas, gases, seringas, agulhas etc.)	56,25
Exames	79,41
Solicitações de transferência	22,81
Internações	73,08
Cirurgias	84,00
Tratamentos oncológicos	26,32
Alimentação infantil	57,58
Equipamentos	78,57
Procedimentos em geral	62,50
<i>Home care</i>	20,00
Transporte	25,00

Fonte: SOUZA (2016, pág. 49)

Da análise dos quadros acima vê-se que os percentuais de atendimentos exitosos acima de 50% das demandas que ingressam na CRLS possuem maior incidência do que os que estão abaixo do percentual aqui apontado. Dentro desse contexto, não se pode olvidar do devido destaque para os percentuais de atendimento para as Consultas (90,98%), além das Cirurgias, Exames e Internações, todos com atendimento superior a 70%, que contrastam com os percentual de atendimento de solicitações de medicamentos (29,71%), por força “de os medicamentos não integrarem as listas existentes nas secretarias de saúde e de não existirem os respectivos substitutos terapêuticos” (SOUZA, 2016, p. 46).

A eficiência da CRLS pode ser aferida, também, segundo Souza (2016), nos seguintes termos:

Segundo o subsecretário da SES-RJ, entre setembro de 2014 e setembro de 2015 a CRLS realizou 12.101 atendimentos, evitando assim 4.477 ações judiciais. Ainda de acordo com o subsecretário, se for levado em consideração que uma ação na justiça estadual custa em média R\$2.500,00, a economia aos cofres públicos com a não abertura de processos, através da mediação realizada pela CRLS, chega a mais de 12 milhões de reais. (SOUZA, 2016, p. 51)

Por outro lado, segundo dados do Instituto Innovare (2014), a CRLS solucionou 39,52% das demandas nos primeiros 06 (seis) meses de funcionamento, ocorrendo, portanto, uma efetiva via de atendimento das pretensões. Guimarães e Palheiros (2015), retratam os dados de atendimento da CRLS no período de um ano de funcionamento, sendo que foram atendidos 8.882 assistidos, totalizando 12.486 solicitações de produto ou itens solicitados no ano de 2014.

Figura 6: Quadro de Atendimentos realizados no período de um ano.

RELATÓRIO GERAL 1 ANO								
	QUANT. ASSISTIDOS *1	%	QUANT. PRODUTOS *2	%	ENC. ADMINIS- TRATIVO *3	%	ENC. DEFEN- SORIA *4	%
DPE	3575	40,25	6266	50,18	2250	40,47	3341	60,10
DPU	5207	58,62	6220	49,82	678	29,24	1609	69,38
TOTAL	8882	100	12486	100	2928	37,17	4950	62,83
ABANDONO	100	1,13		0,00				

*1Quantitativo de assistidos; *2Quantitativo de produtos; *3Encaminhamento administrativo; *4Encaminhamento para defensoria

Fonte: Guimarães; Palheiro (2015, pág. 7)

A análise do quadro permite a aferição de que 37,17% dos casos assistidos pela Câmara não chegaram às vias judiciais, ou seja, foram resolvidos administrativamente. A ideia de um núcleo de primeiro atendimento em matéria de saúde, o qual os pacientes começaram a usar para

a resolução de seus conflitos, firmou-se fortemente quando comparado aos exacerbados números presentes na justiça brasileira, e consequente morosidade para se chegar aos resultados esperados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde está elencada como direito reconhecido pelo Estado Constitucional, viabilizando que é fundamental e indispensável à vida e devendo o Estado atender as particularidades das necessidades individuais. A atuação do Judiciário é importante, porém, diante de quantidades crescentes de demandas judiciais, demonstra a fragilidade da prestação do cuidado em saúde pública, indicando que a má gestão se mostra um problema real enfrentado pela Administração Pública e usuários do sistema de saúde.

Verificando a enorme vantagem na utilização do diálogo e construção do consenso, os meios autocompositivos tem-se portado como um procedimento de facilitação, evitando desgastes emocionais ainda maiores, todavia agindo com maior precisão e individualização, auxiliando pacientes e acompanhantes, e produzindo soluções práticas e rápidas. As alternativas apresentadas à judicialização do direito à saúde evidenciam que uma possível forma de desafogar o Poder Judiciário versaria sobre a utilização de medidas preventivas e extrajudiciais, não obstante ao fortalecimento do diálogo institucional e extrajudiciais em Câmaras de resolução de conflitos, onde a interpretação das normas jurídicas, valores e condutas optem pela legitimidade e garantias fundamentais de tutela do direito à vida.

Portanto, a atuação das Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde apresentam resultados eficientes, tendo em vista a união de vários entes colaboradores para uma solução mais célere e eficaz, considerando o favorecimento de todos os envolvidos, dado pela formação de uma via consensual diversa da judicial capaz de envolver a solução de conflitos correlacionados ao direito social à saúde, se mostrando como um instrumento efetivo para diminuição da sua judicialização.

Com o encaminhamento realizado pela Câmara, o paciente é reinserido no fluxo dos SUS, possibilitando que se use a base de dados como instrumento que reformule e melhore os serviços de saúde. Logo, a demanda no Poder Judiciário diminui consideravelmente, evitando-se a morosidade da justiça, bem como todos os ônus característicos da propositura de uma ação e, de modo consequente, o indivíduo tem seu direito à saúde efetivado de forma mais simples e mais célere.

Desta forma, a presente pesquisa pretendeu elencar brevemente o panorama da judicialização de demandas cujo objeto jurídico é a prestação da saúde, contribuindo humildemente com a divulgação e a análise do funcionamento de uma forma de solução alternativa e extrajudicial de tais conflitos, os quais se demonstram eficazes e assertivos. Assim, é possível compreender que, apesar de não sanar todos os problemas através de uma “fórmula mágica”, a Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde no estado do Rio de Janeiro, atua de forma benéfica, obtendo resultados positivos capazes de diminuir a sobrecarga processual e fortalecendo o acesso cidadão à autocomposição para com as prestações em saúde.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011**. Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 29 abr. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm >. Acesso em: 20 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, de 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010 do CNJ**. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

CARDOZO Raquel Nery, CARDOZO Jose Carlos. A utilização dos meios alternativos a resolução de conflitos no fornecimento de medicamentos pela administração pública brasileira. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**. Brasília. v. 2, n. 1, p. 81 - 99. Jan/Jun. 2016.

CARMONA Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília, 2015

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19 ed. V. 1. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. v.1. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

INSTITUTO INNOVARE. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde - CLRS**. Prêmio Innovare, 14 ed., 2014. Disponível em <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls>>. Acesso em 27 nov 2018.

GUIMARÃES, Rita de Cássia Mello, PALHEIRO, Pedro Henrique Di mais. **Medidas adotadas para enfrentar a judicialização na Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro e a Experiência da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde**. CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS: Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_33.pdf>. Acesso em 27 nov. 2018.

PERLINGEIRO, Ricardo. Desjudicializando as políticas de saúde? Recife: **Revista Acadêmica** - Faculdade de Direito do Recife, v. 86, 2015. p. 3.

RIO DE JANEIRO. Convênio de Cooperação nº 003/504/2012. Rio de Janeiro: Diário Oficial do Estado, de 02 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.radaroficial.com.br/d/5785678606499840>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

SOUZA, Anderson Monteiro de. **A atuação em rede de instituições governamentais na resolução de conflitos sobre demandas sanitárias no Rio de Janeiro** - Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública. Escola Brasileira de Administração Pública e Empresas - Fundação Getúlio Vargas – 2016.

**RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O DIREITO TRABALHISTA: UMA
INTERFACE ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA**

DOI: 10.36599/itabk-2020_ofi007

CAMILA BRAGA CORREA¹,
FLÁVIO RIBEIRO CARVALHO²,
DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO³,
AMANDA AUGUSTA DE CARVALHO NARCISO⁴,
BRENDA COELHO TEME⁵,
SILVIO FRANCISCO DE ASSIS FILHO⁶

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Bacharel em Direito (UFF). E-mail: flavioribeiro10@gmail.com;

³ Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

⁴Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: amandaacanarc@gmail.com

⁵Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: brendadiego110814@gmail.com

⁶Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: silvioassisfilho@hotmail.com

RESUMO:

As árvores científicas do Direito e da Psicologia dialogam quanto aos meios alternativos para a resolução de conflitos no âmbito jurídico, com o intuito de afastar a morosidade do Judiciário, proporcionando agilidade nas ações resultantes de demandas passíveis de serem remediadas via autocomposição. Neste sentido, a Psicologia desponta como ferramenta capaz de balizar o andamento harmonioso das tentativas de Conciliação, Mediação e Arbitragem, trabalhando emoções, sentimentos dos envolvidos, viabilizando consensos entre as partes e tendo como benéfico a conservação das relações, mesmo depois de sanado o conflito em questão. Sendo assim, no presente artigo, objetiva-se analisar a relevância entre fontes do Direito e Psicologia na

resolução alternativa de conflitos, com especial enfoque na senda das autocomposições em processos trabalhistas.

Palavras-chave: Direito; Psicologia; Resolução de Conflitos.

RESOLUTION OF CONFLICTS AND LABOR LAW: AN INTERFACE BETWEEN THE LAW AND PSYCHOLOGY

ABSTRACT:

The scientific trees of the Law and Psychology dialogue about the alternative methods for the resolution of conflicts in the judicial scope, with the intention of eliminating the slowness of the Judiciary, providing agility to demands that can be extinguished through self-composition. In this sense, Psychology emerges as a tool capable of guiding the harmonious progress of the Conciliation, Mediation and Arbitration attempts, dealing with emotions and the feelings of those involved, enabling consensus between the parties and promoting the preservation of relations as a beneficial quality, even after the resolution of the conflict. By thus, in this article, the objective is to analyze the relevance between sources of Law and Psychology in the alternative resolution of conflicts, with a special focus on the path of self-composition in labor lawsuits.

Keywords: Conflict resolution; Law; Psychology.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo está desenvolvido em torno do tema Direito e Psicologia. Coloca-se este binômio em diálogo por acreditar que tal ação contribui satisfatoriamente para graduandos de Direito e de Psicologia. *A priori*, faz-se necessário entender a distinção entre mediação e conciliação, a fim de evitar possíveis confusões acerca de seus termos e procedimentos, ainda que os objetivos finais em muito se assemelhem. Os meios alternativos para a resolução de conflitos têm ganhado espaço no âmbito jurídico com o intuito de afastar a morosidade do Judiciário, proporcionando agilidade nas ações resultantes de conflitos que possam ser dirimidos por via de mecanismos diversos do procedimento judicial instrutório e constitutivo mediante sentença. A

Psicologia, portanto, desponta como ciência cujas práticas são capazes de balizar o andamento harmonioso das negociações e acordos fomentados em sede de Mediação, Conciliação e Arbitragem, compreendendo critérios psicossociais e afetivos entre os litigantes, para então pavimentar os diálogos de consenso entre os envolvidos, enquanto permite conservar relações.

O presente artigo, em específico, objetiva analisar a relevância da colaboração entre Direito e Psicologia na resolução dos conflitos trabalhistas através de meios compositivos.

Para tanto, o desenvolvimento da pesquisa foi preparado empregado a metodologia exploratória hipotético-dedutiva, de cunho qualitativo visto que é necessária a observação de literatura jurídica, no escopo de compreender a interação entre fontes de Direito e de Psicologia nos ambientes onde são propostos os acordos entre partes, bem como contempla as resoluções de conflitos introduzidas também na senda processual trabalhista, a fim de que seja possível desobstruir este ramo Judiciário.

2. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO TRABALHISTA

O entendimento sobre o conceito de mediação e conciliação, também no âmbito do Direito do Trabalho, mostra-se extremamente relevante, haja vista o impacto que a incompreensão do tema pode acabar causando. (PINHEIRO, 2016)

Os conceitos de mediação e conciliação vêm sendo discutidos há muito tempo, porém, vale ressaltar que os dois temas consistem em boas formas de buscar uma solução para o problema com a participação de um terceiro (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

No Direito Trabalhista, assim como em outras áreas do Direito, a mediação e a conciliação são meios de resolução de conflitos para o Sistema Jurisdicional, através da atuação de um terceiro neutro que age buscando a solução do problema em questão. E para diferenciar o mediador do conciliador devemos analisar o nível da atuação que ele exerce: quando o mesmo faz propostas para a resolução desse problema, estamos diante do conciliador, se não faz propostas e procura estimular o diálogo entre as partes, trata-se de mediador (PINHEIRO, 2017).

A distinção entre conciliação e mediação ocorre na atuação do terceiro envolvido, ou seja, do facilitador que pode exercer sua função ativamente ou passivamente (CAHALI, 2012). A conciliação acontece quando o facilitador faz a proposta para as partes, já a mediação ocorre

quando o facilitador estimula o diálogo entre elas (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014). Tal distinção também é válida para o Direito do Trabalho.

Analisando por outra forma, teoricamente, a depender do conflito, existem situações em que o ideal seria o estímulo ao diálogo, e outras, em que o ideal seria a formulação de propostas. Para saber distinguir isso, o terceiro neutro deve analisar a situação profundamente (SANTOS LIMA, 2012). Em muitas situações, o ideal é que a proposta de acordo venha das partes, cabendo ao neutro estimular o diálogo para que a composição ocorra, em outras, onde é inviável o diálogo, convém que o terceiro apresente as soluções.

Com isso, apesar de todas as barreiras e dificuldades psicológicas que tal constatação pode causar, basta que aquele que conduz a situação, como terceiro neutro, proceda como está descrito nos parágrafos 2º e 3º artigo 165 do CPC, *in verbis*:

Art. 165. [...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 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)

É de fundamental importância que os meios de solução de conflitos sejam mais conhecidos e seus estudos mais aprofundados. Além do meio judicial, que é o mais comum no Brasil, tem assumido relevância a mediação e conciliação como meios alternativos, considerados por boa parte da doutrina como “meios adequados” de solução de conflitos (AMORIM, 2013).

A mediação é caracterizada por ser um procedimento que tenha o consenso das partes ao elegerem um terceiro neutro, para que este possa mediar e auxiliar as duas partes a encontrarem uma solução para o conflito em questão, que traga benefício para as partes envolvidas. Tem como objetivo tirar o peso do sistema judiciário, que já é sobrecarregado, fazendo com que os processos sejam solucionados de forma mais rápida e satisfatória para ambas as partes, sem que o processo transite por anos no sistema judiciário (BACELLAR, 2016). No mesmo sentido, Fernanda Tartuce complementa que:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. (TARTUCE, 2018, p. 187)

A conciliação pode ser compreendida como uma livre transação perante terceiro, em que este terá atribuições de competência decisória (AMORIM, 2013). Conforme leciona o Juiz Roberto Portugal Bacellar:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido, pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial. (BACELLAR, 2006, p.84 - 85)

A relação trabalhista, como qualquer outra relação é suscetível de conflitos, entretanto, no âmbito laboral as divergências podem ser mais frequentes, uma vez que o ser humano necessita do trabalho para sua sobrevivência e pode ser submetido a condições desfavoráveis a sua vida pessoal (TARTUCE, 2018). Diversos podem ser os motivos para tais conflitos, sejam eles emocionais, psicológicos e/ou físicos.

Os conflitos trabalhistas nascem de um conjunto de circunstâncias, fáticas, basicamente econômicas, que alteram o equilíbrio das relações entre os trabalhadores e os empresários, causando a insatisfação daqueles quanto ao direito existente e que entendem não mais corresponder às pretensões que julgam cabíveis para que possam continuar fornecendo a energia de trabalho, aproveitadas no interesse da produção. (NASCIMENTO, 1999, p. 855).

Nas relações trabalhistas, a mediação e a conciliação dão autonomia e liberdade de escolha às partes, que podem escolher seu mediador ou conciliador. Os objetivos desses trabalhos são proporcionar facilidade no acesso à justiça, diante de um conflito entre o empregador e o empregado (SANTOS LIMA, 2012). Os métodos de conciliação e mediação são formas extrajudiciais que buscam desafogar o setor judicial mediante acordo entre as partes sem que seja necessário usar meios mais desgastantes para resolução de conflitos.

2.1 A atuação do mediador e os princípios da mediação

O profissional que quer ser mediador terá de passar por curso de capacitação, cujos requisitos são citados pelo Conselho Nacional de Justiça, na Resolução nº 125/2010, que também disciplina a formação de mediadores extrajudiciais.

Ressalte-se que a atividade de mediador não é tarefa simples, requerendo conhecimentos e habilidades para que possa obter êxito em seu intento, conforme leciona Vilma Leite Machado Amorim:

Nesse sentido, o mediador, utilizando-se de habilidades e conhecimentos, deverá atuar como um agente catalisador, guiando as partes por meio de seu entusiasmo e da crença na mudança; agente educador, à medida que fornece novos conhecimentos na área da comunicação, trazendo as partes para uma realidade mais objetiva e concreta; agente facilitador, identificando os interesses envolvidos no conflito, para promover o encontro entre as partes; e, por fim, agente tradutor, interpretando e traduzindo a comunicação entre os sujeitos do conflito, simplificando seus discursos, com vistas a enfatizar as conotações positivas do que foi dito. (AMORIM, 2013, p. 265)

Vislumbra-se, portanto, que se trata de uma atividade extremamente complexa e, assim, há que se reconhecer o quanto os conhecimentos de Psicologia ou a assessoria de um psicólogo podem contribuir para maior eficácia dos procedimentos compositivos (CRUZ, MACIEL, RAMIREZ, 2005). O mediador também deverá atuar sempre atento aos princípios que norteiam a mediação, reproduzidos no Novo Código de Processo Civil e na Lei nº 13.140/2015, devendo os mesmos serem obedecidos rigorosamente pelo mediador (BRASIL, 2015).

O primeiro princípio a se observar é o da confidencialidade, que traz a ideia de que é de suma importância que as informações obtidas nas sessões de mediação se mantenham em sigilo, salvo com o acordo de ambas as partes envolvidas (BACELLAR, 2016). O mediador não pode ser arrolado como testemunha, salvo se o mesmo for testemunha ocular da prática de crime, em que eventualmente, haja lesão corporal de uma parte em face a outra. O sigilo não se aplica às partes, embora não seja habitual que as mesmas exponham a terceiros o que julgam como de caráter confidencial (CAHALI, 2012).

Outro princípio de extrema relevância é o da imparcialidade, pelo qual o mediador deve agir sem preferência ou preconceito, assegurando que os valores ou conceitos pessoais sobre

quaisquer uma das partes não possa interferir no resultado do trabalho (SANTOS LIMA, 2012). Focando nesse princípio, o mediador pode ter dificuldades quando se depara com o desequilíbrio de poder, como, por exemplo, em um caso de assédio vertical, entre superior e subordinado, talvez o profissional fique tentado a ajudar a parte mais fraca. Inegavelmente, o tratamento do conflito deve buscar estabelecer o maior equilíbrio possível entre as duas partes, mas a parte mais forte não pode ser ignorada, uma vez que precisa ser ouvida e a imparcialidade, preservada (*Ibidem*).

Sendo assim, a escuta detalhada de cada uma das partes e a realização de perguntas sobre os seus sentimentos quanto à relação de trabalho em questão, fazem o mediador ter o papel de, mesmo que indiretamente, tornar o pensamento de cada um mais flexível, desprendendo cada um de onde está acostumado a agir (CAHALI, 2012). Ou seja, é papel do mediador explicar que as partes devem ouvir mais umas às outras sem que sejam interrompidas, entender e se colocar na situação do outro, para que valha o princípio da validação, onde as partes devem ser vistas como seres humanos e merecedores de atenção e respeito. (CNJ, 2010).

Igualmente relevante é o princípio da autonomia e da independência, onde se preza a atuação do mediador com liberdade, sem que o mesmo sofra pressão interna ou externa, sendo a ele permitido suspender, recuar ou interromper as sessões de mediação quando achar que estão ausentes as condições necessárias para um bom resultado (PINHEIRO, 2017).

Observados os princípios, o mediador deve conscientizar as partes de que estas têm a decisão de iniciar e prosseguir com a mediação, e, se, eventualmente, as mesmas não estiverem mais interessadas, não pode impor o serviço.

2.2 Conflitos, direito e psicologia jurídica: um encontro necessário

Segundo Bobbio e Pasquino (2004), a definição de conflito é “[...] uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choques para o acesso à distribuição de bens escassos”.

O ordenamento jurídico atual exige do operador do Direito uma posição diversificada para a resolução de conflitos, visto que sempre foi comum o uso de enfrentamentos jurídicos por meio de lides com a finalidade de obter ou reclamar direitos ao longo do tempo (AMORIM, 2013). Entretanto, a necessidade popular de resolver um conflito judicialmente, apesar de, por vezes

necessário, provoca a morosidade e o acúmulo de processos a serem resolvidos pelas vias judiciais, quando, na verdade, poderiam ser resolvidos de formas alternativas (CRUZ, MACIEL, RAMIREZ, 2005).

A Psicologia no âmbito jurídico tem a função colaborativa de descobrir a real intenção das partes ao ingressarem no processo (AMORIM, 2013). Faz parte do senso comum a percepção de que Psicologia integra o exercício do Direito, principalmente no tocante à resolução de conflitos, visto que só conhecendo os motivos subentendidos por trás de cada fato e situação é possível chegar a uma forma mais pacífica para a resolução de possíveis desavenças (CRUZ, MACIEL, RAMIREZ, 2005). Deste modo, enfatiza Rovinski, *in verbis*:

Psicologia e Direito mesmo constituindo-se disciplinas distintas, possuem como ponto de intersecção o interesse pelo comportamento humano (...) ambas procuram compreender, prever e controlar a conduta humana, influenciando-se mutuamente enquanto ciências aplicadas. (ROVINSKI, 2004).

Ferreira (2004) assevera que a prática da mediação admite as diferenças, respeita as individualidades e ajuda as pessoas em conflito a encontrarem soluções para seus problemas. Portanto, com olhos para o futuro, a mediação se propõe a buscar opções para solucionar conflitos objetivos e subjetivos, tendo em vista a não reedição do conflito. Neste prisma, apropriadamente discorre Bacellar:

Ofertar e estimular meios e soluções alternativas extrajudiciais (desjudicialização) não importam em enfraquecimento ou esvaziamento do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, mas, sim, na busca por efetividade e melhor cumprimento do princípio de acesso à justiça, como acesso à resolução adequada dos conflitos. (BACELLAR, 2016, p. 68).

Como as soluções alternativas de conflitos envolvem o comportamento humano e sua resistência ou abertura à composição, é imperioso concluir pela relevância da contribuição que a Psicologia pode oferecer.

3 A PSICOLOGIA DE MEDIAÇÃO NOS DEMAIS CAMPOS DO DIREITO

As relações entre a Psicologia e o Direito, através dos instrumentos de análise psicológica, estão majoritariamente voltados para a obtenção de sucesso na realização das audiências de conciliação e mediação, fazendo-se necessário que o psicólogo utilize as suas habilidades para compreender e objetivar a intenção e expectativa dos conflitantes (CRUZ, MACIEL, RAMIREZ, 2005).

A contribuição da Psicologia na mediação dos conflitos não ocorre, exclusivamente, em audiências ou sessões destinadas a esse fim, mas, também, fornecendo subsídios através de seus relatórios, pareceres, atendimentos, entre outras atribuições e, ainda, atuando de forma preventiva ou desenvolvendo técnicas terapêuticas (FREITAS, 2018). Assim sendo, o psicólogo jurídico, através de suas diversas ações, contribui, seja de forma direta ou indireta, para a solução ou prevenção de conflitos e pacificação social.

O psicólogo jurídico pode atuar no âmbito da Justiça: (I) colaborando no planejamento e execução de políticas de cidadania, de direitos humanos e de prevenção da violência; (II) avaliando as condições intelectuais e emocionais de crianças, adolescentes e adultos em conexão com processos jurídicos; (III) atuando como perito judicial, elaborando laudos, pareceres e perícias, para serem anexados aos processos; (IV) orientando a administração e os colegiados do sistema penitenciário sob o ponto de vista psicológico, usando métodos e técnicas adequados; pode realizar atendimento psicológico; (V) fazendo diagnósticos e usando terapêuticas próprias, para organizar e resolver questões levantadas; (VI) participando de audiências; (VII) prestando informações, para esclarecer aspectos técnicos em Psicologia a leigos ou leitores do trabalho pericial psicológico; (VIII) atuando em pesquisas e programas socioeducativos e de prevenção à violência; (IX) elaborando petições sempre que alguma providência for solicitada ou haja necessidade de comunicar-se com o juiz durante a execução de perícias, para serem juntadas aos processos e; (X) realizando avaliação das características das personalidades, para os casos de pedidos de benefícios (FIORELLI, MANGINI, 2018).

A psicologia organizacional, também conhecida como psicologia industrial, é uma ferramenta usada normalmente por empresas, ONGs, instituições e até mesmo, pelo governo, que tem como objetivo deixar o ambiente de trabalho mais saudável e livre de conflitos com foco no bem-estar social, no aumento da produtividade e no melhor desempenho profissional (CRUZ,

MACIEL, RAMIREZ, 2005).. Atua, especificamente, na solução de problemas organizacionais relacionados à gestão de recursos humanos. Seu objetivo é melhorar o ambiente de trabalho e a vida dos funcionários. Dentro de uma empresa, o papel do psicólogo organizacional é oferecer condições favoráveis ao trabalho, resolver conflitos entre patrões e empregados, organizar e gerir pessoas, aperfeiçoar e ampliar as competências profissionais e o relacionamento interpessoal (FIORELLI, MANGINI, 2018). No mesmo sentido, ilustra Edgar Schein, nos seguinte termos:

A Psicologia organizacional pode ser reconhecida como um campo de atuação interdisciplinar que procura compreender os fenômenos organizacionais que se desenvolvem em torno de um conjunto de questões referentes ao bem-estar do indivíduo, já que, segundo o autor, as organizações são sistemas sociais complexos. (SCHEIN, 1982, p. 32)

Portanto, a psicologia organizacional tem estreita relação com os conflitos trabalhistas, podendo atuar de forma preventiva, reduzindo a judicialização e permitindo maior harmonia no ambiente de trabalho.

4 PANORAMA DOS MEIOS COMPOSITIVOS NA SEARA TRABALHISTA

A publicação da 14ª edição do Relatório Justiça em Números, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2018), trouxe resultados muito celebrados pela Justiça do Trabalho, apontada como líder no índice de solução de processos por meio de conciliação. Tais resultados baseiam-se no percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação em relação a sentenças e decisões terminativas proferidas.

Segundo o relatório, observa-se que a área que mais faz conciliação é a trabalhista, tendo solucionado 25% de seus casos por meio de acordo – valor este que aumenta para 38% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. O TRT23 apresentou o maior índice de conciliação do Poder Judiciário, com 31% de sentenças homologatórias de acordo. Ao considerar apenas a fase de conhecimento do 1º grau, o maior percentual é verificado no TRT9, com 40%. (CNJ, 2018)

Todavia, o aumento desses percentuais é um objetivo a conquistar, haja vista o benefício trazido às partes através de soluções mais céleres, democráticas e efetivas, bem como o benefício

para o Poder Judiciário, que, com a redução da Judicialização poderá contar com mais estrutura para os casos de maior complexidade.

5 PSICOLOGIA ATUANTE COMO SUGESTÃO PARA O AUMENTO DOS ÍNDICES DE COMPOSIÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A psicologia dispõe de diversas táticas para a resolução de conflitos, geralmente investigando a psique do ser humano, na busca por concatenar conhecimentos de psicologia para garantir maior êxito nas conciliações e mediações, seja atuando diretamente na mediação ou assessorando o trabalho dos envolvidos na mediação (FIORELLI, MANGINI, 2018). Freitas ilustra o acompanhamento jurídico-psicológico nos seguintes termos:

No que respeita às assessorias, o psicólogo jurídico atua, geralmente, ao lado de assistentes sociais ou sociólogos, em escritórios de advocacia e juizados para esclarecer quais seriam as melhores ações em face de conflitos judiciais, quais as melhores estratégias para dirimir os efeitos psicológicos negativos de uma determinada decisão judicial, por exemplo. (FREITAS, 2009, p. 4)

Nas ações trabalhistas, existem reivindicações que não são passíveis de composição por se tratarem de direitos indisponíveis. Todavia, muitos são os conflitos que envolvem sentimento de rejeição, de desprezo, mágoas e ressentimentos. Através da mediação, surge a possibilidade de construção de uma solução de forma democrática, com participação ativa das partes em conflito, permitindo maior satisfação com o resultado (CRUZ, MACIEL, RAMIREZ, 2005). Assim, enfatiza Cahali:

A solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, não imposta. Caminha-se pela trilha da autocomposição, no espaço da liberdade de escolha e decisão quanto à solução a ser dada ao conflito.” (CAHALI, 2012, s.p.)

Há também situações de traumas causados por assédio moral e sexual, envolvendo total desrespeito à dignidade da pessoa humana. Nessas situações, é imperioso reconhecer a contribuição do profissional de psicologia para auxiliar a parte prejudicada a lidar com seus problemas, minimizando seus efeitos, como também, a raciocinar com maior clareza e objetividade, viabilizando o êxito da mediação.

Em contrapartida, também pode conduzir a maior reflexão e sentimento de responsabilidade pela outra parte, o que, também, promove uma maior abertura para que a composição seja possível.

6 CONCLUSÃO

O que se pretende com a colaboração entre Direito e Psicologia é perfazer uma “justiça justa”, que atenda às necessidades do brasileiro, pois o intuito é resolver o caso, o conflito e não apenas desobstruir o sistema judiciário.

Os conhecimentos de Psicologia podem romper as resistências à composição, auxiliando as partes a encontrarem, por si mesmas, as soluções que se mostrem mais satisfatórias para seus problemas.

O profissional de Psicologia pode auxiliar as partes a identificar, com maior clareza, suas verdadeiras vontades e os sentimentos envolvidos, compreendendo e aceitando que, na solução de conflitos por meios alternativos, cada parte precisa ceder um pouco, mas, ao final, todos saem ganhando, com uma decisão mais célere e mais adequada, haja vista que elas próprias participaram de sua construção. Esta contribuição se torna extremamente significativa na seara trabalhista, diante da existência de conflitos surgidos em relações vivenciadas no cotidiano do ambiente de trabalho.

Assim sendo, a colaboração entre Direito e Psicologia mostra-se essencial ao direito fundamental de acesso à justiça, como instrumento facilitador dos meios adequados de solução de conflitos.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Vilma Leite Machado. **Mediação: Instrumento de uma cultura de paz nas relações de trabalho**. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOBBIO, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso 18 out. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Movimento pela conciliação**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, sítio eletrônico do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/125-conciliacao>>. Acesso 18 out. 2018.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saily Karolin; RAMIREZ, Dario Cunha. **O trabalho do psicólogo no campo jurídico**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

FERREIRA, Verônica A. da Motta. Cezar. **Família, Separação e Mediação: Uma visão Psicojurídica**, 1ª ed. São Paulo: Editora Método, 2018.

FREITAS, Marcel de Almeida. Psicologia jurídica e psicologia forense: aproximações e definições. In: **Revista de Psicoanálisis y Estudios Culturales**. Buenos Aires: Psikeba, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3099163>> Acesso 18 out. 2018.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Atlas, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do trabalho**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINHEIRO, Rogério Neiva. **Diferença entre conciliação e mediação no processo do trabalho**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-01/diferenca-entre-conciliacao-mediacao-processo-trabalho>>. Acesso 18 out. 2018.

PINHEIRO, Rogério Neiva. **Técnicas e Estratégias de Negociação Trabalhista**. Com Apêndice Sobre Negociações Coletivas e Noções de Cálculos. São Paulo: LTr, 2017.

ROVINSKI, Sonia. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. São Paulo: Vetor, 2004.

SANTOS LIMA, Miguel Luiz. **Conciliação Prévia Trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHEIN, Edgar. H. **Psicologia organizacional**. Rio de Janeiro: Prentice-Hall do Brasil, 1982.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** .4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2018.

TOSTA, Jorge; TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; ALVES, José Carlos Ferreira. **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO
ALTERNATIVA DE LITÍGIOS E SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA
JURISDIÇÃO TRABALHISTA**

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi008

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹**CAMILA BRAGA CORREA²****FLÁVIO CARVALHO RIBEIRO³****ALANA P. LEMOS⁴****INGRID DA COSTA FLOREZANO⁵****NICKOLLY EDUARDA SINIS⁶****LARISSA DE SOUZA OLIVEIRA⁷****LILIANE FABRINY DE SOUZA⁸**

¹ Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

³ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Bacharel em Direito (UFF). E-mail: flavioribeiro10@gmail.com;

⁴ Graduanda em Direito (UNIFACIG)

⁵ Graduanda em Direito (UNIFACIG)

⁶ Graduanda em Direito (UNIFACIG)

⁷ Graduanda em Direito (UNIFACIG)

⁸ Graduanda em Direito (UNIFACIG)

RESUMO:

A solução dos conflitos trabalhistas por meios consensuais, como a mediação e a conciliação, revela-se mais adequada na atual conjuntura de intensa judicialização, desacompanhada de uma estrutura judicial capaz de enfrentá-la, comprometendo direitos fundamentais como o acesso à justiça e a duração razoável do processo. O presente estudo objetivou fazer uma análise do emprego dos métodos alternativos de resolução de controvérsias, na perspectiva de solucionar os conflitos na justiça do trabalho, abarcando mudanças trazidas pela Lei nº

13.467/17, asseverando que tais meios oportunizam soluções mais céleres e com maior grau de satisfação das partes envolvidas, representando um caminho para a cultura da paz. Foram explanados os conceitos da mediação e da conciliação e a sua aplicabilidade na justiça do trabalho e por fim, expostos dados sobre a efetividade desses métodos na área trabalhista, concluindo-se pela relevância e conveniência de fomentar os meios compositivos no Brasil. Para realização do presente trabalho, valeu-se da metodologia exploratória, por meio de revisão bibliográfica, análise de dados e artigos acadêmicos, com vistas a identificar os aspectos relevantes para esta abordagem.

Palavras-chave: Conciliação; Mediação; Autocomposição; Conflitos Trabalhistas.

MEDIATION AND CONCILIATION AS MEANS OF ALTERNATIVE DISPUTEM RESOLUTION AND SETTLEMENT OF CONFLICTS IN THE LABOUR COURTS

ABSTRACT:

The resolution of labor disputes by consensual means, such as mediation and conciliation, is more necessary in the current context of intense judicialization, unaccompanied by a judicial structure capable of confronting it, compromising fundamental rights such as access to justice and reasonable duration of the process. The present article aimed to analyze the use of alternative methods of dispute resolution in the perspective of labor conflicts, including changes brought by Law 13.467/17, asserting that such means of communication are faster and more complete with a greater degree of satisfaction of the parties involved, representing a path to a culture of peace. The concepts of mediation and conciliation and their applicability in labor justice were explained and, finally, exposed the data on the effectiveness of these methods in the labor area, concluding on the relevance and convenience of fomenting the means of composition in Brazil. For the accomplishment of the present work, the exploratory methodology was utilized, through bibliographical revision, analysis of data and academic articles, in order to identify the relevant aspects for this approach.

Keywords: Conciliation; Mediation; Autocomposition; Labor Disputes

1 INTRODUÇÃO

No contexto dos meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação, conciliação e arbitragem, a maior celeridade e eficiência na prestação dos serviços judiciais possui grande destaque, bem como a busca por uma solução que proporcione mais harmonia e permanência das relações, através do diálogos entre as partes, mediante a autocomposição do litígio (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

Tais meios representam, portanto, instrumentos de pacificação social e de efetivação da justiça, o que leva parte da doutrina e alguns instrumentos normativos a optarem por denominá-los de meios adequados de solução de conflitos (SANTOS LIMA, 2012).

Os meios adequados de solução de conflitos, além de constituir excelente estratégia para o Poder Judiciário, integram os objetivos do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, figurando como extremamente importante, entre suas ações, a edição da Resolução nº 125/2010, visando a consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aprimoramento destes instrumentos conciliatórios e das técnicas já utilizadas nos tribunais (BRASIL, 2010).

Uma grande contribuição trazida por este instrumento normativo foi a criação dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs, com atuação prevista na solução de conflitos pré-processuais, na solução de conflitos processual e na cidadania.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação dos métodos alternativos de resolução de controvérsias (ADR's), na perspectiva de solucionar os conflitos na justiça do trabalho, abarcando mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/17, asseverando que tais meios oportunizam soluções mais céleres e com maior grau de satisfação das partes envolvendo, representando um caminho para a cultura da paz.

Adotou-se a metodologia exploratória, através de revisão bibliográfica, análise de artigos, procedendo-se a uma leitura criteriosa, para ampliação do conhecimento e seleção dos aspectos relevantes para elaboração do texto final.

2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA

O acesso à justiça pode se tornar mais efetivo na Justiça do Trabalho, através dos métodos eficazes de solução de conflitos, representados pela mediação e a conciliação, consistentes na atuação de um terceiro não interessado no feito com vistas à extinção da

demanda, de forma consensual, com a participação das partes envolvidas (DELGADO; DELGADO, 2017).

Como ponto de partida, mister se faz compreender a diferença entre mediação e conciliação, posto que, embora ambos visem à solução consensual do conflito, a forma de atuação do terceiro que direciona as partes é relevantemente distinta (CORREIA, 2018). Na mediação, o mediador deve estimular as partes na composição do conflito, direcionando-as a encontrar soluções, sem oferecimento de propostas ou opções, ao passo que, na conciliação, o conciliador estimula as partes na composição apresentando propostas e opções para a solução do litígio (SANTOS LIMA, 2012).

Para o ilustre doutrinador de Direito do Trabalho Maurício Godinho Delgado (2011), a mediação consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes. No mesmo sentido, Moore define que:

A mediação é geralmente definida como a interferência em uma negociação ou em um conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Além de lidar com questões fundamentais, a mediação pode também estabelecer ou fortalecer relacionamentos de confiança a respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos (MOORE, 1998, p. 28)

Nesse viés, extraem-se conceitos elaborados sobre algumas características principais, tais como a capacidade das partes de chegarem, juntas, no liame de suas pretensões, de suas vontades e a atuação do mediador, aproximando-as e estimulando o diálogo e a composição, que será decidida pelas próprias partes.

Percebe-se que não cabe a cada uma das partes prevalecer sobre a outra, alçando a vitória, todavia, trata-se de solver a demanda com o auxílio de um terceiro, sendo este imparcial, pois não vai favorecer nem preferir nenhuma das partes (CORREIA, 2018).

A conciliação, por sua vez, como meio alternativo de solução de conflito visa oportunizar que as partes, unidas em prol de solucionar, de forma harmônica, seu conflito, cheguem em um acordo, afastando-se da contenciosidade, pois a busca de ambos não será atingir a vitória e sair com maior ganho sobre o outro, “eliminando-se, desta forma, o estigma

de ganhador e perdedor, o qual fica estampado com clareza no provimento jurisdicional (sentença)”. (CAVALLINI, 2013, p.158).

Conforme leciona o Juiz Roberto Portugal Bacellar:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido, pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial. (BACELLAR, 2006, p.84/85)

A finalidade da conciliação é alcançar um resultado satisfatório e com isso chegar à extinção de um processo, evitando-se o trâmite processual moroso (SANTOS LIMA, 2012). O papel do conciliador é um diferencial no procedimento e terá que ser proativo no sentido de atingir o mérito da causa, sugerir soluções ao conflito e sobre o objeto da demanda, participar do desenvolvimento, e como dito, atingir, ao final, um acordo entre as partes.

A conciliação e mediação revelam-se como instrumentos hábeis a reduzir as dificuldades e problemas do clássico modelo de solução de conflitos via sentença judicial. Contudo, deve-se atentar para a diferença no campo de aplicação desses instrumentos, eis que, em determinadas situações os métodos da mediação podem se mostrar mais adequados e em outras, os métodos de conciliação podem ser mais indicados (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

A mediação atua muito mais no estímulo ao diálogo e a conciliação com a oferta de opções e propostas para as partes. A mediação utiliza suas técnicas para fazer com que as partes dialoguem e construam uma solução para a lide, por vontade própria, o que demanda mais tempo e paciência por parte do mediador (DELGADO; DELGADO, 2017). A conciliação se molda em um dinamismo em busca de um caminho mais direto, não necessariamente encontrado pelas partes, sendo, portanto, mais ágil e compatível com a dinâmica das audiências da justiça do trabalho. (VIANNA, 2016)

Conforme leciona DIDIER JUNIOR:

A diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma considerá-las como técnicas distintas para a obtenção da autocomposição. O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da

conciliação é mais indicada para os casos e que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 275-276)

Ressalte-se que a mediação e a conciliação, nas últimas décadas, têm recebido destaque com o reconhecimento de seu potencial como instrumento de pacificação social e de acesso à justiça (MARTINEZ, 2016). Conforme ressalta Cappelletti e Garth (2001), o acesso efetivo à justiça pode se considerar como um requisito mais básico – o direito humano mais fundamental – num sistema legal igualitário moderno que pretenda garantir e não somente proclamar os direitos humanos de todos. Nesse prisma, há que se reconhecer que o direito fundamental de acesso à justiça tem estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, comprometido pela entrega jurisdicional insatisfatória e sem celeridade.

O estímulo e aprimoramento desses mecanismos consensuais de solução de conflitos constituem diretrizes do CNJ, que editou a Resolução nº 125 em 29 de novembro de 2010. Essa norma é de vital importância, estabelecendo parâmetros de uma política nacional de tratamento adequado aos conflitos no âmbito do Judiciário (BRASIL, 2010). Estabelece princípios e procedimentos e visa, entre outras coisas, consolidar uma política permanente de incentivo e aprimoramento desses meios. (CNJ, 2010)

A Resolução também dispõe sobre a criação dos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs, que atuam nas fases de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania.

Seguindo essa tendência alternativa de solução de conflitos, muito oportuna e aguardada foi a edição da Lei nº 13.140/2015, também conhecida como Lei de Mediação, que contribuiu para a disseminação desse mecanismo (BRASIL, 2015).

Também o Novo CPC reconhece a importância das práticas compositivas, levantando as bandeiras da conciliação, da cooperação entre as partes, da estabilização da jurisprudência no país, estabelecendo sistemas como forma de conduzir o processo de modo mais célere, a fim de que as partes alcancem a solução das controvérsias propugnadas por via judicial, dando solubilidade às demandas de modo autônomo e cidadão (MARTINEZ, 2016).

No tocante à Justiça do Trabalho, a Resolução nº 125/10 prevê a necessidade de resolução específica (artigo 18-B) e a Lei nº 13.140/15 possui disposição semelhante,

prevendo que a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria (art. 42, parágrafo único).

Todavia, ainda sem lei específica, a norma regulamentadora dos meios adequados de solução de conflitos na Justiça do Trabalho é a Resolução nº 174/2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, que institui um plano nacional de estímulo à mediação e à conciliação na solução de conflitos trabalhistas (BRASIL, 2016).

Cabe, entretanto, lembrar que antes da legislação que consolidou as leis do trabalho no Brasil (CLT), a Justiça do Trabalho já tinha o viés de desempenhar sua função conciliatória e solucionar conflitos. Isso se verifica com a criação das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, com ênfase na política conciliatória, atualmente chamadas de Varas do Trabalho, o que, contudo, não enfraqueceu a sua finalidade de primeiro conciliar e só depois proceder ao julgamento (BACELLAR, 2016).

Apesar disso, a nova Resolução nº 174/2016, do CSJT, representa um novo estímulo e proporciona um incremento nas práticas compositivas. Como grande contribuição, esse instrumento normativo prevê a criação de Centros de Conciliação da Justiça do Trabalho, trazendo assim, a continuidade da política judiciária de tratamento adequado de conflitos para a Justiça do Trabalho, avançando com os meios alternativos de solução de conflito (BRASIL, 2016).

Contudo, cabe registrar que a Resolução nº 174/2016, do CSJT, proíbe, no âmbito dos conflitos trabalhistas, a resolução extrajudicial de conflitos, admitindo, apenas a mediação pré-processual para os conflitos coletivos, conforme se depreende de seu artigo 7º, *in verbis*:

Art. 7º [...]

§6º. As conciliações e mediações realizadas no âmbito da Justiça do Trabalho somente terão validade nas hipóteses previstas na CLT, aí incluída a homologação pelo magistrado que supervisionou a audiência e a mediação pré-processual de conflitos coletivos, sendo inaplicáveis à Justiça do Trabalho as disposições referentes às Câmaras Privadas de Conciliação, Mediação e Arbitragem, e normas atinentes à conciliação e mediação extrajudicial e pré-processual previstas no NCPC.

§7º. Podem ser submetidos ao procedimento da mediação pré-processual os conflitos coletivos. (BRASIL, 2016, *online*)

A referida resolução também estabelece a diferença dos conceitos de conciliação e mediação, em seu artigo 1º, nos seguintes termos:

Art. 1º. Para os fins desta resolução, considera-se:

I – “Conciliação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio;

II – “Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio; (BRASIL, 2016, *online*)

Observa-se, portanto, que a única distinção estabelecida é que na conciliação, o terceiro apresenta propostas visando à composição, ao passo que, na mediação, não se faz apresentação de propostas de opções para composição do litígio. Nas demandas que chegam ao Judiciário na esfera trabalhista, existe entre as partes o desequilíbrio de poder e isso é uma grande preocupação por parte dos magistrados frente aos acordos celebrados, pois existe a possibilidade de, quando da aplicabilidade dos métodos alternativos, uma das partes ser prejudicada, fugindo assim, do enfoque desejado, que é o acesso à justiça de forma célere e realmente justa (CORRÊA; CRISTOVAM, 2018). Devido a tal fato, os métodos consensuais instrumentalizados, a mediação e a conciliação, se mostram mais eficazes quando as partes estão em igualdade de condições para discutir o caso (MARTINEZ, 2016).

Ressalte-se, entretanto, que a Resolução 174/2016 do CSJT preocupou-se em vedar a realização de conciliação ou mediação, por pessoas que não pertençam aos quadros de ativos ou inativos do respectivo Tribunal Regional do Trabalho, conforme dispõe seu artigo 8º, o que garante a atuação de pessoas especializadas, prevenindo-se ou minimizando distorções decorrentes da desigualdade entre as partes (BRASIL, 2016).

Apesar da desigualdade existente entre empregados e empregadores, a solução obtida por meio de acordo contribui para atenuar animosidades e promover pacificação social, bem como para a obtenção de uma solução mais duradoura e satisfatória, diante da democratização oportunizada.

3 OS MEIOS COMPOSITIVOS EM FACE DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS A PARTIR DA LEI 13.467/17

O Direito do Trabalho, desde sua origem, revela um caráter protetivo, visando regular a relação entre partes que se encontram em patente desigualdade. Surge da necessidade de conferir proteção ao trabalhador diante da intensa exploração deflagrada por ocasião do advento da revolução industrial (DELGADO, 2011). Sendo assim, abarca direitos, reconhecidamente indisponíveis, conquistados em séculos de luta da classe trabalhadora.

O princípio da indisponibilidade que permeia o direito do trabalho visa, justamente, impedir que o trabalhador, em sua condição de parte mais vulnerável na relação jurídica, seja compelido a renunciar a direitos (DELGADO, 2011). Neste sentido, Luciano Martinez apresenta o seguinte comentário:

O princípio da indisponibilidade dos direitos ou da irrenunciabilidade de direitos baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual não é dado ao empregado dispor (renunciar ou transacionar) de direito trabalhista, sendo, por conta disso, nulo qualquer ato jurídico praticado contra essa disposição. (MARTINEZ, 2016, p. 114).

Do mesmo fundamento, decorre o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, refletindo o entendimento de que as normas trabalhistas são de ordem pública, de modo que o seu cumprimento se impõe, não podendo ser afastadas (SANTOS LIMA, 2012).

Em decorrência do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, esclarece Maurício Godinho Delgado (2016, p. 204) que “prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais”.

Esses princípios são apontados como óbices à realização de mediação extrajudicial na esfera trabalhista. Maurício Godinho Delgado faz uma distinção entre indisponibilidade absoluta e indisponibilidade relativa, *in verbis*:

A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem justaltrabalhista não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se, tecnicamente, distinguir entre direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa. Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado

pela sociedade política em um dado momento histórico. [...] Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. (DELGADO, 2016, p. 220)

Esclarece Delgado (2016) que os direitos protegidos por indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação, não de renúncia, desde que não resulte em efetivo prejuízo ao trabalhador, à luz do que dispõe o artigo 468 da CLT. Cabe lembrar que a transação de direitos trabalhistas terá de ser homologada pelo juiz, que analisará sua adequação aos limites legais.

Com o advento da Lei nº 13.140/15, Lei da Mediação, a possibilidade de mediação extrajudicial nos conflitos trabalhistas individuais ganhou espaço, através da redação do artigo 3º, no qual foi previsto a possibilidade de “ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, sendo que para estes últimos, há necessidade de homologação pelo juiz, após ouvido o Ministério Público, a teor do que dispõe o parágrafo segundo do referido dispositivo (BRASIL, 2015).

Contudo, a Lei nº 13.140/15 dispõe que a mediação nas relações trabalhistas será regulada por lei própria, conforme art. 43, parágrafo único, e, como já abordado, a Resolução nº 174/2016, do CSJT, que disciplinou a questão veda a conciliação e mediação extrajudicial.

A recente reforma trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/17, abordou uma nova perspectiva para o Direito do Trabalho, no tocante aos meios alternativos de solução de conflitos, pois abarca em seu bojo a flexibilização de direitos trabalhistas, com a prevalência do negociado sobre o legislado, inclusive, o negociado individualmente, em alguns casos (BRASIL. 2017).

Sem adentrar no mérito do instituto da flexibilização e de seus reflexos na proteção do trabalhador ou eventual precarização das relações trabalhistas, insta reconhecer que desencadeia uma relativização da imperatividade das normas trabalhistas, oportunizando a transação. Com isto, passam a existir uma gama de direitos trabalhistas transigíveis que, em exercício interpretativo, com diálogo das fontes, podem ser abarcados pela previsão contida no artigo 3º, Lei nº 13.140/15, a Lei da Mediação (BRASIL, 2015).

Assim sendo, a partir do momento que o negociado pode prevalecer sobre o legislado, inclusive em esfera individual, não há porque não permitir que esses mesmos direitos, flexibilizados, sejam objeto de mediação extrajudicial (CORREIA, 2018). Outro argumento

que reforça a abertura que a Lei da Reforma Trabalhista, traz para os institutos da mediação e da conciliação a criação do procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, disciplinado nos artigos 855-B a 855-E, prevendo-se expressamente a realização de acordo extrajudicial e, posterior encaminhamento ao juiz para homologação (BRASIL, 2017).

A Reforma Trabalhista ampliou o leque de possibilidades para adoção dos meios compositivos, sinalizando para a viabilidade de se admitir a conciliação e a mediação em sua forma extrajudicial, o que, entretanto, carece de regulamentação. Assim sendo, a elaboração de lei específica disciplinando a mediação e a conciliação na esfera trabalhista, inclusive em suas formas extrajudiciais, seria extremamente oportuna, garantido uniformização, prevenindo distorções e contribuindo para o desenvolvimento dos meios alternativos de solução de conflitos.

4 A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Os meios adequados de solução de conflitos são, de fato, importantes instrumentos para a atual conjuntura do Poder Judiciário, eis que os conflitos são cada vez mais frequentes e a cada dia que passa o número de demandas que chega ao Judiciário é maior, comprometendo a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional.

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, vem desenvolvendo, desde 2004, uma política voltada para o desenvolvimento dos meios alternativos (adequados) de solução de conflitos. Todavia, apesar do empenho do CNJ em estimular a prática dos métodos compositivos, os números revelam que existe a necessidade de direcionar os esforços no sentido de ampliar os números de acordos obtidos.

No ano de 2016, o CNJ, por meio de seu relatório Justiça em Números 2016 (ano-base 2015), contabilizou o número de processos resolvidos por meio de acordos provenientes de mediações ou conciliações, ao longo do ano, em toda a Justiça brasileira, disponibilizando, de forma inédita, o índice de conciliação, que revela o percentual de sentenças homologatórias de acordos em relação ao total de sentenças.

Para elaborar esse relatório, o CNJ fez um levantamento no banco de dados de todos os tribunais do país, com vistas a apurar o índice médio de conciliação, resultando

aproximadamente 2,9 milhões de processos finalizados de maneira autocompositiva, resultado esse que equivale a apenas 11% das sentenças. (CNJ, 2016)

Melhor esclarecendo, esse índice de conciliação foi disponibilizado pela primeira vez em 2016 e computa o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões terminativas e de sentenças, que, em 2015, perfazia o universo de 27, 2 milhões de decisões. (CNJ, 2016)

Trata-se de um índice de conciliação baixo e, além disso, nos dois últimos anos, conforme dados disponibilizados no Relatório Justiça em Números 2018 (ano-base 2017), houve um aumento muito sutil, em pontos percentuais, no índice de conciliação, que atingiu 11,9 %, em 2016 e 12,1%, em 2017. (CNJ, 2018)

Conforme se vê, apesar da política implementada pelo CNJ, através da Resolução nº 125/2010, e da criação dos CEJUSCs por todo o país, o aumento em termos percentuais das demandas solucionadas pelos meios consensuais não foi significativo.

Ressalte-se que o número de CEJUSCs em 2014 era 362 e, em 2015, teve um crescimento de 80,7%, passando para 654 centros. Em 2016, aumentou para 808, chegando a 982 centros em 2017. (CNJ 2018)

Nem mesmo a publicação do Novo Código de Processo Civil e a edição da Lei de Mediações - Lei nº 13.140/2015, conseguiram alterar de forma expressiva a tendência à judicialização, verificada na cultura da sociedade brasileira.

Na seara trabalhista, os relatórios revelam que a Justiça do Trabalho é a que mais concilia. Em 2016, solucionou 25% dos seus casos, por meio de acordo. Nesse ano, o TRT19 (Alagoas) se destacou por apresentar o melhor índice de conciliação, com 38,3% de acordos realizados, enquanto os demais tribunais apresentaram indicadores inferiores a 33%. O TRT20 (Sergipe) apresentou o menor índice, com apenas 15,5% do total de processos sentenciados. (CNJ, 2016)

Preceitua, ainda, o relatório do CNJ do ano 2015 que os índices de conciliação também foram analisados e comparados em relação à fase em que o conflito se encontra. As conciliações apresentam melhores resultados na fase de conhecimento do 1º grau, na Justiça do Trabalho, com 40% das sentenças solucionadas por homologação de acordo. Ainda nesse mesmo ramo de Justiça, na fase de execução, o índice cai para 5%. (CNJ, 2016)

Em 2017, o índice de conciliação passou para 26% e foi mantido o percentual de 40%, quando considera-se apenas a fase de conhecimento de primeiro grau. O TRT 19

prosseguiu com o melhor índice em relação aos demais, porém o percentual foi de 36%. (CNJ, 2017).

Em 2018, o índice de conciliação retornou para 25% e o índice referente à fase de conhecimento de primeiro grau foi de 38%. O melhor desempenho coube ao TRT23 (Mato Grosso), com 31% de sentenças homologatórias de acordo, entretanto, se considerada apenas a fase de conhecimento de primeiro grau, o TRT9 (Paraná), teve excelente percentual, 49%. (CNJ, 2018)

Esses números revelam que o índice de conciliação na Justiça do Trabalho é superior ao dobro do índice obtido pela Justiça Estadual, porém, isto se explica muito mais pelo próprio rito do processo trabalhista já praticado do que pela política recente de estímulo aos meios consensuais.

Enquanto que na Justiça Comum as práticas conciliatórias se desenvolveram a partir das resoluções do CNJ e dos novos diplomas legais que valorizam tais modalidades, como o novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação, na Justiça do Trabalho, o rito processual trabalhista há muito prevê a tentativa de conciliação em audiência, antes mesmo de apresentada a defesa pela parte reclamada.

Além disso, conforme frisado no próprio Relatório Justiça em Números 2016, do CNJ, “com o alto nível de especialização de magistrados e servidores no tratamento das demandas levadas a juízo na Justiça do Trabalho, tem-se o encaminhamento mais adequado das postulações formuladas no sentido de facilitar a construção do consenso entre as partes em litígio”. (CNJ 2016)

Nesse contexto, percebe-se que a efetividade da aplicação dos métodos alternativos de conflito na justiça do trabalho está realmente sendo possível. Para uma visão abrangente, pode-se analisar também os dados deste relatório, comparando-os com os dados das outras justiças (Estadual e Federal), apesar do fato de a matéria tratada nesses ser bem diversa, haja vista que a busca pelo acesso à justiça deve ser ampla em todas as esferas do judiciário e de forma mais célere e eficaz.

Na Justiça Estadual, durante a fase de conhecimento, o índice de conciliação chega a 14% e vai para 4%, na fase de Execução. Na Justiça Federal os índices variam de 5% (conhecimento) e 3% (execução), enquanto que na Justiça do Trabalho como apresentado acima, 1º grau na Justiça do Trabalho (40% das sentenças solucionadas por homologação de acordo).

Na Justiça do Trabalho, a conciliação ocorre em 31% das sentenças de 1º grau, e em apenas 0,3% das de 2º grau. Na Justiça Estadual, o número varia de 10% (1º grau) a 0,2% (2º grau). Na Justiça Federal, a variação é menor: 4% e 1%, respectivamente. (CNJ, 2016).

Esses dados demonstram que a Justiça do Trabalho tem um bom percentual de composição de litígios, evidenciam a efetividade dos meios consensuais e, que, ainda há um longo caminho a trilhar, na disseminação desses meios.

Cabe, entretanto, destacar que o relatório do CNJ ainda não disponibiliza conciliações ocorridas em fase pré-processual, no âmbito dos conflitos coletivos e nos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) espalhados pelo país, que vêm dando ênfase à formalização de acordos.

“Os acordos são uma forma rápida, equilibrada e moderna de resolver conflitos, contribuindo para a resolução de um maior número de processos que tramitam no Tribunal, tornando a prestação jurisdicional mais ágil e célere”, enfatiza a presidente do TRT5-BA, desembargadora Maria de Lourdes Linhares, em evento de inauguração do CEJUSC na Bahia. (BAHIA, 2018)

Sendo assim, apesar da Justiça do Trabalho revelar um razoável índice de conciliação, vislumbra-se a necessidade e conveniência de aumentar esses índices, promovendo o desenvolvimento dos meios compositivos, que redundam em benefício para ambas as partes e para a sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Solucionar os conflitos através da mediação e da conciliação, além de contribuir para desafogar o Judiciário, traz benefícios para ambas as partes, que atingem seus objetivos de forma mais célere, através de uma solução que eles próprias construíram.

Acerca do tema desenvolvido neste artigo, foi possível observar que a cultura de conciliar ou mediar, com técnicas e métodos autocompositivos, vem substituindo, gradativamente, a cultura do litígio e produzindo eficácia através da pacificação social, resultando na efetividade da garantia a direitos constitucionais na Justiça do Trabalho, sobretudo, o acesso à justiça, o direito à duração razoável do processo e o princípio da dignidade da pessoa humana.

A realização do presente trabalho permitiu concluir que a conciliação e a mediação, aplicadas como forma alternativa de solução de conflitos, mostram-se eficazes junto à Justiça

do Trabalho e vêm produzindo efeitos, com razoável índice de conciliação, segundo dados estatísticos do CNJ.

Há que se reconhecer que a melhor forma de solução de conflitos é aquela em que as partes autocompõem as soluções, desde que respeitados os limites legais, oportunizando participação, democratização e eliminação real da situação conflituosa.

Outrossim, a aplicação destas formas alternativas de solução de conflitos, pelos CEJUSCs dos Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil, criados e estruturados para este fim, permitem o desenvolvimento, disseminação e maior efetividade desses procedimentos.

As alterações introduzidas com a Reforma Trabalhista conduzem a uma reflexão sobre a possibilidade e viabilidade de se admitir a conciliação e a mediação em sua forma extrajudicial, pois traz em seu bojo a flexibilização dos direitos trabalhistas, com a prevalência do negociado sobre o legislado.

Entretanto, isto carece de regulamentação, de modo que a elaboração de lei específica disciplinando a mediação e a conciliação na esfera trabalhista, inclusive em suas formas extrajudiciais, seria extremamente oportuna, garantido uniformização, prevenindo distorções e contribuindo para o desenvolvimento dos meios alternativos de solução de conflitos.

Cabe ressaltar que os meios consensuais de resolução de conflitos promovem pacificação social, harmonia e resultados mais satisfatórios e duradouros do que os meios judiciais, por conferir autonomia às partes, obtendo uma decisão não hierarquizada, sendo, verdadeiramente, um caminho de construção de uma cultura da paz.

Assim, o fomento à composição pelos métodos alternativos de solução de conflitos, ainda que extrajudicial, na Justiça do Trabalho, é necessariamente bem-vinda.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção saberes do direito; 53)

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, de 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Brasília/DF: Diário Oficial da União de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em 08 ago. 2018.

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução n. 174/CSJT, de 30 de setembro de 2016**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2079, 5 out. 2016. Caderno Administrativo [do] Conselho Superior da Justiça do Trabalho, p. 1-6. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95527>> Acesso em 16 out. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números traz índice de conciliação**. CNJ-Portal de Notícias. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-indice-de-conciliacao-pela-1-vez>>. Acesso em: 16 out 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2017). **Justiça em Números 2017**, Ano Base 2016. Brasília: CNJ.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Ano-base 2017. Brasília: CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso 18 out. 2018.

_____. _____. **Resolução n. 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. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 1 out. 2018

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO. **TRT5-BA investe na mediação e vai inaugurar Centro de Conciliação (Cejuse)**. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/noticias/trt5-ba-investe-mediacao-vai-inaugurar-centro-conciliacaocejusc>> Acesso em 18 dez. 2018)

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAVALLINI, Viviane Cristina Rodrigues et al. **Conciliação e a Resolução Adequada dos Conflitos**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=366ce3dedb69b786>> Acesso em: 16 out. 2018.

CORRÊA, Iara Cristina; CRISTOVAM, Josiane Antunes Da Silva Cristovam. **A Conciliação e a Mediação no Novo Código De Processo Civil e a Necessidade de Mudança do Hábito do Conflito para a Cultura do Diálogo**. Disponível em:

<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/yz5de05g/1QT5m7DuU09Q559h.pdf>>. Acesso em: 16 out 2018.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. Salvador. Ed. Jus Podivm, 2018

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 238

_____. **Curso de Direito do Trabalho**, 15 ed. São Paulo: Ltr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 1.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do trabalho**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

SANTOS LIMA, Miguel Luiz. **Conciliação Prévia Trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2012.

TOSTA, Jorge; TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; ALVES, José Carlos Ferreira. **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VIANNA, Ana Cláudia Torres. **Mediação na Justiça do Trabalho: Buscando identidade Experiências dos Centros Integrados de Conciliação da 15ª Região**. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240024,61044-Mediacao+na+Justica+do+Trabalho+Buscando+identidade+Experiencias+dos>>. Acesso em: 16 out. 2018.

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: ANÁLISE DA APLICAÇÃO EM
JUIZADOS CRIMINAIS**

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi009

CAMILA BRAGA CORREA¹;
DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO²;
FLÁVIO CARVALHO RIBEIRO³;
ANA PAULA ASSIS REIS⁴;
DÉBORA PEREIRA DE MORAES⁵;
KEYLA JOANA SANTOS SOUZA⁶;
MARIANA MARCIANO SIMÕES DA COSTA⁷

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

³ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Bacharel em Direito (UFF). E-mail: flavioribeiro10@gmail.com

⁴ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: anareisassis@hotmail.com;

⁵ Graduanda em Direito (UNIFACIG). E-mail: moraesdebora_@hotmail.com;

⁶ Graduanda em Direito (UNIFACIG); Técnica em Meio Ambiente pelo Instituto Federal do Espírito Santo. E-mail: keylajoana16@gmail.com;

⁷ Graduanda em Direito pela (UNIFACIG). E-mail: marysimoes1996@hotmail.com.

RESUMO:

A presente pesquisa tem como foco mapear a aplicabilidade dos institutos de Justiça Restaurativa em Juizados Especiais Criminais no Brasil. Nessa linha, os estudos desenvolveram uma análise da aplicação do Projeto Justiça para o Século 21, contemplado pelo Prêmio Innovare, em sua 4ª edição, em 2007, com seus principais casos de competência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - PR. O projeto foi articulado através da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul - AJURIS, e assistiu a uma pacificação da infância com crianças e adolescentes na localidade de Porto Alegre, utilizando práticas

restaurativas com o apoio de agentes sociais para difundir os conceitos de justiça restaurativa e formar cidadãos capazes de implementar as práticas com o sistema de justiça de crianças e jovens, escolas, ONGs e outras instituições. Para tanto, utiliza-se uma metodologia hipotético-dedutiva, de natureza qualitativa, baseada em revisão bibliográfica, jurídica e científica, que contempla diversas fontes primárias e principalmente observa os atos realizados por meio da AJURIS.

Palavras-chave: Conciliação; Justiça Restaurativa; Mediação; Processo Penal.

RESTORATIVE JUSTICE: ANALYSIS OF APPLICATION IN THE SPECIAL CRIMINAL COURTS

ABSTRACT:

The present research is focused on mapping the applicability of Restorative Justice institutes in Special Criminal Courts (Juizados Especiais Criminais) in Brazil. In this line, the studies developed an analysis of the application of the Justice Project for the 21st Century (Projeto Justiça para o Século 21), contemplated by the Innovare Prize (Prêmio Innovare), in its 4th edition, on 2007, with its main cases of jurisdiction of the Court of Justice of the State of Paraná - PR. The project was articulated through the Association of Judges of Rio Grande do Sul - AJURIS, and saw a pacification of childhood with children and adolescents in the locality of Porto Alegre, using restorative practices with the support of social agents to spread the concepts of restorative justice and forming citizens able to implement the practices with the justice system of children and youth, schools, NGOs and other institutions. For this purpose, a hypothetical-deductive methodology, of a qualitative nature, based on bibliographic, legal and scientific review, is used, looking at several primary sources and mainly observing the acts performed through AJURIS.

Keywords: Conciliation; Restorative Justice; Mediation; Criminal proceedings.

1 INTRODUÇÃO

A falta de conhecimento pelo cidadão de meio mais rápido e vantajoso de resolução de conflitos faz com que se busque as vias judiciais. Todavia, o sistema judicial brasileiro sofre com a precariedade e a lentidão, para dar fim aos casos concretos e sanar os problemas

oriundos dos conflitos sociais. Nesse contexto, Fernando da Fonseca Gajardoni (2003) descreve a difícil situação vivenciada pelo Poder Judiciário, que contribui para sua morosidade:

Todos sabemos que o processo é lento e os procedimentos são demasiadamente complexos, sem falarmos do, no mínimo, exagerado sistema recursal e impugnativo nacional. Somemos a isso o excesso de demandas, fruto da conscientização da necessidade de defenderem seus direitos que alhures eram relegados a um segundo plano, e o pequeno número de magistrados em atividade, reflexo da precária qualidade de ensino das faculdades de direito nacionais, dos baixos vencimentos oferecidos aos aspirantes ao cargo, do movimento político de desestabilização da classe e da grave crise orçamentária pela qual passa o Poder Público, e temos o quadro completo do que convencionalmente tem se denominado crise do Judiciário. (GAJARDONI, 2003, p. 78)

Diante do quadro de congestionamento do Poder Judiciário, motivado pela crescente cultura da litigância, desponta a necessidade de solução alternativa de conflitos. Assim, os meios para buscar solucionar a problemática, quais sejam, a mediação, a conciliação e a arbitragem, se fazem presentes como práticas verdadeiramente inovadoras, aliadas à Justiça Restaurativa, oportunizando mudanças efetivas no cenário da realização da Justiça.

Esses métodos ensejam a solução de conflitos de forma prática e rápida. Diversos transtornos trazidos pelo processo judicial, que inicialmente seria uma forma de resolução eficaz de conflitos, são evitados e as partes podem usufruir de resultados duradouros. Isto é observado em diversos campos do Direito, inclusive quando há diálogo das fontes, que nada mais é do que a aplicação de mais de uma área do Direito a um determinado caso, sendo possível analisar um conflito específico através dos meios compositivos.

Destarte, o presente trabalho objetiva analisar a aplicação da Justiça Restaurativa aos Juizados Especiais Criminais, ou seja, às infrações penais de menor potencial ofensivo, bem como fazer uma abordagem sobre a Justiça Restaurativa no Brasil, com enfoque na sua aplicação no Projeto Justiça para o Século 21, projeto pioneiro no Brasil, desenvolvido no Rio Grande do Sul, contemplado pelo Prêmio Innovare, edição IV, de 2007, abarcando sua reprodução nos casos de competência do Paraná, considerado referência normativa em Justiça Restaurativa no Brasil. Esta abordagem é fundamental para a compreensão dessa nova proposta de solução de conflitos, haja vista o pioneirismo do Rio Grande do Sul e a grande relevância desses dois Estados na implantação e difusão da Justiça Restaurativa no Brasil.

O projeto gaúcho foi articulado através da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), e é um projeto que visa a pacificação da violência envolvendo crianças e adolescentes na localidade de Porto Alegre, utilizando as práticas restaurativas com o apoio de agentes sociais para difundir os conceitos da justiça restaurativa e formar agentes sociais capazes de implementar as práticas junto ao sistema de justiça da infância e juventude, escolas, ONG's, entre outros. O Paraná destacou-se como referência nacional por ser o primeiro estado brasileiro a editar uma resolução normatizando as práticas restaurativas.

Para tanto, a presente pesquisa foi preparada e desenvolvida utilizando uma metodologia hipotético-dedutiva, em análise qualitativa, mormente lastreada baseada em revisão bibliográfica, jurídica e científica, visando compreender como os métodos autocompositivos podem desobstruir a máquina judiciária, na esfera penal, além de aplicar de forma adequada o direito pertinente e a pena eficaz aos delitos de menor potencial ofensivo, elencados pelo Código Penal, com a possibilidade de conversão da pena em serviço comunitário, na realidade dos Juizados Especiais Criminais.

2 DA MEDIAÇÃO PENAL

O congestionamento processual no atual panorama judiciário-criminal brasileiro é uma das vertentes da anemia em fornecer respostas efetivas, céleres e adequadas a cada caso. Além das questões burocráticas, a sociedade também convive com o aumento dos índices de violência e criminalidade, más condições e desestrutura do sistema prisional, com cadeias superlotadas e sem programas efetivos de reeducação, além de não se verifica o cumprimento das funções da pena. (ASSIS, 2008)

Desta forma, inicia-se a resolução dos conflitos através de outros meios, que tendem a desafogar o Judiciário e, sobretudo, garantir o acesso à justiça, com métodos alternativos de penalização, nas searas públicas e privadas (SOUZA NETTO, 2014).

Nos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais são aplicadas penas de prisão simples ou multa, por se tratarem de delitos com menor ofensividade, assim entendidos como as contravenções penais e os crimes aos quais a lei comine pena máxima não superior a dois (02) anos, cumulada ou não com multa, sendo permitido, sempre que possível, as tentativas de solução por meio da conciliação e da mediação, conforme prevê o artigo 2º da Lei nº 9.099/1995. (BRASIL, 1995)

Ressalte-se que os métodos compositivos propiciam êxito quando aplicados aos crimes liliptianos e não aos crimes comuns, tendo em vista suas peculiaridades e complexidades no mundo jurídico. Entre os meios compositivos, pode-se destacar a mediação, conceituada, segundo Cunha e Lopes (2000), citando Kressel e Pruitt (1985), “como a intervenção de uma terceira parte neutra que ajuda os intervenientes a alcançarem um acordo no decorrer da negociação.”

Folberg e Taylor definem a mediação como o processo mediante o qual os participantes, juntamente com um terceiro elemento, negociam os problemas em disputa, com o objetivo de encontrarem opções, considerarem alternativas e chegarem a um acordo mútuo que se ajuste às necessidades das partes. (1992 apud CUNHA; LOPES, 2000, p. 154)

O Código de Processo Civil de 2015 corrobora com o pensamento dos autores anteriormente citados, concebendo o uso da mediação, principalmente, nos casos em que há vínculo entre as partes, seja econômico ou afetivo, deixando-as livres para negociar, restabelecendo a comunicação, de forma que estes alcancem o acordo que melhor atendê-las. Assim, ilustra o art. 165 do referido diploma, o seguinte:

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, *online*)

O âmago principal da mediação não está pautado na celebração do acordo. Este pode ou não ocorrer. Nestes casos, as partes não devem ser vistas como adversárias e o mediador não interfere em suas decisões, induzindo à realização de acordo, mas, simplesmente “facilita a comunicação entre as partes, permitindo que decidam livremente. Ele deve analisar, em profundidade, o contexto do conflito, permitindo sua ressignificação e, conseqüentemente, novas formas de convivência e prevenção de novos conflitos.” (NOBRE, BARREIRA, 2008)

A partir da análise do conceito e aplicação da mediação, cabe ressaltar a relevância de sua utilização nas práticas de justiça restaurativa, observando que, não só poderá reparar o dano causado sem o auxílio direto de práticas judiciais, evitando, assim, a demora da resolução destes, mas também, “a resolução dos conflitos por esta via parece ter o potencial de fortalecer as relações entre os indivíduos e aumentar a coesão social.” (CAMPANARIO, 2014, p. 4, *apud* MCCOLD; WACHTEL, 2003).

Cumpra, nesse contexto, conceituar o que se entende por justiça restaurativa, com vistas a possibilitar a compreensão dessa alternativa que muito pode contribuir para o acesso à Justiça, atendendo aos anseios existentes pela real aplicação do princípio da celeridade.

3 O QUE É JUSTIÇA RESTAURATIVA

Apesar da grande evolução social experimentada, o conteúdo de uma justiça restaurativa ainda não é suficientemente difundido e assimilado pela coletividade. Trata-se de um método de resolução não-violenta de conflitos, em que as próprias partes envolvidas buscam uma restauração, uma solução consensual para reparação dos danos e traumas decorrentes de um crime (GIACOMOLLI, 2009).

Este método vai muito além de ser um meio “alternativo”. Na verdade, trata-se de um novo modelo de justiça que toma o viés de estudo das consequências e danos causados por determinada conduta ilícita, tendo como preocupação central as relações entre indivíduos que foram lesadas pela violência (ASSIS, 2008).

Sendo assim, a Justiça Restaurativa é conceituada como um procedimento, em que o infrator junto com a vítima, e ainda, outros membros da sociedade que tenham sido afetados pela ação do infrator, participam na busca e na construção da solução para as perdas e, até mesmo, para os traumas causados pela ação (SOUZA NETTO, 2014).

Conforme leciona Renato Sócrates Gomes Pinto (2010, p. 15), o termo justiça restaurativa é atribuído a Albert Eglash, que, em 1977, em seu artigo *Beyond Restitution: Creative Restitution*, defendeu a existência de três respostas ao crime: (I) a retributiva, baseada na punição; (II) a distributiva, focada na reeducação e; (III) a restaurativa, cujo fundamento seria a reparação.

Prosseguindo, ressalta que a “expressão “justiça restaurativa” acabou por prevalecer em português, embora pareça uma tradução imprópria de “*restorative justice*”, porque, talvez, em língua portuguesa, fosse mais indicada a expressão “justiça restauradora” (PINTO, 2010, p.15).

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em 31/05/2016, visando conferir uniformidade, em âmbito nacional, ao conceito de Justiça Restaurativa, evitando-se disparidades de orientação, bem como, contribuir para o seu desenvolvimento no Brasil, editou a Resolução 225, que, em seu artigo 1º, assim conceitua a Justiça Restaurativa:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro. (CNJ, 2016, *online*)

Um projeto norteado pela justiça restaurativa se caracteriza da seguinte forma:

A Justiça Restaurativa valoriza a autonomia e o diálogo entre as pessoas, criando oportunidades para os envolvidos (ofensor, vítima, familiares, comunidades) se expressarem e participarem na construção de ações concretas que possibilitam prevenir a violência e lidar com suas implicações. (BRANCHER, 2007, p. 02)

Para Renato Sócrates Gomes Pinto, este procedimento pode ser assim conceituado:

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator. (PINTO, 2005, p 20)

Deste modo, o objetivo geral não é encontrar culpados e os punir simplesmente, mas fazer um estudo social das condições que afetem a paz psíquica e o modo de vida do ofensor, da vítima e de todos que estejam em contato com as consequências do fato e que integrem a espiral do conflito.

A justiça restaurativa preocupa-se em restaurar as boas condições de convívio social e diálogo, ouvindo as necessidades oriundas de tal episódio, para que o conflito seja resolvido e não acabe por gerar outros conflitos. De acordo com informações do Projeto Colabora:

No Canadá, que inspirou o Brasil a aplicar a Justiça Restaurativa, a taxa de reincidência é de 5%. Ainda não há dados concretos sobre os resultados da metodologia no Brasil, mas segundo a juíza Laryssa Muniz, de Ponta Grossa, “podemos dizer que o índice de consenso, um acordo ultrapassa, em Ponta Grossa, 96%, o que não se encontra em nenhum outro meio autocompositivo. (PEREIRA, 2017, *online*)

Aprofundando mais acerca do tema justiça restaurativa, abarcando o direito penal, mostra-se relevante observar que uma pesquisa feita pelo CNJ constatou que 43,3% dos jovens que praticaram algum ato infracional e estão em regime de internação são reincidentes. (CNJ, 2012).

4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

A Justiça Restaurativa vem sendo aplicada no Brasil, há mais de dez anos e produzindo efeitos, com a execução de diversos projetos, em diversos estados, constituindo uma das diretrizes do CNJ promover o seu desenvolvimento, o que evidência a relevância deste método na realização da justiça (CNJ, 2012).

4.1 Projeto Justiça Restaurativa para o Século XXI

Como ponto de partida para essa abordagem, extremamente relevante é o Projeto Justiça Restaurativa para o Século 21, de iniciativa da AJURIS, Menção Honrosa no Prêmio Innovare (Edição 2007), pois se trata da mais consolidada ação de Justiça Restaurativa no Brasil, iniciada em 2005, através da observação da prática judiciária sob o ângulo restaurativo. (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Acerca da dimensão do projeto mencionado, do Tribunal de Justiça gaúcho, destaca-se:

A concepção de trabalho do Projeto Justiça para o Século 21 tem estratégias emancipatórias, irradiando para a rede de atendimento e para a comunidade na relação com as Políticas Públicas definidas pelo Estatuto da Criança e do

Adolescente (ECA) por meio de parcerias individuais e institucionais. Em três anos de Projeto (2005-2008), 2.583 pessoas participaram de 380 procedimentos restaurativos realizados no Juizado da Infância e da Juventude. Outras 5.906 participaram de atividades de formação promovidas pelo Projeto. Além do Juizado, outros espaços institucionais como as unidades de privação da liberdade da Fundação de Atendimento Socio-educativo do Rio Grande do Sul (antiga FEBEM), unidades de medidas socioeducativas de meio aberto, abrigos, escolas e ONGs também já estão aplicando essas práticas na gestão de conflitos internos, evitando sua judicialização” (RIO GRANDE DO SUL, 2012, *online*).

O projeto representa um grande marco para a Justiça Restaurativa no Brasil, tendo sido iniciado em 2005, na 3ª. Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre. e, atualmente, conta com apoio do Ministério da Justiça, PNUD, Unesco, Programa Criança-Esperança da Rede Globo e Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

A preocupação com gestão adequada, desenvolvimento de pesquisas e contínua capacitação e formação dos envolvidos na execução das práticas restaurativas sempre estiveram presentes no projeto e figuram entre os fatores enumerados por Leonardo Narciso Brancher, como fatores de sucesso:

Articulação interinstitucional, intersetorial e interdisciplinar como pressuposto

Formação continuada de coordenadores de círculos e encontros restaurativos

Capacitação em serviço de coordenadores através da supervisão de casos utilizando-se de filmagens de círculos e encontros restaurativos.

Pesquisa de avaliação da implementação, sistematizando a experiência e acompanhando o processo.

Gestão processual, baseada em avaliação de percurso com vistas ao constante aprimoramento.

Acesso à matérias didáticos e referenciais teóricos baseados em experiências internacionais de justiça Restaurativa

Foco em valores para a definição de procedimentos e estruturas. (BRANCHER, 2006, *online*)

Este projeto objetiva o enfrentamento da violência envolvendo crianças e adolescentes, portanto, não foi direcionado especificamente para varas criminais ou juizados criminais, eis que os alvos do projeto são menores infratores, de competência das Varas de Infância e Juventude. Todavia os valores e princípios contidos no projeto e sua forma de lidar com a prática da violência constituem grande contribuição às práticas restaurativas em outros

segmentos da Justiça e podem ser aplicados, de forma positiva, aos Juizados Especiais Criminais, permitindo maior democratização nas soluções de conflitos, valorizando a autonomia das partes e o envolvimento comunitário e proporcionando uma pacificação mais célere e uma maior satisfação dos jurisdicionados (TJRS, 2012).

Conforme esclarece Leoberto Narciso Brancher:

Considera-se que o vigor da inovação das práticas sociais e institucionais que o Projeto busca estimular baseia-se na contribuição para a capacidade crítica comunitária e social em relação a práticas sociais institucionalizadas que restringem o direito à palavra, que são pobres em capacidade de escuta e que comumente são associadas a julgamentos generalizantes e classificatórios que culpabilizam individualmente os sujeitos pelos próprios infortúnios e alimentam a cultura da vingança, da tutela ou, no outro extremo, da indiferença. O Projeto, então, busca contribuir para uma alteração no contexto destas práticas sociais e institucionais em que o poder – e por consequência, a responsabilidade - de responder e decidir a favor da Justiça, permanece sempre como que em suspenso acima dos diretamente envolvidos em um conflito ou em situações de violências, portanto fora de seu alcance e influência, em uma dinâmica de dominação. Pretende, pois, fazer um giro em direção à democratização destas dinâmicas através do fortalecimento de espaços para a prática de relações horizontais entre pessoas e grupos diretamente envolvidos e interessados na resolução de um conflito e de enfrentamento de situações de violências. (BRANCHER, 2011, *online*)

Considerando esta descrição sobre o projeto, verifica-se que a justiça restaurativa vem produzindo efeitos na seara jurisdicional, no Brasil, através de aplicação de métodos gerados dentro dos próprios tribunais e colocados em prática, adequando-se à realidade local e social.

A relevância do projeto gaúcho, além de seu pioneirismo, lança as bases da Justiça Restaurativa no Brasil, contribuindo para o seu desenvolvimento em outros Estados, tendo sido, inclusive, responsável pelos primeiros treinamentos em Justiça Administrativa de magistrados e servidores do Estado do Paraná, que veio a se tornar referência normativa nacional.

Além destes, apesar de no Brasil não existir uma lei específica que discipline as práticas de Justiça Restaurativa, em diversas cidades foram se desenvolvendo outros projetos que contam com a aplicação efetiva do método, como, por exemplo, em Belo Horizonte/MG, com o desenvolvimento do “Projeto Mediar” (2006); em Brasília/DF, com o “Projeto no Juizado Especial Criminal do Núcleo de Bandeirante” (2005); em Campinas/SP, Projeto “Justiça e Educação – Novas Perspectivas” (2008); em Guarulhos e Heliópolis/SP, “Projeto

Justiça e Educação em Heliópolis e Guarulhos: Parceria para a Cidadania” (2006); e em Joinville/SC, “Projeto Mediação” (2003).

Todas essas ações evidenciam a aplicabilidade da Justiça Restaurativa no Brasil, que constitui um processo em expansão. As práticas estão sendo disseminadas e aplicadas pelos diversos Tribunais pelo Brasil, sobretudo, nas Varas de Infância e Juventude, Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais (TJRS, 2012).

4.2 Prática restaurativa em caso concreto.

Há que se destacar, para clareza de como é aplicado este conceito no mundo fático, um caso ocorrido em Caxias do Sul (RS), envolvendo três adolescentes na prática de um assalto à mão armada. A matéria foi publicada pelo site do Projeto Colabora (2017) e relata um fato no qual a justiça restaurativa trouxe um novo horizonte de resolução de um ilícito tipificado pelo código penal:

O caso, que poderia terminar com mais três adolescentes em unidades socioeducativas lotadas, foi resolvido com base na Justiça Restaurativa, ou os chamados círculos restaurativos. O método, paralelo ao processo convencional, considera a infração pelo impacto causado na vida da vítima, e não pela violação da lei, sendo o diálogo a principal arma. No Brasil, um dos pioneiros e referência nessa metodologia é o desembargador Leoberto Brancher, de Caxias do Sul.

No caso do assalto, os três adolescentes, os familiares e o dono do restaurante roubado foram convidados a participar do círculo, onde, juntos, decidiram a melhor forma de solucionar o conflito. Os jovens cumpriram regime de liberdade assistida e devolveram o valor roubado. Para Roger Modelski, um dos adolescentes, a Justiça Restaurativa mudou sua forma de pensar e sem ela “eu poderia estar morto hoje”, afirma. Roger, hoje com 23 anos, conta que a presença do dono do restaurante nos círculos e a esperança dele de que os jovens poderiam mudar foi fundamental. (PEREIRA, 2017, *online*)

4.3 Análise de caso: o modelo utilizado no estado do Paraná

No Estado do Paraná, o descontentamento dos juízes e servidores com o resultado da prestação jurisdicional pelos meios tradicionais de solução de conflitos despertou o interesse pelas práticas restaurativas. (CNJ, 2016, p. 328).

Em 2011, foi instituído o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC, com a finalidade de deliberar sobre a política de autocomposição e métodos consensuais de solução de conflitos, promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, bem como promover a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CNJ, 2016).

Em 18/09/2014, o NUPEMEC, através da Portaria nº 11/2014, criou a Comissão Paranaense de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Paraná, “com o objetivo precípuo de deliberação acerca da política de práticas restaurativas no âmbito do Poder Judiciário Paranaense” (TJPR, 2015)

Esta comissão, a exemplo do que ocorre no Rio Grande do Sul, com o Projeto Justiça para o Século 21, dá grande ênfase à capacitação e formação dos envolvidos nas práticas restaurativas, bem como a disseminação da Justiça Restaurativa no Estado, viabilizando cursos, encontros, seminários, ciclos de palestras, audiências públicas, entre outros eventos e promovendo a integração com o Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil e a orientação e sensibilização da comunidade, fomentando a construção de uma cultura de paz, o que lhe conferiu a Menção Honrosa da Assembleia Legislativa do Paraná - ALEP, em 2015. Através de suas ações, o Paraná se tornou referência nacional, por ser o primeiro estado a normatizar a Justiça Restaurativa, ao editar a Resolução nº 004/2015, estabelecendo normas gerais e uniformes para a aplicação desta prática, em 1º e em 2º graus de jurisdição e disponibilizando, em seu anexo, o Manual de Justiça Restaurativa do Estado do Paraná.

Conforme esclarece o referido manual, a Justiça Restaurativa trabalha precipuamente em três dimensões: a) da vítima; b) do ofensor; c) da comunidade:

a) Dimensão da vítima- Na dimensão da vítima a Justiça Restaurativa procura buscar o seu empoderamento, na medida em que o conflito compromete o sentido de autonomia. No sistema tradicional a vítima é vista apenas como objeto de prova, quando em verdade é a principal atingida pelo conflito e deveria participar ativamente de sua resolução. A Justiça Restaurativa oportuniza à vítima esta participação e o conhecimento das medidas que estão sendo adotadas para reparar o mal sofrido. Essa dimensão (a da vítima) é essencial no processo restaurativo ainda que ocorra de maneira indireta ou simbólica (exemplo: homicídio, em que a vítima é representada pela família; tráfico de drogas, em que a vítima é sociedade).

b) Dimensão do ofensor Na do ofensor busca inculir nele o senso de responsabilização, para que compreenda efetivamente as consequências da sua conduta e o mal causado e contribua, conscientemente, com a construção de mecanismos para a reparação desse mal. O agressor não se sente responsável pelo dano quando é condenado a repará-lo por meio de uma decisão verticalizada. Muitas vezes, sente-se vítima da sociedade quando é condenado a reparar o dano e não percebe que a sua reparação é uma forma de amenizar o mal. Trabalha-se também com o ofensor o sentido de pertencimento. Para que se sinta responsável pela resolução do conflito deve se sentir parte da comunidade que desestruturou com a sua conduta. Assim como a vítima, a presença do ofensor também pode ser indireta ou simbólica (exemplo: falecimento no curso do processo).

c) Dimensão da comunidade na dimensão comunitária, pretende resgatar e fortalecer o senso de coletividade e o sentimento de corresponsabilidade, no estabelecimento de inter-relações horizontais. Em grande parte das relações conflituosas, a comunidade na qual a vítima e o ofensor pertencem é atingida pelo conflito e deve ter a prerrogativa de colaborar na restauração dos interessados. A participação ativa da comunidade diminui a sensação de impunidade, que muitas vezes decorre do desconhecimento do processo e das medidas aplicadas. O sentimento de inoperância do Estado leva as pessoas a as pessoas a querer fazer “justiça com as próprias mãos”. (TJPR, 2015. p. 5-7)

Com efeito, ao tratar o conflito nessas três dimensões, com essas perspectivas apontadas, a Justiça Restaurativa se revela em um instrumento inovador e poderoso, capaz de realizar mudanças significativas no enfrentamento da violência e nos problemas sociais.

As práticas de Justiça Restaurativa têm sido implementadas em várias comarcas do Estado do Paraná, merecendo destaque a comarca de Ponta Grossa, pelo pioneirismo no Estado, com atividade iniciada em 2014 a partir de treinamento, ministrado pela Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, onde já se desenvolvia o Projeto Justiça para o Século 21, capacitando os servidores nas técnicas de círculos de pacificação, atendendo, assim, o objetivo do Tribunal de Justiça do Paraná de iniciar a implementação da Justiça Restaurativa no estado, através dos círculos de construção da paz, que “viabilizam o encontro entre pessoas, suscitam afinidades, criam ou fortalecem vínculos e promovem compreensões recíprocas”. (TJPR, 2015, p. 10)

As atividades são conduzidas por conciliador ou mediador, que orienta os participantes, sendo realizados, em muitos casos, os chamados pré-círculos, antes do agendamento dos círculos com todos os interessados. Os pré-círculos consistem em encontros individuais com os conciliadores e mediadores, com o objetivo de esclarecer aos interessados

as diretrizes e objetos dos encontros e colher o seu consentimento para a adoção desse tipo de procedimento. Os círculos são divididos em etapas, sendo geralmente as seguintes: Cerimônia de abertura, apresentação/check-in, construção de valores e diretrizes, perguntas norteadoras, check-out e cerimônia de encerramento. (TJPR, 2015)

Um aspecto interessante desses círculos é que o primeiro assunto a ser tratado nunca é a relação conflituosa, inclusive, na cerimônia de abertura geralmente são desenvolvidas dinâmicas ou atividades lúdicas, como leitura de poesias, audição de músicas, exercícios de respiração, etc., e depois há a construção de valores e as perguntas que estimulam os interessados a compartilhar suas experiências pessoais. Conforme esclarece o Manual:

Somente após estas etapas de aproximação é que se oportuniza o relato do conflito e o impacto dele na vida dos participantes. Com a compreensão consciente do mal sofrido e do mal causado, parte-se para a construção de mecanismos para repará-lo, com o efetivo comprometimento de todos. (TJPR, 2015, 14)

Com efeito, essas atividades iniciais contribuem para aliviar a tensão e promover mais abertura para a realização das ações compositivas e as perguntas permitem a aproximação dos participantes, esclarece seus pontos de vista e facilita o direcionamento do círculo para a construção da paz.

5 A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS JUIZADOS CRIMINAIS

Vislumbra-se que, diante da atual crise vivenciada pelo sistema criminal brasileiro que não consegue cumprir as funções da pena, a adoção de fórmulas inovadoras como a Justiça Restaurativa representaria um novo horizonte, com novas possibilidades de enfrentamento da violência e pacificação social, suprimindo as falhas existentes. Todavia, não há previsão normativa para aplicação de práticas restaurativas a todas as modalidades de infração penal, sobretudo, diante da indisponibilidade da ação pública. Entretanto, é perfeitamente aplicável aos crimes de menor potencial ofensivo e já tem sido utilizada em diversos estados, nos juzizados especiais criminais. Nesse contexto, cabe registrar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, I, prevê a possibilidade de transação penal para as infrações penais de menor potencial ofensivo (BRASIL, 1988).

A Lei 9.099/95, que disciplina os Juzizados Especiais representou uma abertura à implantação da Justiça Restaurativa, valorizando os meios compositivos, como pode ser constatado em seu art. 2º, que dispõe que o “processo orientar-se-á pelos critérios da

oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995).

A Lei 9.099/95 prevê procedimentos que se inserem no conteúdo da Justiça Restaurativa, como a composição civil, transação penal, suspensão do processo e suspensão condicional da pena, representando um grande avanço no caminho do acesso à Justiça (BRASIL, 1995). Nesse sentido, Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior asseveram:

[...] é um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que vem dar guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma justiça apta a proporcionar um prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável litigiosidade contida (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p. 42-43).

O CNJ reconhece, expressamente, nas disposições iniciais da Resolução 225, a aplicação da Justiça Restaurativa no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, frisando que “os arts. 72, 77 e 89 da Lei 9.099/1995 permitem a homologação dos acordos celebrados nos procedimentos próprios quando regidos sob os fundamentos da Justiça Restaurativa”. (CNJ, 2016)

Todavia, a escolha por participar das práticas restaurativas deve ser voluntária, respeitando-se os direitos e garantias fundamentais, bem como princípios fundamentais aplicáveis ao direito penal formal. (PINTO, p. 25)

5.1 As práticas restaurativas no âmbito do Juizado Criminal E De Violência Doméstica da Comarca De Ponta Grossa - PR

No CEJUSC de Ponta Grossa, pode-se observar a aplicação de justiça restaurativa nas fases pré-processuais e após a judicialização.

Nos casos pré-processuais, o servidor ou estagiário, ao receber o caso, diretamente pelo interessado ou de uma delegacia, elabora relatório inicial e o encaminha para os facilitadores, que agendam o pré-círculo, e, havendo interesse na participação em práticas restaurativas é marcado o círculo, no qual, havendo consenso, o acordo é homologado pelo juiz, ou caso contrário, o procedimento é arquivado. Nos casos judicializados, ao receber os processos encaminhados de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes ou Ministério Público, os facilitadores agendam os pré-círculos e, após os círculos, se manifestado interesse

pela aplicação da Justiça Restaurativa. Havendo consenso, o acordo é homologado e, não havendo, o processo segue seu curso regular. Existem as possibilidades de suspensão dos processos em para aplicação dos círculos ou de a justiça restaurativa ser aplicada de forma paralela, seguindo o processo o curso normal. (CNJ, 2016)

Nos Juizados Criminais de Ponta Grossa, merece destaque o projeto “Alternativa para Mudar”, voltado para os crimes de menor potencial ofensivo, cujo comportamento delituoso dos infratores seja resultante do uso de substâncias entorpecentes. Nesse projeto, a participação em 6 (seis) oficinas, que acontecem semanalmente, é oferecida ao autor do fato como uma das condições da transação penal. Nessas oficinas é realizado um trabalho que estimula os usuários a refletir o uso de entorpecentes e seus reflexos biológico, psicológico e social, viabilizando a mudança de comportamento. (CNJ, 2016.).

5.2 O enquadramento aos casos de violência doméstica

A violência doméstica é uma área na qual a Justiça Restaurativa pode trazer muitos benefícios. Observa-se que os métodos tradicionais de aplicação de penas se mostram muito pouco satisfatórias nesses casos, eis que envolvem não apenas um ato de violência do ofensor em relação à vítima, pois há uma carga emocional e psicológica muito grande acompanhando as relações em conflito.

No Estado do Paraná, foi desenvolvido o projeto “Circulando relacionamentos”, com oficinas de revivificação realizadas em parceria com o Juizado da Violência Doméstica, Delegacia da Mulher e Defensoria Pública, criadas para atendimento de vítimas e ofensores de casos de violência doméstica e familiar, como forma de preparar os envolvidos para a participação no círculo. (CNJ, 2016, p. 333).

Os círculos restaurativos de construção da paz oportunizam à vítima a participação nas medidas adotadas e são capazes de conduzir à reflexão e promover mudanças duradouras e, com certeza, muito mais significativas do que a simples punição, na forma tradicional.

Conforme ressalta a juíza Jurema Carolina Gomes, da Comissão de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Paraná, “Mais do que ter violado uma lei, queremos que essa pessoa entenda que causou um dano a alguém e que esse dano precisa ser reparado, ainda que simbolicamente”. (BANDEIRA, 2017)

Na cidade de Ponta Grossa, com aproximadamente 341 mil habitantes, a Justiça Restaurativa vem sendo aplicada desde 2015 nos casos de violência doméstica e, segundo a

juíza Jurema Carolina, são elevados os índices de satisfação dos participantes. (BANDEIRA, 2017)

Nesse procedimento, são analisadas as ofensas que chegam das delegacias ou do juizado especializado, ofensores e vítimas participam de oficinas temáticas de reflexão e, após, de círculos restaurativos para tratar do conflito, propriamente. E, conforme enfatiza a magistrada, “além de finalizados de maneira mais rápida e efetiva, os casos poderiam ter se multiplicado em dezenas de processos cíveis, de guarda de filhos, pensão, alienação parental e até mesmo criminais”. (BANDEIRA, 2017)

6 COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS - UM OBJETIVO A PERSEGUIR

Todas essas ações abordadas no presente artigo, assim como muitas outras desenvolvidas em diversos estados revelam que a justiça restaurativa vem crescendo no Brasil, todavia, manifesta-se, ainda, a necessidade de fomentar e incrementar essas práticas.

Dados do CNJ apontam que a solução de demandas através de meios compositivos ainda não tem a expressividade que deveria, com vistas a propiciar aos cidadãos a efetividade do direito fundamental de acesso à justiça, obstado pela morosidade dos processos judiciais ante ao número crescente de demandas.

Segundo informações do CNJ, disponibilizados no Relatório Justiça em Números de 2018, “em 2017 foram 12,1% sentenças homologatórias de acordo, valor que vem crescendo nos dois últimos anos - em 2015 era de 11,1% e em 2016, 11,9%. Na fase de execução as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2017, a 6,0%, e na fase de conhecimento, a 17,0%.”. (CNJ, 2018)

Ressalte-se que esses dados não são específicos sobre as práticas restaurativas, eis que englobam todas as soluções consensuais e, além disso, o Relatório ainda não disponibiliza as soluções obtidas nas fases pré-processuais, com significativa representatividade na justiça restaurativa.

Cabe observar que esses índices revelam uma tendência pela resolução dos conflitos pelo meio judicial tradicional, sinalizando para a necessidade de difundir a cultura da aplicação de métodos consensuais na sociedade brasileira.

Na seara criminal, há que se pontuar o crescimento deveras lento dos métodos de resolução consensual de conflitos, conforme Relatório Justiça em Números, que demonstra

que os novos casos criminais na Justiça Estadual aumentaram de forma considerável quando comparados com outras áreas.

Segundo o CNJ, no Relatório Justiça em Números, a Justiça Estadual é o segmento com maior representatividade de litígios no Poder Judiciário, com 69,4% da demanda; na área criminal, essa representatividade aumenta para 91,5%. (CNJ, 2018)

Com relação à efetividade dos meios compositivos, observado o percentual de conciliação e sua efetividade, o CNJ levantou que, na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 16%, sendo de 18% na Justiça Estadual e de 10% na Justiça Federal. (CNJ 2018).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permitiu compreender que o instituto da justiça restaurativa é um meio muito mais adequado e célere para resolução dos conflitos cotidianos, porém, há ainda no Brasil muitos impasses que dificultam sua aderência no país inteiro, revelando ainda faltarem muitos passos nesta caminhada para que o real objetivo seja alcançado.

A justiça restaurativa pode trazer significativas contribuições para viabilizar o acesso e a realização da Justiça, bem como, contribuir para desafogar o Judiciário e o sistema carcerário brasileiro.

As práticas em Justiça Restaurativa, já adotadas no Brasil há cerca de 10 anos e, apesar de ainda pouco conhecido, apresenta evolução significativa, como foi explanado no decorrer do trabalho, com um enfoque maior na área do Paraná/ Rio Grande do Sul, onde se desenvolvem o projeto “Justiça para o Século 21” e os círculos para a paz, que vêm tendo grande aderência pela sociedade na prevenção de conflitos por menores infratores.

Ademais, cabe registrar, diante do exposto que é uma solução viável, porém, ainda “carece” da criação de uma legislação específica, que permitirá maior disseminação e, inclusive, sua aplicabilidade em outras áreas do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, João Francisco. **Juizados Especiais Criminais**. Justiça Penal Consensual e Medidas Despenalizadoras. Curitiba: Juruá, 2008.

BANDEIRA, Regina. Justiça Restaurativa é aplicada em casos de violência doméstica. **CNJ-Portal de Notícias**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85041-justica-restaurativa-e-aplicada-em-casos-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 18. dez. 2019.

BRANCHER, Leonardo Narciso (& parceiros associados ao projeto). **Justiça para o Século 21**. Porto Alegre: TJRS, 2011. Disponível em: <justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_264.doc> Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. **Projeto Justiça para Século 21**. Prêmio Innovare. Edição IV.2007. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/1/projeto-justica-para-o-seculo-21-2721#tab7>> Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Panorama Nacional: a Execução das Medidas Socioeducativas de Internação**. Programa Justiça ao Jovem. Brasília, CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz. Brasília: CNJ, 2016.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Lei nº 9.099, de 1995**. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - TJPR. **Manual de Justiça Restaurativa**. Curitiba: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2015. Disponível em: <www.tjpr.jus.br/justica-restaurativa>. Acesso em: 02 jan. 2019.

_____. _____. **Portaria nº 004/2015-NUPEMEC, de 30 de março de 2015**. Curitiba: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2015. Disponível em: <www.tjpr.jus.br/justica-restaurativa> Acesso em: 02 jan. 2019.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Justiça para o Século 21**: Instituinto práticas restaurativas. Porto Alegre: TJRS, 2012. Disponível em:

<<http://justica21.web1119.kinghost.net/j21.php?id=99&pg=0#.XEcAhFVKjIU>> Acesso em 14 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, de 17 março 2015. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

CAMPANARIO, Micaela Susana. Mediação Penal - Inserção de Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Porto Alegre, Civitas - **Revista de Ciências Sociais**, vol. 13, 1 ed., pp. 118-135, 2013. Disponível em:

<http://historico.aps.pt/viii_congresso/VIII_ACTAS/VIII_COM0126.pdf> Acesso em 10 dez. 2018.

CUNHA, Pedro; LOPES, Carla. Em torno do conceito de mediação: Algumas ideias de base. Porto: **Revista Antropológicas**, 2001. Disponível em:

<<https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/910>> Acesso em: 28 ago. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de Aceleração do Processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais** - Lei 9.099/95: abordagem crítica: acordo civil, transação penal, suspensão condicional do processo, rito sumário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NOBRE, Tereza; BARREIRA, César. Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. Porto Alegre: **Sociologias**, n. 20, p. 138-163, dez. 2008.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222008000200007&lang=pt> Acesso em: 24 nov. 2018.

PEREIRA, Larissa. Justiça Restaurativa: uma solução para a superlotação das cadeias? Rio de Janeiro: **Projeto Colabora**, 2017. Disponível em: <<https://projetocolabora.com.br/inclusao-social/justica-restaurativa/>> Acesso em: 23 nov. 2018.

PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto. **Justiça Restaurativa**. In: Slakmon, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes [Org.] Justiça restaurativa é possível no Brasil? Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

_____. A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil. Ribeirão Preto: **Revista Paradigma**, n. 10, 2010. Disponível em:

<<http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/65>>. Acesso em: 01 jan. 2019.

SOUZA NETTO, José Laurindo. **Processo Penal**. Modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Curitiba: Juruá, 2014.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.



APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO PROPOSTA ALTERNATIVA DE RECUPERAÇÃO DOS DIÁLOGOS EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi010

CAMILA BRAGA CORREA¹

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO²

LUÍS GUILHERME NETTO ANDRADE³

MARIA PAULA DAMACENA⁴

MARINA GONÇALVES PENA⁵

JÉSSICA INÁCIO DA SILVA⁶

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa - PPGJA, pela Universidade Federal Fluminense (UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

³ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Especialista em Direito Tributário (LFG/Anhanguera); Bacharel em Direito (UFF). E-mail: lgnandrade@id.uff.br

⁴ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: mariapauladamacena@gmail.com

⁵ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: marinapennadireitofacig@hotmail.com

⁶ Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: jesskikinhasilva26@gmail.com

RESUMO:

O tema da pesquisa trata a respeito da aplicação do instituto da mediação nos casos onde ocorre o fenômeno da alienação parental, de modo a verificar a possibilidade de aplicação, suas características e benefícios para crianças e adolescentes nos casos de separações no âmbito familiar. Esta análise observa os diplomas normativos e as jurisprudências atinentes ao tema da mediação aplicada aos casos judicializados de alienação parental, contemplando também pesquisas de campo e estudos realizados no Brasil com maior enfoque no âmbito dos Direito Processual Civil e do Direito de Família. Nesta ótica, o presente trabalho buscará se aprofundar na questão da alienação parental e como ela vem sendo combatida pelo Poder Judiciário. Deste modo, o estudo realizado emprega o método hipotético-dedutivo, perfazendo

uma análise qualitativa mediante análise bibliográfica das legislações afetas, doutrinas e revisão da literatura científicas análoga.

Palavras-chave: Alienação Parental; Mediação; Família

APPLICATION OF FAMILY MEDIATION AS AN ALTERNATIVE PROPOSAL FOR THE RECOVERY OF DIALOGUES IN CASES OF PARENTAL ALIENATION

ABSTRACT:

The subject of the research deals with the application of the mediation institute in cases where the phenomenon of parental alienation occurs, in order to verify the possibility of application, its characteristics and benefits for children and adolescents in cases of separation within the family. This analysis looks at the normative documents and jurisprudence related to the mediation issue applied to cases of parental alienation, also contemplating field research and studies carried out in Brazil with a greater focus in the scope of Civil Procedural Law and Family Law. In this perspective, the present work will seek to deepen the question of parental alienation and how it has been combated by the Judiciary. Thus, the hypothetical-deductive method employs the hypothetical-deductive method, making a qualitative analysis through bibliographical analysis of the relevant laws, doctrines and review of the analogous scientific literature.

Keywords: Parental Alienation; Mediation.

1 INTRODUÇÃO

O advento da Lei 12.318/2010, que trata a respeito da Alienação Parental, surgiu para tentar balizar judicialmente a prática da alienação por parte do responsável da criança ou adolescente, se tratando esta de um tipo de moléstia psicológica, que busca influenciar a criança ou adolescente de modo a criar ideias contrárias e adversas da realidade, distorcendo a imagem do outro genitor.

Nesse contexto, o artigo pretende trabalhar a questão da solução da alienação parental através da mediação, buscando obter a resposta da seguinte problemática: Como a mediação familiar pode ser utilizada contra a prática da alienação parental?

O objetivo geral deste artigo é analisar a alienação parental e suas consequências, abordando as funções dos responsáveis e os efeitos que geram nas crianças. Como objetivo específico, o estudo era analisar a mediação como uma forma de solucionar esse problema, mostrando seus pontos positivos e o seu favorecimento ao diálogo.

Como referencial teórico deste artigo, tem – se a ideia Pessanha (2017), onde afirma que na mediação, há de ser ter em mente que as pessoas em conflito, ao serem recepcionadas, estarão em estado de desequilíbrio, e o desafio do mediador será o de buscar, por meio de técnicas específicas uma mudança comportamental que ajude os interessados a perceber e a reagir ao conflito de uma maneira mais eficaz.

Esse tema se justifica pela vulnerabilidade da criança ou adolescente, que se encontra a mercê de um alienador que em vez de protegê-lo o prejudicar psicologicamente a fim de criar disputas para colocá-los contra o outro genitor.

Para alcançar o desiderato científico proposto, será utilizada a metodologia de análise dos fundamentos teóricos e empíricos que se dão através da pesquisa documental, que segundo Gil (2008), significa utilizar da melhor forma para se buscar informações que ajudaram a se chegar à solução do problema que o trabalho busca resolver.

A coleta de dados se dará de forma indireta, através de pesquisas em livros e leis, utilizando também o meio digital através da pesquisa na internet, utilizando para isso artigos jurídicos. Foi também revisitada a jurisprudência dos tribunais pátrios, legislação pertinente e seus comentários a respeito.

Assim sendo, o presente artigo é dividido em três seções. Na primeira seção observa-se o conceito de alienação parental e seus aspectos teóricos. A segunda seção se propõe a verificar a mediação na resolução de conflitos e suas implicações, verificando os recentes estudos. A terceira seção provoca a reflexão a respeito dos benefícios e da importância dos estudos da alienação parental em concomitância com os estudos de mediação, bem como a aplicação do instituto da mediação em âmbito da alienação parental.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS CONCEITOS

A alienação parental é uma situação em que um dos genitores exerce influência no pensamento da criança a respeito do outro genitor, de modo que possa afastá-lo da criança, criando na criança uma percepção errada do outro genitor através de ideias inverídicas e exageradas com a intenção de denegrir a sua imagem (SANTOS; CASTRO, 2014).

Ainda segundo o mesmo autor, a alienação parental ocorre geralmente após a separação conjugal, ou seja, a alienação na maioria das vezes é utilizada como forma de vingança, onde um dos cônjuges para se vingar do ex-companheiro, denigre a imagem do outro perante os filhos, seja por motivo de ter sido traído, abandonado, ou até mesmo por ter se sentido frustrado com a relação conjugal (SANTOS; CASTRO, 2014).

A síndrome de alienação parental se dá como conceito conhecido pelo psiquiatra americano Richard Gardner, que na década de 1980, identificou o distúrbio em menores de idade, os quais foram vítimas de disputa de guarda de seus genitores.

A configuração da alienação parental já se inicia inclusive na disputa da guarda dos filhos, onde cada genitor usa dos meios que se achar adequados para ficar como guardião da criação, usando para isso a própria criança, a colocando contra o outro genitor, gerando disputas judiciais e principalmente emocionais. Como afirma Duarte (2016), que em suas palavras afirma a respeito do tema:

Quando se iniciam disputas emocionais e judiciais em torno da guarda, muitas vezes associada à ideia de posse dos filhos, acirram-se os ânimos entre os ex-cônjuges, os quais se utilizam de diversos tipos de estratégias para provarem sua superioridade e poder, como ameaças e mecanismos de força para coagir o(a) outro(a) e, dessa forma, oprimem e agridem os que estão ao seu redor, sem medir os efeitos de seus atos e verbalizações, principalmente sobre os filhos. É como se fosse um campo de batalhas em que cada um dos ex-cônjuges tenta suplantar o outro colocado na posição de inimigo a ser vencido e, desse modo, declarar-se vitorioso, enquanto o outro vira um perdedor subjugado aos caprichos e desejos mais vingativos e cruéis do “guardião” (DUARTE, 2016, p. 36).

A alienação parental que se caracteriza pela forma de destruir a imagem do outro através de comentário desagradáveis e hostis, criam na criança uma sensação de insegurança, não sabendo a criança em quem devem confiar, gerando dúvidas e incertezas na mente da mesma, deixa a criança sufocada, uma vez que prefere ficar calada para não desagradar o seu genitor que detém sua guarda. Aquele que age com a alienação parental geralmente proporciona consequências psicológicas na formação do filho em disputa pelo casal (DUARTE, 2016).

Porém a prática da alienação parental, pode provocar também na criança um sentimento de decepção e ódio ao genitor que está sendo alienado, além de criar na criança ou adolescente tendência a ter comportamentos do genitor que pratica a alienação. A utilização

do uso do filho nas disputas familiares gera consequência extremamente danosa para a criança, que fica influenciada a não gostar do outro genitor (DUARTE, 2016).

O divórcio por si só já cria certos medos nos filhos, pois é normal os mesmos pensarem que são os motivos por quais os pais estão se divorciando ou que não serão mais uma família “normal”, etc. Pensamentos como esses por si só já prejudicam as crianças e devem ser combatidos por seus genitores. E piora mais ainda a situação quando depois da separação acontece a alienação parental (DUARTE, 2016).

Segundo Duarte (2016), nesses momentos de divórcio, tanto os pais quanto os filhos passam por momentos delicados, que precisam ser analisados com atenção, para que não se surte efeitos negativos no futuro, sempre irá existir o medo das consequências de uma união quebrada, além das “dores de cabeça” de processo, regularização de guarda, visita, pensão. Além disso, para as crianças há a perda das tradições em família, almoços, natais, etc.; tudo isso pesa na mente das crianças e dos adolescentes. E é nesse contexto que a mediação se torna importante, principalmente no cenário da alienação parental, nas palavras de Lenita Duarte:

Nas disputas judiciais, a qualidade do relacionamento familiar, interpessoal e contínuo, mostra-se muito difícil, com acentuadas falhas de comunicação, passando do relacionamento anterior de entendimento e cooperação a um clima de competição, incompatibilidade, provocações, brigas e ressentimentos, que acabam por comprometer os vínculos afetivos, provocando a situação de alienação parental (DUARTE, 2016, p .29).

Por se tratar de um assunto tão importante, em 2010 foi instituída a Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, cujo projeto foi aprovado por unanimidade pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos deputados, para se tratar da alienação parental, trazendo conceitos e estabelecendo o que de fato é a alienação parental (BRASIL, 2010). A referida lei se dá em contexto de que possibilita ao judiciário intervir de maneira mais simples para evitar maiores traumas no futuro.

Segundo a Lei nº 12.318/2010, da Alienação Parental, tal fato acontece quando um genitor a fim de criar uma imagem ruim do outro genitor, insinua para a criança e adolescente, ideias contrárias ao outro genitor, o culpando por alguma coisa ou desfazendo uma boa imagem dele (BRASIL, 2010). Além disso, verifica-se que a lei elenca também outros parentes como avós que exerçam influência na criança.

Essa interferência psicológica gera para crianças e adolescentes descumprimento ao direito fundamental à convivência familiar saudável, de forma mais clara o artigo 2º *caput*, da Lei nº 12.318/2010, explica do que se trata a alienação parental, como se verifica no que segue:

Art 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou o adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010, artigo. 2).

A alienação parental é exercida de diversas formas e, conforme elencado em *numerus apertus* pelo artigo supracitado, se dá de maneira a realizar difamação e desqualificação do genitor que exerce a guarda; dificultar contato; omitir informações pessoais e mudando de domicílio deliberadamente. Cumpre ressaltar que essas situações deverão ser analisadas na prática, exigem-se provas mais robustas para configuração de alienação parental (SANTOS; CASTRO, 2014).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo exarou um acórdão em que levanta questão para estabelecimento de critérios para configuração de alienação parental em acórdão que negou provimento a agravo contra sentença denegatória de liminar. *In verbis*:

Cediço que a síndrome de alienação parental constitui uma forma de abuso com sérias e inevitáveis consequências psicológicas à criança, com diferentes graus de

depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambientes, transtornos de identidade, entre outros, chegando à grave inclinação ao uso de álcool e drogas, por nutrir no íntimo da vítima sentimentos de rejeição e culpa concomitantemente. A matéria tem despertado grande preocupação aos operadores de direitos. Quase sempre, o objetivo do ofensor é excluir o genitor da vida do filho comum. Bem por isso a dificuldade para que as visitas ocorram na normalidade constitui sério indício de ocorrência.

Contudo, as consequências traumáticas na vida de uma criança ao experimentar mudança de guarda abrupta exigem prova técnica robusta que possa analisar critérios múltiplos específicos, e permitam de maneira razoável predizer a sua efetiva caracterização, bem como a conveniência de alteração de convivência com este ou aquele genitor.(...)

A dramaticidade que reveste a medida reclama diagnóstico seguro e detalhado sobre a ocorrência da alienação, ou seja, de que o genitor que detém a guarda está efetivamente adotando condutas depreciáveis em relação ao outro, e que este outro, por seu turno, possui condições de assumir as obrigações inerentes ao exercício da guarda. In casu, malgrado a existência de sérios indícios, bem de ver que embora já realizado um prévio estudo social por determinação do juízo, o requerido sequer chegou a ser citado nos autos. Dos elementos colhidos extrai-se a certeza de que o menor L. está exteriorizando um grande sofrimento íntimo, mas o relatório não chegou a ser conclusivo quanto a melhor solução, haja vista a dificuldade de relacionamento com a mãe e a constatação, embora prematura, de que “ambos os genitores, de alguma forma, comprometem o bem estar de L.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2013)

Verifica-se que necessita de perícia mais técnica e detalhada para configuração da alienação parental, o qual deve verificar o sofrimento íntimo, a relação dos genitores, condutas depreciáveis entre outros.

Como dito, alienação trata-se de influência a criança contra o outro genitor, todavia apesar de ser mais praticada por um dos genitores, constata-se também a prática da alienação parental pelos avós da criança e adolescente, tendo a mesma função de criar uma imagem negativa do genitor (PORDEUS, 2011).

Dessa forma, a alienação pode surgir por várias pessoas que tenham o dever de guarda sobre a criança, seja o pai, a mãe, os avós, etc, e nesse sentido Vieira (2015), argumenta:

O principal elemento caracterizador é, portanto, a interferência do alienador na relação paterno-materno filial, sendo que tal ingerência pode se dar das mais variadas formas. A não comunicação de fatos importantes da vida do filho (mudança de escola, consultas médicas); a constante expressão de desabono das condutas e da

personalidade do genitor e o uso da criança para transmitir recados ao alienado são formas comuns e veladas de alienação parental. Já o controle excessivamente rígido dos horários de visita; a marcação de atividades de interesse da criança para os dias de visitação e críticas e destruição de presentes dados pelo alienado ao filho até a realização de falsas denúncias de abuso sexual e de uso de substâncias proibidas apresentam-se como formas mais agressivas (VIEIRA, 2015; p.201).

Porém, a situação fica ainda mais complicada nos casos de filhos que crescem distantes de um dos genitores, sendo tal situação ainda mais agravada, onde o outro não se encontra presente para se defender (Guilhermano, 2012), o que ocasiona, perdas psicológicas irreparáveis para a criança, e cria trauma que rejeita o genitor que não está presente para .

A respeito do perigo da alienação parental, o Estatuto da Criança e do adolescente, afirmou em seu texto inicial (BRASIL,1990):

A Alienação Parental é uma tortura emocional para os envolvidos, principalmente à criança, que é a maior vítima, podendo desenvolver problemas psicológicos para o resto de sua vida. Por isso, é uma afronta a dois importantes princípios constitucionais: o da Dignidade da Pessoa Humana e o do Melhor Interesse do Menor, que também estão dispostos no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/ 1990).

Dessa forma, é dever dos pais proteger a criança e o adolescente, contra qualquer tipo de alienação parental que este possa sofrer (TARTUCE, 2012). Observa-se que a alienação parental vai de encontro aos direitos fundamentais da criança que se vê lesada por um dos seus genitores, o qual deveria zelar por eles. Esta cognição se encontra insculpida no artigo 3º da Lei de Alienação Parental:

Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (BRASIL, 2010, *online*)

Não somente fere os direitos da criança, mas o artigo reafirma abuso moral de autoridade que tem dever de guarda. Tal preocupação se dá de suma importância que o legislador estabeleceu medidas específicas para tratar desse assunto. É o que verificamos no artigo 4º da mesma lei em tela.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. (BRASIL, 2010, *online*)

Nota-se que os casos de alienação parental ganham urgência e tramitação prioritária para assegurar o bem-estar da criança. Há a oitiva do Ministério Público como fiscal da lei para assegurar o bom andamento do processo e a adoção de medidas provisórias para assegurar a integridade psicológica. É o que reza o artigo 5º da lei que estabelece medidas como perícia psicológica ou biopsicossocial compreendendo: entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e avaliação da personalidade dos envolvidos (BRASIL, 2010).

O que se pode verificar da atuação judicial nos casos de alienação parental são os meios alternativos para solução de conflito, de forma que a mediação entra como opção. Podemos exarar da mesma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo essa motivação:

MODIFICAÇÃO DE GUARDA DE MENOR ALIENAÇÃO PARENTAL
Designação de audiência de conciliação antes da análise do pedido de tutela antecipada Inocorrência de prejuízo É dever e responsabilidade do juiz tentar a conciliação das partes, visando o superior interesse do menor Gravidade das consequências advindas do reconhecimento da síndrome de alienação parental que reclama cautela e prova técnica robusta acerca de sua ocorrência Situação que exige diagnóstico seguro quanto aos sinais de deterioração da figura materna unicamente em razão da conduta do genitor, e condições plenas desta em assumir o exercício da guarda Estudo social realizado preliminarmente que não restou conclusivo Necessidade de ao menos instalar-se o contraditório Agravo a que se nega provimento. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2013, *online*)

O juízo proferidor deste acórdão deixa claro a necessidade de promover a conciliação entre as partes visando o interesse do menor, reconhecendo assim que tal medida pode evitar ou atenuar consequências advindas de tal prática.

A parte final do artigo 4º também reafirma a possibilidade de meios alternativos para resolução de conflitos, com especial atenção para esse tipo de lide, qual seja da alienação parental, em especial a tentativa de mediação. *In verbis*:

Art. 4º (...) “o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.” (BRASIL, 2010, *online*)

Assim, analisando o texto da lei, a jurisprudência e a doutrina, torna-se claro que a mediação, no intuito de propiciar um bom relacionamento entre os pais após-separação, pode facilitar o convívio dos mesmos, o qual pode vir a ser traumático para ambos, impedindo e evitando que aconteça a alienação parental.

3 A MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O aprimoramento de técnicas e formas para trazer a pacificação desses conflitos nas relações interpessoais, na maioria das vezes, representam o maior desafio no tocante à sua eficácia, a ponto de convertê-los em oportunidade, pois os conflitos são compreendidos como algo ruim para as pessoas, famílias e para a sociedade, mais nunca compreendido como uma forma crescimento, amadurecimento e de transformação do homem (VIEIRA, 2015).

Os conflitos nem sempre são fáceis de serem detectados, compreendidos e terem mapeadas as suas origens, para que se assim fosse possível atingir melhores soluções, pois os conflitos podem ter origens diversas, tais como as sociais, religiosas, políticas, afetivas, linguísticas, econômicas, sociais ou nacionais, dentre outras, não sendo tão simples a sua definição, como já dizia Morais e Spengler (2012).

A palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar de contrariar ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confortantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras (MORAIS, SPENGLER, 2012).

Quando ocorrem os conflitos, a sociedade precisa recorrer ao Judiciário, porém, esta pode não ser a forma mais adequada para se chegar a solução dos conflitos de alienação parental. Fatores do Judiciário como as despesas processuais, a lentidão e a superlotação o tornam uma via muito demorada para a resolução dos conflitos. Como também são

usualmente utilizadas audiências de Conciliação e mediação, onde não se limita apenas na esfera que chamamos de extrajudicial, sendo na maioria das vezes judicialmente (TARTUCE, 2012).

Segundo Sampaio e Neto:

A sociedade brasileira contemporânea, de aproximadamente um século até os dias hodiernos, tem demonstrado uma procura ininterrupta pelo crescimento econômico como forma de encontrar um desenvolvimento social. O que está se buscando é alcançar meios que possibilitem o progresso no campo econômico e, a partir daí obter melhorias no âmbito social. Sendo assim, como consequência vem passando por fortes transformações, refletindo na apresentação de grande diversidade nas relações sociais, de sorte a ocasionar um aumento de conflitos relacionais, que, são conflitos interpessoais, ou seja, entre dois ou mais indivíduos. Portanto, a sociedade passou a vivenciar novos conflitos, os quais atingiram alto grau de complexidade, exigindo, assim, a efetiva compreensão da realidade social para sua adequada solução.” (SAMPAIO; NETO, 2007, p.30)

Sendo assim foi que começou a se buscar outro método que buscasse o efetivo e adequado tratamento para a solução dessas controvérsias que a sociedade encontra no seu dia a dia, nesse contexto a Mediação ganha destaque.

A mediação é um método alternativo que não há adversários, apenas consiste na intermediação de uma pessoa distinta das partes, que atuará na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoal. O mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo, e quando este existe, apresenta-se total satisfação dos mediados. (MORAIS; SPENGLER. 2015, p. 23)

A mediação é um método no qual busca a solução dos conflitos, como diz Freddie Didier, onde se junta duas ou mais interessados e se recorrem a um terceiro interessado, uma pessoa na qual seja totalmente imparcial ao ocorrido, que será o Mediador, que buscará uma forma justa e eficaz, onde terá o objetivo de trabalhar esse conflito com um objetivo de atingir um bem comum para todos, que não beneficia nenhuma das partes, mais que atinja uma solução louvável para ambas partes (ORSINI; MAILLART; SANTOS, 2015). A atuação de um profissional qualificado para ser um terceiro ator na composição da lide que tenha mais acesso às partes e preze pelo diálogo pode ser mais benéfico.

A mediação vem como possível solução para a falta de celeridade processual e também para que as partes sejam preservadas da exposição da lide. O artigo 1º e seu parágrafo

único da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, lei que regula o instituto da mediação, traz a lume o que é a mediação:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

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)

Nesse sentido, verifica-se que o mediador deve ser um terceiro que seja impreterivelmente imparcial, tendo relação isonômica com ambas as partes, o qual não tem competência de dar decisão sentencial ao litígio.

Além disso, a mediação tenta aproximar as partes do papel solucionador estatal, de forma que o mediador não deverá ser alguém imposto, mas sim um indivíduo que seja aceito pelas partes ou até escolhido. O papel desse mediador será de auxiliar e desenvolver o diálogo das partes na busca da solução consensual.

Será um método alternativo, no qual não se consiste em adversários, mais sim em uma intermediação de uma pessoa que não conheça nenhuma das partes, nem faça parte do meio em que se originou o conflito que terá que ser o mediador entre eles. Assim se facilita a comunicação entre as partes sem que seja induzida nenhuma das partes ao acordo, ele somente atuará como mediador entre eles (MORAIS; SPENGLER, 2015). Na mediação busca-se um acordo para evitar adentrar na lide processual e resolver os conflitos antes que cheguem na esfera judicial.

Essa solução difere dos meios convencionais, pois na mediação as partes têm controle do processo, como estão os andamentos e o seu possível resultado. A sua duração não tem tempo certo, pode ser variável, pois depende da complexidade do conflito e dos temas que envolvem as partes (VIEIRA, 2015; p.201).

Outras características trazidas pela Lei nº 13.140/2015 são os princípios importantes para o mediador, trazidos pelo artigo 2º, *In verbis*:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;

- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

Verificam-se características essenciais que são próprias do instituto da mediação, ao passo que há outras que comungam dos princípios processuais.

Destaca-se a oralidade no curso da mediação, que é prezado pelo instituto, uma vez que este princípio é norte idealizador que aproxima as partes da autoridade estatal, e propõe a oitiva mais acessível destas. Ademais, é importante elemento inclusivo para indivíduos menos abastados, os quais não tem amplo acesso à justiça.

O processo da mediação teve início com o mediador separando as partes e seus conflitos, para então começar a focar nas soluções dos dilemas, considerando os interesses de cada um para conseguir produzir soluções (ORSINI; MAILLART; SANTOS, 2015).

O princípio da informalidade também merece destaque. Este princípio é bem próprio da mediação, a qual busca o consenso entre as partes independente das formas, objetivando solução mais viável sem ter de recorrer à lide para solucionar o conflito. Princípio esse que se conecta com o princípio da autonomia da vontade das partes, mediante a liberdade das formas, buscando o cumprimento da vontade conjunta das partes. Podemos verificar que a informalidade é princípio orientador da mediação de forma que também se conecta com a busca do consenso.

Além disso, o princípio da confidencialidade vem para proteger as partes da exposição da intimidade no curso do processo, o que pode vir a ser constrangedor para determinados indivíduos.

A mediação além de ter o objetivo de mediar as partes para um melhor acordo, também tem grandes vantagens, como a flexibilidade das partes para ditar qual a melhor forma de se levar a mediação, a economia de tempo e de custo, gerando uma maior efetividade às partes pois como são elas que geram as soluções assim o acordo firmado entre elas é cumprido espontaneamente, não passa pelo desgaste do Judiciário e do litígio, e o mais interessante é que ela pode ser aplicado em qualquer fase do processo também em forma preventiva, pois ela aproxima as partes e restabelece a confiança de ambas partes (MORAIS; SPENGLER, 2015).

4 A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NA ALIENAÇÃO PARENTAL E A BUSCA POR UM AMBIENTE EQUILIBRADO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

As crianças e adolescentes merecem viver em um ambiente equilibrado e saudável, dessa forma, torna-se muito importante o convívio que ele tem com seus genitores, segundo o Estatuto da Criança e do adolescente estabeleceu, em seu art. 2º, que a criança é “a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12(doze) e 18 (dezoito) anos de idade” (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, até idade de 18 anos, onde termina a fase da adolescência, os mesmos precisam viver em um ambiente saudável e equilibrado, de modo que possam compreender melhor o crescimento como ser humano. Nos dias atuais, existe uma grande diversidade das organizações familiares, não se resume mais conceber a estrutura familiar como um modelo ideal, mas sim criar vínculos familiares de modo a proporcionar um ambiente equilibrado para as crianças (ORSINI; MAILLART; SANTOS, 2015).

A proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes também se encontra previsto no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988)¹⁶, sendo um dever constitucional considerado com um direito fundamental, devendo ser cumprido em sua integralidade (BRASIL, 1988).

Dessa forma, tendo em vista a importância de um ambiente saudável, surge a função da mediação, como afirmam Maria Alba Almeida e Mário de Almeida, os seguintes termos:

A função reparadora da mediação consistirá em colaborar com os protagonistas para que possam estruturar essas novas relações em um âmbito de harmonia e colaboração, como recurso para ser menos traumático a separação e o acomodamento dos membros da família a novas situações. Resulta óbvio que nas relações familiares está comprometido o homem mesmo, muito mais que as relações meramente patrimoniais. Por isso é um âmbito mais delicado e nos apresenta um campo muito mais rico de trabalho solidário, porque ali estamos trabalhando por uma melhor qualidade de vida para nossos semelhantes (ALMEIDA; ALMEIDA, 2012, p. 231-232).

¹⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

Neste sentido, a função do mediador visa identificar o problema e auxiliar o pais e responsáveis a encontrarem soluções apropriadas para melhor solucionar o conflito, preservando sempre a integridade física e mental das crianças e dos adolescentes (VIEIRA, 2015). Uma das vantagens do procedimento de mediação em casos de alienação parental deverá ser a proteção da vida privada das partes envolvidas, tendo em vista que não haverá oitiva de testemunhas, membros dos tribunais o que se verificam benefícios de uma mediação em sede doméstica.

Assim, a mediação prevista nos casos de alienação parental, mais precisamente no artigo 9º da Lei 12.318/10, facultava ao juiz, com a oitiva do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, a propositura de mediação entre as partes previamente a lide ou por iniciativa própria das partes. Como podemos verificar na redação do citado artigo:

“Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§ 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.” (BRASIL, 2010)

O artigo 9º da Lei 12.318/10 detinha uma alternativa sofisticada para composição alternativa da lide com a utilização da mediação como meio. A mediação seria para auxiliar as partes, mas o acordo não vincularia a homologação da decisão, mas sim resolveria pontos controvertidos.

Outra vantagem que propunha o artigo supracitado se dá pela escolha livre das partes de um mediador cujo crivo se daria pelo juízo competente que faria cadastro de mediadores especializados em alienação parental. A mediação não estaria totalmente livre procedimentalmente, mas seria examinada pelos órgãos públicos elencados, a fim de que houvesse intervenção estatal na composição da lide.

Contudo, há de se verificar que o referido artigo foi vetado antes da promulgação da Lei de Alienação Parental, com a seguinte justificativa:

“O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.

Ademais, o dispositivo contraria a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.”

A justificativa toca em dois pontos na discussão: a uma, o direito da criança à convivência familiar, a duas, o princípio da intervenção mínima. Tal justificativa deve gerar discussão nos casos de alienação parental, tendo em vista que é assunto bastante controverso e os dois pontos em que se verifica a justificativa podem ser refutados pelo próprio texto da lei.

No que tange ao direito da criança, podemos verificar que a própria lide em si entre os genitores pode configurar maior trauma à criança devido à posição de adversários que adotam na lide. Invariavelmente assumem posições antagônicas que ocasionalmente pode gerar ambiente de inimizade para a criança e seus progenitores. A mediação torna mais propício o diálogo e o ambiente de pacificação dos conflitos entre os genitores, os quais não tratarão o outro como prejudicial, mas dá a alternativa de reaproximar os pais como verifica-se na jurisprudência. Os meios alternativos vêm sendo buscados para solução pacífica.

Na segunda justificativa, verifica-se que a intervenção estatal está plenamente tutelada na Lei de Alienação Parental, o qual prevê diversos mecanismos de tutela judicial e estatal na mediação em casos de alienação parental. Há a presença do Ministério Público e Conselho Tutelar que credenciará mediadores específicos. Além disso, havia também previsão no artigo vetado de que haja exame do Ministério Público da mediação.

Cada vez mais são estimulados os meios alternativos de resolução de conflito em diversos casos delicados, inclusive em esfera de direito de família, a fim de auxiliar o judiciário e propor meio mais pacífico de solver conflitos que possam vir a perdurar. É comum a utilização da mediação para ações de divórcio, as quais serão debatidas a guarda quando se tratarem de filhos menores. Desta forma, a mediação propicia a oportunidade de dialogar sobre o melhor interesse dos filhos, buscando estabelecer uma forma de convívio adequada.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho se dedicou a verificar os conceitos, as vantagens e as barreiras para a implementação do instituto da mediação como um meio de solução de conflito em casos de alienação parental, bem como a legislação brasileira atinente ao tema. Analisou-se a bibliografia de pesquisas científicas e a legislação oficial, esta última ainda se mostrando bastante recente para acompanhar a realidade prática.

Nota-se que em uma relação familiar é muito importante o bom convívio dos pais para que as crianças e os adolescentes cresçam de forma saudável fisicamente e psicologicamente. Também é necessário que os pais e responsáveis, estejam sempre dispostos a fazer o melhor pela criança, não permitindo em nenhuma hipótese, em divórcio ou não, a alienação parental, de modo a zelar pela saúde emocional dos filhos.

Quando a alienação parental surge, é importante que entre em cena a mediação, de forma a auxiliar na solução do conflito da forma mais pacífica possível, sem causar transtornos e prejuízos ainda maiores, utilizando para tanto técnicas apropriadas e pessoal capacitado.

Diante do estudo realizado, verificamos que é necessária uma mudança de cunhos legislativos e sociais, de forma a propiciar a transformação de paradigmas, tornando possível o exercício da mediação como mecanismo necessário a integrar casos nos quais a alienação parental é tão prejudicial quanto os traumas decorrentes de um processo judicial.

Dessa forma, a mediação se mostra uma medida alternativa compatível na luta contra a alienação parental, de modo que se possa ajudar a reestabelecer, o afeto, o diálogo e a convivência sadia, perene e respeitosa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, María Alba Aiello de e ALMEIDA, Mario de. **Mediación y conciliación**. Buenos Aires: editorial Astrea, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 07.out.2018

BRASIL. **Lei Nº 12.318**, de 26 DE AGOSTO DE 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 08.out.2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Brasília/DF: Diário Oficial da União de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Mediação na Alienação Parental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2016.

GIL, Antonio Carlos. Pesquisa Social. In: _____. (Org.). **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUILHERMANO, Juliana Ferla. **Alienação Parental: aspectos jurídicos e psíquicos**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/juliana_guilhermano.pdf>. Acesso em: 13.out.2018

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena, MAILLART, Adriana Silva, SANTOS, Nivaldo dos. **Formas consensuais de solução de conflitos**. Organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores:– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Acesso em: 08.out.2018

PORDEUS, Renata Silvestre. **Alienação parental à luz da lei n.º 12.318/2010**. Artigo (Graduação em Direito). João Pessoa: Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, 2011. Disponível em: <<http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/ARTIGO%20CIENTIFICO%20-%20RENATA%20S.%20PORDEUS.pdf>>. Acesso em: 10.out.2018

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTOS, Valdir Garcia dos. CASTRO, José Carlos Monteiro de. **Princípios no direito de família**: a afetividade como base das novas relações familiares.in TOLEDO, Yara Rodrigues de; PEREIRA, Sarah Caroline de Deus; MENDES, Cristina da Silva (orgs). Estudos acerca do princípio da afetividade no direito das famílias. 1ª edição – São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civil**. Editora Método. São Paulo. 2008.

_____ Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em: 13.out.2018

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de instrumento nº 0045080-36.2013.8.26.0000**, rel. Des. JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR, Comarca de Barueri. São Paulo, 2013.

VIEIRA, Marcelo de Mello. Alienação parental: análise crítica da Lei nº 12.318/2010 e reflexões sobre as decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Revista de Direito de Família e Sucessão** | e-ISSN: 2526-0227 | Minas Gerais | v. 2 | n. 1 | p.194-219 | Jul/Dez2015. Disponível em: < <http://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/539/535> >. Acesso em: 11.out.2018.

A MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA NOS CASOS DE CRIANÇA E ADOLESCENTES VITIMAS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi011

CAMILA BRAGA CORREA¹
LUÍS GUILHERME NETTO ANDRADE²
DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO³
LUANA GENCIANO PEREIRA⁴
SIMONE DA SILVA MARQUES⁵

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Especialista em Direito Tributário (LFG/Anhanguera); Bacharel em Direito (UFF). E-mail: lgnandrade@id.uff.br

³ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

⁴ Graduanda de Direito (UNIFACIG); E-mail: luanagenciano@gmail.com

⁵ Graduanda de Direito (UNIFACIG); E-mail: simonemarques335@gmail.com

RESUMO:

O presente estudo tem como objetivo demonstrar em seu escopo como a síndrome da alienação parental (SAP), produzida pelos genitores, pode afetar de forma negativa a vida da criança ou do adolescente, provocando danos que poderão se tornar irreversíveis no futuro. Um meio eficaz para resolução deste conflito é evitar que tais danos venham a ocorrer, com a aplicação da mediação que acontece através de um agente, denominado como mediador(a), um profissional especializado, o qual poderá intervir na composição entre as partes, oferecendo para elas meios alternativos para que alcancem a resolução do conflito. O presente estudo foi desenvolvido através de método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e da legislação brasileira vigente a respeito de meios alternativos de resolução de conflito, levantando informações qualitativas em especial acerca da mediação. A fim de esclarecer as questões atinentes à mediação, em que poderá ser aplicada como uma forma alternativa nos casos em que ocorra a alienação parental de menores.

Palavras-chave: Alienação parental; Mediação; criança; adolescente.

MEDIATION AS AN ALTERNATIVE FORM IN THE CASES OF CHILDREN AND ADOLESCENTS VICTIMS OF PARENTAL ALIENATION

ABSTRACT:

The present study aims to demonstrate in its scope how the parental alienation syndrome (SAP), produced by the parents, can adversely affect the child's or adolescent's life, causing damages that may become irreversible in the future. An effective means of resolving this conflict is to prevent such damages from occurring through the application of mediation through an agent, called a mediator, a specialized professional, who may intervene in the composition between the parties, offering for them alternative means for reaching resolution of the conflict. The present study was developed using a hypothetical-deductive method, through bibliographical research, jurisprudence and Brazilian legislation in force regarding alternative means of conflict resolution, raising qualitative information in particular about mediation. In order to clarify the issues related to mediation, where it can be applied as an alternative form in cases where the parental alienation of minors occurs.

Keywords: Parental alienation; Mediation; children; adolescents.

1 INTRODUÇÃO

A Síndrome da Alienação Parental – SAP, é tema deveras presente na atualidade, sendo delicado e complexo, pois este tema se instaura em âmbito familiar, o que pode ocasionar desestruturação no psicológico da prole, atrapalhando a formação física e psicológica da criança ou do adolescente, o qual está em transição para vida adulta. Acarreta possíveis danos, talvez irreversíveis, com impactos futuros.

Nesse escopo, observa-se a síndrome da alienação parental (SAP), a qual é um problema que se estabelece em decorrência de uma instabilidade no relacionamento dos genitores da criança, avós ou responsáveis.

Diante da situação de alienação parental, serão apresentados resultados de estudos que indicam que o menor estará submetido a sérios comprometimentos psicológicos que podem afetar seriamente seu futuro, por isso a mediação familiar no âmbito do Direito de Família, se

torna muito eficaz quando inserida como forma preventiva, minimizadora e transformadora de conflitos advindos da prática da Alienação Parental.

Por fim, verificamos como meio mais prático e eficaz a mediação familiar, onde estará colocando as partes em sessões, estas que podem ocorrer individualmente. Com o auxílio do mediador, o objetivo é que estes venham estabelecer um diálogo entre as partes para que entrem em harmonia, para que deste modo possa vir a prevalecer o que é melhor para o menor.

Quanto à metodologia, o presente estudo foi desenvolvido através de pesquisas realizadas em doutrinas, artigos e a legislação brasileira, dentre outros. O trabalho em questão priorizou o bem-estar da criança e do adolescente que é vítima de alienação parental, tendo como objetivo aplicação da mediação como meio alternativo e eficaz para que haja a celeridade no processo em questão e assim alcance sua finalidade. O presente estudo, tem como intuito demonstrar ao leitor os impactos que a (SAP) síndrome da alienação parental pode gerar no menor, causando danos que podem ser irreversíveis no futuro.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

Síndrome da Alienação Parental - SAP, é um fenômeno que tem crescido e se faz cada vez mais presente no meio jurídico, ela se configura no ato de uma das partes denegrir a imagem de um dos genitores da criança, é um problema que se estabelece no seio familiar que pode ocorrer após extinção dos laços afetivos, ou mesmo quando não um relacionamento conjugal entre eles (BARBOSA, 2013).

A alienação parental se dá pela interferência psicológica na criança ou no adolescente por um dos genitores contra o outro seja responsável ou detenha a guarda da criança. O provocador da alienação parental age de forma a gerar um atrito, uma desavença e criar sentimentos negativos da criança em relação à pessoa que está sendo difamada (SERPA, 1999).

Esta síndrome se configura quando a criança desenvolve um sentimento de repúdio por um dos genitores, por incentivo de outro genitor (FERREIRA; ENZWILER, 2016). A Síndrome de Alienação Parental é tratada pela legislação brasileira na Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010 (BRASIL, 2010), servindo como instrumento para que seja identificada essa situação de imensa gravidade tanto para o menor, como para o genitor que é desqualificado (MADALENO; MADALENO, 2017).

Com o crescimento dos divórcios e separações envolvendo prole, ocorre que um dos genitores ou responsáveis passa a desqualificar o outro perante o menor, o qual passa a rechaçar o outro genitor. Alienação se dá quando o chamado alienador coloca o filho contra o outro genitor de maneira pejorativa, devido à sua decepção no relacionamento ou raiva do outro (SOUZA, 2011).

Neste sentido, não é necessário que haja um vínculo conjugal ou a extinção deste, para que ocorra a síndrome da alienação parental, basta que o alienante comece e desqualificar a outra parte perante a criança ou adolescente devido ao poder familiar exercido sobre ela, criando uma rejeição após a imagem negativa que foi atribuída. Conforme dispõe Giuseppe Siracusa:

O legislador estabelece que se considere ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (SIRACUSA, 2012, p. 32)

Em relação ao menor, nestes casos, ocorre a situação chamada por Carlos Roberto Gonçalves como: “órfão de pai (ou mãe) vivo (a)” (GOLÇALVES, 2017). Neste sentido, dispõe o Art. 2º da referida Lei nº. 12.318/2010:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II – dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010, *online*)

A Lei nº. 12.318/2010 tem como objetivo caracterizar a alienação parental através de diversas condutas e comportamentos praticados pelo detentor da guarda do menor. Portanto, verificam-se diversas práticas que a legislação brasileira elenca como ensejadoras de alienação parental, conforme o artigo 2º da mencionada lei (BRASIL, 2010), de modo que o rol apresentado é meramente exemplificativo, tendo em vista a possibilidade de ocorrerem diversas outras práticas compreendidas como manifestações da SAP.

O comportamento promovedor da alienação parental não se esgota na difamação ou na desqualificação do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, mas outras ações como dificultar o exercício da autoridade parental e a mudança de endereço domiciliar a fim de dificultar convivência (SOUZA, 2011).

De acordo com artigo 3º, da lei nº 12.318/2010, é possível perceber que o objetivo da referida é preservar a saúde psicológica da criança ou do adolescente como prioridade, conforme exposto a seguir:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (BRASIL, 2010, *online*)

Os direitos fundamentais à vida, à proteção e ao desenvolvimento sadio giram em torno da criança e do adolescente no tocante à saúde mental destes, visando garantir a paz na convivência familiar e o desenvolvimento psicológico equilibrado, também compreendendo a necessidade de coibir situações de abuso, moral contra a honra, dos sentimentos ou físico, além de outras formas de coerção ou ameaças e ataques à higidez mental (MADALENO; MADALENO, 2017). Aliado a tal entendimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, faz menção ao princípio da prioridade absoluta, *in verbis*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, *online*)

A prioridade consiste no reconhecimento de que a criança e o adolescente são o futuro da sociedade e devido a isso devem ser tratados com cuidado e atenção, determinando a proteção da infância como direito social, devendo ser garantido pela família, sociedade e Estado (BARBOSA, 2013). A prioridade absoluta se dá no âmbito de proteger o mais frágil, qual seja, o menor na relação familiar, uma vez que nos casos em que ocorre a alienação parental, o mesmo é o mais vulnerável (FERREIRA; ENZWILER, 2016).

É lição deveras reconhecida no Direito pátrio a noção de proteger o indivíduo mais fragilizado, não atentando contra a igualdade. Desta forma, cabe lembrar as palavras do célebre Rui Barbosa colhidas na obra do ilustre Nelson Nery Júnior:

“Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Desta forma, o Estatuto vem trazer princípio que convalida a isonomia, tendo em vista a necessária proteção do menor, face às situações que lhe são lesivas.

Para evitar que ocorra a síndrome da alienação parental, o poder judiciário pode ser acionado com a finalidade de reverter essa conduta, sendo que contará com a ajuda de um mediador bem instruído e preparado para os respectivos procedimentos. Caberá ao juiz de direito afastar a criança do alienante e mudar a guarda para o outro que está sendo vítima deste acontecimento, podendo também impedir a visita, como uma última circunstância para solucionar esse caso, ele poderá destituir o exercício do poder parental (BARBOSA, 2013). Porém, essas são medidas extremas que podem ser evitadas, através do método da mediação como meio alternativo na busca por contornar conflitos, mormente de cunho familiar.

De acordo com a Lei nº 12.318/10, não se faz necessário que o menor meramente recuse a companhia do genitor alienado para que receba tutela estatal. A referida lei tem o condão de inibir a instalação da referida síndrome:

“Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;

- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.” (BRASIL, 2010, *online*)

A Lei 12318/10 se propõe não somente remediar a situação do menor que pode vir ou não sofrer alienação parental, mas preveni-la em casos de ameaça de tal fenômeno. O artigo supracitado traz em seus incisos subsequentes uma série de medidas para prevenir a alienação parental (BRASIL, 2010).

O juízo deverá declarar a ocorrência para tomar medidas efetivas para restringir a síndrome a começar pela advertência, com a possibilidade de multa como sanção. Além disso, promove a ampliação da convivência do menor com o genitor alienado, com a possibilidade de alteração para guarda compartilhada a fim de que se aumente a convivência com o genitor alienado (MADALENO; MADALENO, 2017).

3 MEDIAÇÃO

A mediação é um procedimento aplicado na resolução de litígios, enquadrando-se como um dos meios alternativos para resolução de conflitos, havendo um terceiro imparcial (mediador) que assiste e conduz duas ou mais partes mediadas a identificarem os pontos de conflito e, posteriormente, desenvolverem de forma mútua propostas que ponham fim ao conflito.

A mediação tem previsão legal na Lei nº.13.140/2015, a presente lei trata de um método inovador e eficaz, método este que poderá ser judicial ou extrajudicial (BRASIL, 2015). O mediador é a terceira pessoa a ingressar na lide podendo ser ele previamente escolhido pelas partes, podendo ter um prévio vínculo com as partes, gerando assim maior domínio sobre o assunto. A Lei nº 13.140/2015 dispõe, em seu artigo 1º e no parágrafo único, a respeito da mediação como:

“meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.”

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, *online*)

Vilela exalta esse instituto como procedimento estruturado, nos seguintes termos:

[...] é um procedimento estruturado de gestão de conflitos pelo qual a intervenção confidencial e imparcial de um profissional qualificado, o mediador, visa restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes. Seu papel é o de levá-las a elaborar, por elas próprias, acordos duráveis que levem em conta as necessidades de cada um e em particular das crianças em um espírito de corresponsabilidade parental"(VILELA, 2007, p. 28)

O objetivo do mediador é facilitar a comunicação entre as partes, para que assim haja uma solução que seja satisfatória para ambas as partes, sendo o mediador a terceira pessoa a ingressar, seu intuito é conseguir que haja o apaziguamento e para que atinja o fim de conciliar as partes, conforme previsto no artigo 334 do Código de Processo Civil, *in verbis*.

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 Mediação com antecedência mínima de 30 (dias), devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§1º. O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código bem como as disposições da lei de organização judiciária. (BRASIL, 2015, *online*)

O mediador deve dominar habilidades humanas de conciliação, para assim conseguir convencer na base do diálogo que o problema seja ali resolvido pela própria parte, ele não irá opinar dando sugestões, e sim facilitar a comunicação entre os mediados, de forma a fazer com que os mesmos encontrem a melhor solução. É nessa esteira que a Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 propõe determinadas características do mediador em seu artigo 2º, conforme exposto abaixo:

Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - Imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. (BRASIL, 2015, *online*)

A autonomia da vontade das partes e a busca do consenso se interligam de forma que evitem determinadas decisões onde ambas as partes venham a se sentir prejudicadas face a uma decisão que seja igualmente desfavorável, conforme melhor discutido mais adiante.

4 MEDIAÇÃO NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL CONTRA A CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A alienação começa no instante que há o afastamento ou a maledicência a respeito de um dos genitores da criança colocando o menor contra um dos pais (BARBOSA, 2013). A mediação como ato autocompositivo, apresenta-se em casos onde existem relação direta entre os participantes, ou seja, vínculo anterior entre as partes. Nos casos de alienação parental, a mediação se faz presente para estabelecer um melhor diálogo para que possam entrar em consenso, colocando como principal foco a criança ou o adolescente, sendo que a mesma está em situação de vulnerabilidade diante da discordância entre eles (FERREIRA; ENZWILER, 2016).

Na maioria dos casos se existe um transtorno no relacionamento onde haverá influência direta na vida dos filhos, poderão apresentar dificuldades futuras em relacionamentos, no de desempenho acadêmico, profissional e psicológico dentre outros, fatores que poderão ser influenciados pela conduta produzida no alienado que se torna totalmente desestabilizado e instável perante essa situação (SOUZA, 2011).

Estes problemas podem ser evitados com a mediação, pois seu intuito é fazer o alienante e a outra parte repensar sobre a questão priorizando sempre o que é melhor para a criança.

Em geral, as crianças envolvidas nas separações dos pais acabam passando por dois sentimentos: o medo, consciente ou inconsciente, de que o outro pai também vá embora, e a percepção de que os adultos não são confiáveis e nem honestos. Para a autora, tanto o casal que se separa quanto seus filhos passam por momentos delicados e difíceis na tentativa de resolver questões práticas, como guarda e visita, ou emocionais, como lidar com a interrupção de certas tradições familiares, a perda da convivência diária com um dos pais e a sensação de desamor, rejeição e abandono. (SCHABELL, 2005, p. 16)

A Mediação, trata-se de meio mais eficaz para se resolver a lide, combatendo a Síndrome de Alienação Parental (SAP), o mediador estabelecerá um diálogo, para que assim

de forma compreensiva os pais tenham responsabilidade em relação à criança, deixando que o término da relação conjugal, não venha causar danos à formação psicoafetiva da criança (MADALENO; MADALENO, 2017).

Deve-se dar prioridade para resolver esses problemas de forma rápida e eficaz, usando os meios adequados, para que assim a criança possa ter um ambiente tranquilo e saudável, e a convivência familiar esteja equilibrada e de forma harmônica.

A mediação vem com um dos princípios norteadores a informalidade. Tal princípio pode ser bastante significativo para a lide em que se envolve alienação parental, uma vez que se verifica a supressão da forma sobre o conteúdo, em que se verifica que o que mais vale é o consenso do que o próprio trâmite processual (SERPA, 1999).

Outro princípio que merece destaque na aplicação da mediação nos casos de alienação parental é a confidencialidade. A partes se veem em diversos casos expostas na lide processual, mesmo que seja resguardado o direito a segredo de justiça (SOUZA, 2011). As partes litigantes pretendem zelar por um diálogo mediado em detrimento de uma lide processual em que se configuram como partes adversárias em uma lide processual, passando por diversos procedimentos e atos que podem vir a ser constrangedores (BARBOSA, 2013).

Há quem diga que tal medida fere o dispositivo da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto à aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável, da forma como lê-se abaixo:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:(...)

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente (BRASIL, 1990, *online*)

A utilização dos mecanismos de mediação aplicados aos casos de alienação parental apresenta-se como alternativa viável no esforço de restaurar o diálogo na relação familiar, diminuindo os abismos entre as partes e facilitando o acompanhamento por parte do Judiciário, sem deixar de proteger ao menor tutelado e sob risco de alienação parental. Desta forma, a mediação pode vir a buscar acordo mais benéfico para a criança ou o adolescente.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo foi desenvolvido através de uma pesquisa científica usando como foco principal a síndrome da alienação parental, produzida pelos genitores ou responsáveis pela guarda do menor. O projeto em questão trouxe através da pesquisa a mediação como um meio alternativo para que haja a celeridade do processo e não seja necessário acionar o Judiciário para resolver a questão.

A mediação tem por objeto a comunicação adequada entre os membros da família, mesmo após a separação e por isso não pode ser vista como um fim em si mesmo e o mediador ao obter a confiança das partes poderá ainda interferir durante e após a separação judicial do casal.

O mesmo abarcou conceitos doutrinários, abrangendo o assunto de forma que fique expressa uma solução cabível e eficaz usando o método da mediação. O estudo em questão vem nos mostrar que a mediação é um meio alternativo e que de forma presente pode evitar a ocorrência de situações extremas a todos os envolvidos no presente caso.

A pesquisa também buscou demonstrar como o Instituto da Mediação pode ser usado como um meio para a tentativa de solucionar casos em que se comprovem a Alienação Parental, o qual visa mostrar ao alienador o quão prejudicial pode ser sua conduta à vida da criança envolvida, podendo causar danos irreparáveis ao seu futuro.

Todavia, ainda que a mediação não tenha o condão de abolir a ocorrência da Síndrome de Alienação Parental, esta deverá ajudar a evitá-la e, muito possivelmente a minorar seus efeitos por meio da reflexão, diálogo e na criação de uma consciência de responsabilidade por decisões e comportamentos dos pais para com seus filhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves. **Alienação Parental. Um Retrato dos Processos e das Famílias em Situação de Litígio.** Campinas: Editora Autores Associados, 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990** - Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, Diário Oficial da União – DOU, de 16 jul. 1990.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Brasília: Diário Oficial da União – Dou, de 27 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 23 de out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.** Lei da Mediação. Brasília/DF: Diário Oficial da União de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

FERREIRA, Cláudia Galiberne. ENZWEILER, Romano José. **Síndrome da Alienação Parental: uma iníqua falácia.** São Paulo, 2016. Kindle version.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - Direito de Família**, vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da Detecção - Aspectos Legais e Processuais.** São Paulo: Forense, 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SIRACUSA, Giuseppe. **Dicionário prático de direito de família.** São Paulo: Expansão Cultural, 2012.

VILELA, S.R. Guarda Compartilhada: Psicologia e Direito em prol do bem-estar infantil. In: SILVA, D.M.P. (coord.) **Psique Ciência & Vida** – edição especial Psicologia Jurídica. São Paulo: Escala, ano I, n. 5, 2007.

SCHABBEL, C. Relações familiares na separação conjugal: contribuições da Mediação. **Psicologia: Teoria e Prática.** São Paulo: Revista de Psicologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, 7(1), p.13-20, 2005

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOUZA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família.** São Paulo: Cortez, 2011.

**ATUAÇÃO MULTIDISCIPLINAR NA MEDIAÇÃO NOS CASOS DE
ALIENAÇÃO PARENTAL**

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi012

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹**CAMILA BRAGA CORRÊA²****LUIZA ALVES DE CASTRO³****RICARDO DE SOUZA FERREIRA⁴ PAULO****GEOVANI VITURINO⁵**

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor pela LFG, Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

³ Mestre em Justiça Administrativa pelo PPGJA/UFF, Especialista em Direito Público e Privado (EMERJ); Especialista em Direito Notarial e Registral (Polo FCV da Notável Comunicação & Marketing); Graduação em Direito (Universidade Estácio de Sá); E-mail: castro_luiza@hotmail.com

⁴ Bacharel em Ciências Contábeis (UNIG – Itaperuna); Graduando em Direito (UNIFACIG). Pós-graduando (especialização) em Auditoria, Perícia e Controladoria Contábil (FAMINAS); E-mail: ricardo@previcap.mg.gov.br.

⁵ Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: pg.direitojustica@gmail.com.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a mediação familiar como instrumento solucionador de contendas no ramo do direito familiar que envolvam alienação parental. Serão destacados os efeitos benéficos causados aos envolvidos, diminuindo consideravelmente os efeitos psicológicos sobre os participantes, principalmente sobre as crianças e os adolescentes geralmente afetados pela síndrome da alienação parental. O texto demonstrará as peculiaridades, conceito, princípios e características da Mediação Familiar e como este instituto influenciará nas resoluções de conflitos quando se tratam de situações que envolvam alienação parental/família. A utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, no presente caso, a Mediação, deve ser realizada em decorrência de suas qualidades

intrínsecas, seja porque possibilita ao indivíduo a resolução mediada de seus problemas, seja em razão de sua informalidade, seja em razão da possibilidade da atuação de uma equipe multidisciplinar, visando concluir, que a mediação se mostra como via adequada ao tratamento dos conflitos familiares, em especial por proporcionar, através do restabelecimento do diálogo entre os sujeitos, a solução pacífica de conflitos, proposta do Estado brasileiro e insculpida na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Mediação Familiar; Alienação Parental; Multidisciplinaridade

MULTIDISCIPLINARY ACTION IN MEDIATION IN CASES OF PARENTAL DISPOSAL

ABSTRACT

The present work aims to present family mediation as an instrument for resolving disputes in the branch of family law, involving parental disposal. The beneficial effects on the participants will be highlighted, considerably reducing the psychological effects on the participants, especially on the children and adolescents generally affected by the parental disposal syndrome. The text will demonstrate the peculiarities, concepts, principles and characteristics of Family Mediation and how this institute will influence the conflict resolution when it comes to situations involving parental / family disposal. The use of alternative means of conflict resolution, in the present case, the Mediation, must be carried out as a result of their intrinsic qualities, either because they enable the individual to solve their problems in a timely manner, either because of their informality or because of the possibility of the performance of a multidisciplinary team. It can be concludes that mediation is a suitable way to deal with family conflicts, especially by providing, through the reestablishment of dialogue between the subjects, the peaceful solution of conflicts, a proposal of the Brazilian State registered in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Family Mediation; Parental Disposal; Multidisciplinarity.

1 INTRODUÇÃO

A Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), que entrou em vigor no final de 2015, trouxe um método alternativo que pretende tornar mais eficiente a resolução de conflitos, uma vez que tem como objetivo solucionar os impasses de maneira consensual, mais célere, eficiente e barata, além de promover a facilitação de acesso a direitos e à justiça. A partir de sua regulamentação, buscou-se também reduzir o número de processos judiciais no país e a consequente morosidade do Judiciário, a qual figura como um dos principais dificultantes no sistema de Justiça no Brasil.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), reconhecendo o excesso de judicialização nas instâncias Judiciárias de todo o país, realiza a Semana Nacional de Conciliação e Mediação, para que os métodos alternativos de resolução de conflitos possam ser empregados em processos e mais amplamente difundidos entre a população.

No tocante aos conflitos familiares, as consequências vão além da perda de tempo e o aumento das demandas, resultando por vezes, em sequelas emocionais irreversíveis, as quais afetam não somente aos cônjuges, como também aos filhos, refletindo a quebra dos laços familiares por toda a vida.

Os conflitos que envolvem questões afetivas, muitas vezes não conseguem encontrar solução no processo judicial. Todavia, a mediação se apresenta como mecanismo viável de reconexão e restauração do diálogo entre as partes, facilitando a continuidade das relações de parentesco e incentivando a racionalização de emoções presentes no conflito.

Outrossim, a mediação se apresenta como ferramenta eficaz no combate à Síndrome de Alienação Parental, pois, a construção do diálogo auxilia os genitores envolvidos na compreensão do papel e da responsabilidade de cada um em relação aos filhos envolvidos no contexto guarda, de forma a minimizar danos e permitir a construção de uma convivência melhor compartilhada entre todos.

Deste modo, o presente estudo tem por objetivo abordar a Mediação Familiar, como importante instrumento usado nas resoluções de conflitos familiares, sobretudo nas questões atinentes à Síndrome da Alienação Parental. Destarte, abordou-se o tema de forma geral, a análise de sua aplicabilidade, as vantagens e eficácia para, na sequência, apresentar a estrutura da mediação, com a atuação de um terceiro estranho à lide no procedimento destes métodos.

Por fim, a pesquisa volta-se para a mudança de paradigma a ser incentivada pelos juristas e de como o Novo CPC já trouxe uma fomentação do diálogo como forma de buscar a

solução real do conflito, destacando-se a necessidade de um trabalho multidisciplinar e independentemente da conciliação ou mediação, envolvendo advogados, psicólogos, assistentes sociais, o que certamente irá beneficiar as famílias e a todos aqueles que vivenciam o problema.

2 A MEDIAÇÃO COMO INSTITUTO DO DIREITO CIVIL

O conceito de família vem sofrendo alterações com o passar das décadas, sem que em alguns casos o Direito dê o amparo jurídico-legislativo na mesma velocidade. Entretanto, a “família” é o núcleo de formação de uma sociedade e todas as questões a serem resolvidas, quando envolvem conflitos familiares complexos, requerem da família o restabelecimento da comunicação. Dentro da instituição familiar existem várias outras instituições e sob essa ótica Luiz Gonzaga de Mello afirma:

O noivado, namoro, casamento, a vida conjugal e seus respectivos papéis – pai, mãe, tios, sogros, etc., são instituições dentro da instituição familiar, porém ele reconhece que, embora verifique-se que em cada sociedade e região existam formas diferentes de famílias, elas têm um reconhecimento universal, sendo correto afirmar que o termo “família” é vago, mas pode significar grupos compostos de pais e filhos, uma linhagem patrilinear, bem como um grupo cognático ou grupo de parentes e seus descendentes que vivem juntos" (MELLO, 2009, p. 326).

Sendo um método autocompositivo, a mediação no seio familiar será possível sempre que houver um conflito passível de negociação direta entre as partes envolvidas, quando houver vínculo entre os participantes. Enquanto um dos meios possíveis para solução de conflitos familiares se apresenta como ferramenta apta para facilitar o diálogo entre os litigantes. Para Vilela, a Mediação Familiar:

[...] é um procedimento estruturado de gestão de conflitos pelo qual a intervenção confidencial e imparcial de um profissional qualificado, o mediador, visa restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes. Seu papel é o de levá-las a elaborar, por elas próprias, acordos duráveis que levem em conta as necessidades de cada um e em particular das crianças em um espírito de co-responsabilidade parental". (VILELA, 2007, p.23)

Este instituto extrajudicial, nos conflitos familiares é de suma importância quando ainda existe o que se preservar, restaurar e proteger dentro da unidade familiar, para que assim os laços não se rompam por completo.

Segundo Grisard Filho, o assunto revela-se complexo, porque as ações judiciais que envolvem conflito familiar, adentram à seara dos sentimentos e emoções, temáticas que o direito não objetiva e tampouco costuma valorar (GRISARD FILHO, 2007) em se tratando de matérias corriqueiras do Direito. Desta forma, o chamamento de uma terceira pessoa imparcial e alheia às relações nebulosas das famílias em contendas judiciais, funciona como ponto auxiliar do diálogo entre as partes, objetivando transformar o impasse apresentado e a diminuição da resistência.

A mediação é uma forma de resolução de conflitos em que o judiciário não intervém impondo uma sanção a uma das partes, é um acordo entre as partes, ratificado pelo mediador, onde todos ganham. Lília Maia de Moraes Sales conceitua a mediação como:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo. (SALES, 2007, p.23)

Para Maria Berenice Dias, a mediação é a forma mais adequada de soluções de litígios familiares, pois ao final existe a possibilidade de transigir em acordos nos quais os envolvidos conseguem soluções mais harmônicas, diferentemente do ocorrido em um processo judicial, no qual as possibilidades de acordo são reduzidas, tendo, pois, um distanciamento da previsibilidade de alcance da convivência social. Partindo desse pressuposto, leciona que “a sentença raramente produz o efeitos apaziguador desejado pela justiça” (DIAS, 2009).

A mediação, assim como a conciliação, é regida por princípios do direito, quais sejam: informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade, flexibilidade processual, dignidade da pessoa humana e nas questões em que exista a síndrome da alienação parental, o princípio do melhor interesse da criança também é levado em conta.

Na obra “Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade”, Lília Maia de Moraes Sales cita Valéria Warat, ao afirmar os pressupostos que um mediador deve ter, quais sejam:

[...] a) ouvir e tranquilizar as partes, fazendo-as compreender que o mediador entende o problema; b) passar confiança às partes; c) explicar a sua imparcialidade; d) demonstrar às partes que seus conceitos não podem ser absolutos; e) fazer com que as partes se coloquem uma no lugar da outra, entendendo o conflito por outro prisma; f) ajudar as partes a descobrir soluções alternativas, embora não deva sugerir o enfoque; h) compreender que, ainda que a mediação se faça em nome de um acordo, este não é o único objetivo. (SALES, 2007, p. 70)

Os litigantes não são obrigados a mediar ou a fazer um acordo, a mediação é voluntária e as partes podem desistir a qualquer momento durante o processo, estando livres para aceitarem ou não o acordo, pois o(a) mediador(a) não poderá expor o que aconteceu nas sessões, dado a seu caráter confidencial.

Caso a mediação não seja confirmada através de um acordo, o mediador está impedido de ser citado como testemunha quando uma das partes decide não transigir pela via mediativa e ajuíza uma ação, pois a imparcialidade exigida na função o impede de exercer tal mister.

2.1. O papel do mediador

De acordo com Sales, a missão fundamental da mediação é o (re)estabelecer a comunicação e, através deste instituto, busca-se solucionar conflitos mediante um terceiro desinteressado e neutro, ou seja, o mediador (SALES, 2003).

Também, menciona a doutrinadora que, a outra função do mediador é o de analisar o conflito sob diversos ângulos, devendo possuir uma visão geral da real situação das partes, tais como: forma de viverem, cultura, educação e, qualquer outra informação que venha a contribuir no comportamento das partes envolvidas, possibilitando assim, através de uma interpretação de terceira dimensão, que as partes compreendam seu próprio conflito.

Ainda descrevendo o papel do mediador, importante destacar que no contexto da mediação, ele assume uma função de criar um elo entre as partes, ou seja, não há intenção de impor meios coercitivos para os envolvidos.

As partes negociam com o mediador, não como se ele fosse um juiz, mas apenas como “uma ponte entre elas” (SALES, 2003, p. 83).

3 ALIENAÇÃO PARENTAL NA LEI 12.318/10

As experiências de dissolução do vínculo conjugal, com a conseqüente desestruturação do núcleo familiar, em muitos casos podem gerar uma perda emocional difícil de ser superada para um dos cônjuges.

Nesse jaez, com o crescente número de divórcios, surge a necessidade de amparar os filhos e garantir a eles, apesar do fim do relacionamento, a continuação da convivência com ambos os genitores. Conforme o ensinamento de Maria Berenice Dias, acerca do tema:

Falar em guarda de filhos pressupõe a separação dos pais. Porém, o fim do relacionamento dos pais não pode levar à cisão dos direitos parentais. O rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores. É preciso que eles não se sintam objeto de vingança em face dos ressentimentos dos pais. (DIAS, 2010, p. 398)

Revela-se que, em diversas ocasiões, o cônjuge fragilizado, passa a agir de forma a aliviar seu luto culpando o outro, promovendo uma verdadeira campanha com a finalidade de desmoralizá-lo ou e até mesmo de impedir a convivência daquele com os filhos comuns. Nesse sentido, esclarece mais uma vez a doutrinadora Maria Berenice Dias sobre o assunto:

Muitas vezes quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. [...] Neste jogo de manipulação, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. (DIAS, 2015, p. 545)

Com o aumento das disputas pela guarda dos filhos entre os genitores, sobretudo com a introdução da Lei nº 13.058/2014, que estabeleceu a aplicação da guarda compartilhada como regra, o assunto vem sendo discutido entre diversos profissionais de várias áreas como psicólogos, psiquiatras, psicanalistas, assistentes sociais e operadores do Direito, tendo em vista a necessidade de proteger o direito da própria criança ou adolescente a um desenvolvimento saudável e à convivência regular com todos os membros da família sem que qualquer exclusão injusta seja feita. Segundo o autor François Podevyn, alguns dos comportamentos típicos do genitor alienador consistem em:

a) Recusar-se a passar as chamadas telefônicas aos filhos; b) Organizar várias atividades com os filhos durante o período que o outro genitor deve normalmente exercer o direito de visitas; c) Apresentar o novo cônjuge aos filhos como sua nova mãe ou seu novo pai e, por vezes, insiste que a criança utilize esse tratamento pessoal; d) Interceptar as cartas e os pacotes mandados aos filhos. e) Desvalorizar e insulta o genitor na frente dos filhos; f) Recusar informações ao outro genitor sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos (esportes, atividades escolares, grupos teatrais, etc); g) Falar de maneira descortês ao novo cônjuge do outro genitor; h) Impedir o outro genitor de exercer seu direito de visita; i) “Esquecer” de avisar, o outro genitor, de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogos); j) Envolver pessoas próximas (sua mãe, seu novo cônjuge, etc) na lavagem cerebral de seus filhos; k) Tomar decisões importantes a respeito dos filhos, sem consultar o outro genitor (escolha da religião, escolha da escola, etc); l) Trocar (ou tentar) trocar seus nomes e sobrenomes; m) Impedir o outro genitor de ter acesso às informações escolares e/ ou médicas de seus filhos; n) Sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira ocupar-se dos filhos; o) Falar aos filhos que a roupa que o outro genitor comprou é feia e proibi-los de usá-la; p) Ameaçar punir os filhos, se eles telefonarem, escreverem ou se comunicarem com o outro genitor de qualquer maneira; q) Culpar o outro genitor pelo mau comportamento do filho. (PODEVYN, 2001, apud TRINDADE, 2010, p.184)

De acordo com Maria Helena Mariante Ferreira (2010), o Juiz do Trabalho Elizio Luiz Perez, baseado em uma experiência pessoal como pai e observando uma necessidade comum a outros cidadãos, idealizou o Projeto de Lei nº 4.053/2008, que mais tarde, após tramitar no Congresso Nacional, foi convertido em Lei sob o nº 12.318/10. Esta Lei surgiu com a finalidade de definir juridicamente esse ato que acontece por parte de um dos genitores que, com a dissolução familiar, tende a agir de forma depreciativa contra o outro genitor, manipulando sentimentos e ações dos filhos do casal. Nestes casos, o Direito deve conferir segurança para ações das partes afetadas, nos casos em que se é possível reconhecer tal fenômeno, no escopo de defender e proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

Ressalte-se que o legislador não restringiu a alienação parental apenas aos genitores, mas sim a qualquer pessoa que tenha a criança sob sua guarda, autoridade ou vigilância. A definição de alienação parental está descrita do art. 2º da Lei 12.318/10, *in verbis*:

[...] ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para

que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Na forma dos arts. 4º e 5º da Lei nº 12.318/10¹⁷, havendo indícios da prática de alienação parental, caberá a instauração de procedimento autônomo ou incidental, com tramitação prioritária, devendo o juiz adotar as medidas necessárias à preservação da integridade psicológica do filho. A legitimidade para propor a ação, além de caber aos pais ou a algum parente que se sinta vítima da alienação parental, também se insere à competência ativa do juiz, em ação de ofício, e ao Ministério Público.

Desta feita, os pais não deverão medir esforços necessários à preservação da integridade social, moral e psicológica de seus filhos, garantindo-lhes um ambiente seguro, mesmo vivendo em lares separados, levando em consideração que o verdadeiro ato de amor é os pais abrir mão de certos atos de desejos em prol, exclusivamente, dos direitos da criança/adolescente.

Em que pese ter havido veto presidencial, à época da promulgação da Lei 12.318/10 (Lei da Alienação Parental), quanto a possibilidade de realização da Mediação extrajudicial, sob a alegação de que a apreciação do direito indisponível da criança/adolescente à convivência familiar, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, por métodos extrajudiciais seria “inconstitucional”, está em tramitação o Projeto de Lei do Senado nº 144/2017, que dará novamente aos cônjuges em conflito pela guarda dos filhos, a chance de recorrerem à mediação antes ou durante o processo judicial.

A mediação familiar apresenta-se como forma de preparar o caminho para uma dissolução amigável a qual as relações possam ser preservadas, que pode também ser utilizada incidentalmente, evitando que o litígio se prolongue e os desgastes se perpetuem, utilizando-se o método como forma de amenização e resolução de conflitos, entre eles, a Alienação Parental, objeto do presente estudo.

¹⁷ Lei 12.318/10, Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

4 A IMPORTÂNCIA DA EQUIPE MULTIDISCIPLINAR

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a mediação passa a ser um novo e um importante instrumento para a composição do conflito. Neste aspecto, o artigo 694 do CPC/15 estabelece que "nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação". O atendimento multidisciplinar na mediação familiar poderá ser composto por psicólogos, psicoterapeutas, pedagogos e assistentes sociais.

Observa-se que há uma maior ênfase nos instrumentos da negociação, da conciliação e da mediação entre as partes envolvidas. Avanço mais que bem-vindo em tempos de tanta morosidade na solução judicial dos conflitos.

Tendo em vista o caráter multifacetado, a mediação familiar vem exigindo a contribuição de várias esferas do conhecimento, a fim de compreender como tal problemática se figura, além de possibilitar um melhor levantamento de formas de enfrentar e superar os conflitos familiares, estes que advém de relações que possuem intensa carga emocional agregada. Ressalte-se, então, a importância da perspectiva multidisciplinar nesta visão de uma composição alternativa do conflito, conjugando a contribuição das áreas do direito, da psicologia, do serviço social e da sociologia.

Nada mais coerente ao campo jurídico, ordenador e disciplinador, que convocar as disciplinas embasadas neste modelo de cientificidade para funcionarem enquanto lentes tradutoras do princípio organizador do mundo, orientando assim as práticas a serem legitimadas em termos da lei. (SAMPAIO, 2017, p.25)

No âmbito do direito de família o trabalho com a equipe multidisciplinar é de suma importância eis que as partes que litigam no juízo de família, ao discutirem questões de cunho patrimonial, guarda de filhos ou alimentos estarão trazendo à tona outros sentimentos.

O atendimento multidisciplinar na solução consensual das ações de família possui capacidade de usar técnicas de psicoterapia que influenciam a consciência das partes para encontrar benefícios mútuos, com atuação de acordo com princípios fundamentais, estabelecidos na Resolução 125/2010 do CNJ.

Em que pese a mediação de conflitos não ser prática exclusiva da psicologia, esta pode ser considerada enquanto avanço rumo à substituição do modelo pericial de atuação do psicólogo, principalmente nos conflitos entre genitores no que se refere à guarda de filhos e

questões relacionadas ao Direito de Família. Conforme relatado nas Referências de atuação do psicólogo nas Varas de Família elaborada pelo Conselho Federal de Psicologia:

Além das avaliações psicológicas, realizadas comumente nos trabalhos nesta área, os psicólogos ampliaram suas intervenções nos casos, realizando orientação, aconselhamento, encaminhamento, práticas alternativas de resolução pacífica de conflitos, mediação, participação ativa na articulação de políticas públicas de atendimento em rede, entre outros. (2010, p.16)

O atendimento através de uma equipe multidisciplinar fortalece a mediação como um elemento colaborativo, consensual e autônomo sobre a resolução de controvérsias, capaz de promover o acesso à justiça e o exercício da cidadania, visto que possibilita às pessoas envolvidas a manifestação de vontade baseada na consciência plena sobre os problemas levantados.

Ademais, a mediação promove o encontro de opiniões e decisões oriundas das próprias pessoas envolvidas, portanto, neste processo as partes envolvidas possuem a gestão de seus conflitos, e conseqüentemente o poder de decidir, tendo a equipe multidisciplinar o papel de auxiliar, ao contrário do decisão judicial, na qual o poder de decidir cabe ao Estado.

O prisma de outros profissionais afasta o condão adversarial do conflito, permitindo a construção do acordo, o que promove, ainda, a inclusão e pacificação social pela edificação de diálogos antes inexistentes. Nesta esteira, observa-se que o CPC/15 inovou em relação ao CPC/73 ao passo que colocou os mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça.

Por conseguinte, o trabalho realizado com a equipe multidisciplinar auxilia a todos os profissionais na resolução dos conflitos, sendo as partes as principais beneficiadas.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) são guardiões do instituto familiar, entretanto, tratam de direitos de forma genérica, por isso é de suma importância a existência de legislações específicas, as quais tratam minuciosamente de assuntos vinculados ao poder familiar.

A adoção da mediação familiar como mecanismo alternativo de resolução de litígios ajusta os preceitos constitucionais contidos no caput do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que diz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Os métodos de solução de conflitos respeitam a dignidade da pessoa humana, enfatizando a

responsabilidade pessoal em que as partes têm autodeterminação na decisão final do método e suscita o exercício da cidadania.

As partes, que em processo judicial geralmente saem frustradas em relação à decisão imposta, têm na mediação a oportunidade de construir solução viável ao seu problema. A retomada do diálogo pelas partes é a tônica da mediação, visando a reconstrução de laços e formas de pensar em conjunto soluções viáveis para galgar as melhores formas de convivência possíveis, de modo respeitoso, digno e preservando, na medida do possível, o sentimento de pertencimento à família.

Por todo exposto, destaca-se a importância desse meio de solução de conflitos, sendo possível concluir que é um método eficaz, célere, informal, econômico, sigiloso, tendo em vista que a decisão é satisfatória para ambos os envolvidos, porém com a vantagem de se efetivar através do diálogo, a partir do auxílio e orientação de uma equipe multidisciplinar, voltada para a produção de resultados obtidos, com base na cooperação e na comunicação não violenta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 05 jan. 2019.

_____. **Congresso Nacional. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental (DOU de 27/08/2010). Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/legislacao>>. Acesso em 27 ago. 2010.

_____. **Congresso Nacional. Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: Presidência/ Casa Civil

<http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em 05 jan. 2019.

_____. **Congresso Nacional. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.. Disponível em: Presidência/ Casa Civil

<http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 05 jan. 2019.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125, de 29 de novembro de 2010**.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/ atos- dministrativosatos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 13 jan. 2019.

CABRAL, M. M. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça.** Porto Alegre : Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013. Disponível em:
<https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_juistica/colecao_administracao_judiciaria/doc/CAJ14.pdf>. Acesso em: 05 de jan. de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Referências técnicas para atuação do psicólogo em Varas de Família.** Brasília: CFP, 2010. Disponível em:
<<http://crepop.pol.org.br/novo/wp-content/uploads/2011/01/ReferenciaAtua%C3%A7%C3%A3oVarasFamilia.pdf>>. Acesso em: 05 de jan. de 2019.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias.** 6^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias.** 10^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Uma nova lei para um velho problema.** Disponível em:<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_505\)alienacao_parental__uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_505)alienacao_parental__uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf)>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

FERREIRA, M. H. M. **Memórias Falsas ou apuração inadequada?** In: Incesto e Alienação Parental: Realidades que a justiça insiste em não ver, por Maria Berenice (Coord.). São Paulo: RT, 2010.

GRISARD FILHO, W. **Famílias Reconstituídas: Novas Uniões Depois da Separação.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

MELLO, L. G. **Antropologia Cultural: iniciação, teoria e temas – 17 ed. –** Petrópolis, Vozes, 2009.

MOTTA, Maria A. P. A Síndrome da Alienação Parental. In: Associação de Pais e Mães Separados. **Síndrome de alienação parental e a tirania do guardião.** Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

NOBRE, R. I. R. S. **Conceito e evolução do Direito de Família.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>. Acesso em: 21 out. 2018.

SALES, L. M. M. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 23, 70.

SAMPAIO, C. R. B., Psicologia e direito: o que pode a psicologia?: trilhando caminhos para além da perícia psicológica. In: THERENSE, M. et al. **Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica.** Manaus, 2017. p.17-59. Disponível em:
<http://newpsi.bvs-psi.org.br/livros/psicologia_juridica_direito_familia.pdf>

TRINDADE, J. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito.** 4^a ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

VILELA, S. R. Guarda Compartilhada: psicologia e direito em prol do bem-estar infantil. In: SILVA, D.M.P. (coord.) **Psique Ciência & Vida – edição especial Psicologia Jurídica.** São Paulo: Escala, ano i, n.5., 2007, p.22-30.

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA
CONCILIAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL**

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi013

CAMILA BRAGA CORREA¹**DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO²****MARCELLA DA COSTA MOREIRA DE PAIVA³****ALDA ADRIANA HENRIQUES MOREIRA MIRANDA⁴****MILENA CRISTINA QUEIROZ FOCHAT⁵****PAULA ESTER PINHEIRO GENCIANO⁶****RAPHAELA FAUSTINO FERREIRA ALVES⁷**

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência, Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

³ Doutoranda em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN/UFF), Mestre pela Universidade de Vigo, Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Bacharel em Direito; e-mail: marcellacmpaiva@hotmail.com

⁴ Graduanda de Direito (UNIFACIG); E-mail: aldadindinha@gmail.com;

⁵ Graduanda de Direito (UNIFACIG); E-mail: milenaqueiroz.mq@gmail.com;

⁶ Graduanda de Direito (UNIFACIG); E-mail: paulagenciano@hotmail.com;

⁷ Graduanda de Direito (UNIFACIG); E-mail: faustinoraphaela@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo, tem como objetivo analisar a aplicação da conciliação na seara do Direito Tributário, como meio alternativo de resolução de conflitos. A conciliação teve seu maior incentivo a partir da Constituição Federal de 1988 em ações de execução fiscal e com mais abrangência com o Novo Código de Processo Civil, como forma de resolução de conflitos, vez que se trata de meio acessível, potencializando o processo e reduzindo seus gastos. Não obstante, a aplicação do mesmo em matéria tributária ainda causa contenda quando se trata de litígios em processos executivos judiciais, cercando-se de entendimentos contrários a tal aplicabilidade. A composição amigável de conflitos traz como vantagens o baixo custo, celeridade, sigilo, equidade, informalidade, vez que extingue o litígio antes mesmo de

qualquer decisão judicial. Deste modo, estudos do presente artigo serão elaborados por meio de pesquisas bibliográficas, artigos, revistas, notícias e jurisprudências, visando assim analisar de forma meticulosa a conciliação inserida no Direito Tributário, mais especificamente na execução fiscal.

Palavras-chave: Celeridade; Conciliação; Conflito; Execução Fiscal; Direito Tributário

ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF THE INSTITUTE OF CONCILIATION IN TAX EXECUTION

ABSTRACT

This article aims to analyze the application of conciliation in the area of Tax Law, as an alternative means of conflict resolution. The conciliation had its greatest incentive from the Federal Constitution of 1988 in actions of fiscal execution and with more comprehensiveness with the New Code of Civil Procedure from 2015, as a form of conflict resolution, since it is an accessible means, potentializing the process and reducing your expenses. The mediation that can be instituted in any part of the process, such a method that is not confused with conciliation and not even with arbitration. Nevertheless, its application in tax matters still causes disputes when it comes to litigation in judicial enforcement proceedings, surrounding agreements that are contrary to such applicability. The selfcomposition of conflicts brings as advantages the low costs, speed, secrecy, equity, informality, since it extinguishes the litigation before even any judicial decision. The studies of this article will be elaborated through bibliographical researches, articles, magazines, news and jurisprudence, in order to analyze in a meticulous way the conciliation inserted in the Tax Law.

Keywords: Celerity; Conciliation; Conflict; Tax Execution; Tax law.

1 INTRODUÇÃO

O sistema processual civil, visando reforçar o Estado Democrático de Direito e as garantias constitucionais, deverá renovar-se, de acordo com as mudanças das condições

sociais e do *zeitgeist* da época. O Direito não existiria desvinculado da realidade e da comunidade jurídica que o elabora e o legitima, assim como o Processo Civil deve estar a par do contexto concreto.

Com a elaboração da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil, idealizado com base nas reais necessidades sociais, surge uma promessa de um procedimento mais justo, mais célere e menos complexo. E é este cenário, somado ao advento da Carta Magna de 1988 e da Lei nº 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem) que contribui para os meios alternativos de solução de conflitos, mais especificamente a aplicação da conciliação

Dessa forma, com o advento do já citado diploma processual, houve grande popularização da mediação e da conciliação, como formas simplificadoras para solução de conflitos, onde as partes participam ativamente e tentam da forma menos gravosa resolver os litígios, visando desafogar o sistema judiciário superlotado, portanto, a mediação e a conciliação vêm para trazer de forma mais rápida a solução desejada pelas partes.

No exercício da cidadania, os indivíduos gozam de direitos, mas também, se encontram na posição do cumprimento de deveres. É cediço que o pagamento de tributos é dever de todos, sendo, portanto, exercício de cidadania. Sendo ele um meio de efetivação de políticas públicas, sustenta o funcionamento da máquina pública tratando-se de receita derivada, como maior fonte de arrecadação, tornando o indivíduo parte do Estado.

Porém, havendo controvérsias, qual seria a solução diante do impasse, quando o Estado vai ser sempre detentor de maior poder e o contribuinte naturalmente configurar o componente hipossuficiente? É necessário ressaltar que, por ser o Poder Executivo o cobrador de tributos da população, o Judiciário, no centro da lide, deverá dizer o direito de forma imparcial, como em qualquer controvérsia. Mas seria a jurisdição estatal a única saída?

Na execução fiscal, apesar de a conciliação mostra-se silente, visto que a lei não trata de tal matéria, é possível nas fases pré-processuais e processuais, as quais não encontram efetividade plena, vez que só se dará nos limites fixados na lei da respectiva Fazenda, leis que, obviamente estarão em benefício do mesmo órgão.

Portanto, todas as análises serão feitas por pesquisas aprofundadas, em entendimentos doutrinários e divergências jurisprudenciais, para ao fim chegar a uma conclusão a respeito da aplicabilidade de tal instituto na execução fiscal, sem a violação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

2 DOS INSTITUTOS

A conciliação, instituto que será tratado na presente pesquisa, é uma técnica de negociação usada para solucionar conflitos litigiosos entre as partes, com a participação de um profissional ou pessoa imparcial, de modo a auxiliar e sugerir soluções que agradem ambas as partes conflitantes. Nesse contexto, esse estudo tem por objetivo trabalhar com o instituto da conciliação na possível aplicabilidade no direito tributário, mais abrangente à execução fiscal, sem desrespeitar o interesse público (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

Para melhor compreensão a conciliação no nosso ordenamento jurídico, é necessário entender que seu papel é de extrema importância para a solução amigável. Considera-se que os meios de resolução de conflitos, poderão auxiliar no desafogamento do Poder Judiciário, acelerando as demandas e trazendo para as partes a responsabilidade de resolverem entre si o conflito, com o auxílio de uma terceira pessoa imparcial (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014). Todavia, existem outras formas de solução de conflitos, além do Poder Judiciário, as quais são conciliação, mediação, arbitragem e negociação, devendo ser diferenciados para não haver divergências na aplicabilidade em cada caso.

Para Maia Neto (2008, p. 20), a diferenciação dos diversos mecanismos de solução de conflito compreende-se melhor através do escalonamento em uma pirâmide, levando em consideração que a medida que se desloca da base para o topo, onde a base são os institutos de solução de conflito e o topo encontra-se o poder judiciário. A mediação, que tem evoluído muito no Brasil, é um instituto mais complexo, sendo comumente confundido com a conciliação (CAHALI, 2012). Aquela se baseia na autocomposição, assim, os litigantes buscam auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na solução do conflito, levando as partes, por si próprias, a identificar soluções consensuais para benefício mútuo. Para o Código de Processo Civil, em seu art. 165, §3º, o mediador, atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, por exemplo em casos de divórcio (BRASIL, 2015). Portanto, é necessário que haja uma relação anterior entre as partes para que a mediação seja efetiva, a partir de um processo de busca de entendimento recíproco.

Na conciliação é utilizado um método autocompositivo, bem como o anterior, no qual um terceiro imparcial intervém na relação auxiliando as partes para melhor satisfação, buscando uma harmonização na relação social das partes. Nela o conciliador atua ativamente, sugerindo soluções pacificadoras a fim de chegar a um acordo justo para as partes (SALLES, LORENCINI, 2019)

No que tange à arbitragem, ao contrário da mediação e conciliação, é um método compositivo fora da competência do Conselho Nacional de Justiça, diferentemente da conciliação e da mediação, sendo disciplinado por lei específica, a Lei nº 9.307/1996. As partes, por meio de uma convenção de arbitragem, decidem submeter a controvérsia a um terceiro, escolhido por elas que irá produzir uma sentença arbitral com força de título executivo judicial, não precisando assim acionar o judiciário. Cabe destacar que não recurso ou revisão judicial do laudo arbitral (BRASIL, 1996).

A negociação por sua vez busca atingir os objetivos das partes, transacionando seus interesses, na busca por uma decisão em parceria, podendo ser direta ou indiretamente, mas com o intuito de resolver o conflito, podendo ser similar a conciliação (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

Todos os institutos em comento norteiam-se pelos princípios da informalidade, celeridade, boa-fé, eficiência e colaboração, assim como se pautam na consensualidade. Cada situação deve ser tratada diante da sua individualidade, buscando sempre a obtenção de um acordo através de um meio alternativo de solução de conflitos, trazendo de certo modo, algum conforto para as partes.

3 DA CONCILIAÇÃO

No que concerne o presente estudo, é importante aprofundar no instituto da conciliação o qual será analisado adiante.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (BANDEIRA, 2018), conciliação é “um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (conciliador), a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo”. Sua aplicação surgiu com a necessidade de as audiências serem mais céleres e com a possibilidade de desafogar o Poder Judiciário, deixando as partes resolverem entre si o conflito.

A conciliação também é um processo técnico, desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, relacionado a casos que tiverem ou não ligação anterior entre os litigantes, em que um terceiro imparcial, ouve os argumentos, orienta e propõe sugestões para a solução, buscando atender o interesse das partes com um acordo, levando à extinção do processo judicial (BACELLAR, 2012).

Apesar de não existir uma lei específica sobre a matéria da conciliação, podemos encontrá-la em legislações esparsas no direito brasileiro. No ordenamento jurídico sua

aplicabilidade foi inserida pela Constituição Federal de 1988 que, em seu preâmbulo já faz referência ao instituto: "fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias" e pelo Código de Processo Civil de 2015.

A ligação com uma forma alternativa de resolução de conflitos das partes, seja no decorrer do processo ou antes do mesmo ser instaurado, atua como um meio viável, podendo ocorrer tanto na fase judicial quanto na fase administrativa (SALLES, LORENCINI, 2019).

A Resolução nº 125/2010, que introduziu a implantação de uma política nacional de conciliação, tem como pressuposto alcance de dois objetivos, sendo o primeiro a instalação acessível de centros de mediação e conciliação e o segundo é o não abarrotamento do judiciário através da compreensão e aplicação do operador do direito nos meios disponíveis para a rápida solução do litígio (BRASIL, 2010).

Roberto Portugal Bacellar e André Gomma de Azevedo apontam algumas características de um bom conciliador:

“capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção; capacidade de inspirar respeito e confiança; capacidade de estar confortável em situações em que os ânimos estejam acirrados; a paciência; capacidade de afastar seus preconceitos por ocasião da conciliação; imparcialidade; possuir empatia e a gentileza e respeito no trato com as partes”. (AZEVEDO, BACELLAR, 2007, p. 27-28).

Portanto, o conciliador deve atentar à fala e às alegações de cada uma das partes, buscando entendê-las e tratá-las da melhor forma possível.

A conciliação pode ser dividida em extrajudicial e judicial, a depender do local de realização desta. Na conciliação judicial as audiências são realizadas com um mediador que o tribunal indica, ou seja, o conciliador indicado não tem prévio conhecimento do caso, sendo apenas designado pelo juiz (CAHALI, 2012). Tal procedimento tem prazo específico de até 60 dias contados a partir da primeira sessão, exceto quando haja pedido para prorrogação pelas partes (BRASIL, 2015).

Ademais, a conciliação judicial é dividida em autocomposição e heterocomposição. A autocomposição, designada como um método consensual, nada mais se trata do que uma técnica utilizada para a solução dos conflitos, onde as partes renunciam, em parte ou ao todo, suas vontades chegando a um acordo. Será composta por um órgão que fiscalizará os acordos

e sua homologação visando o interesse da sociedade, onde deverá ser reduzido a termo e posteriormente constituindo-se em título executivo extrajudicial (SALLES, LORENCINI, 2019).

Em contrapartida, a heterocomposição é a delegação para um terceiro que não auxiliará na conciliação, que deverá julgar com os mesmos direitos que o poder judiciário, podendo ser aplicado pelos meios da arbitragem ou pela jurisdição.

A conciliação extrajudicial, por seu turno, é aquela que deve ser buscada espontaneamente pelas partes que estão imersas no problema, mas que, sozinhas não conseguem resolver. Segundo o CNJ:

Esse procedimento se constitui em um método de prevenção de litígios e funciona como opção alternativa ao ingresso na via judicial, objetivando evitar o alargamento do número de demandas nos foros e a abreviação de tempo na solução das pendências, sendo acessível a qualquer interessado em um sistema simples ao alcance de todos [...].(PROJETO MOVIMENTO PELA CONCILIAÇÃO, 2006, p. 02)

A conciliação deve ser de forma consensual para que as partes entrem em um acordo amigável e favorável para ambas. Diante disso, percebe-se que a consensualidade relacionada ao Poder Público deve ser compreendida, sendo uma negociação relacionada à Administração que tem poder das decisões administrativas unilateralmente, dividida em dois: em sentido amplo - qualquer acordo envolvendo a administração pública; ou sentido estrito - qualquer forma de acordo de vontades envolvendo a administração pública (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

É necessária uma visão crítica quanto ao instituto da conciliação, para tal é necessário compreender melhor as vantagens e desvantagens na aplicabilidade deste tipo de solução dos litígios. Por conseguinte, as vantagens da conciliação devem ser apresentadas de forma eficaz, visando satisfazer os direitos previstos na CF/88, como o acesso à justiça e a duração razoável do processo (SALLES, LORENCINI, 2019).

Quanto a natureza social, é válido ressaltar a celeridade e o baixo custo do processo no instituto da conciliação, evitando injustiças, visto que as partes entram em acordo da melhor forma para todos e a vontade de apenas uma delas não se sobrepõe (CAHALI, 2012).

Nas controvérsias em que a parte ativa da lide é a Fazenda Pública, claramente os obstáculos a serem enfrentados tratam-se inicialmente de natureza financeira, temporal e

subsidiariamente psicológica, dada a natureza impositiva que tal relação jurídica constringe ao contribuinte, por conta da desproporcional medida de poder entre os polos do conflito.

3.1 Conciliação como meio de efetividade jurídica e celeridade processual

O objetivo primordial da efetivação da solução de conflitos por meio do instituto da conciliação, é a busca pela harmonização do litígio, de modo a reduzir o número de processos. Atualmente, o Poder Judiciário não tem sustentado a numerosa quantidade de demandas, sendo compelido a deixar de lado a aplicabilidade do princípio da celeridade (CAHALI, 2012). Para a sua eficiência seria necessária uma boa estrutura física e uma equipe de servidores preparada para dar o suporte necessário.

Destacam-se, deste modo, a criação dos Centros Judiciários de Solução De Conflitos e Cidadania, então conhecidos como CEJUSCs, que são centros criados com o propósito de proporcionar às partes um atendimento e uma orientação na busca de solução de conflitos, a criação desses centros veio com a atualização do Código de Processo Civil (ARAÚJO, 2016).

Os CEJUSCs assistem às reclamações pré-processuais e de processos judiciais, cabendo à conciliação e à mediação dirimir os conflitos. Esses centros são compostos por três setores, sendo eles: pré-processual, processual e cidadania (art. 10 da resolução CNJ nº 125/2010). Com isso, se propõem em promover uma assistência completa para as partes, mediante o acompanhamento do integral da situação litigiosa.

Com isso, as vantagens da procura pela conciliação por meio dos CEJUSCs são: a simplicidade devido à pouca formalidade, a rapidez, a redução de custos financeiros, bem como a diminuição do desgaste emocional e a celeridade no trâmite processual. Devido ao grande número de audiências realizadas por tal instituto percebe-se a quantidade de processos que não estão tramitando por anos no Poder Judiciário, beneficiando, desta forma, as partes e o próprio sistema, já assoberbado (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

Cumpram-se ressaltar que todos os envolvidos no processo, sendo juízes, advogados, defensores públicos, e membros do Ministério Público, tem a obrigação de estimular a solução consensual dos conflitos pela conciliação ou mediação, no curso do processo judicial (SILVA, 2004).

Com a disseminação da conciliação, as pessoas cada vez mais vem tomando consciência de que resolver seus conflitos de forma consensual, evita inúmeros impasses, sem falar da celeridade processual.

O Estado, portanto, sempre que possível deverá incentivar essa solução de conflitos, sempre zelando pelo interesse pública. A professora Fernanda Tartuce, cita em seu livro e ilustre fala de Marcial Barreto Casabona, que afirma que:

“(…) se o órgão judicante tem condições de dispor de uma ferramenta que leve a um melhor equacionamento e, portanto, a uma melhor solução da questão, pode e, com cuidado ao dizer, dela deve se utilizar, o que nos leva a pensar o papel da Administração, inclusive na pessoa da Fazenda Pública, que numa fase pré-processual poderia atuar indicando a existência por exemplo de vagas na creche, ou dizer que o medicamento encontra-se disponível, no entanto, como marca similar e/ou genérico” (TARTUCE, 2016, p. 69).

Fernanda Tartuce (2016) ressalta, assim, que cabe ao órgão judicante o papel de gestor do conflito, apto a indicar o mecanismo mais adequado, ainda que se deixando de sua antiga prestação jurisdicional, podendo ser obrigatório ou não. Alerta que o processo em si jamais será instrumento suficiente para dar cabo de todos os conflitos sociais, mostrando que conscientização deve ter como ponto basilar a busca de meios que levem à pacificação sendo irrelevante por quais meios se chegou a ela.

4 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E O SILÊNCIO ACERCA DA DETERMINAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prevê a conciliação e a transação em relações tributárias devido a prévia autorização do art. 171 do CTN que dispõe que: “a lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário” (BRASIL, 1966). Tal dispositivo é reforçado pelas normas mencionadas anteriormente que realçam o dever do poder público de incentivar os meios alternativos de resolução de conflitos.

Toda a sociedade e entes privados são impelidos a contribuir para a manutenção do Estado, através do pagamento de tributos. Sendo o Estado considerado como o corpo social unido em prol de um objetivo comum, precisando de recursos financeiros para custear o ente político, sendo tal recurso adquirido junto à população justamente por meio da tributação (Tributação, Cidadania, Políticas Públicas e Justiça Social).

Para Hugo de Brito Machado:

“A tributação é, sem sombra de dúvidas, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia”.
(MACHADO, 2010, p. 35)

Nota-se, por conseguinte, a importância da tributação para a manutenção do Estado e de seus fins sociais. Deste modo, são imprescindíveis o pagamento e a cobrança efetiva do tributo. A atuação do Estado se dá por meio de políticas públicas, que nas palavras de Oliveira, podem ser conceituadas como:

“as providências necessárias tomadas pelo Estado para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais saiam do papel e se transforme em utilidades aos governados. Em última análise, cabe ao executivo implementar os direitos formalmente previstos na Constituição. Transformar em proveito social e individual os direitos traçados essenciais à vida em sociedade. Dar educação, saúde, habitação, saneamento básico, transporte, iluminação, etc.” (OLIVEIRA, 2007, p. 260).

Este fenômeno é resultado do aumento de poder econômico do povo e a evolução dos níveis de conscientização política, moral e cultural a evolução do Estado, que são elementos visíveis, assim como pelo próprio ideário do estado de bem-estar social (SOUZA; SILVA, 2012).

Com efeito, a partir do momento que o contribuinte não arrecada corretamente, ficará inadimplente com o fisco, gera-se a cobrança do crédito tributário que tem por característica ser lenta, custosa e ineficaz. Tal morosidade é ampliada com os prazos diferenciados da Administração Pública, que acabam por prejudicar a própria Fazenda Pública (OLIVEIRA, 2007).

Em estudo realizado pelo Ministério da Justiça (2007), se demonstrou que a maioria dos créditos que são cobrados por meio de execução fiscal nunca é pago.

A Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980 que dispõe sobre a Dívida Ativa da Fazenda Pública não prevê aplicabilidade de audiência de conciliação nos casos em que há controvérsias sobre o dever e o poder de pagamento do contribuinte. Porém, em seu art. 1º determina que “A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil” (BRASIL, 1980).

Diante disso, quando a lei for omissa a respeito da aplicabilidade, deverá ser aplicado o entendimento do Código de Processo Civil, podendo então haver uso dos institutos mencionados no presente artigo. Neste passo, pelo incentivo aos meios alternativos de resolução de controvérsias na norma mencionada, não haveria obstáculo ao uso da conciliação nesses casos.

Cada Fazenda disporá de sua própria regulação, e a respectiva lei poderá dispor dos limites entre sujeito ativo e passivo na obrigação tributária. Tal discricionariedade não deverá ser admitida nos casos em que se permite ou não a audiência de conciliação, uma vez que essa legislará a seu modo e benefício (SOUZA; SILVA, 2012). Neste ínterim, há que se ressaltar o fato de que a lei específica sobre a matéria deverá se sobrepor às leis genéricas ou gerais, portanto, não há que se ignorar a soberania do Código de Processo Civil acerca da Execução Fiscal, dada sua natureza essencialmente processual.

5 DA PREDOMINÂNCIA DO BEM COMUM SOBRE INTERESSES INDIVIDUAIS

Quanto à aplicabilidade do instituto da conciliação em matéria tributária, em contrapartida ao direito público, o qual é insuscetível de disponibilidade, é objeto de polêmica, pois, sua aplicação ocasionaria violação do princípio da indisponibilidade do interesse público, porém, em contrapartida, a conciliação no direito privado está diante de um direito disponível.

A lei, no que concerne à Administração Pública, bem como às gerências do Estado, deve buscar o interesse da coletividade no que diz respeito ao confronto do privado *versus* público, tendo em vista que este deverá prevalecer em detrimento daquele.

O acordo poderá ser feito respeitando as regras estabelecidas em lei e em consonância com a Constituição Federal de 1988, sendo observados os cuidados do administrador, ponderando o princípio da indisponibilidade do interesse público em matéria tributária.

Existem entendimentos acerca da utilização do instituto em relação ao princípio da indisponibilidade. Sustenta Fredie Didier Jr. (2015) que “A verdade é que nem todo direito indisponível implica a impossibilidade de haver transação que o envolva”.

No art. 334, § 4º, CPC, traz a hipótese em que não será realizada a audiência de mediação ou conciliação, mencionando que não será admitida autocomposição. Como a lei é omissa e deve ser utilizado o CPC para suprir, não enquadraria dizer que fere tal princípio, vez que a lei não menciona em seu dispositivo legal.

Para melhor compreensão, a indisponibilidade do interesse público está vinculada ao princípio da supremacia do interesse público que consagra que os interesses coletivos devem prevalecer. Isto significa que não podem ficar à disposição da Administração, pois ela é mera gestora de bens e interesses públicos, sendo indisponíveis e pertencendo à coletividade.

Já a transação tem origem no direito privado abrindo-se para o direito público. No direito civil é vista como natureza contratual e para a doutrina minoritária tem forma de extinguir a obrigação, entendimento de Aliomar Baleeiro e Clóvis Bevilácqua. Atualmente, o entendimento predominante é voltado para a forma de prevenir e extinguir os litígios com ou sem resolução de mérito.

Pode ser necessário uma autorização normativa para a aplicabilidade da autocomposição em matéria tributária, tendo em vista o princípio da legalidade (art. 37 da CF/88), para a devida regulamentação do exercício da autocomposição pelo poder público. A autorização legal deve ser levada em consideração os elementos de auxílio sendo eles: o agente competente, finalidade legítima, motivos razoáveis e formas transparentes e controláveis (CIANCI, MEGNA, 2015).

6 - DOS JULGADOS CONCERNENTES À MATÉRIA

A valorização da conciliação, diante do Código de Processo Civil, com grande incentivo à solução consensual dos conflitos na busca dos operadores, tem gerado em segundo grau de entendimento, que, instalados os Centros de Conciliação a atuação do instituto poderá ser mais rápida do que o trabalho conciliatório, visto que, com a produtividade, acarretaria a extinção do processo com resolução de mérito, sem possibilidade de recurso (BACELLAR, 2012).

A audiência de conciliação geralmente só irá ocorrer se o credor e o devedor tiverem interesse em fazer um acordo. O juiz não marca audiência quando apenas uma das partes tem interesse, deve ser de mútua concordância. Sua aplicabilidade não tem tanto sucesso devido aos processos administrativos, que em sua maioria antecedem o processo judicial, onde o credor já tentou realizar negociações e acordos que poderiam ser feitos, e com sua insuficiência abre as portas para a instauração do processo judicial.

No entendimento majoritário dos magistrados, os procuradores não têm muita liberdade na conciliação, sem muita flexibilidade diante dos casos além do que já foi apresentado no processo administrativo.

Na jurisprudência a maioria dos casos estão sendo negados com a justificativa de que não se deve haver audiência de conciliação por se tratar de direito indisponível, ou seja, as verbas pertencem aos cofres públicos, sendo assim, os procuradores não tem disponibilidade de abrir mão de nada, sendo que no acordo as partes acabam cedendo para melhor solução, como se pode verificar pelos seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEF - IMPOSSIBILIDADE. Não ocorre nulidade, por falta de designação da audiência de conciliação, a que se refere o art. 331 do CPC, uma vez que o procedimento possui regras específicas para o processamento da execução fiscal (art. 16 da LEF), o que faz com que se lhe tornem inaplicáveis as normas atinentes ao processo comum de conhecimento, senão subsidiárias.

(TJ-MG - AI: 10024042305672006 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/02/2013)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPOSTO DECLARADO EM GIA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO INDEFERIDO. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. Não houve sequer pedido, tampouco pronunciamento judicial na origem sobre eventual possibilidade de compensação da dívida com créditos oriundos de precatórios. 2. Descabe o exame pelo Tribunal de matéria não enfrentada pelo juízo de origem, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Embora o Código de Processo Civil incentive a tentativa de composição entre os litigantes, não há obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação em sede de execução fiscal, que não possui o rito ordinário, inclusive podendo ser julgada antecipadamente. Precedentes desta Corte. 4. Os argumentos trazidos no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática. 5. Imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/15. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado Nº 70076287291, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Luiz Grassi Beck, Julgado em 11/04/2018).

(TJ-RS - AGV: 70076287291 RS, Relator: Sérgio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 11/04/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. PROVA ORAL.

NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURADA. MULTA. LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Vale registrar que se está diante de ação de embargos à execução fiscal, onde a presunção de liquidez e exigibilidade de débito exequendo deve ser refutada por prova trazida pela parte embargante, conforme expressa a regra processual em dispor que o ônus da prova compete ao autor (artigo 373, I, do Novo CPC). Mais do que sustentar direito em tese, incumbe à parte embargante demonstrar que tal direito foi efetivamente violado na execução. Compete, pois, à parte embargante juntar todos os documentos que entende necessários para a demonstração de seu direito. Inclusive é seu o ônus da juntada do processo administrativo. 2. Considerando que, em princípio, o presente feito versa sobre direito indisponível, dificultando a formalização de acordo entre as partes, reputo incabível a realização de audiência de conciliação, com fundamento no art. 334, § 4º, II, do Novo CPC, uma vez que os Procuradores da Fazenda não detêm poderes para transacionar sobre o crédito público, além dos limites já sinalizados no âmbito administrativo. 3. Correto, no caso concreto, o indeferimento de produção de prova oral, nos termos pretendidos pela parte embargante, vez que tal modalidade probatória não se prestará à comprovação das teses defendidas, revelando-se descabida para a resolução da matéria controvertida. 4. Não há falar em iliquidez da CDA, porquanto presentes os requisitos legais e indicada a legislação pertinente a cada acréscimo. Ademais, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. 5. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 6. A Corte Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, na sessão realizada em 24.09.2009, rejeitando a Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.70.08.001295-0/PR.

(TRF-4 - AC: 50067919220174047003 PR 5006791-92.2017.4.04.7003, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/09/2018, SEGUNDA TURMA)

Constata-se, assim, que a jurisprudência entende que não haveria a obrigatoriedade da tentativa de conciliação nos casos de execução fiscal, tendo em vista que os procuradores não apresentam poderes para transacionar. Entendimento semelhante foi seguido no I Fórum Nacional de Conciliação e Mediação, em que se aprovou o enunciado 8 com a seguinte redação: “Não são passíveis de conciliação créditos prescritos ou decaídos sujeitos à cobrança da Lei de Execução Fiscal”.

7 CONCLUSÃO

A partir dos estudos feitos no presente artigo, conclui-se que o sistema judiciário brasileiro, tem grande necessidade e ganho quanto a mediação, sendo esses a celeridade processual, e também a facilitação da resolução de conflitos, aqui especificamente abordando o Direito Tributário Brasileiro frente à Execução Fiscal, onde a conciliação para resolução de conflitos ainda é uma novidade.

Adicionalmente, com o novo Código de Processo Civil, vem ganhando notável popularidade e mostra-se cada vez mais eficaz. Dessa forma, a conciliação em execução fiscal também é algo que se encontra em discussão nos tribunais, tendo em vista as facilidades do meio alternativo de solução de conflitos nessa hipótese já comentada.

A resolução de conflitos sociais em um estado democrático de direito não deve centrar-se apenas no Poder Judiciário, o qual se mostra ineficaz para resolver todos os conflitos, principalmente, pelo afogamento do sistema.

Contudo, há ainda dificuldade de promoção da conciliação na execução fiscal, embora o uso deste método seja mais que incentivado pelo ordenamento jurídico pátrio. Há de repudiar essa compreensão de que os métodos alternativos de resolução de controvérsias devam ser afastados nesses casos, principalmente, porque promoveriam a cobrança dos créditos tributários de forma mais eficiente e célere. Assim, colaborariam com a realização dos fins estatais e sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.); BACELLAR, Roberto Portugal (Org.). **Manual de autocomposição judicial**. Coleção: Estudos em arbitragem, mediação e negociação. André Gomma de Azevedo e Ivan Machado Barbosa (Org.). Brasília: Grupos de Pesquisa, 2007

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. Vol. 53. Col. Saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANDEIRA, Cristina. **Prêmio Conciliar é legal**. Brasília: Agência CNJ de Notícias, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87174-premio-conciliar-e-legal-regulamento-ja-esta-disponivel>>. Acesso em: 28 de nov. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010 do CNJ**. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Movimento pela conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/125-conciliacao>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Institui o Código Tributário Nacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União - DOU, 27 out. 1966.

BRASIL. **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. Brasília: Diário Oficial da União, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm>. Acesso em: 10 jan. 2018

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília: Diário Oficial da União - DOU: 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, de 17 março 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. **Estudo sobre execuções fiscais no Brasil**. São Paulo: Ministério da Justiça, 2007, p. 43-44.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e Negócios Jurídicos Processuais no Novo CPC: Pontos de Partida para o Futuro. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 493.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 625.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros. 2010

PINHATE, Andréia. Métodos Alternativos de solução de conflitos e Novo Código de Processo Civil. **Revista Jusbrasil**, *online*, 2016. Disponível em: <<https://andrapinhate.jusbrasil.com.br/artigos/328185141/metodos-alternativos-de-solucao-de-conflito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

SALLES, Carlos Alberto de. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem - Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias (Português). 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, J. R. DA. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo, SP: Paulistanajur, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. revis, atual e ampli. São Paulo: Método, 2016.

TOSTA, Jorge; TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; ALVES, José Carlos Ferreira. **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

**MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS
ÀS CONTENDAS AMBIENTAIS**

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi014

DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO¹**CAMILA BRAGA CORREA²****MARCELLA DA COSTA MOREIRA DE PAIVA³****ALISSON SILVA HUBNER DE FIGUEIREDO⁴****DANIELE HUBNER LEITE⁵****IRIS SARAIVA GONÇALVES⁶****VALÉRIA RODRIGUES ROCHA⁷**

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência em Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

² Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

³ Doutoranda em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN/UFF), Mestre pela Universidade de Vigo, Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF) Bacharel em Direito; E-mail: marcellacmpaiva@hotmail.com

⁴Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: alissonsilvahubner@gmail.com

⁵Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: danielehleit@gmail.com

⁶Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: irissgoncalves@gmail.com

⁷Graduanda em Direito (UNIFACIG); E-mail: valeriarodrirocha@gmail.com

RESUMO

O presente artigo pretende tratar sobre a aplicabilidade dos métodos de mediação e de conciliação nos conflitos socioambientais, fazendo uma análise dos embates e dos fatores que desencadeiam os litígios ambientais, buscando destacar as vantagens das soluções negociadas como forma de reerguer a integração perdida, ao invés de perpetuar o conflito ora instalado e, até mesmo, garantir um ambiente com a qualidade adequada para a maioria dos interessados e da biosfera afetada. Procura-se mostrar que, a mediação e a conciliação são partes fundamentais da educação para a sustentabilidade, pois cultivam os princípios de cultura de paz e propõem o diálogo das partes para a resolução dos conflitos. Para a realização deste artigo empregou-se o método de abordagem dedutivo e com emprego de pesquisas bibliográficas.

Palavras Chave: Conflitos socioambientais; Sustentabilidade; Negociação; Mediação.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION MEANS APPLIED ON ENVIRONMENTAL LAW ISSUES

ABSTRACT:

The present article intends to deal with the applicability of the methods of mediation and conciliation in the socio-environmental conflicts, analyzing the conflicts and the factors that trigger the environmental litigation, seeking to highlight the advantages of the negotiated solutions as a way of re-erecting the lost integration, instead to perpetuate the conflict now in place, and even to ensure an environment of adequate quality for the majority of stakeholders and the affected biosphere. It seeks to show that mediation and conciliation are fundamental parts of education for sustainability, because they cultivate the principles of culture of peace and propose the dialogue of the parties for the resolution of conflicts. For the accomplishment of this article the method of deductive approach and with the employment of bibliographical researches was used.

Keywords: Social and environmental conflicts; Sustainability; Negotiation; Mediation.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetivo analisar quais são as possibilidades e perspectivas de instituição de políticas públicas que estejam direcionadas à gestão ambiental, destacando a mediação e a conciliação como meios alternativos de tratamento de conflitos. Diante da evolução da sociedade perante o crescimento econômico se fez necessário a criação de normas para assegurar o “equilíbrio” socioambiental.

A preocupação com o meio ambiente se tornou concreta quando a escala de catástrofes e desastres envolvendo impactos da indústria e da construção civil na natureza se tornou progressivamente ascendente. Sendo assim, ao longo dos anos foram criados órgãos que garantiram a preservação do meio ambiente, visando a estabilidade entre a economia e a natureza, mas que não são capazes de evitar os impasses entre os indivíduos exploradores.

No âmbito da gestão ambiental, a mediação e a conciliação podem ser utilizadas para viabilizarem a solução de problemas e conflitos de interesse quanto ao uso e à proteção dos

recursos ambientais, bem como promover a participação social para que as partes envolvidas no conflito tenham a oportunidade de resolverem de forma consensual e mais célere a questão ambiental objeto da crise, como foi no caso do rompimento da barragem de Fundão em Mariana-MG.

Por fim, considerando o maior caráter democrático da mediação e da conciliação, suas aplicações, ainda que de forma preventiva, em muito contribuem para que os envolvidos compreendam melhor as relações que compõem o conceito de meio ambiente e estejam mais aptos a lidar com tais questões no futuro, o que certamente produzirá um menor número de impasses e, conseqüentemente, uma maior eficiência no que toca a um desenvolvimento lastreado em bases sustentáveis. Desta forma, o presente estudo foi organizado empregando o método dedutivo, através da revisão bibliográfica de normas e doutrina.

2 VIDA EM SOCIEDADE E O CONFLITO

Desde os primórdios da vida humana na terra, o homem busca a companhia de seus iguais para atender aos seus interesses e necessidades. No início, se pode responsabilizar as intempéries climáticas ou a busca por comida pelo ajuntamento de indivíduos em pequenos núcleos, como clãs e aldeias, mas o passar dos anos mostrou que a proximidade com o outro vai além do suprimento das necessidades físicas básicas. Sobre o tema, Aristóteles (2017) apontava com maestria que “até mesmo os animais irracionais tendem a formar agrupamentos, e o que distingue estes dois agrupamentos humanos é que o homem não age só por instinto, mas consciente do justo e do injusto, do bem e do mal”.

Em síntese, o homem não nasceu para o isolamento ou para se findar em si mesmo, pois como já classificava Aristóteles (2017), “o homem é por natureza um animal social”, e na busca por apoio mútuo, formou a sociedade como conhecemos hoje. Contudo, ainda que um ser humano tenha necessidade do outro, pode-se afirmar que ele não está preparado para enfrentar opiniões divergentes das dele, ou para aceitar de pronto uma perspectiva de mundo que não guarda relação com aquilo que ele percebe por si mesmo, muito embora sua própria perspectiva tenha sido formada pela convivência com o diferente. Assim como a formação de grupos, o conflito segue o homem desde sua gênese. Nas palavras do Professor Euler David Siqueira:

[...]Ao longo da história do homem, inúmeros contatos entre povos de culturas distintas ocorreram, seja para o bem ou para o mal. Nem sempre os encontros eram pacíficos e cordiais. Em muitas situações, havia conflito, luta, morte e sofrimento. Contudo, a despeito de todas as tragédias na história do homem, o encontro entre outros diferentes era uma constante (SIQUEIRA, 2007, p. 09).

Corroborar a teoria da inevitabilidade da vida em sociedade e do conflito o Professor Dalmo de Abreu Dallari:

[...]A vida em sociedade traz evidentes benefícios ao homem, mas, por outro lado, favorece a criação de uma série de limitações que, em certos momentos e em determinados lugares, são de tal modo numerosas e frequentes que chegam a afetar seriamente a própria liberdade humana. E, apesar disso, o homem continua vivendo em sociedade (DALLARI, 1995, p. 08).

Quanto mais o homem avança na formação de sua face comunitária, mais se amplia o rol de temas que podem vir a desencadear um conflito. O homem que antes se ocupava da coleta e da subsistência dos filhos e dos animais que tinha sob seu poder passou a ser dono terras, sujeito de direitos e deveres e a se perceber como parte de algo maior e mais abrangente. Logo, seria impossível que o “animal social” dos nossos tempos se mantivesse inerte em relação os problemas externos que podem afetar não só a ele, mas seus descendentes e patrimônio. É nesse quadro que nascem os conflitos socioambientais, pois em determinado ponto da nossa história, nós percebemos em contraste não só com o outro indivíduo, mas também com o meio ambiente, que foi e é sacrificado constantemente em nome da manutenção dos nossos agrupamentos humanos.

3 A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E OS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Diante do avanço tecnológico e da globalização, o ser humano se intitulou como ser independente, atribuindo mais importância às relações econômicas do que as relações ecológicas. Assim, se fez necessário regulamentar essas relações, visando a preservação do meio ambiente.

Na década de 1970, surgiu o primeiro movimento ambientalista, apoiado na Conferência de Estocolmo, que tratou sobre as riquezas ambientais do território brasileiro e a qualidade de vida do ser humano (DESOMBRE, 2006).

Posteriormente, na década de 1980, surgiram os órgãos responsáveis pela preservação ambiental, quais sejam, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

O SISNAMA, foi criado pela Lei nº 6.938/1981 e regulamentado pelo Decreto nº 99.274/1990, sua estrutura é composta pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incumbidos pela melhoria, proteção e reabilitação da qualidade ambiental. Possui como atribuição promover a integração intra e intergovernamental de ações direcionadas à implementação de políticas públicas de meio ambiente. A política Nacional do Meio Ambiente, também regulamentada pela Lei nº 6.938/81, foi idealizada visando à recuperação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico, sempre com objetivo de ponderar o desenvolvimento socioeconômico e a preservação dos recursos naturais.

Já o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA é um órgão federal que foi criado pela Lei nº 7.735/1989, e tem como objetivo a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental, além de assegurar o desenvolvimento econômico, com o uso sustentável dos recursos naturais.

Em 1998 é promulgada a Lei n.º 9.605 que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Esta lei trouxe a possibilidade de aplicação da pena conforme o dano causado pelo sujeito, que assim como os crimes descritos no Código Penal, estes também deverão observar a conduta do agente causador, verificando seus antecedentes e sua situação econômica nos casos em que houver possibilidade de aplicação de multa.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E A GESTÃO DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Em um país como o Brasil, onde há complexidade de desafios sociais, e, que ainda caminha vagarosamente em prol da transparência pública é ideal conhecer o significado e a relevância das políticas públicas, é algo capital e primordial, pois a qualidade desse planejamento e sua conclusão está ligada totalmente com a democracia.

Dito de outra maneira, políticas públicas são conjuntos de programas, ações e decisões tomadas pelos governos, isso visando assegurar determinado direito de cidadania para vários grupos da sociedade ou determinado segmento, por exemplo um programa da prefeitura que

beneficia seu bairro ou ações em prol da educação da cidade, são políticas públicas (DIAS; MATOS, 2012).

O instrumento legal tem sido uma ferramenta poderosa de mudança da sociedade, uma vez que provoca discussões sobre as limitações, deveres e direitos da sociedade em relação ao meio ambiente (DIAS; MATOS, 2012).. O estabelecimento de novas metodologias, jurídicas, ou sociais fortalece a prática da gestão socioambiental.

Contudo, a gestão socioambiental, depende da finalidade que se procura analisar ou gerir. De maneira mais geral, pode-se dizer que ela é o conjunto de ações que envolvem as políticas públicas, o setor produtivo e a sociedade, visando o uso racional e sustentável dos recursos ambientais, ela engloba ações de caráter político, legal, administrativo, econômico, científico, tecnológico, de geração de informação e de articulação entre estes diferentes níveis de atuação (DIAS; MATOS, 2012)..

5 NORMAS CONDICIONANTES REFERENTES À PROTEÇÃO, CONSERVAÇÃO, PRESERVAÇÃO E MITIGAÇÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS

No âmbito ambiental, o Brasil traz em seu ordenamento jurídico diversos dispositivos que se referem a proteção, conservação, preservação e mitigação do meio ambiente, tendo como o principal deles o Capítulo VI da Constituição Federal, que dispõe no caput de seu único e principal artigo

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Por meio do artigo em questão, o legislador constituinte impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de preservação e de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificando-o como bem de uso comum do povo. Assim, cria-se a obrigação do Estado de trazer uma proteção normativa e políticas públicas para este.

Anteriormente, já havia uma tendência à proteção do meio ambiente, já existindo desde 1981 o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) instituída pela Lei nº 6.938/81, com tem a seguinte estrutura:

Órgão Superior: ART 6º, I- O Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

Órgão Consultivo e Deliberativo: ART 6º, II - O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

Órgão Central: ART 6º, III - O Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

Órgão Executor: ART 6º, IV - o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;

Órgãos Seccionais: ART 6º, V - os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; **Órgãos Locais:** ART 6º, VI - os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (BRASIL, 1981).

O SISNAMA, deste modo, se estrutura com órgãos: superior, consultivo e deliberativo, central, executor, seccionais e locais, com o planejamento de atender as peculiaridades do continental Estado brasileiro. Dentre esses, deve-se destacar o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) com sua atuação consultiva e deliberativa, o Ministério do Meio Ambiente (MMA), o IBAMA e o Instituto Chico Mendes.

6 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA GESTÃO AMBIENTAL PÚBLICA (AS TÉCNICAS E PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS NO PAÍS)

A mediação, é um método extrajudicial/judicial de solução de conflitos, onde um terceiro, imparcial, autodenominado mediador, atua como facilitador do diálogo entre as partes, que mantém uma relação continuada no tempo, para que descubram as melhores soluções para atender os seus respectivos interesses (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

Assim, busca a recomposição da relação entre as partes e a pacificação dos conflitos, mediante a consensualidade.

O Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 165, § 3º dispõe:

§ 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).

O dispositivo supracitado demonstra uma preferência legislativa pela opção da mediação para os casos em que haja uma relação posterior entre as partes, ao passo que este método de resolução de conflitos é mais eficiente nesses casos, já que se baseia na restauração da comunicação.

Do mesmo modo a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. (Lei da Mediação) dispõe em seu Art 1º, parágrafo único:

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).

Nota-se, portanto, que a mediação busca a resolução de conflitos a partir do entendimento mútuo, auxiliando as partes a solucionar a controvérsia (TOSTA, TOLEDO, ALVES, 2014).

Entre os conflitos que podem ser solucionados por meio da mediação, incluímos os socioambientais, que precisam de uma cautela especial, dado que extensa parte desses enfrentamentos envolve a sociedade em geral, graças a explanação do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que dispõe ser do Poder Público junto à sociedade o dever de defesa e proteção do meio ambiente. Porém, na procura de ter suas garantias efetivadas, a atuação dos órgãos públicos por vezes é lenta e ineficaz, levando processos que tramitem por anos, estendendo conflitos que poderiam ser sanados por vias extrajudiciais.

Dessa forma, a mediação aparece como um meio de solução eficaz de conflitos socioambientais, com atuação preventiva e resolutiva, proporcionando a formação de oportunidade para o diálogo com todos os interessados na exploração do bem ambiental ou na preservação deste bem.

7 O CONFLITO SOCIOAMBIENTAL E SEU CONTROLE SOCIAL

A consciência ecológica nasce para se opor a um quadro insustentável de exploração desregrada, que se recusa a reconhecer que os recursos naturais não são infinitos. Ao contrapor tais perspectivas, a da exploração e da preservação, vemos o nascimento dos conflitos socioambientais (MELLO; FREIRE, 2014). Em suma, um conflito ocorre quando atores sociais tomam consciência de dano e/ou risco ao meio ambiente, se mobilizam e agem no sentido de interromper ou eliminar o processo de ameaça, seja por motivação altruísta ou por imposição legal (MACEDO, 2014).

Embora os problemas e os conflitos ambientais estejam nitidamente ligados a escassez de recursos e ao uso que se dá a eles, se distinguem em razão da atuação do homem. Um problema ambiental é uma situação danosa concreta ou potencial que não sofre interferência direta dos indivíduos a serem atingidos. Já um conflito, pressupõe dois polos opostos e interesses incompatíveis (MELLO; FREIRE, 2014). Grande parte dos conflitos decorre da visão do meio ambiente como um bem, algo de nossa propriedade, que só existe para atender aos meus interesses e para que eu exerça minha vontade sobre ele. Para Roberto de Macedo:

A fauna e a flora possuem natureza pública. São bens de uso comum do povo – segundo determinação constitucional – e ainda que alguns espécimes estejam sob o domínio privado eles possuem um valor que transcende aos limites patrimoniais, tornando-se, neste sentido, patrimônio público (MACEDO, 2014, p. 02).

Uma nascente indevidamente explorada, uma vegetação nativa extirpada para dar pasto ao gado ou mesmo um trecho de praia isolado para uso particular só são assim tratados em razão da autoafirmação do homem como “dono” do ambiente, e não como parte dele. Para combater tais impulsos, foram redigidas as chamadas “Legislações Verdes”, com destaque para a constituição do Equador, que prega os direitos da natureza, ou seja, a visão da preservação ambiental não só para garantir nossos interesses a longo prazo, mas em razão da própria natureza, como “sujeito de direitos”.

No Brasil, o meio ambiente também foi constitucionalizado como bem autônomo, com a redação clara do art. 225 da Constituição Federal de 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Como não poderia deixar de ser, tal proteção legal não freia a predisposição natural do homem para o conflito. Ademais, é perfeitamente compreensível que, a despeito da necessidade de proteção ambiental, o texto legal e o Estado como um todo também devem se ocupar do desenvolvimento econômico e da geração de emprego, que constantemente se associam a atividades extrativistas e poluidoras. Assim, é na economia, vista como acúmulo de riquezas, que os conflitos ambientais encontram seu principal pilar. O Capitalismo encoraja o consumo, que por sua vez se torna exacerbado e claramente voltado para bens não-duráveis, ou seja, que serão substituídos em curto período de tempo. Assim, quanto mais se consome, mais se descarta e mais se polui, gerando os conflitos socioambientais por excelência.

Destaca Noval Mello e Jeane Freire:

[...]O nível atual da atividade econômica fundada num alto índice de consumo de energia fóssil não renovável, a emissão de carbono, além da produção de resíduos sólidos não degradáveis, descartados em níveis elevados pela sociedade, está destruindo a integridade ecológica e colocando em risco a funcionalidade do sistema. Ignorar esse limite é condenar as gerações vindouras a viver num ambiente cada vez mais inóspito, quiçá inabitável (MELLO; FREIRE, 2014, p. 07).

Assim, é certo que os conflitos socioambientais têm natureza primordialmente econômica. Sua evolução, porém, é política, e se acentua diante do debate histórico entre liberais e intervencionistas. Se antes não se falava das consequências da ação humana sobre o meio ambiente, hoje se atrela tal debate ao papel Estatal, que interfere na economia para garantir a prevalência dos interesses ecológicos (MACEDO, 2014). A conciliação e a mediação de conflitos dessa classe, se destina não somente à preservação ambiental, mas cuida de uma questão mais profunda, embora não tão antiga, que diz respeito ao mercado, personificado não só na pessoa do empresário, mas também na do consumidor e do trabalhador assalariado.

Para uma melhor compreensão de qualquer conflito é de grande relevância a identificação dos atores sociais, que na maioria das vezes são representados por indivíduos, grupos, organizações, empreendedores ou Estados que possuem a capacidade de modificar o contexto no qual estão inseridos, além de terem identidade própria como parte desta ou de gerações futuras, já que o Direito Ambiental não se dedica somente à proteção dos dias atuais. Os atores sociais possuem uma gama de informações e conhecimento, tanto sobre a natureza

em si quanto sobre a legislação ambiental, que se esforça para atingir o maior número de pessoas, seja através da educação básica ou em congressos específicos.

Contudo, é nítido que os empresários possuem maior acesso a tais informações do que os povos ribeirinhos, indígenas, camponeses, etc., o que compromete o equilíbrio de poder nas relações humanas. Outra diferença entre os atores do conflito diz respeito aos aspectos culturais da apropriação de recursos naturais, haja vista, que cada grupo social tem uma forma de se relacionar e se apropriar com o que o planeta tem a oferecer. A relação de respeito do povo indígena com a natureza nunca poderá ser comparada ao olhar capitalista de uma madeireira, e assim por diante. É justamente no espaço rural que o embate entre atores sociais ambientais apresenta mais exemplos, como os conflitos por terras, floresta, água-nascentes, preservação de povos que mantém uma relação direta com estes recursos, como os indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras, atingidos por barragens e outros.

Diante das diversas transformações que vêm ocorrendo ao longo dos anos no âmbito político e econômico, resta claro que os grupos sociais marginalizados e com baixo poder econômico figuram no papel de “dominado”, e acabam sofrendo um controle do acesso aos recursos naturais, embora arquem com a maior parte do ônus de sua exploração (MELLO; FREIRE, 2014). Aos empreendedores, por sua vez, resta o papel de “dominante”, constantes na busca pelo desenvolvimento tecnológico, a despeito do ideal de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Neste aspecto, a mediação dos conflitos socioambientais se volta para a justiça social, para reconhecer o papel das diferentes classes sociais e grupos culturais e do seu potencial para a preservação e para a degradação, bem como para evitar a imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e expostas às condições de vulnerabilidade.

A mediação socioambiental tem o objetivo de resolver o embate de forma célere e eficiente, para que todos os envolvidos possam sair vitoriosos, especialmente o meio ambiente. Busca a inserção de valores como a inclusão social, diálogo, democracia, responsabilidade e cidadania aos conflitos existentes. Para a resolução do conflito é necessário que as partes estejam preparadas para trilhar um caminho de enfrentamento com respeito às razões de cada um, para dialogar e desenvolver o acordo, visando principalmente a proteção ambiental.

Muitas políticas públicas fracassam em razão da ausência de treinamento de seus profissionais na realização de um planejamento estratégico de resolução do conflito, especialmente dos ambientais. Isto pois, entre inúmeras outros pontos controversos, os

atores sociais tendem a apresentar pontos de vista antagônicos sobre temas como privatização ou socialização dos bens ambientais, preservação de estilo de vida e meios de sobrevivência, equidade e distribuição de riqueza, definição de políticas públicas, entre outros. Naturalmente, a maioria das divergências, como já apontado neste estudo, tem fundamentos econômicos, e refletem o desejo desenfreado do homem pelo progresso.

8 CONCLUSÃO

A sociedade brasileira passa por intensas transformações e reestruturação no cenário do meio ambiente o que ocasiona a existência de conflitos que envolvem diversos interesses, públicos, privados, individuais, difusos e coletivos. Diante do estudo realizado, depreende-se a análise da existência de conflitos socioambientais e as medidas alternativas de resolução destes conflitos. Vale ressaltar a tamanha importância da conciliação e da mediação socioambiental quanto à celeridade na resolução dos conflitos, uma vez que contribuirá para a prevenção do dano aos recursos naturais e para o desenvolvimento sustentável.

Assim sendo, é possível constatar que tais meios têm se mostrado muito passíveis de aplicação na realidade brasileira, atuando como forma de promover o acesso à justiça e contribuir para uma sociedade pacífica e justa, o que deve ser levado em consideração quando o meio ambiente é um direito difuso, indisponível e intransigível. Desse modo, a conciliação e a mediação têm por finalidade a construção de uma mentalidade de pacificação social deixando de lado a cultura de litígio, bem como, um instrumento de apoio às diversas ações da gestão ambiental a fim de que haja um espaço para discussão e de harmonização de interesse.

Enfim, é visível que a participação ativa da sociedade na resolução de conflitos socioambientais tem se mostrado eficiente em comparação com a via Judicial, tendo em vista que a mediação e conciliação proporcionam as partes envolvidas um diálogo que serve como um instrumento de conscientização dos seus direitos e deveres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em:
 29 de set 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set.
 2018.

BRASIL. **Decreto nº 99.274/1990**. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 07 jun. 1990.
 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D99274.htm>.
 Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente.
 Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 29 set
 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.735/1989**. Brasília: Diário Oficial da União – DOU, de 23 fev. 1989.
 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7735.htm >. Acesso em: 19
 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Brasília: Diário Oficial da União –
 DOU, de 13 fev. 1998. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm >. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015** - Lei da Mediação. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em:
 29 de set. 2018.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DESOMBRE, Elizabeth. **Global Environmental Institutions**. Nova Iorque: Rutledge, 2006.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas: Princípios, Propósitos E Processos**.
 Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

MACEDO, Roberto Ferreira de. A Constituição Verde. **Revista JusBrasil**, online, 2014.
 Disponível em: <[https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/159454381/a-constituicao-
 verde](https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/159454381/a-constituicao-verde)> Acesso em: 29 set. 2018.

MELLO, Noval. B; FREIRE, Jeane. De A. Crescimento Econômico e Meio Ambiente: A
 dimensão ambiental da globalização. **Revista Cadernos de Ciências Sociais da UFRPE**,
 Recife, v. 2, n 5, jul. – dez. 2014. Disponível em:
 <<http://journals.ufrpe.br/index.php/cadernosdecienciasociais/article/view/431>>. Acesso em:
 19 out. 2018.

SIQUEIRA, Euler David. **Antropologia: uma introdução**. Brasília: Sistema Universidade Aberta do Brasil, 2007.

TOSTA, Jorge; TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; ALVES, José Carlos Ferreira. **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.



O USO OBRIGATÓRIO DA TECNOLOGIA NA ARBITRAGEM E A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO AOS CONFLITOS EXISTENTES NO ÂMBITO ESPORTIVO, SOB A LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 9.715/2018

DOI:10.36599/itabk-2020_ofi015

CAMILA BRAGA CORRÊA¹;
MARCELLA DA COSTA MOREIRA DE PAIVA²;
DIEGO HENRIQUE DAMASCENO COELHO³;
FÉLIX REIS BRANDÃO JÚNIOR⁴;
MATHEUS DE SOUZA MOURA SILVA⁵;
PEDRO HOTT⁶;
VICTOR NOGUEIRA FÉLIX⁷;
VINÍCIUS PIMENTEL⁸

¹ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF), Especialista em Direito Civil (FDV), Especialista em Direito do Consumidor (LFG), Bacharel em Direito (FDV), Professora no Centro Universitário UNIFACIG. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

² Doutoranda em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN/UFF), Mestre pela Universidade de Vigo, Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); Bacharel em Direito. E-mail: marcellacmpaiva@hotmail.com

³ Mestre em Justiça Administrativa (PPGJA/UFF); MBA em Gestão Pública (UCAM); Especialista em Processo e Direito do Trabalho com Habilitação no Magistério Superior (FDDJ); Especialista em Pedagogia em Docência, Educação Profissional e Tecnológica (UCAM); Bacharel em Direito; Técnico em Transações Imobiliárias (Inst. Monitor); ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1553-0958>>; E-mail: diegocoelho.contato@gmail.com

⁴ Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: felixrbj96@gmail.com

⁵ Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: matheussms@gmail.com

⁶ Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: pedro_hottsena@hotmail.com

⁷ Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: victornogfelig@gmail.com

⁸ Graduando em Direito (UNIFACIG); E-mail: 1510288@sempre.facig.edu.br.

RESUMO:

O objetivo deste artigo é analisar a possibilidade da aplicação dos mecanismos da mediação na seara desportiva, alinhada às discussões decorrentes do Projeto de Lei nº 9.715/18, que altera a Lei nº 10.671/2003, também conhecida como “Estatuto do Torcedor”, em busca da garantia de transparência e da lisura em eventos esportivos. Para tanto traça-se uma análise comparativa acerca do regime jurídico aplicável ao desporto, numa esfera internacional;

passa-se pelos contornos da mediação e de sua aplicação nas controvérsias desportivas com o posterior enfrentamento das questões envoltas ao acesso aos recursos tecnológicos, em especial ao árbitro de vídeo (VAR), sendo que ao final todas essas vertentes são verificadas dentro do que pretende o Projeto de Lei nº 9.715/18. O resultado do estudo demonstra que o uso da mediação dentro do contexto desportivo, com o auxílio do árbitro de vídeo, é alcançado com maior efetividade quando as mudanças pretendidas pelo projeto de lei podem ser aplicadas, conforme analisado neste estudo.

Palavras-Chave: Mediação; Projeto de Lei nº 9.715/18; Tecnologia; Esporte; Estatuto do Torcedor.

THE MANDATORY USE OF TECHNOLOGY IN ARBITRATION AND THE APPLICATION OF MEDIATION TO EXISTING CONFLICTS IN THE SPORTS FIELD, UNDER THE BILL No. 9.715/2018

ABSTRACT:

The purpose of this article is to analyze the possibility of applying the mechanisms of mediation in the sports issues and prosecutions, according to the discussions arising from the Brazilian Law Project No. 9.715 / 18, which changes the federal Law No 10.671/2003, a.k.a “Spectator’s Statute” in order to guarantee transparency and fairness in sporting events. Furthermore, a comparative analysis of the legal procedure applicable to sport is made, through an international perspective; taking into account the contours of mediation and its application in sports controversies, with the consequent confrontation of issues related to access to technological resources, in particular the instant replay process (a.k.a VAR in Brazil), in order to observe all these verified aspects, according to the pretensions of the Law Project No. 9.715/18. Moreover, the research intends to demonstrate ways of using mediation in a sports context, with the aid of the videotape instant replay process, achieving greater effectiveness within the changes, intended by this Law Project might be applied, as analyzed in this study.

Keywords: Mediation; Law Project No. 9715/18; Technology; Sport; Spectator Behaviour Policies, Laws and Codes of Conduct.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade é constituída diante de diversos objetivos, interesses econômicos, religiosos, industriais e políticos, dentre outros. As diferenças existentes, de todas as ordens, podem configurar e ensejar conflitos, percebidos através de fenômenos, por vezes potencialmente desagregadores e capazes de comprometer a paz social e a estrutura estatal; mas quando visadas as suas conotações positivas, podem servir de ferramenta para a construção de mudanças e evoluções.

Após a formação dos Estados modernos, o monopólio da jurisdição estatal e da aplicação do Direito, como fonte formal e disciplinar das condutas dos indivíduos, o Poder Judiciário como o setor da Administração competente para a resolução das demandas públicas e privadas, passou a ter como duas de suas funções precípua, a promoção da solução de conflitos e a pacificação social, visando a proteção dos bens jurídicos tutelados. A partir de então, a submissão de demandas à apreciação do Poder Judiciário fomentou a chamada “cultura do conflito”, quando a prestação jurisdicional passou a lidar com a multiplicação de demandas repetitivas e com o acentuado volume de judicializações, de modo que formas alternativas, simplificadas e mais céleres de resolução de disputas passaram a estar presentes em Leis mais recentes e no cotidiano das práticas forenses.

Dentre tais práticas, a mediação tem servido como uma ferramenta capaz de produzir soluções adequadas a cada caso concreto, voltando a atenção para a produção de acordos baseados nas vontades das partes envolvidas e na possibilidade da resolução das querelas, mediante a ampliação do diálogo dos envolvidos. Logo, a mediação possui aplicabilidade bastante ampla, podendo ser utilizada nos mais variados campos jurídicos e sociais. Para tanto, a presente pesquisa contempla a aplicabilidade da mediação, à luz das Leis e Direitos Desportivos.

Ao mesmo tempo em que o esporte tornou-se um negócio grande e altamente dinâmico, a velocidade e as fontes potenciais de disputas inseridas no contexto desportivo, apresentam facetas amplas, em decorrência da multiplicidade da sua atuação, da indústria que o circula, dos organismos e instituições que regem o tema em nível internacional e nacional, dos jogadores, associações de clubes, dentre outros intervenientes.

Envoltos às disputas relacionadas ao esporte, também estão os interesses econômicos e as disputas fundadas em critérios emocionais e ideológicos, capazes de perdurarem para dos momentos de competições, de jogos em campo, em torneio ou em campeonatos. Nesta

perspectiva, a solução de conflitos e desacordos adquire certa urgência, sobretudo quando considerados os possíveis impactos agravados no tempo e no espaço, perante os eventos que os originaram e cujas consequências tocam também às expectativas dos torcedores, envolvidos emocionalmente e de maneira direta com as suas predileções desportivas.

Ademais, empresários e gerentes do ramo desportivo, que costumam gerenciar, lidar com negócios e planejamentos estratégicos, cuidar do marketing e do desenvolvimento das operações e de assuntos ligados a patrocínios, contratos e da exploração da visibilidade de atletas, também devem estar aptos a prever e a evitar os possíveis desdobramentos provenientes de disputas prolongadas e desgastantes. Deste modo, para evitar o conflito de escalada em espirais ascendentes, o entrincheiramento em posições, argumentos legais, procedimentos excessivamente estruturados e os altos custos dos litígios, é que o diálogo empresarial prospectivo apresenta com mais sintonia, às necessidades e realidades dos envolvidos que com liderança, empreendedorismo, criatividade e imaginação mostram-se mais empenhados na procura de soluções viáveis para o tema, dentro e fora da Justiça Desportiva especializada, conforme percebidas no contexto nacional e internacionalmente.

A profissionalização do esporte trouxe consigo o aprimoramento de técnicas e de análises para o alcance de resultados que, em determinadas práticas, têm elevado o nível das competições para averiguações, por meio de recursos tecnológicos, voltados para distâncias espaciais e temporais muitíssimo diminutas, tal como mediante a utilização do sistema conhecido como árbitro assistente de vídeo ou videoárbitro (VAR). O acesso a tais recursos tem afastado a ocorrência de injustiças em decorrência da possibilidade de serem sanadas dúvidas diante dos lances controversos pela repetição das imagens, ao mesmo tempo em que tem garantido maior legitimidade e transparência das competições diante das interpretações das intenções dos atletas e árbitros das partidas com o resultado dos jogos.

Assim, o objetivo do presente estudo é analisar o instituto da mediação com foco nas demandas que envolvam o desporto, com especial atenção para as mudanças pretendidas pelo Projeto de Lei 9.715/18 (BRASIL, 2018) que visa alterar a Lei 10.671, de 15 de maio de 2003, o Estatuto do Torcedor (BRASIL, 2003), ao tornar obrigatório o uso de recurso tecnológico para arbitragem nas competições esportivas profissionais que tiverem cobrança de ingresso.

2 METODOLOGIA

A metodologia adotada para o desenvolvimento da presente pesquisa científica privilegiou a revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, valendo-se do método dedutivo diante da análise qualitativa da resolução de conflitos nos contextos desportivos, onde as alterações pretendidas pelo Projeto de Lei 9.715/18 (BRASIL, 2018) se coadunam, bem como do método comparativo acerca da previsão legal que cuida da justiça especializada do desporto dentro da perspectiva nacional e estrangeira, para, melhor compreender o emprego das ferramentas de mediação e a utilização de recursos tecnológicos na composição alternativa em conflitos desportivos, em especial, o árbitro de vídeo como mecanismo capaz de fundamentar acordos onde predominem a lisura e o jogo justo.

3 O DESPORTO E A SUA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

O processo de evolução do homem se fez acompanhar pela prática do esporte, sendo que até a Antiguidade tal prática era voltada para a sobrevivência, razão pela qual "não há que se falar em jogos no sentido desportivo, ao contrário, os embates eram utilitários, pois tinham o fito de garantir a vida e suprir suas necessidades" (REZENDE, 2016, p. 73). Já na Idade Média, em decorrência das mudanças de paradigmas da sociedade e de suas práticas de rituais, o esporte passa a ser percebido como recreação e na sociedade Contemporânea ganha contornos dentro de um modelo competitivo e educativo.

Acentuadamente, a ascensão do desporto é sentida na sociedade pós-Revolução Industrial, por força do início do "(...) processo contínuo de rompimento das estruturas sociais medievais" (REZENDE, 2016, p. 97) com a criação de associações sociais, desportivas e jurídicas voltadas para modalidades esportivas, como o futebol e ginástica. Enfim, as mudanças envoltas da prática esportiva fizeram com que as representações de lazer, ritual e luta, trazidas em sua essência, dessem lugar a intuítos competitivos e profissionais, o que desencadeou na sua popularização e na necessidade de ser regulamentado e modernizado.

3.1 Regulação do Esporte em perspectiva comparada: Brasil - Europa

A primeira Constituição a incluir o esporte em seu texto foi o da República Democrática da Alemanha em 1968, nos §§6º a 7. Vale destacar que a positivação acerca do

desporto no mundo não é tratada dentro de uma única vertente. A exemplo, em Portugal, o sistema desportivo possui natureza pública, na qual o Estado exerce o controle das regras sobre este tema, com destaque para o profissional, mediante a Lei nº 05 de 16 de janeiro de 2007, a Lei de Base da Atividade Física e do Desporto (PORTUGAL, 2007), no entanto, as atividades desportivas (como constituição de clubes; associações; federações) são normatizadas dentro do regime privado, com a exigência de funcionarem sem fins lucrativos.

Por outro lado, sob regime exclusivamente privado, ou seja, sem ingerência governamental, está regulamentado o desporto no sistema da Grã-Bretanha e da Alemanha. A atuação autônoma das entidades é realizada pelos Órgãos de Direção das modalidades desportivas vinculadas ao Conselho Central de Recreação Física (*Central Council of Physical Recreation - C.C.P.R*) e a Confederação Alemã de Desportos (*Deutscher Sport-Bund - D.S.B*), de tal forma que ao ente público recai apenas a responsabilidade atinente à logística das atividades e o incentivo financeiro.

Longe das facetas acima apresentadas, a Espanha cuida do desporto dentro de uma performance fundada na autonomia, mas vinculada ao ente estatal denominado Conselho Superior de Desportos (*Consejo Superior de Deportes - C.S.D*) que é subordinado ao Ministério de Educação e Ciência espanhol, com prerrogativa para autorizar e revogar as constituições das federações espanholas, além de poder controlar e participar de negociações referentes aos auxílios financeiros destinados às entidades desportivas pelo ente público, conforme se extrai do artigo 55 da Lei 10/90¹⁸ (ESPANHA, 1990). Conta, ainda, com o Tribunal Administrativo do Desporto (*Tribunal Administrativo del Desporte*), criado pela *Ley Orgánica 3/2013* (ESPANHA, 2013), que possui competência administrativa para atuar em matéria disciplinar e nas eleições desportivas, como instância recursal.

No Brasil, as regulamentações relacionadas ao direito desportivo surgiram mediante a publicação do Decreto-lei nº 3.199/41 (BRASIL, 1941) que perdurou até a entrada em vigor da Lei nº 6.251/75 (BRASIL, 1975). Como referido diploma legal possuía limitação da

¹⁸ 1. O Governo, sob proposta do Ministro da Educação e Ciência, regular os ensinamentos de técnicos desportivos, de acordo com os requisitos estabelecidos pelos diferentes níveis de ensino e condições de acesso, programas e diretrizes curriculares estabelecidas, ou pela promoção do investimento econômico no esporte, previsto no art. 53 da mesma lei, “1. A Administração do Estado, em coordenação, quando apropriado, com as Comunidades Autônomas, tomar as medidas necessárias para facilitar a preparação técnica, a incorporação no sistema de educação e integração social e profissional cheio de atletas de alto nível durante seus esportes e no final da mesma raça. 2. Para efeitos do número anterior, e, dependendo das circunstâncias pessoais desportivas e técnicas do atleta, podem ser tomadas as seguintes medidas: c) Promover a celebração de acordos com empresas públicas e privadas para a prática do atleta.” (ESPANHA. Ley 10/1990, de 15 DE Octubre, 1990, Del Deporte (Lei nº 10, de 15 de outubro de 1990, do desporto). <http://www.deportedigital.galeon.com/legislacion/indiceley90.htm>. Acesso em 09/02/2019).

atuação de clubes e esportistas profissionais, iniciou-se o movimento que culminou na edição da Lei nº 8.672/93, a chamada “Lei Zico” (BRASIL, 1993), que continha previsão para a possibilidade de investimentos de empresas privadas em clubes e parcerias entre clubes e patrocinadores. Paralelamente, ao movimento acima citado, adveio a previsão constitucional do desporto e a proteção à Justiça Desportiva, no artigo 217 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2015).

Ainda ao cuidar da necessidade de regulamentação da prática desportiva, dentro de parâmetros lógicos, que organizassem procedimentos e orientassem os envolvidos, foram estruturados o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (BRASIL, 2003); o Código Brasileiro Disciplinar de Futebol (PERRY, 2000); a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé); o Decreto 7.984/2013 (que regulamenta e atualiza a Lei Pelé); a Lei nº 10.671/03 (Estatuto do Torcedor); a Lei Temporária nº 12.663/12 (Lei Geral da Copa), dentre outras. Diante das legislações citadas vale ressaltar que o Estatuto do Torcedor regula as atividades desportivas realizadas no país, sendo referido estatuto, uma espécie de prolongamento das leis de proteção ao consumidor, nas áreas de prática, realização e logística de eventos desportivos.

3.2 Justiça Desportiva Especializada

No Brasil, no intuito de assegurar a normalidade das demandas e o cumprimento das legislações ao direito desportivo, criou-se a Justiça Desportiva, específica e especializada, que vale do Conselho Nacional do Desporto para julgar, legislar e direcionar suas demandas.

As decisões administrativas advindas desta especializada, fixam-se nos princípios universais da legalidade, moralidade, proporcionalidade, motivação, razoabilidade, publicidade, devido processo legal, oficialidade, ampla defesa, contraditório, celeridade, impessoalidade, tipicidade e economia processual. Ademais disto, especificamente voltados para o Direito Desportivo, tem-se como norteadores os princípios elencados no artigo 2º da Lei 9.615/98 (BRASIL, 1998). A junção dos princípios elencados aponta às diretrizes para a prestação da justiça nos julgamentos, ao mesmo tempo em que ratifica o cumprimento ético e legal às regras do jogo e o respeito ao adversário.

Apesar da extensa gama principiológica aplicável ao desporto, as relações sociais, econômicas e jurídicas envolvidas no tema, recorrentemente têm fugido à sua observância, tanto que a violência dentro e fora das quadras e campos entre jogadores e/ou torcidas são continuamente noticiadas, como também tem se evidenciado esquemas de corrupção em

bilheterias e vendas de resultado de jogos, dentre outros casos, que violam a liberdade administrativa e gerencial das associações e entidades desportivas asseguradas, pelo legislador, diante da autonomia reservada à Justiça Desportiva. Neste sentido, aponta Schmitt que:

[...] a defesa indiscriminada da autonomia desportiva vem, historicamente, ocasionando graves distorções e inversão de valores, a saber: (I) a falta de credibilidade dos espetáculos desportivos; (II) a (des)organização do desporto em seus diversos níveis e de representação nacional e internacional; (III) a crise de moralidade e ética no desporto; (IV) o tratamento desigual àqueles que se encontram em uma mesma situação jurídica; (v) a falta de regulação e normatização adequadas em torno do que se denomina atualmente de desporto de rendimento / desporto espetáculo / desporto trabalho [...]. (SCHMITT, 2013, p. 40).

As violações acima comentadas devem ser somadas às complexidades das questões relacionadas ao desporto que não se limitam a especificidade das suas matérias, pois outros ordenamentos jurídicos são absorvidos, de forma casuística (tais como: Direitos das crianças e dos adolescentes; Direito Consumerista e Direito do Trabalho). Além disso, há que se resguardar as variadas vertentes sob as quais o desporto se apresenta (modalidade terapêutica, pedagógica, entre outras), para se ter noção da amplitude e extensão envolta da Justiça do Desporto.

A natureza híbrida de fontes de Direito públicas e privadas, garante a atuação da Jurisdição Desportiva, bem como lhe permite poderes para regulamentar determinadas atividades ligadas ao desporto; conhecer e processar as questões decorrentes de atos lesivos ao interesse público, além de analisar contratos entre clubes, atletas e patrocinadores, dentre outras questões. Percebe-se assim que "os domínios do direito privado e do público convivem, modernamente, com grandes espaços de superposição, marcados pela publicização das relações privadas, notadamente pela introdução de normas de ordem pública na sua disciplina" (BARROSO, 2000, p. 328).

Nesse sentido, diante da crescente necessidade da atuação de especialistas em demandas de cunho desportivo é que a envergadura empregada à atuação da Justiça Desportiva tem ganhado cada vez mais destaque, frente ao Poder Judiciário, com quem a prerrogativa da especializada pode ser dividida, mesmo diante de manifestações contrárias a tal posicionamento ou preenchimento de alguns requisitos.

A propósito, a previsão constitucional de um direito não é fator suficiente a ensejar a sua aplicação, razão pela qual diante da extensão com que a violação ao direito desportivo possa ser concretizada é que o acesso à sua Justiça, a garantia ao resguardo e a execução deste direito deva se dar da forma mais ampla possível, de tal modo que posicionamento diverso a

tal entendimento acarrete a responsabilização daqueles cujo comportamento é avesso aos ditames legais. De modo complementar, assevera Melo Filho, nos seguintes termos:

Nesse contexto, é preciso que a *lege ferenda* desportiva, dentro de seus limites, induza à mudança de mentalidade *fossilizada* dos atores desportivos e, ao mesmo tempo, desfaça os hábitos viciados de dirigentes, atletas, técnicos, árbitros, jogadores, torcidas e jornalistas desportivos, criando *habitat* para um novel modelo de realização cotidiana e permanente, sem deslembrar de alguns pontos a seguir reportados para propiciar uma revolução sem armas no campo desportivo: [...] i) simplificar e desburocratizar o ineficiente e anacrônico ordenamento da Justiça Desportiva para que sua autonomia e independência não sejam apenas formais e retóricas, o que exige inadiável reformulação dos códigos de Justiça Desportiva e adoção de procedimentos que garantam imediatidade, agilidade e transparência de decisões proferidas na esfera desportiva, em sintonia com os pressupostos processuais inseridos nos §§ 1º e 2º do art. 217 da *lex magna*, de modo a tornar os Órgãos judicantes desportivos instrumentos de solução e não de óbices e problemas para o desporto; (MELO FILHO, 2002, p.23 - 25).

Portanto, as controvérsias desportivas merecem ser analisadas dentro de um contexto de pacificação, modulada pela autonomia das partes, o que se faz a seguir.

4 A MEDIAÇÃO APLICÁVEL AOS CONFLITOS DESPORTIVOS

A Mediação é um método autocompositivo, voltado para a solução de controvérsias tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial. É regido pelo princípio da autonomia de vontade das partes, podendo as mesmas terem participação ativa e passiva; além de ter como princípios norteadores a voluntariedade, a informalidade, a confidencialidade, a igualdade, a imparcialidade e a independência.

Dentre as características acima apontadas, especial atenção é dada à reaproximação dos participantes, bem como à preservação da relação entre as partes envolvidas, já que a mediação proporciona o alcance ou a aproximação à tão desejada paz social. Este modelo não adversarial de pacificação de conflitos, oferece às partes a possibilidade de participação ativa como protagonistas fomentadores de opiniões, escolhas, concessões e renúncias na construção de acordos, com o auxílio um agente na condição de mediador imparcial. Como descreve Daniel Amorim Assumpção Neves, *in verbis*:

A mediação é uma forma alternativa de solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes, mas não se confunde com a autocomposição, porque, enquanto nesta haverá necessariamente um sacrifício total ou parcial dos interesses da parte, naquela a solução não traz qualquer sacrifício aos interesses das partes envolvidas no conflito. Para tanto, diferente do que ocorre na conciliação, a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas. (NEVES, 2015, p. 7)

No mesmo sentido, complementa Fernanda Tartuce:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta de técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos. (TARTUCE, 2008, p. 208)

Tendo em vista que o procedimento da mediação é trilhado com o auxílio de um terceiro que não interfere na decisão, apenas auxilia as partes conflitantes a chegarem, de maneira voluntária em um acordo, com o restabelecimento da comunicação, vê-se que a sistemática de tal método não visa somente a estruturação da composição, pois expectativas vão sendo criadas e moldadas em torno daquilo que será melhor para as partes, justificando-a como um processo de amadurecimento pessoal, que interfere diretamente na evolução da sociedade.

Pautada sob uma estrutura informal, simplificada, acessível, flexível e democrática para o alcance da restauração do relacionamento mediante a satisfação dos interesses e necessidades dos envolvidos é que diante do perfil até aqui empregado à mediação, Morais e Spengler (2012, p. 131) destacam que a importância da apreciação da forma como a busca e o culto pela verdade diferencia o tratamento dos litígios realizados por modelos heterocompositivos daqueles de caráter autocompositivo.

É importante ressaltar que não se trata de um exercício de um direito, mas sim de uma solução construída pelas partes envolvidas no conflito, em que a localização, interpretação e extensão do direito individual assegurado pela lei não se mostra como fio condutor ou meta a ser alcançada. Ademais disso, inexistente a perspectiva de uma verdade consensual oposta à verdade processual e a responsabilidade trazida no formato de sanção. Em suma, a mediação deve ser entendida como um instituto jurídico que tem como fim reabrir canais de comunicação, diferenciando-se de outras práticas, pois é baseada no pluralismo de valores, objetivando-se o consenso entre as partes a partir da aceitação das diferenças e das respectivas adversidades.

Longe de significar ausência de conflitos ou busca da verdade absoluta, a mediação objetiva alcançar o consenso, mediante a administração adequada de seu método para que as partes envolvidas saiam satisfeitas com a decisão por elas construídas, não importando se os fatos se deram exatamente da maneira acordada e sem a indicação de um culpado pela origem do conflito. Daí tem-se por esclarecido que o objetivo de uma mediação não é evitar uma ação judicial, mas sim dar uma nova abordagem aos conflitos. Ou seja, não se busca propriamente evitar a judicialização de um conflito (tendo em vista que às vezes esse é o único caminho),

mas sim de autorizar que diante da sua ocorrência, venha ele a ser resolvido a partir das próprias partes envolvidas, com base em suas necessidades e possibilidades.

Dentro de uma perspectiva comparada sobre a solução de conflitos valendo-se da mediação inserida na temática desportiva, tem-se que ao tratar de celeumas desse viés, a legislação portuguesa traz no artigo 18 da Lei n.º 05/2007¹⁹ (PORTUGAL, 2007) a arbitragem e a mediação como meios para a solução das controvérsias. Referido posicionamento veio a ser ratificado pela Lei n.º 74/2013²⁰ (PORTUGAL, 2013) que instituiu o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com jurisdição nacional e com competência para julgar e processar atos e omissões das entidades desportivas, mediante recurso.

Dentro do contexto das federações e organizações de administração do desporto que valem da mediação, a título de exemplo, pode ser citada a Federação Internacional de Lutas Associadas (*International Federation of Associated Wrestling Styles - FILA*), a Federação Francesa de Vela (FFV), o Comitê Olímpico Italiano (*Comitato Olimpico Nazionale Italiano – CONI*).

Os resultados satisfatórios alcançados pela mediação podem ser analisados diante da relação de casos resolvidos pelo Centre for Effective Dispute Resolution – CEDR e pelo ADR Group, respectivamente, nos últimos anos, segundo os dados trazidos por Pedro Fida e Marcos Motta ao citarem Ian Stewart Blackshaw:

¹⁹ Art. 18.º 5 - Os litígios relativos a questões estritamente desportivas podem ser resolvidos por recurso à arbitragem ou mediação, dependendo de prévia existência de compromisso arbitral escrito ou sujeição a disposição estatutária ou regulamentar das associações desportivas. (http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_5_2007.pdf. Acesso em 09/02/2019).

²⁰ Artigo 4.º Arbitragem necessária 1 - Compete ao TAD conhecer dos litígios emergentes dos atos e omissões das federações desportivas, ligas profissionais e outras entidades desportivas, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina. 2 - Salvo disposição em contrário e sem prejuízo do disposto no número seguinte, a competência definida no número anterior abrange as modalidades de garantia contenciosa previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos que forem aplicáveis. 3 - O acesso ao TAD só é admissível em via de recurso de: a) Deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina; b) Decisões finais de órgãos de ligas profissionais e de outras entidades desportivas. 4 - Com exceção dos processos disciplinares a que se refere o artigo 59.º da Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, compete ainda ao TAD conhecer dos litígios referidos no n.º 1 sempre que a decisão do órgão de disciplina ou de justiça das federações desportivas ou a decisão final de liga profissional ou de outra entidade desportiva não seja proferida no prazo de 45 dias ou, com fundamento na complexidade da causa, no prazo de 75 dias, contados a partir da autuação do respectivo processo. 5 - Nos casos previstos no número anterior, o prazo para a apresentação pela parte interessada do requerimento de avocação de competência junto do TAD é de 10 dias, contados a partir do final do prazo referido no número anterior, devendo este requerimento obedecer à forma prevista para o requerimento inicial. 6 - É excluída da jurisdição do TAD, não sendo assim suscetível designadamente do recurso referido no n.º 3, a resolução de questões emergentes da aplicação das normas técnicas e disciplinares diretamente respeitantes à prática da própria competição desportiva. (PORTUGAL. Lei n.º 74/2013, de 06 de Setembro; TRIBUNAL ARBITRAL DO DESPORTO).

Disputa contratual envolvendo Frank Warren e Woodhall: £300.000,00 – resolvida em um dia;
Disputa relacionada às taxas cobradas por um clube de golfe: £20.000,00 – resolvida em um dia;
Disputa relacionada a um contrato de leasing firmado com um clube de paraquedista: £340.000,00 – resolvida em dois dias;
Disputa envolvendo um clube de rúgbi e a Rugby Football League: £340.000,00 – resolvida em um dia;
Disputa relacionada a um contrato envolvendo um clube de iate: £1.500.000,00 – resolvida em um dia; e
Disputa entre dois clubes de rúgbi: £500.000 – resolvida em um dia. (FIDA, MOTTA, online).

Pleito relacionado a danos físicos sofridos por uma espectadora durante um evento esportivo, em que teve suas costas ferida em razão da quebra de um assento. A parte contrária neste caso era um trustee responsável pelo estádio. Resolveu-se a controvérsia em três semanas, por um valor de £200.000,00;
Pleito de um jogador de rúgbi contra seu clube, por quebra de contrato de trabalho. Controvérsia resolvida em um dia, por um valor de £75.000,00;
Pleito relacionado ao inadimplemento de um contrato de construção/arquitetura relacionado à construção de um estádio de futebol. Resolveu-se a controvérsia em um dia, pelo valor de £450.000,00. (FIDA, MOTTA, on line)

A ampla aceitação da mediação como método adequado para a solução das controvérsias atinente ao desporto e as eficientes respostas alcançadas em diversas ocasiões devem ser analisadas não somente diante dos critérios de tempo e valor para aferição da eficiência, mas também, perante a sua flexibilidade, privacidade, autonomia dos envolvidos, resultados mais sustentáveis, aperfeiçoamento do acesso à justiça, preservação dos negócios e dos relacionamentos pessoais. Questões essas que podem ser vislumbradas em cada um dos casos citados.

No Brasil, a possibilidade de soluções alternativa aos conflitos desportivos, pode ser complementada por ferramentas em arbitragem, com o resguardo da autonomia da vontade dos envolvidos (federações, clubes e atletas) diante dos métodos institucionalizados. Tal possibilidade foi recebida com apreço até mesmo pelos membros do Poder Judiciário, como se afere da seguinte manifestação de Gilmar Mendes:

Talvez se pudesse, embora é claro seja essa uma consideração de *lege ferendae* não de *lege lata*, discutir também esse aspecto (o alargamento da competência da Justiça Desportiva) e cogitar de uma ‘institucionalização’, uma vez que o art. 217, § 1º, da Constituição Federal de 1988, pode comportar uma atividade criadora por parte do legislador. Inspirados na nova interpretação do STF em torno da validade da arbitragem, estenderíamos à justiça desportiva uma ideia que de fato reforça o pensamento de uma maior autonomia da ordem jurídica desportiva, o que atenderá, certamente, às peculiaridades que marcam essas relações, em parte já reconhecidas pela legislação, mas que podem ser desconhecidas pelo juiz com formação exclusivamente profissional formal. [...]

Sem dúvida, essa fórmula (a arbitragem) minimizaria os conflitos. Ultimamente, o TST tem feito intervenções drásticas no âmbito do futebol, concedendo tutelas antecipadas e medidas cautelares, inclusive para assegurar a participação de determinados jogadores de renome no campeonato brasileiro, gerando com isso

grandes debates, porque essas decisões são tomadas unilateralmente. No Santos Futebol Clube, a discussão em torno da presença, ou não, de Marcelinho Carioca, na equipe, foi decidida num despacho em Brasília, no final da tarde de uma sexta-feira. [...]

Outros poderiam afirmar: “Não, nós estamos diante também de uma possibilidade de a justiça desportiva poder pelo menos em parte assumir, e pelo § 1º, art. 217 da Constituição Federal de 1988, poderíamos sem grandes dificuldades cogitar da institucionalização da arbitragem”. A arbitragem, agora devidamente institucionalizada, talvez pudesse ser testada no âmbito da justiça desportiva, ganhando, mais tarde, uma institucionalização muito mais completa. (MENDES, 2007, p. 131 - 132).

Corroborando o entendimento acima, em 2005, antes mesmo da vigência da Lei nº 13.140/15 (BRASIL, 2015) que cuida da Mediação, o Tribunal Arbitral de Desporto veio a ser implementado no Rio de Janeiro, com atuação nas esferas trabalhistas, contratuais, obrigacionais e consumeristas inseridas nas relações desportivas, no intuito de trazer segurança e celeridade para a solução de conflitos.

Apesar de a Mediação ser um método de solução de conflito que há muito encontra previsto na legislação pátria voltada para o desporto, o seu acesso tem sido preterido perante o socorro às instâncias administrativas da Justiça Desportiva, quando não preterida pelo acesso à via judiciária. Diz-se isso diante do acesso de torcedores ao Judiciário para ver solucionada questão que cuida de erro da arbitragem; da perda de pontos e desclassificação de equipe de futebol; dentre outros assuntos que chegam até o Superior Tribunal de Justiça para análise de conflito de competência da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) em decorrência de vários processos impetrados em juízos comuns e juizados especiais diversos, em diferentes foros do território nacional, por torcedores, clube ou entidades e instituições diversas centradas no mesmo litígio.

O montante de processos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, fixado mediante busca no sítio eletrônico do referido tribunal, utilizando como parâmetros as palavras-chave "estatuto" e "torcedor", demonstram o interesse do torcedor na solução do impasse durante o campeonato, ou seja, antes de esgotadas as competições desportivas, o que é desenvolvido sob o argumento de prejuízo irreparável para a sociedade e os envolvidos diretamente para justificar a necessidade da entrega da prestação jurisdicional por meio de liminares, mesmo que existam entraves procedimentais de matrizes constitucionais. Daí porque, dos resultados obtidos na pesquisa jurisprudencial nos moldes acima apontados, 104 tratam de decisões monocráticas; 14 são acórdãos e 1 acórdão é repetitivo.

Dos acórdãos encontrados no sítio eletrônico do STJ, merece maior análise o caso tratado no Recurso Especial 1.296.944/RJ (STJ, 2011) em que um torcedor do Atlético

Mineiro pleiteava indenização por danos morais sob o argumento de que a ausência de marcação de um pênalti (erro admitido pelo árbitro da partida) havia gerado a eliminação do Clube na Copa do Brasil de 2007, contra o Botafogo. Registra-se que a pretensão autoral não veio a ter sucesso, sob o entendimento de que não houve ato ilícito, defeito na prestação do serviço, dano nem demonstração denexo causal, apesar de ter sido apontada a precariedade da arbitragem nas competições nacionais. O entendimento firmado pelo STJ diante deste caso estava em conformidade com o do diretor jurídico da Confederação Brasileira de Futebol, Carlos Eugênio Lopes, para quem “Erros de arbitragem e dos próprios jogadores são da própria natureza do futebol e a prestação de serviço de arbitragem não inclui ser perfeito, até porque errar é humano”.

Fora da perspectiva individual, o STJ já foi alvo de demandas coletivas em que se discutia a validade de parte do programa de relacionamento que outorgava facilidades na aquisição de ingressos para jogos de futebol, dentre outras prerrogativas, objeto do Recurso Especial 1413192/RJ (STJ, 2013). Além de ter sido demandado para a resolução de Conflitos de Competências, diante dos vários processos distribuídos em diversos juízos e juizados especiais, em diferentes foros do território nacional, por torcedores, clubes ou entidades e instituições diversas, como nos casos dos CC 133244/RJ (STJ, 2014) e CC132402/SP (STJ, 2014), em que se discutia a validade de acórdão proferido pelo STJD com consequências diretas sobre o campeonato esportivo de caráter nacional, organizado pela Confederação Brasileira de Futebol.

Vale destacar que os julgados acima mencionados são posteriores à divulgação do escândalo da "Máfia do Apito", que marcaram os campeonatos de futebol no Brasil, em 2005, quando árbitros, acobertados por regras que os permitiam errar, cometiam falhas propositais para interferir nos resultados e beneficiar apostadores que lucravam em sites ilegais de apostas. Merece destaque também a referência feita por Ademar Pedro Scheffler à decisão proferida por Rubens Approbato Machado, relator do processo nº 195/2005 do Superior Tribunal de Justiça Desportiva, que ao julgar o caso em questão registrou tais fatos como arbitragens abusivas e reprováveis, nos seguintes termos:

Com a inteligência de um criminoso especializado e de um árbitro de categoria internacional, uma vez que se trata de árbitro da FIFA, sabia ele, como ninguém alterar resultados, desestabilizando os atletas, decidindo lances duvidosos de acordo com os seus interesses, mantendo-se, precavidamente, nos chamados erros de fato, na busca de procurar “encobrir” esses seus atos criminosos. (SCHEFFLER, 2008, p. 77)

Ademais disso, é preciso ter em mente que o desporto não se limita à prática da atividade desportiva, pois envolta dele estão relações sociais globais e atividades comerciais de grandes escalas com múltiplos e diferentes jogadores e partes interessadas (atletas, clubes, treinadores, árbitros, agentes, proprietários, gestores, patrocinadores, investidores, comerciantes, radiodifusores, contadores, consultores, advogados, prestadores de serviços, associações nacionais, continentais e internacionais, etc), na manutenção de seus negócios, mediante os bons resultados alcançados pelo atleta ou equipe, o que aumenta exponencialmente o número de disputas envoltas do tema.

É diante da visão sistêmica entre a finalidade da conduta adotada pelos envolvidos na prática, administração e gerência do desporto inserida nas regras aplicáveis a cada tipo de esporte que o olhar crítico e o entendimento do especialista ganha maior respaldo na entrega de uma decisão que dialoga com mais coerência em relação aos pilares da efetivação da justiça. Entretanto, como os casos submetidos para análise podem ser passíveis de dúvidas diante da ocorrência do ato dos envolvidos é que o Projeto de Lei nº 9.715/18 (BRASIL, 2018), mostra-se alinhado com a almejada desjudicialização de conflitos no âmbito esportivo, já que na eventualidade de o acordo das partes não ser alcançado mediante a mediação, o procedimento com o emprego de técnicas híbridas e paralelas, que conjugam a mediação e a arbitragem (Med-Arb) mostra-se como técnica que tem sido bastante empregada na solução dos conflitos em análise, já que a análise de especialistas pode estar fundamentada em provas.

5 O PROJETO DE LEI Nº 9.715/18 E O CONFLITO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO RECURSO TECNOLÓGICO NAS COMPETIÇÕES

Idealizado pelo Delegado Edson Moreira, deputado federal pelo Partido da República de Minas Gerais, o Projeto de Lei nº 9.715/18 (BRASIL/2018) visa alterar a Lei 10.671/2003 - Estatuto do Torcedor (BRASIL, 2003), que dentre outras determinações visa tornar obrigatório o uso de recurso tecnológico para arbitragem nas competições esportivas profissionais que tiverem cobrança de ingresso. As alterações pretendidas alcançariam o artigo 10 com a inclusão do § 6º e o artigo 30 com o acréscimo dos parágrafos 1º e 2º, nos seguintes termos:

Art. 10 [...]

§ 6º - O regulamento de competições esportivas profissionais em que haja a cobrança de ingresso deverá contemplar as regras e os limites em que as entidades esportivas poderão solicitar o uso de recurso tecnológico de acordo com o art. 30,

que somente poderá ser solicitado no decorrer da partida, sendo vedada a alteração do resultado da disputa, por esse motivo, após a proclamação do término da partida Art. 30 [...]

§ 1º. A remuneração do árbitro e de seus auxiliares será de responsabilidade da entidade de administração do desporto ou da liga organizadora do evento esportivo.

§ 2º. Nas competições esportivas profissionais em que haja a cobrança de ingresso, promovidas pelas entidades brasileiras de administração do desporto ou ligas esportivas, será obrigatória a utilização de recursos tecnológicos que visem corrigir, durante a disputa, eventuais erros da arbitragem que possam interferir no resultado final da partida. (BRASIL, 2018, *online*)

Ademais, pretende determinar que o regulamento de cada competição deverá ter regras e limites para o uso dos recursos, ressaltando que o uso só poderá ser pedido durante a partida e o resultado não poderá ser alterado depois. Isso sem contar que o custo da implementação da tecnologia será arcado pela entidade responsável pela organização dos torneios desportivos, tendo cada entidade sua autonomia preservada, pois como supracitado, elas definirão as regras e limites do uso desse tipo de recurso durante cada evento.

Os objetivos traçados por tal projeto assentam na garantia ao torcedor pagante, por direito adquirido, em assistir um evento esportivo que haja justiça, lisura e transparência, ou seja, na efetivação dos parâmetros trazidos pelo Estatuto do Torcedor. Para além disso, poderá vir a servir de mecanismo capaz de evitar a ocorrência de erros involuntários ou não; no combate ao abuso de poder ao assegurar aos profissionais melhores condições de trabalho, além de dar melhor contorno ao emprego da violência dirigida aos profissionais, em especial aos árbitros por conta do subjetivismo envolto de suas posturas. Sobre a forma como os árbitros são tratados pelos jornalistas vale o registro de Mauro Betti:

Contudo, nada é mais polêmico que a atuação de um árbitro em certas partidas. Uma arbitragem “polêmica” divide as opiniões: “Mal intencionado” ou “bandeira da moralidade”? “Abusou da autoridade” ou foi “energético o suficiente”? “Herói ou Vilão”? Ora os árbitros são criticados por terem sido “muito rigorosos”, ora pela sua “complacência”. Uma arbitragem é considerada “polêmica” em partidas nas quais muitos jogadores são expulsos ou recebem cartão amarelo. Como declarou um árbitro: “*Se não expulso, dizem que sou um banana, se ajo com rigor, sou criticado*”. De fato, “boleiros, bandoleiros, cartolas e até jornalistas acatam os senhores de preto”: expulsou porque “foi pressionado”, “precipitado”, “exagerou”, foi “muito rigoroso”, “quis mostrar autoridade”, teve “atitudes radicais”, ou “compensou”, expulsando igual número de jogadores das duas equipes. Estava “mal-intencionado”, entra “para o rol dos suspeitos”, ou, simplesmente: “ele roubou”. Questiona-se, então, a “impunidade dos árbitros”, e sugere-se um tribunal para julgar “os erros da arbitragem”, para punir os “árbitros que erraram” (BETTI, 1997, p. 89).

O conjunto das percepções e garantias trazidos pela auxílio tecnológico nos eventos desportivos acabam por configurar comandos para a contribuição da desjudicialização de conflitos neste âmbito, ainda mais porque o Projeto de Lei objeto deste estudo foi idealizado

por anseio da sociedade em geral, profissionais da área e, também, com o apoio da entidade de representação dos consumidores, o Instituto Brasileiro de Defesa de Direitos.

Atento ao fato de os recursos tecnológicos já serem utilizados em transmissões televisivas e de a exposição pública dos erros cometidos pela arbitragem funcionarem como pressão sobre os profissionais que atuam no meio desportivo, bem como para a questão de a tecnologia mencionada no Projeto de Lei nº 9715/2018 (BRASIL, 2018) em análise já ser utilizada em vários esportes e ter diminuído os erros humanos na arbitragem, é que se pretende expandir o seu auxílio para todas as competições esportivas em que haja venda de ingressos.

Para elucidação das questões acima mencionada, vale mencionar que na Copa do Mundo de Futebol realizada na Rússia, em 2018, foi o primeiro evento a adotar o sistema do Árbitro Assistente de Vídeo (VAR) em seus jogos, pelo qual possibilitava ao árbitro em campo ter outra opinião do lance a partir da análise das imagens, diminuindo-se assim a ocorrência de erros humanos. Ao final da competição, a Comissão de Arbitragem da FIFA destacou a eficiência constatada através da utilização do recurso tecnológico nas competições esportivas, conforme o seguinte balanço:

Figura 1: Tabela de análise do VAR na Copa do Mundo 2018.

335 checagens em 48 jogos, sendo 6,9 por jogo (todos os gols foram revisados)
17 revisões, sendo 14 revisões no gramado com o árbitro e 3 do VAR
14 decisões dos árbitros modificadas
3 decisões dos árbitros confirmadas
39min50seg de tempo de bola parada nos jogos, sendo 38 segundos gastos pelo VAR
86 segundos em média de tempo necessário para revisão do VAR
95% de acerto nas decisões sem o VAR
99,3% de acerto nas decisões com o VAR

Fonte: FIFA, *online*, 2018.

Além dos números da Copa do Mundo de 2018, o Conselho Internacional de Associação ao Futebol (International Football Association Board - IFAB) aprovou o Árbitro Assistente de Vídeo, apresentando em janeiro de 2018 um relatório sobre sua utilização em 804 jogos de 20 competições oficiais ao redor do mundo desde março de 2016, incluindo a final do Campeonato Pernambucano de 2017, no Brasil. Os resultados tidos por extremamente positivos ficaram dispostos da seguinte forma:

Figura 2 – Tabela do VAR em 2016.

56,9% das revisões foram para lances de pênalti ou gol
Média menor de 5 de revisões por jogo
Checagem de cada lance durou, em média, 20 segundos
68,8% dos jogos não tiveram revisão
Média de um erro claro a cada três partidas
Índice de acerto de 98,9% em lances revisados
Impacto decisivo no resultado do jogo em 8% dos jogos
Média de revisão de 60 segundos por lance (39 via comunicação interna e 70 em casos de consulta no campo)
A média de tempo perdido é menor que 1% do tempo total de jogo
Um erro considerado claro não foi corrigido em 5% dos casos (1 a cada 20)

Fonte: IFAB, *online*, 2016.

Apesar dos benefícios que a obrigatoriedade do árbitro de vídeo pode trazer, o seu auxílio tem sido rejeitado pelas confederações brasileiras, em especial pela futebolística, sob o argumento do alto custo (em torno de 20 milhões de reais para toda a temporada do Campeonato Brasileiro de Futebol, ou seja, 1 milhão de reais para cada clube). Além disso, alguns clubes criticam o VAR por não servir em casos subjetivos, como lance de pênalti e faltas, que geram dúvidas mesmo após a análise por câmeras.

Nesse contexto, tem-se por configurado o dilema entre a segurança e a credibilidade dos eventos desportivos frente aos custos para alcançar tais questões. Sob outra perspectiva, o embate é firmado entre os direitos assegurados constitucionalmente, sob o viés privado e público, com interesses exclusivamente econômicos, de cunho apenas privado.

O “fair play” (jogo justo) deve estar assegurado aos torcedores pagantes que buscam no esporte o lazer e são envolvidos com questões sentimentais que ultrapassam a mera visão econômica das grandes corporações. Ademais disso, deve-se levar em conta que a possibilidade diminuição de ocorrência de erros e de subjetividade a ser empregada à arbitragem configuram elementos que reduzem as discussões, a ocorrência do conflito e a extensão do dano ao ser capaz de proporcionar uma solução mais justa.

Dessa forma, o conflito arraigado exclusivamente em critérios econômicos deve ser afastado para a efetivação do direito do torcedor, em razão de o auxílio ao recurso tecnológico servir de investimento que satisfaça tanto aos clubes quanto aos torcedores.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A monopolização pelo Estado na resolução de conflitos acabou por gerar uma crise de efetividade que culminou na diminuição da credibilidade e confiança depositada pela sociedade ao Poder Judiciário. Frente a esses problemas, modelos que fugissem à morosidade, formalismos exacerbados e soluções estéreis deram lugar à modelos mais acessíveis, que proporcionassem efetivamente o acesso à justiça e fundados e meios consensuais para a construção de soluções autocompositivas para os conflitos.

Encartada diante do princípio do estímulo da pacificação do conflito mediante a autocomposição, a mediação tem se mostrado como método de democratização no acesso à justiça ao minimizar as deficiências do sistema processual, além promover a humanização do processo com contornos que fogem à cultura da litigiosidade.

Alinhado às transformações sociais e de métodos de pacificação de conflitos está o avanço das tecnologias a servir de ferramenta que viabiliza o acesso à decisões mais acertadas, sendo que ao tratar do árbitro de vídeo (VAR) seu acesso pode viabilizar a não ocorrência de controvérsias para além da partida ou evento desportivo, já que permite o acesso, por variados ângulos, do fato controverso ou duvidoso. Não sendo assim, estendida para além dos limites da quadra ou campo a controvérsia, as imagens obtidas pelo árbitro de

vídeo podem auxiliar na construção de uma solução, baseada no modelo ganha-ganha com que a mediação é traçada.

Assegura-se com o acesso ao árbitro de vídeo os direitos dos torcedores ao jogo limpo; às associações, federações e confederações resultados que não maculem as regras dos campeonatos e torneios; além de afastar o subjetivismo das decisões dos árbitros durante o evento. Esses impactos e resultados tem sido fortemente destacados em variados esportes (como a natação, tênis, vôlei, etc), enquanto o futebol, tem mostrado grande resistência na ampliação deste recurso a todos os eventos pagos, diante do critério exclusivamente financeiro.

O uso da tecnologia serve para evitar a ocorrência de erros intencionais ou não, configuradores de abusos de direito, além de proporcionar melhores condições de trabalho aos profissionais da arbitragem esportiva, enquanto a solução autocompositiva direcionada com a leitura das imagens captadas pelo árbitro de vídeo funcionam como meio útil no combate ao abarrotamento do judiciário que vem sendo intensificado com a judicialização de querelas relativas a conflitos do âmbito esportivo, por mais que a justiça comum somente possa admitir ações relativas às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Constituição)** - *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (RDG)*. *Ausfertigungsdatum: 23/05/1949 und das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017. Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz. Bundesgesetzblatt*. Disponível em: < <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>>. Acesso em 05 out. 2018.

BARROSO. Luís Roberto. **Comissões Parlamentares de Inquérito e suas competências:** política, direito e devido processo legal. *Revista Jurídica Virtual – Brasília*. Vol. 2, n. 15, ago. 2000. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47550/45199>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BETTI, M. **Violência em campo:** dinheiro, mídia e transgressão às regras no futebol espetáculo. Ijuí: Unijuí, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 48. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

_____. **Decreto-Lei n 3.199, de 14 de abril de 1941**. Estabelece as bases de organização dos desportos em todo o país. Brasília, DF, abr 1941, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3199.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. **Decreto n 7.984, de 8 de abril de 2013.** Regulamenta a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto. Brasília, DF, abr 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7984.htm>. Acesso em: 28 out. 2018.

_____. **Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975.** Institui normas gerais sobre desportos, e dá outras providências. Brasília, DF, out 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3199.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993.** Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Brasília, DF, jul. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8672.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei n 9.615, de 24 de março de 1998.** Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Brasília, DF, mar 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. **Lei n 10.671, de 15 de maio de 2003. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências.** Brasília, DF, maio 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.671.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. **Lei nº 12.663, de 5 de junho de 2012.** Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis n^{os} 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. Brasília, DF, jun 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. **Lei n 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis n^{os} 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. Brasília, DF, jun 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **MINISTÉRIO DO ESPORTE. CONSELHO NACIONAL DA EDUCAÇÃO. Código Brasileiro de Justiça Desportiva, Resolução CNE nº 01, de 23 de dezembro de 2003.** Brasília: Ministério do Esporte; CNE: 2003. Disponível em: <<https://www.stjd.org.br/legislacao>>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Projeto de Lei n 9.715, de 2018.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2168890&fichaAmigavel=nao>>. Acesso em: 10 out. 2018.

ESPANHA. **Ley 10/1990, de 15 de octubre de 1990**. Del Deporte. Disponível em: <<http://www.deportedigital.galeon.com/legislacion/indiceley90.htm>>. Acesso em: 22 out. 2018.

ESPANHA. **Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junho de 2013**. De protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. Disponível em: <<http://smartleges.com/pt/biblioteca-de-leis/ley-org%C3%A1nica-3-2013-de-20-de-junio-de-protecci%C3%B3n-de-la-salud-del-deportista-y-lucha-contra-el-dopaje-en-la-actividad-deportiva/2018825>>. Acesso em: 22 out. 2018.

FIDA, Pedro. MOTTA, Marcos. A mediação nos esportes: aspectos gerais e o caso do Tribunal Arbitral do Esporte (TAS). In: **Grandes Temas Do Novo CPC - V.9 - Justiça Multiportas Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2 ed. rev. atu. e amp. ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia N. X. (Coords.). Disponível em: <<http://www.bicharaemotta.com.br/artigos/a-mediacao-nos-esportes-pedro-fida/>>. Acesso em: 25 out. 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa 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.

MELO FILHO, Álvaro. **O Novo Direito Desportivo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

MENDES, Gilmar. Direito desportivo: função social dos desportos e independência da justiça desportiva. In: MACHADO, Rubens Approbato et al (coord.). **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 131-132.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

PERRY, Valed. **Código Brasileiro Disciplinar de Futebol e Legislação Complementar – Ordenamento e Comentários**. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2000.

PORTUGAL. **Lei nº 05 de 16 de janeiro de 2007**. Lei de Base da Atividade Física e do Desporto. Disponível em: <http://www.idesporto.pt/ficheiros/file/Lei_5_2007.pdf> Acesso em 09 out. 2018.

PORTUGAL. **Lei n.º 74/2013, de 06 de Setembro; sobre a criação do Tribunal Arbitral Do Desporto**. Lisboa: Diário da República n.º 172, 2013. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/58846093/201704020110/diploma/1?rp=indice>>. Acesso em 22 out. 2018.

REZENDE, José Ricardo. **Tratado de Direito Desportivo**. São Paulo: All Print Editora, 2016.

SCHEFFLER, Ademar Pedro. **Arbitragem de futebol: questões atuais e polêmicas**. São Paulo: LTr, 2008.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Direito & Justiça Desportiva**. vol 1. Edição Eletrônica: iBook, 2013.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1296944/RJ 2011/0291739-0**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: DJ, de 07 maio 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 22 out. 2018.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1413192/RJ 2013/0219831-9**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília: DJ: 19 nov. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1413192&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 29 out. 2018.

STJ. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA** n 133244/RJ 2014/0079835-7. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília: DJ: 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 22 out. 2018.

STJ. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA** n 132402/SP 2014/0028913-0. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília: DJ: 11 jun. 14. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400289130&dt_publicacao=01/07/2014>. Acesso em: 22 out. 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008.

Esta coletânea é resultado da aplicação da Metodologia Ativa na Produção Articulada de Artigos Científicos, entre alunos graduandos do curso de Direito e mestrandos. A Oficina de pesquisa e redação teve como fio condutor a disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem, considerando a observação de situações e conflitos próximos à vivência e ao cotidiano de seus autores, mas analisados com rigor técnico-científico, a fim de ampliar compreensões, realizar trocas de conhecimento entre graduandos e mestrandos, bem como fortalecer práticas, habilidades e competências voltadas para a resolução alternativa de conflitos.

A Conciliação, a Mediação e a Arbitragem representam novas técnicas incorporadas à prática das atividades jurídica. Os seus potenciais e usabilidades precisam permear a formação acadêmica e científica, a fim de pavimentarem um cenário de diálogos, redução de litígios, aperfeiçoamento da cultura cidadã, o fortalecimento das instituições e a melhoria das relações pautadas no Estado Democrático de Direito.

