

A MEDIAÇÃO DIGITAL DE CONFLITOS COMO POLÍTICA JUDICIÁRIA DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

DIGITAL MEDIATION OF CONFLICTS AS A JUDICIAL POLICY OF ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL

FABIANA MARION SPENGLER*

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO**

RESUMO

O presente artigo possui como tema central a mediação digital instituída no Brasil pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Lei 13.140/2015, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Assim, a indagação que se pretende responder é: a mediação digital de conflitos pode ser considerada uma política judiciária de acesso à justiça no Brasil? A hipótese principal responde ao problema de pesquisa de modo afirmativo e ao final restou comprovada. Por conseguinte o objetivo da pesquisa desenvolvida foi analisar a mediação digital de conflitos como política pública adequada de acesso à justiça no Brasil. Para fins de desenvolver tal objetivo a metodologia empregada contou com o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento utilizado foi o método monográfico. As principais conclusões obtidas dizem respeito

ABSTRACT

This article has as its central theme the possibility of on line mediation as ruled in Brazil by Resolution 125/2010 of the National Council of Justice (CNJ), Law 13.140/2015, and the Civil Procedure Code (CPC) of 2015. Thus, the paper aims to answer the following question: can on line mediation be considered as a judicial policy of access to justice in Brazil? The main hypothesis responds to the research problem in an affirmative way. Therefore the objective it was analyzed the on line mediation as an adequate public policy. In order to develop such an objective, the methodology employed was based on the deductive approach, based on the monographic method. The main conclusions obtained are related to the difference between access to Judicial process and access to jurisdiction, meaning an adequate instrument

* Docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação *lato e stricto sensu* da UNISC e da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI – RS. Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq, Coordenadora da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas – REDIHPP
E-mail: fabiana@unisc.br.

** Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ, IBMEC e Estácio. Martin-Flynn Global Law Professor na University of Connecticut School of Law. Promotor de Justiça no Rio de Janeiro. E-mail: humbertodalla@gmail.com.

a diferença entre acesso à justiça e acesso à jurisdição, apontam para as dificuldades de acesso à internet e ao mundo digital. O texto conclui também que a mediação digital é uma política pública judiciária de acesso à justiça no território brasileiro ainda que persistam muitas dúvidas a respeito de sua implementação e de sua utilização.

PALAVRAS-CHAVE: Política Judiciária. Mediação digital. Acesso à justiça

for resolving conflicts, including the use of internet and digital mechanisms.

KEYWORDS: Judiciary Policy. On line mediation. Access to Justice.

1 INTRODUÇÃO

As relações (complexas e multifacetadas) da sociedade atual experimentam conflitos em determinado momento. Porém, o conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional. O conflito é um fato da vida que existe quando as pessoas estão envolvidas na competição para atingir seus objetivos. No entanto, se o conflito vai além do comportamento competitivo, delineando-se a intenção de infringir dano físico ou psicológico ao oponente, assume uma dinâmica negativa que deixa de conduzir ao crescimento, deflagrando a necessidade de procedimentos eficientes para tratá-lo. Tais procedimentos podem ser judiciais e extrajudiciais, incluídos nesses últimos algumas práticas de Alternative Dispute Resolution (ADR).

Dessas práticas de tratamento de controvérsias, uma, em especial, baseará o texto: a mediação. Considerada uma política judiciária¹, mediação é a arte de compartilhar espaços, conflitos e resoluções sua análise terá como fio condutor a possibilidade de acessar à justiça por meio digital² e restabelecer a comunicação

1 A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. No seu art. 1º “institui 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.” Essa mesma Resolução aponta a mediação e conciliação como parte dessa política judiciária mencionada no artigo citado.

2 Importante referir que no presente texto optou-se por adotar a expressão “mediação digital” ainda que ela venha sendo tratada, em textos jurídicos e na legislação pertinente (Lei 13.140/2015 e Resolução 125/2010 do CNJ) como mediação pela internet, mediação on-line ou mediação virtual. A escolha se deu também diante do fato de que as primeiras notícias de sua implantação e de seu desenvolvimento a referenciam como mediação digital.

entre as partes sem a imposição de regras, auxiliando-as a chegar a um reconhecimento recíproco que produza uma nova percepção do conflito. Conseqüentemente, a proposta tem por tema principal a mediação digital a partir do seu referencial teórico e dos seus princípios.

A pesquisa desenvolvida mostra-se importante no contexto hodierno uma vez que a mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de trabalho é a sociedade, sendo a sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos, sua finalidade consiste em proporcionar um caminho adequado para tratar os conflitos reabrindo os canais de comunicação interrompidos e reconstruindo laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal ambição não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo.

Partindo desse contexto, a indagação que se pretende responder é: a mediação digital de conflitos pode ser considerada uma política judiciária de acesso à justiça no Brasil? A hipótese principal responde ao problema de pesquisa de modo afirmativo.

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

O primeiro item do texto tratou do debate que envolve o acesso à justiça e o acesso à mediação apontando para o modo como o cidadão vem usufruindo desse direito em solo brasileiro. Esse item abordou as principais diferenças entre os dois institutos apontando os equívocos advindos da falta de clareza na conceituação de ambos.

Adiante, o texto analisou o acesso à justiça e as relações entre esse instituto e o mundo virtual. O processo eletrônico foi debatido

nesse item, de modo breve e exemplificativo, visando a ilustrar como a utilização da comunicação por meios eletrônicos foi recepcionada no País. As dificuldades básicas de acesso os equipamentos necessários e a internet também forma objeto de debate, especialmente no que diz respeito a categoria dos in/excluídos digitais.

Por fim, o terceiro item analisou a instituição da mediação no território brasileiro a partir da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³, da Lei 13.140/2015, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e da Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). O item trabalhou os aspectos gerais da mediação no Brasil e o modo como a experiência internacional foi aproveitada na sua instituição. Além disso, abordou-se a mediação judicial questionado o modo como ela vem sendo instituída no País e o respeito a princípios básicos tais como confidencialidade e imparcialidade.

2 ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO À JURISDIÇÃO: UMA (IN)ADEQUAÇÃO POSSÍVEL?

Para fins de discutir a mediação digital como política judiciária de acesso à justiça no atual contexto jurídico-brasileiro é necessário antes definir no que consiste e como se dá essa acessibilidade. Para compor a definição de acesso à justiça Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴ delinham duas hipóteses: a) o método mediante o qual as pessoas obtêm resultados individual e socialmente justos; b) o método pelo qual podem reivindicar seus direitos ou tratar seus conflitos no esteio estatal.

Assim, conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁵, é possível afirmar que este tema está amplamente ligado ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Esta prerrogativa foi democraticamente conquistada pelos cidadãos, sob a forma de Direito Humano básico. Acessar a

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

4 CAPPELLETTI; GARTH, 2002.

5 CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 13.

justiça, para aqueles autores liga-se, também à busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por conseguinte, com a produção de resultados justos e efetivos. Esta preocupação evidencia a permanente busca pela efetividade do Direito e da Justiça no caso concreto. Nasce desvinculada de seu germe quando da dedução em juízo, ou melhor, no processo, procura-se apenas a obtenção de sua conclusão formal, pois o resultado final almejado em qualquer querela deve ser, na sua essência, pacificador do conflito. É só assim que se estará efetivando⁶ a chamada Justiça Social, expressão da tentativa de adicionar ao Estado de direito uma dimensão social⁷.

Por outro lado, a eliminação dos litígios deve atender ao critério de Justiça, pois o valor justiça figura como objetivo-síntese da jurisdição no plano social ou, do contrário, se teria mera sucessão de arbitrariedades. Inobstante percorridos os problemas anteriores, o sistema, através de seus operadores, deve estar preparado para produzir decisões que sejam capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos. Refere-se aqui, a utilidade das decisões.

Perquirindo sobre as garantias constitucionais do processo, conclui-se que o processo é um fenômeno que atinge alguns dos mais fundamentais “Direitos Humanos”⁸. O direito a um juiz imparcial corresponde à garantia da independência⁹ da magistratura diante

6 A concepção de efetividade que se pretende trabalhar aqui assume um caráter mais amplo do que aquela desenvolvida por Chiovenda cuja visão, de cunho essencialmente individualista, está ultrapassada, pois [...] na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter (CHIOVENDA, 1930, p. 110).

7 MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 31.

8 CAPPELLETTI, 1994. p. 13.

9 Baseado no formalismo, o Judiciário pode garantir independência estabelecendo sua estrita vinculação à legalidade. Essa independência judicial pode ser classificada em independência da magistratura e do juiz. A primeira diz respeito aos órgãos judiciários e ao ministério público e que corresponde à função de autogoverno do Judiciário, significando o exercício do poder de disciplinar. Já a segunda importa na garantia de que o magistrado não esteja submetido às pressões de poderes externos ou internos. Desse modo, o juiz independente não pode ser concebido como um empregado do Executivo ou do Legislativo, da corte ou do supremo tribunal. Em síntese, a independência (interna ou externa) do juiz existe como um espaço capaz de dotá-lo de

do poder político, e essa imparcialidade é quanto ao conteúdo da controvérsia, e não quanto ao andamento da relação processual, posto que o juiz deve assegurar o desenvolvimento do processo de maneira regular, rápida e leal, dentro de suas possibilidades.

O *due process of law* ou o devido processo legal e o contraditório processual implicam, obviamente, o direito de ambas as partes serem ouvidas. Aqui, Cappelletti¹⁰ aproveita para remeter este princípio ao estudo que se está introduzindo, referindo-se ao acesso à justiça, como “espelho da cultura de uma época”, pois como diz, “[...] Que princípio é este, se há casos, em que, por razões econômicas, culturais e sociais, a parte não se encontra em condições de se fazer ouvir”?¹¹

O acesso à justiça sofreu transformações ao longo do tempo e foi atingido pelas modificações sofridas no Processo Civil. Atualmente, o modo como ele se dá possui outra compreensão. Nos séculos XVIII e XIX, mais especificamente no período dos Estados liberais burgueses, o “direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”, ou seja, teoricamente e “no papel”, todos os indivíduos eram iguais e possuíam o direito à Justiça. Mas nesse período os indivíduos também deveriam providenciar, por si mesmos, uma maneira de concretizar esse direito; tal se dava porque o Estado não tinha o dever de garanti-lo. Então, cada indivíduo agiria do melhor modo para assegurar seus direitos perante o Judiciário, devendo, para tanto, afastar a “pobreza no sentido legal”. Por conseguinte, só tinha acesso à justiça quem podia financiá-la, de tal modo que os hipossuficientes eram largados à própria sorte, sem a proteção do Estado e, conseqüentemente, a proteção de seus direitos¹².

independência moral para que possa decidir sem a pressão do Executivo, do Legislativo, do próprio Judiciário ou de pressões externas. Nesse sentido é importante a leitura de ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2005.

10 CAPPELLETTI, 1994.

11 MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 33.

12 SILVA, 2014.

Quando o direito de acesso à justiça passou a fazer parte da última Constituição¹³ brasileira criaram-se caminhos para torna-lo viável a todos, assegurando o direito a gratuidade para o hipossuficiente. Segundo Cunha¹⁴:

de forma geral, é possível afirmar que o modelo de assistência jurídica adotado no Brasil compreende três momentos: um primeiro, até a promulgação da lei 1.060/50, que regulamentou pela primeira vez a assistência judiciária; um segundo momento, que vai da década de 50 até a Constituição Federal de 1988, quando a assistência judiciária envolvia apenas os atos do processo; e, um terceiro, marcado pelas mudanças da Constituição Federal de 1988.

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

A concepção que equipara o acesso à justiça com o “acesso aos tribunais” faz parte de “um conceito estrito”. Por outro lado, se considera um conceito mais amplo aquele que se refere ao acesso à justiça como ingresso nos meios de desenvolvimento social, econômico e político do ente estatal, isto é, aquele que conceitua o acesso à justiça como um promotor da distributividade social¹⁵.

Esse “conceito estrito” de acesso à justiça encontra-se intimamente ligado aos diversos escopos da jurisdição e engloba os problemas essenciais da efetividade do processo¹⁶. Assim as tradicionais limitações ao ingresso na justiça, jurídicas ou de fato (econômicas,

13 Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aso que comprovarem insuficiência de recursos”.

14 CUNHA, 2001, p. 156.

15 MADERS, 2005.

16 Sobre o assunto ver MORAIS, José Luis Bolzan de.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: Alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 30 e seguintes.

sociais), refletem em decepções¹⁷ para a potencial clientela do Poder Judiciário. Essas limitações fáticas se referem ao custo do processo e à miserabilidade das pessoas, o que assola a universalidade¹⁸ da tutela jurisdicional, expressado de forma solene pela Constituição, no seu artigo 5º, LXXIV.¹⁹

As limitações jurídicas também configuram estreitamentos das vias de acesso à Justiça. Refere-se aqui, à *legitimatío ad causam* ativa que, essencialmente individualista, restringe-se a dar a cada um o que é seu, sem manter uma visão solidarista, supra individual, que se caracteriza por tratar o indivíduo como membro integrante de um grupo social e procurar tecer soluções condizentes com os interesses envolvidos. Tais limitações, como se pode observar, privam inúmeras pessoas da tutela jurisdicional, o que lhes causa dano substancial, pois quem não vem a juízo ou não pode fazê-lo, renuncia àquilo que aspira ou busca satisfazer suas pretensões por outros meios.²⁰

Vencidas as limitações tradicionais e desobstruídas as vias de acesso ao processo, deve-se viabilizar o acesso à ordem jurídica

17 É interessante reforçar que o distanciamento e a descrença do cidadão comum pela jurisdição se dão não só quanto aos seus aspectos quantitativos (velocidade da prestação jurisdicional), mas também nos seus aspectos qualitativos (por exemplo, o problema da discricionariedade judicial). O problema reside, também, na forma como o juiz decide e não só na celeridade de sua decisão.

18 O princípio da universalidade, aqui falado, fica prejudicado pelo fato de os hipossuficientes, sem condições financeiras para suportar os gastos de um litígio em juízo, ficarem impedidos de levar ao Judiciário suas lides. Também, refere-se à apreensão sentida por todos, em face do investimento que são obrigados a fazer para litigar, sem a certeza dos resultados, o que configura, em relação ao primeiro, um mal a ser eliminado de semelhante dificuldade.

19 O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. – O patrocínio técnico gratuito, ora solenemente garantido pela Constituição, mostra-se hipotético no sentido de que o Estado não o oferece como deveria e prometeu. Encontra-se debilitado e não consegue assegurar a todos a efetiva participação no contraditório processual em paridade de armas. Quanto aos profissionais liberais, que através da prestação de serviço gratuito, poderiam contribuir para a universalidade da tutela jurisdicional, estes não se sentem obrigados a prestá-lo, uma vez que não há disposto normativo neste sentido. Tal atitude, embora de grande relevância social, fica, portanto, a cargo da consciência reformadora existente em cada um.

20 BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 32.

justa (“conceito amplo”), que só se concretizará pela observância das garantias constitucionais do *due process of law* e da inafastabilidade do controle jurisdicional.²¹

Assim, a expressão “acesso à justiça” em seu “conceito amplo” pode significar: a) acesso ao Judiciário e; b) acessibilidade a uma determinada ordem de valores e de direitos fundamentais para o ser humano. Consequentemente - e conforme o já dito -, o acesso à justiça é mais amplo e complexo, externando mais do que o ingresso mediante ajuizamento da ação (processo) junto ao Judiciário, ele vai além dos limites do acesso aos órgãos judiciais existentes. Então, acessar a justiça significa ir além do acesso garantido pela Constituição Federal, alcançando, tutelando e garantido os direitos e as garantias sociais fundamentais, assegurando, ao final, o acesso a uma “ordem jurídica justa” a todos os cidadãos.

Daí a afirmativa de que “o acesso à justiça está relacionado com a forma de produção social de direitos”²². Assim:

observa-se que o acesso à justiça, na perspectiva da orientação sobre os direitos e acesso aos mesmos, constitui ainda um problema que atinge a grande parcela subalternizada da população, e se expressa também na incompatibilidade epistêmica entre a luta social por direitos e a concepção de direito engessada no âmbito da cultura judicial institucionalizada”.²³

Ao analisar comparativamente o direito de acesso à justiça contido no plano constitucional português e brasileiro Danielly Gontijo²⁴ salienta que existem “feixes formadores basilares” que podem ser assim compilados: a) acesso ao direito (direito ao conhecimento e à informação, ao assessoramento técnico-jurídico, consulta jurídica e direito de provocar o Poder Público para concretização de prerrogativas; b) acesso aos tribunais (direito de ação, de desenvolvimento do processo, de decisão por parte do órgão jurisdicional,

21 BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 33.

22 CORREIA.; ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JUNIOR, 2016, p. 87.

23 CORREIA; ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JUNIOR, 2016, p. 87.

24 GONTIJO, 2015, p. 34.

efetivação da tutela jurisdicional e execução da mesma; c) garantia do processo justo e equitativo (devido processo legal: igualdade processual, ampla defesa e contraditório, conhecimento do processo, produção de provas, publicidade razoável duração do processo, decisão fundamentada, independência e imparcialidade do julgador, direcionamento do processo para o alcance da justiça material); d) implementação da igualdade material de acesso à justiça, com vistas, especialmente, aos hipossuficientes.

Nessa perspectiva, a expressão “acesso à justiça” engloba um conteúdo de largo espectro: “parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo”²⁵, para perpassar a concepção de que o processo é um instrumento para a realização dos direitos individuais, e, desemboca, por fim, na amplitude relacionada a uma das funções do próprio Estado, cuja competência vai além de garantir a eficiência do ordenamento jurídico, proporcionando a realização da justiça aos cidadãos.²⁶

Uma vez reconhecido, constitucionalmente, o direito de acesso à justiça a todos os brasileiros a preocupação se voltou para a criação de políticas públicas que pudessem fomentá-lo. No decorrer das últimas décadas o incremento pode ser verificado especialmente no acesso aos tribunais, com um considerável aumento nas demandas ajuizadas, o que gerou uma taxa de congestionamento²⁷ significativa.

A Resolução 125/2010 do CNJ, a Lei 13.140/2015, a Resolução 174/2016 do CSJT e o Código de Processo Civil atual trouxeram - como hipóteses de acesso à justiça qualificada pela resolução de conflitos de modo consensuado e pela consequente pacificação social -, a mediação e a conciliação. Dentro dessas propostas de tratamento consensuado de conflitos vislumbra-se a utilização dos

25 CICHOCKI NETO, 1999, p. 61.

26 CICHOCKI NETO, 1999, p. 61.

27 A taxa de congestionamento, segundo o Conselho Nacional de Justiça, é o “indicador que compara o que não foi baixado com o que tramitou durante o ano-base (soma dos casos novos e dos casos pendentes iniciais)”. Cf. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 13 out. 2016, p. 37.

meios eletrônicos, objetivando a celeridade, a economia de custos e a diminuição de espaços geográficos, dentre outras hipóteses. Nesse contexto, a mediação digital passou a ser uma ferramenta bastante mencionada no cumprimento de tais objetivos, cuja meta é proporcionar um acesso à justiça virtual com qualidade igual ou melhor do que aquelas oferecidas pelos meios tradicionais.

3 O ACESSO À JUSTIÇA E O MUNDO VIRTUAL

Atualmente é importante considerar que a tecnologia, observada e utilizada em termos globais e informacionais deve ser examinada como parte da instituição do:

... sistema de comunicação que fala cada vez mais uma língua universal digital, promovendo a integração global da produção e distribuição de palavras, sons e imagens de nossa cultura como personalizando-se ao gosto das identidades e humores dos indivíduos²⁸.

Assim, percebe-se que a tecnologia que inseriu a televisão e a radiodifusão, se aprimorou e ampliou para trabalhar com o computador e a Internet. A utilização dessa tecnologia presenteou o mundo com termos tais como: infoexcluída²⁹, expressão intimamente vinculada à desigualdade no acesso à Internet.

A previsão da Lei nº 11.419/2006³⁰ dá conta de regulamentar o acesso à justiça (especialmente aos tribunais) no formato eletrônico. Porém, para que essa acessibilidade se concretize se faz necessário equipamentos básicos: o computador, o telefone celular, o ipad, o tablet, dentre outros. Esses equipamentos, quando conectados à internet segundo a concepção de Lévy,³¹ são os meios que

28 CASTELLS, 2005, p. 40.

29 A infoexclusão acontece, na maioria das vezes, pela falta de instrução e conhecimento quanto aos meios eletrônicos de comunicação. Essa falta de conhecimento e de instrução não permitem as pessoas a adaptação aos novos meios de comunicação. Muitas vezes é o desconhecimento que impede o domínio de ferramentas eletrônicas e da internet. Importante recordar que essas dificuldades se agravam quando dizem respeito aos hipossuficientes.

30 Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil e dá outras providências.

31 LÉVY, 2010.

permitem acessar ou mesmo alcançar o mundo, de forma veloz, em centésimos/milésimos de segundos.³²

Esse alcance virtual³³ do mundo pela Internet exige muita cautela entre o conectar e o desconectar indivíduos, grupos ou regiões, para que possa ser afastada a “oposição bipolar entre a Rede e o Ser”, estabelecendo uma espécie de “esquizofrenia estrutural entre a função e o significado, os padrões de comunicação social ficam sob tensão crescente”.³⁴

É por meio desses equipamentos (computador, telefone celular, tablet, etc), que interligam as redes digitais, que o cenário do acesso à justiça se transforma. Essa transformação diz respeito ao modo de ingressar, de se comunicar, de se manifestar e, também, ao modo de sentenciar. Essas alterações de acesso - do físico para o eletrônico - podem ser sentidas no cenário jurídico brasileiro especialmente após a introdução do processo eletrônico.

Assim, o que se observa atualmente é um movimento com tendência a promover a sociedade da informação tecnológica, que ultrapassa “barreiras geofísicas em comunicações velozes, quase que imediatas. Um território sem ideia de poder central, mas com hierarquia sem sua estrutura que, estranhamente, foi aceita pelo mundo inteiro”³⁵ por conseguinte, vive-se uma outra fase composta

32 CASTELLS, 2005.

33 “A palavra ‘virtual’ pode ser entendida em ao menos três sentidos: o primeiro, técnico, ligado à informática, um segundo corrente e um terceiro filosófico. O fascínio suscitado pela ‘realidade virtual’ decorre em boa parte da confusão entre esses três sentidos. Na acepção filosófica, é virtual aquilo que existe apenas em potência e não em ato, o campo de forças e de problemas que tende a resolver-se em uma atualização. O virtual encontra-se antes da concretização efetiva ou formal (a árvore está virtualmente presente no grão)” [...] mas no uso corrente, a palavra virtual é muitas vezes empregada para significar a irrealidade – enquanto a ‘realidade’ pressupõe uma efetivação material, uma presença tangível. A expressão ‘realidade virtual’ soa então como um oxímoro, um passe de mágica misterioso. Então acredita-se que uma coisa deva ser ou real ou virtual, que ela não pode, portanto, possuir as duas qualidades ao mesmo tempo [...] é virtual toda a entidade ‘desterritorializada’, [...] o virtual existe sem estar presente, [...] o virtual é uma fonte infinita de atualizações. A cibercultura encontra-se ligada ao virtual de duas formas: direta e indireta”. Diretamente o autor refere a “digitalização da informação” e indiretamente o “desenvolvimento de redes digitais interativas.” (LÉVY, 2010, p. 49-50).

34 CASTELLS, 2005, p. 40-41.

35 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 43.

pela ideia de uma sociedade, devidamente hierarquizada, mas sem as características de nação e soberania. Temos povo, se admitirmos pessoas unidas em torno de algo em comum, mas não temos nação e soberania³⁶.

Então, a tecnologia avança com velocidade capaz de ligar e interligar as pessoas mediante uma “simples tecla no computador”,³⁷ ou por meio de outros equipamentos de informática. Nessa esteira a rede se torna o espaço sem território composto por uma “informática contemporânea- soft e hardware”, no qual o computador e todos os demais aplicativos/aparelhos de informática oferecem uma “comunicação navegável e transparente centrada na informação”.³⁸

Nesse contexto, é importante verificar que a inclusão digital no Brasil³⁹ é relativamente recente, pois o Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades só foi instituído pelo Decreto nº 6.991/2009, dentro da política de inclusão digital do Governo Federal. O objetivo dessa inclusão foi desenvolver ações que implantassem e a mantivessem telecentros públicos e comunitários no território nacional. No ano de 2010, criou-se o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), pelo Decreto nº 7.175/ 2010,⁴⁰ que possui finalidade de fomentar e difundir o uso e o fornecimento de bens e serviços de tecnologias de informação e comunicação.

Porém, não obstante os programas estabelecidos, o Banco Mundial noticiou, no Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2016: Dividendos Digitais, que, em termos mundiais, “o acesso à internet é crucial, mas não suficiente”.⁴¹ Então, para reduzir esse

36 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 43.

37 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 50.

38 LÉVY, 2010, p. 44.

39 O governo eletrônico também atua por meio da inclusão digital para que o cidadão exerça a sua participação política na sociedade do conhecimento. As iniciativas nessa área visam garantir a disseminação e o uso das tecnologias da informação e comunicação orientadas ao desenvolvimento social, econômico, político, cultural, ambiental e tecnológico, centrados nas pessoas, em especial nas comunidades e segmentos excluídos. Disponível em: <<https://www.governoeletronico.gov.br/eixos-de-atuacao/cidadao/inclusao-digital>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

40 BRASIL, 2010.

41 BANCO MUNDIAL, 2016.

número, o Banco Mundial sugeriu a criação de ambiente certo para a tecnologia, com regulamentações, capacitações dos trabalhos, investimentos na estrutura básica e redução dos custos, a fim de facilitar a concorrência das plataformas digitais⁴². Assim, em “âmbito mundial, cerca de quatro bilhões de pessoas não têm acesso à internet, quase dois bilhões não utilizam telefone celular, e quase meio bilhão vive fora de áreas com sinal móvel.” Justamente por isso, “a tarefa inacabada de conectar todos à internet – uma das metas dos recém-aprovados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – pode ser realizada por meio de uma mescla criteriosa de concorrência de mercado, parcerias público-privadas e regulamentação eficaz da internet e do setor de telecomunicações.”

No Brasil, recentemente o Ministério das Comunicações adequou o programa, sob o objetivo de “universalização do acesso à internet e o aumento da velocidade média da banda larga fixa no país”⁴³. Objetivando incluir os excluídos digitais propôs a Política Nacional de Inclusão Digital, incorporada a Política Nacional de

42 De acordo com o novo “Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2016: Dividendos Digitais”, de autoria dos Codiretores Deepak Mishra e Uwe Deichmann e da equipe, os benefícios da rápida expansão digital inclinaram-se em âmbito mundial na direção das pessoas ricas, qualificadas e influentes que estão mais bem posicionadas para tirar proveito das novas tecnologias. Além disso, embora o número de usuários da Internet no mundo inteiro tenha mais do que triplicado desde 2005, quatro bilhões de pessoas ainda carecem de acesso à Internet. Disponível em: < <http://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2016/01/13/digital-technologies-huge-development-potential-remains-out-of-sight-for-the-four-billion-who-lack-internet-access>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

43 O Ministério das Comunicações lançou no dia 9 de maio de 2016 o programa Brasil Inteligente, que prevê ações para a universalização do acesso à internet e o aumento da velocidade média da banda larga fixa no país. O objetivo do programa, que é uma nova fase do Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), é garantir o acesso à banda larga de alta velocidade para 95% da população e aumentar de 53% para 70% o número de municípios cobertos com redes de fibras ópticas até 2018. A velocidade média das conexões deverá ser de 25 Mbps e o número de acessos na banda larga fixa e móvel deve passar de 206 milhões para 300 milhões. A ampliação do PNBL, lançado em 2010, já vinha sendo discutida há alguns anos, mas nunca chegou a ser concretizada. O ministro das Comunicações, André Figueiredo, admitiu que o projeto teve que ser readequado por causa da conjuntura econômica e política do país: “Tivemos que readequar metas, prazos e valores orçados para os próximos três anos. Mas tivemos a preocupação de não mostrar algo inexecutável”. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/ministerio-lanca-programa-para-ampliar-o-acesso-internet-em-alta-velocidade>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades, tendo como meta a promoção da cidadania.

A preocupação com melhorias e com a inclusão se avulta quando a atenção virtual/digital se volta as questões que envolvem o acesso à justiça justamente porque o sistema de justiça brasileiro não se encontra preparado e não possui os meios disponíveis para conviver com a ideia da ciberdemocracia proposta por Lévy⁴⁴. Esse despreparo do sistema de justiça e as dificuldades de implantar e viver uma ciberdemocracia se dão especialmente porque “as ideias convergem para uma nova estrutura, inclusive de inteligência, não sendo mais possível dissociar a tecnologia dos processos políticos”.⁴⁵ Mas, no Brasil, ainda vive-se muito afastado da “ideia de convivência entre tecnologia e poder político”.⁴⁶ Um exemplo é o processo legislativo, que muito lento, “provoca uma situação inusitada: a tecnologia avança mais rapidamente que a própria construção do direito posto”.⁴⁷

É nesse sentido que o acesso à justiça virtual precisa ser analisado, segundo Almeida Filho⁴⁸ a partir do Direito Eletrônico,⁴⁹ especialmente considerando-se, que não obstante todos os esforços de virtualização e digitalização, gradativamente propostos e implantados, ainda se avista uma grande “resistência quanto à implantação de meios eletrônicos, seja no sistema judicial, seja no próprio ordenamento controlador da sociedade”⁵⁰, mas, sobretudo, com a temerária segurança das informações que tende a se alterar,

44 LÉVY, 2010.

45 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 47.

46 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 47.

47 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 47.

48 ALMEIDA FILHO, 2015.

49 “o conjunto de normas e conceitos doutrinários, destinados ao estudo e a normatização de toda e qualquer relação onde a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários. É, ainda, o estudo abrangente, com o auxílio de todas as normas codificadas de direito, a regular as relações dos mais diversos meios de comunicação, dentre eles os próprios da informática” (ALMEIDA FILHO, 2015, p. 94).

50 ALMEIDA FILHO, 2015, p. 48.

por parte na mudança quanto à mentalidade do “papel”, o qual “passa a não mais existir”.⁵¹

O apego ao papel observado junto ao sistema de justiça atual e a luta pela disseminação de uma outra maneira de acessar o Judiciário deram origem ao conhecido processo eletrônico, que já é uma realidade em boa parte do Brasil. A proposta do processo eletrônico é trabalhar pela busca de direitos do cidadão sem a utilização do meio físico, acessando os autos, juntando documentos e sentenciando eletronicamente. Esse mecanismo só se faz viável e presente se o cidadão e o Judiciário estiverem servidos de uma boa *internet*.

Um dos objetivos do processo eletrônico é fazer mais acessível e célere a prestação jurisdicional do Estado simplificando os procedimentos sem desprezar direitos. Esse acesso à justiça virtualizado precisa ser analisado a partir de um código binário, ou seja, de duas categorias contrapostas e que sopesam sua aplicabilidade e importância: exclusão X inclusão.

Analisando tais categorias contidas nesse código binário Almeida Filho⁵² criou o sistema “X” da desigualdade⁵³, que pode ser representado assim:



Fonte: ALMEIDA FILHO (2015, p. 96).

Na representação exposta acima, é possível observar que os excluídos digitais, que não têm acesso a internet, muitas vezes são

51 ABRÃO, 2015, p. 55.

52 ALMEIDA FILHO, 2015.

53 Almeida Filho refere que a estrutura processual atualmente posta destina-se aqueles considerados por ele como “abastados”, que possuem condições financeiras para se valer do direito constitucional. E, assim, a distância entre acesso e exclusão é enorme no país, por mais que sejam criados mecanismos, deve-se atentar para a população mais carente e deficitária (ALMEIDA FILHO, 2015, p. 94-99).

aqueles que também não têm acesso à informação e não conhecem os seus direitos. Encontram-se, pois, alijados em sua cidadania duplamente: primeiro porque muitas vezes desconhecem seus próprios direitos ou os mecanismos digitais de acesso a eles; segundo quando não têm acesso à internet e não conseguem, por exemplo, reclamar seus direitos. Esses são os “analfabetos digitais” e/ou os “analfabetos de cidadania”.

A internet, acessada por todo e qualquer dispositivo eletrônico, (ipad, tablet, computador, telefone celular, dentre outros) pode ter como finalidade permitir e fomentar a inclusão daqueles analfabetos - e por isso excluídos – digitalmente. A rede unida a esses equipamentos pode possibilitar um acesso à informação e um acesso à justiça veloz e simplificado, promovedor da cidadania.

Seguindo essa linha de raciocínio vislumbra-se que se de um lado busca-se a inclusão para completo proveito da forma virtual, de outro avista-se a necessidade primordial de envolver mecanismos possibilitadores dessa inclusão digital.

Assim, pode-se concluir que, independentemente se o debate diz respeito ao processo eletrônico ou a mediação virtual, a exclusão digital atinge os hipossuficientes/mais “necessitados” ou mais “vulneráveis” que não têm acesso ao sistema digital e que por isso são “marginalizados virtuais”. Por conseguinte, não basta criar políticas públicas de acesso virtual à justiça se paralelo a estas não ocorrer a informação dos seus usuários/consumidores e a disseminação isonômica de acessibilidade à internet. Essas duas ações são decisivas para a inclusão digital.

Justamente essa inclusão digital possibilitará a utilização de redes de comunicação, para minimizar, aproximar e romper as “barreiras geográficas/temporais”, que dificultam o efetivo acesso à justiça do cidadão. Porém, é inegável a preocupação de que essas barreiras sejam ultrapassadas por todos, efetivando a política judiciária de mediação de conflitos disposta na Resolução 125 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no atual CPC, mais especificamente no que diz respeito a mediação digital como meio de acesso à justiça. Essa prerrogativa deve ser ofertada a todos os cidadãos brasileiros, igualmente, englobando os excluídos digitais, que, para serem incluídos precisam primeiramente alcançar a internet, precisam

“estar em rede”, buscando, em seguida, os caminhos para o acesso virtual.

Essa necessidade fica evidente quando se observa que, não obstante o simples fato da mediação digital ter sido inserida no cenário jurídico brasileiro, mediante legislação específica, ainda existe um número considerável de usuários que não acessam virtualmente a justiça, por falta de equipamentos básicos, tais como computador e Internet ou ainda por falta de informação/conhecimento/treinamento.

4 A MEDIAÇÃO DIGITAL ENQUANTO POLÍTICA JUDICIÁRIA DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

Apesar dos avanços experimentados, ainda persiste um amplo debate acerca das vantagens e desvantagens quanto a exportação/importação de métodos de ADR através das fronteiras culturais, mais ainda quando eles se referem a conjugação mediação-digital. Para alguns, trata-se de métodos neutros e harmônicos para resolver disputas, defendendo que a Lei e a sua aplicação pelo juiz não seriam essenciais para fornecer um resultado justo. Para outros, são meios que dissimulam uma prática coercitiva e de dominação política, e ainda distante pelas dificuldades.

Importante atentar para as observações há muito feitas por Owen Fiss⁵⁴, que, em culturas ou comunidades nas quais os desequilíbrios de poder predominam, essas estruturas merecem maior cuidado ao serem implantadas (ou transplantadas). A mediação ilustra bem essas afirmativas. Para Luis Alberto Warat⁵⁵ e Lon Fuller⁵⁶, o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos, de modo a transformar e redimensionar os efeitos da conflituosidade, apoiada na premissa segundo a qual os

54 CRESPO, 2008, p. 108.

55 WARAT, 2001.

56 “The mediation has the capacity to reorient the parties towards each other, not by imposing rules on them, but by helping them to achieve a new and shared perception of their relationship, a perception that will redirect their attitudes and dispositions toward one another”(FULLER, 1978, p. 41).

conflitos nunca desaparecem por completo, apenas se transformam e necessitam de gerenciamento e monitoramento a fim de que sejam mantidos sob controle.

Na América Latina, entretanto, os estudos delineados por Mariana Crespo⁵⁷ demonstram que os programas são geralmente voltados para a população de baixa renda e os centros de mediação nessas comunidades funcionam, em alguns casos, sob forte influência da cultura e dramas locais, refletindo normalmente os interesses de grupos poderosos (traficantes, guerrilheiros, etc.).

Por isso, a teoria transformadora dos meios adequados de solução de conflitos, quando se depara com a prática, encontra alguns obstáculos, pois a mediação, originalmente, não é uma técnica disposta para avaliar e proteger direitos, não há um juiz para assegurar os direitos de hipossuficientes. Diversamente, o foco é propiciar a negociação de interesses, preferencialmente entre pessoas com níveis, habilidades e poder equivalentes.

Se houver discrepância expressiva entre eles, o desequilíbrio tende a ser mantido nos processos de ADR e agravar o quadro conflitivo. A expressiva divergência entre a teoria da mediação e a prática é o maior desafio a ser enfrentado pelo futuro em termos de qualidade da mediação. Para tanto, é imprescindível resgatar a racionalidade por detrás do fundamento da mediação. Por mais que seja possível identificar o alcance específico de cada um dos métodos, é possível eleger um traço comum e fundamental entre modalidades por vezes tão díspares: a liberdade.

Qualquer método de ADR pressupõe a vontade das partes, não apenas na escolha, mas na própria existência de um processo de concessões mútuas. Além disso, a liberdade continua imperando durante a execução do método, o que não importa dizer que inexistem protocolos a serem seguidos ou que há desorganização. Mas, certamente, uma das principais incompreensões a que a mediação tem sido vítima diz respeito a sua integração ou não com o aparato estatal e com o Poder Judiciário⁵⁸.

57 CRESPO, 2008.

58 Nesse sentido o conceito multiportas pode contemplar que a sentença é uma porta,

Durante muito tempo, já restou salientado que a concentração em torno da jurisdição tem transmitido a falsa ideia de que todos os conflitos devem passar necessariamente pela via jurisdicional para serem resolvidos, fazendo pensar que a sentença judicial é a verdadeira panacea. Não há dúvidas que o processo é uma forma de atuação do Estado. Condensa, em si, uma série de elementos democráticos para a sua aceitação teórica, pois admite a participação das partes em contraditório por meio de um procedimento previamente estabelecido, perpassado por vários princípios que propiciam o necessário equilíbrio entre garantias individuais e a atividade estatal.

Diante disso, para a promoção do uso dos métodos de ADR, tem sido uma tendência conecta-los aos tribunais, especialmente em países em que seus cidadãos têm sido apresentados às práticas mais recentemente, como na América Latina e alguns países da Europa. Contudo, os impactos das reformas produzidas por esses países demonstram um resultado aquém do esperado, muito em função de diminuírem o campo de escolha dos indivíduos⁵⁹.

Até porque, para se atingir a qualidade esperada, não é necessário ancorar o procedimento de mediação na submissão das partes às regras de procedimentos, mas justamente o contrário⁶⁰.

assim como outros mecanismos representam outras portas para a solução de um conflito. A ideia de um sistema multiportas teve início em 1976 por ocasião da Pound Conference que tinha como mote um discurso proferido setenta anos antes (1906) por Dean Roscoe Pound em um evento denominado “The Causes of Popular Dissatisfaction with de administration os justice” (LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 605).

59 É preciso estar atento para o fato de que a mediação só terá sucesso quando for uma opção; quando as partes a desejarem em conjunto e com condições favoráveis ao processo mediativo, como bem ressalta Warren Winkler: “in certain cases the parties simply want a judicial determination of their rights, win or lose, not a mediated resolution. In that event, they are entitled to a trial and ought not to feel pressured in a settlement meeting to accept a compromise they are not interested in. ADR is not meant to subvert the conventional litigation process. Parties are entitled to have their rights decided in a court with appropriate procedural safeguards” (WINKLER, 2007, p. 9-12).

60 Além disso, como bem nota Brian Ray: “In Fuller’s conception, mediation has no role

Particularmente, a falta de conexão e envolvimento da sociedade, combinada com a formação insatisfatória do profissional do direito e a insuficiência participativa nas reformas, têm resultado na falta de conhecimento e de interesse pelos métodos oferecidos. Se os cidadãos e os operadores jurídicos não são convencidos pela metodologia, eles acabam a ignorando.

Nas camadas mais pobres, esse resultado é mais evidente, agravando-se por escolhas políticas difundidas em alguns países latino-americanos na matéria. Os cidadãos de baixa renda acostumaram-se a buscar e a confiar em serviços governamentais para a sua manutenção e proteção, transportando essas ideias para o campo da Justiça. A dificuldade dos cidadãos hipossuficiente em conhecer e utilizar os métodos de ADR - dentre eles a mediação- é agravada quando se trata do acesso eletrônico, que deveria ser mais barato e rápido, mas que não atinge seus objetivos devido a falta de informação e as dificuldades no acesso à *Internet*.

A introdução de métodos de resolução de conflitos através de ADR em sistemas jurisdicionais que carecem de tribunais funcionais e eficazes, ou de um acesso à internet e aos dispositivos eletrônicos para manuseá-la, realidade da maioria dos países da América Latina, tem exacerbado os problemas relativos ao acesso à justiça. Criam-se, na verdade, outros níveis de justiça: a arbitragem privada, para aqueles que podem pagar por um árbitro; o sistema tradicional de justiça, para aqueles que podem bancar os serviços de um advogado e, por último, os centros presenciais de mediação, utilizados principalmente pelos cidadãos de baixa renda que não podem arcar com nenhum dos dois anteriores.

Politicamente, a crise do judiciário vem tentando encontrar especialmente na mediação e na conciliação o remédio para a cura de uma das facetas desse problema. A apresentação desses mecanismos como caminho para resolvê-la, por si só, já é um equívoco. No sistema brasileiro, sabe-se que a conciliação já integra o processo

to play in the interpretation and enforcement of laws; that is the role of courts and the function of adjudication: “[O]nce a law has been duly enacted its interpretation and enforcement is for the courts; courts have been instituted, not to mediate disputes, but to decide them” (RAY, 2009, p. 799).

judicial há algum tempo, e amarga uma condição de etapa processual cuja existência muitas vezes é rejeitada por partes e juízes, que a enxergam como um atraso no andamento do processo. A mediação também não é isenta de críticas. Mesmo ainda sendo um procedimento incipiente na arena legal brasileira, busca-se a inserção social do método através da propagação de suas vantagens, utilidades e benefícios. A judicialização de problemas humanos, muitos deles sem previsão normativa, requer nova estratégia jurisdicional e social, tal como conscientizar o indivíduo para essa nova realidade.

Nos EUA, por exemplo, a complexidade e os elevados custos do processo inspiraram a ideia de que nem todas as causas precisavam ser veiculadas no âmbito jurisdicional tradicional. Ao contrário, o juiz poderia trabalhar sob o manto de um manager processual, cuja função seria, além de suas clássicas atribuições, encaminhar a demanda ao tipo de procedimento mais adaptado às suas particularidades em concreto.

Essa ideia vem permeando alguns sistemas jurídicos nas últimas décadas e a mediação tem sido particularmente a “preferida” pelas cortes de justiça. Na Europa, o movimento pela adoção de mecanismos complementares à jurisdição teve início no fim da década de 90⁶¹, seguindo uma filosofia entoada nos EUA a partir da Pound Conference em 1976, momento em que nasceu o conceito do “multidoor courthouse”. Essas ideias se expandiram para Austrália, Canadá e Nova Zelândia ainda na década de 80.

A popularidade das ADRs em países que pertencem à tradição common law é notória. Especialmente no que se refere à comunidade americana, a mais litigiosa do mundo, buscar a justiça sem advogados era o que muitas comunidades americanas já faziam há séculos atrás.

61 Em 21 de maio de 2008 foi publicada a Diretiva n. 52 pelo Parlamento Europeu, oriunda da recomendação fundamental lançada em 1998 (98/257/CE) e em 2001 (2001/310/CE), desencadeando uma política de valorização da solução consensual de conflitos que entrou definitivamente na ordem do dia na European Judicial Area, obrigando cada Estado-membro a refletir, inserir ou criar textos legais que contemplassem mecanismos de solução amigável dos conflitos, o que gerou uma série de alterações significativas nos ordenamentos nacionais de muitos países-membros. Ao ensejo da Diretiva, os Estados-membros europeus seriam livres, quando da transposição aos seus ordenamentos internos, para disporem sobre os métodos que seriam adotados na instalação de programas de mediação. (PAUMGARTTEN, 2012, p. 143).

Sedimentou-se cada vez mais a ideia de que o processo institucionalizado é apenas um meio dentre a vasta gama de alternativas para se resolver conflitos interpessoais, por isso, apesar das sociedades providenciarem instituições para a resolução de disputas, não significa que ela tenha que ser, necessariamente ou exclusivamente, um tribunal ⁶².

Há menos tempo, o Brasil passou a utilizar a mediação para tratar conflitos. A Lei nº 13.140/2015 aponta as modalidades judicial e extrajudicial de mediação. O art. 46 da referida lei dispõe sobre o uso da mediação pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que ambas as partes estejam de acordo⁶³. Nessa mesma linha de raciocínio, o art. 18-A da Resolução 125 do CNJ dispõe sobre o Sistema de Mediação Digital ou a distância e do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores.

A mediação pela internet é aquela na qual todos os debates acontecem no espaço cibernético. Além de encurtar distâncias trazendo ganho de tempo e diminuindo gastos, ela facilita a administração dos conflitos diretamente pelas partes.⁶⁴ Sem sombra de

62 “Protected by their own choice from the reach of formal law, they lived by values that legal institutions could not satisfy. [...] The varieties of dispute settlement, and the socially sanctioned choices in any culture, communicate the ideals people cherish, their perception of themselves, and the quality of their relationships with others. They indicate whether people wish to avoid or encourage conflict, suppress it or resolve it amicable. Ultimately the most avoid values of society are revealed in its dispute-settlement procedures.” (AUERBACH, 1984, p. 3).

63 Enunciado nº 58. A conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Enunciados aprovados na I JORNADA “PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS”, realizada em Brasília, nos dias 22 e 23 de agosto de 2016.

64 A mediação online nasceu das audiências por vídeo conferência que se mostraram bem sucedidas em vários locais do Brasil. Em julho de 2011, o Centro Judiciário de Conciliação e Cidadania (CEJUSCON) que trabalha na solução de conflitos pré-processuais, conflitos processuais e atendimento e orientação à cidadania do município da Ponta Grossa realizou sua primeira audiência de conciliação por videoconferência. A audiência, que ocorreu por meio da internet, foi uma das 20 ocorridas no Mutirão da Conciliação, que resultou em 100% de acordos. Com isso, evitou o deslocamento da parte/moradora de uma cidade - Guarapuava, para outra - Ponta Grossa, local da audiência, para resolver seu processo judicial. Este novo sistema possibilita um

dúvidas, a mediação digital ou online é um avanço significativo na utilização de novas tecnologias para lidar com os conflitos. Oferece mais possibilidade de rapidez e eficácia na resposta, além da visível economia monetária.

Essa modalidade disposta na Resolução 125/2010 do CNJ e na Lei 13.140.2015, denominada por alguns mediação online, mediação digital ou pela internet é inspirada na Diretiva nº 11/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que normatiza a resolução alternativa de litígios consumeristas, criando uma plataforma digital (RLL) para facilitar essa atividade (Regulamento UE n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha)⁶⁵. Ademais, houve a regulamentação da resolução de disputa virtual entre consumidores e comerciantes, por meio da PE-COS n. 80/2012 e do Regulamento 524/2013. Trata-se de providência extremamente salutar, sobretudo diante do crescimento exponencial dos atos de comércio eletrônico⁶⁶.

Nesse sentido, pode-se visualizar algumas iniciativas que já estão sendo desenvolvidas em diversos estados e no âmbito federal, no sentido de se consolidar uma plataforma para a resolução de certos conflitos, muitas vezes consumeristas, por meio eletrônico.

Na medida em que todos os consumidores daquele tipo de produto, ou de produtos comercializados por aquela empresa, te-

agendamento maior de audiências, o que resulta na finalização pacífica dos processos e economia de recursos públicos (JFPR). Sobre o assunto é importante a leitura de <http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/210589/mediacao-online-e-apresentada-a-magistrados-em-seminario>. Acesso em: 23 jun. 2017.

65 “Agora pretendo trazer um relato sobre a Diretiva sobre a Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, que a União Europeia editou no ano de 2013, e que foi também fortemente inspirada no direito anglo-americano. Essa diretiva é abreviada como Diretiva RAL. Com a Diretiva RAL, o legislador europeu quer assegurar o acesso a formas extrajudiciais simples, eficazes, céleres e econômicas de resolver litígios nacionais e transfronteiriços entre consumidores e comerciantes, resultantes de contratos de venda ou de prestação de serviços. O acesso a entidades e procedimentos de resolução alternativa de litígios deverá beneficiar os consumidores e, por conseguinte, aumentar a confiança destes últimos no mercado” (STOBER, 2015, p. 372).

66 A referência a esses atos normativos estrangeiros é feita apenas a título de ilustração. Não é o objeto desse trabalho examinar a fundo essa temática, mas apenas dar notícia dessas novas tendências.

nham acesso a uma plataforma gratuita, célere, de fácil utilização, e apta para resolver o problema, muito provavelmente não necessitarão ajuizar uma demanda para essa finalidade.

Depois de devidamente testada, auditada e certificada, o uso de tal plataforma poderia ser estimulado pelo próprio Poder Judiciário e pelas demais instituições (Ministério Público, Defensoria Pública e Procon, por exemplo), bem como a tentativa de resolução do conflito por meio da plataforma poderia ser erigida como requisito de procedibilidade para o ajuizamento daquela demanda específica, a exemplo do que os Tribunais Superiores vem decidindo quanto à tentativa de resolução de pendências previdenciárias junto ao INSS antes do ajuizamento da ação previdenciária.

Na verdade, sustenta-se que o Poder Judiciário pode, sob a forma de medida estruturante, enquanto espécie do gênero medida mandamental (arts. 139, IV, 497 e 536 do CPC/2015), impor tal obrigação aos grandes litigantes. Com essa providência, será possível evitar prática infelizmente consagrada de algumas grandes empresas, que simplesmente “transferem ao Judiciário” a sua atividade de pós-venda como se isso não lhes dissesse respeito, e administram o chamado “custo-processo”, mobilizando milhares de advogados, prepostos e paralegais, e inundando o Judiciário com processos que poderiam, na maioria das vezes, ser evitados.

O sistema de mediação digital tem por objetivo aproximar virtualmente os envolvidos no conflito, dando-lhes a chance de diálogo mediante a utilização de linguagem positiva. Assim, os participantes de diversos locais, conectados pelo sistema online, poderão encontrar uma solução para o seu conflito de modo ponderado, rápido e econômico. Se necessário, é possível que alguns casos sejam encaminhados para mediação presencial.⁶⁷

Ao mesmo tempo em que permite a troca de mensagens e informações e até mesmo arquivos entre as partes, adequando-se à realidade de cada setor, o sistema pode sugerir a utilização de uma linguagem mais produtiva à mediação caso constate o uso

67 CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Mediação online é apresentada a magistrados em Seminário. Disponível em: <<http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/210589/mediacao-online-e-apresentada-a-magistrados-em-seminario>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

de mensagens hostis. Ao final, havendo acordo, as partes poderão decidir pela necessidade de homologação junto ao Judiciário caso considerem necessário. Restando inexitosa a comunicação, uma mediação presencial será marcada a ser realizada no Cejusc competente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, <www.cnj.jus.br>).⁶⁸

A partir da Lei 13.140/2015 e da Resolução 125 do CNJ, durante o primeiro semestre de 2016, o CNJ elaborou um portal de livre acesso ao cidadão denominado “Mediação Digital: a justiça a um clique” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, <www.cnj.jus.br>).⁶⁹ Nesse portal, depois de efetuado um cadastramento prévio, o usuário descreve o seu conflito e com isso se abre um canal de diálogo com o outro conflitante e então possam ser construídas hipóteses consensuadas para pôr fim a contenda.

Tal sistema é uma ferramenta de aproximação virtual dos conflitantes que oferece comunicação rápida, linguagem positiva e respostas breves. Conseqüentemente, pessoas de lugares diversos e talvez distantes, interligados pelo sistema online, poderão criar uma solução para a divergência de forma rápida, sensata e econômica. Em sendo necessário, alguns conflitos poderão ser encaminhados para mediação presencial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, <www.cnj.jus.br>).⁷⁰

O lançamento do sistema aconteceu no dia 3 de maio de 2016 e ainda não há um relatório contendo uma compilação de dados estatísticos que avaliem os níveis de utilização e efetividade até o momento. Além de encurtar distâncias, reduzir despesas e ganhar tempo, a mediação através da internet facilita a administração dos conflitos diretamente pelas partes. A utilização das novas tecnolo-

68 CNJ – Conselho Nacional de Justiça. CNJ lança sistema de Mediação Digital para solucionar conflitos da população. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82216-cnj-lanca-sistema-de-mediacao-digital-para-solucionar-conflitos-da-populacao>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

69 CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Mediação Digital: a justiça a um clique. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

70 CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Mediação online é apresentada a magistrados em Seminário. Disponível em: <<http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/210589/mediacao-online-e-apresentada-a-magistrados-em-seminario>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

gias para lidar com os conflitos promove a rapidez e a eficácia na resposta (SPENGLER, 2016).⁷¹

Impulsionado pelo lançamento do portal “Mediação Digital: a justiça a um clique”, o Estado do Ceará realizou, no mês de outubro de 2016, um Mutirão de Mediação Digital, envolvendo grandes litigantes e seus clientes. As empresas interessadas deveriam realizar seu cadastramento e a partir do registro do conflito pelo cliente as partes poderão trocar mensagens, concedendo-se prazo de 20 dias à empresa para resposta. Se as partes estivessem de acordo com a solução acordada esta era homologada pelo magistrado cadastrado pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos⁷². O mesmo ocorreu no Mato Grosso em agosto de 2016. Estes mutirões objetivam tratar conflitos vinculados ao direito do consumidor, podendo participar das tratativas virtuais qualquer pessoa física ou jurídica, desde que no polo passivo encontre-se uma pessoa jurídica.

No Rio Grande do Sul - não obstante não ser mediação e sim conciliação -, existe o “Projeto Solução Direta Consumidor do TJ/RS”⁷³ que deve ser utilizado, especialmente nas relações de consumo, antes ou durante o procedimento judicial, quase como uma condição de admissibilidade do processo, ainda que não esteja assim nominada. Tal se dá porque as decisões judiciais primeiramente apontam para a necessidade de acesso e utilização do portal e depois para a extinção do feito, sem resolução de mérito, para aqueles que, insistentemente, se recusam a usar o meio eletrônico para trata o conflito⁷⁴.

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

72 ESTADO DO CEARÁ. Poder Judiciário. Mutirão de Mediação Digital é tema de audiência pública no CNJ. Disponível em: <<http://www.tjce.jus.br/noticias/mutirao-de-mediacao-digital-e-tema-de-audiencia-publica-no-cnj/>>. Acesso em: 19 jul. 2016

73 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Projeto Solução Direta-Consumidor. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>>. Acesso em: 26 jun.2017.

74 APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO de consumo. SUSPENSÃO DO PROCESSO para comprovação de tentativa de conciliação. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR. comando judicial não atendido. processo extinto sem

Já o Tribunal de Justiça da Bahia vem realizando, em parceria com o CNJ, o desenvolvimento do sistema de mediação digital em créditos tributários da Fazenda Pública estadual para evitar a judicialização de tais demandas.⁷⁵

Em 11 de agosto de 2016 o CNJ lançou o Fórum Nacional da Mediação e Conciliação⁷⁶ – com o objetivo de promover discussões e levantar boas práticas. Por conseguinte, foi possível

juízo de mérito. sentença mantida.

Antes de extinguir o feito, o Julgador singular proferiu decisão determinando a suspensão do processo a fim de que o autor submetesse sua reclamação junto ao Projeto Solução Direta Consumidor, ocasião em que consignou expressamente que a não utilização dessa oportunidade ensejaria a extinção do feito sem julgamento de mérito.

O autor, contudo, recusou-se sob o frágil argumento de que o mesmo é facultativo e não obrigatório. Mais: peticionou demonstrando má-vontade, falta de bom-senso e completo desinteresse na solução ágil e amigável do litígio, o que não se mostra razoável. A decisão atacada está de acordo com o telos do CPC/2015, que privilegiou já na sua parte introdutória (Art. 3º, §§ 2º e 3º) a solução consensual dos conflitos, estimulando os magistrados, advogados, defensores públicos e promotores de justiça a utilizarem tais ferramentas inclusive no curso de processos judiciais. Não é demais lembrar que a sociedade civil não pode mais suportar o custo de que o Judiciário seja a primeira instituição a ser procurada para resolver os mais diversos problemas da vida de relação. Isso porque há um custo orçamentário enorme para a manutenção do Judiciário, que não pode e não deve ser ultrapassado. Portanto, o Judiciário deve ser a “última praia”, ou seja, quando realmente falharem os demais mecanismos disponíveis para solucionar conflitos, tem, sim, a parte, o direito constitucional de acesso à jurisdição. Todavia, quando o sistema propicia mecanismos ágeis, sem custo, para tendencialmente resolver de forma mais efetiva e rápida o litígio, é razoabilíssimo que se exija que a parte deles se utilize antes de ajuizar sua demanda. Assim, a iniciativa da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, em parceria com o Poder Judiciário, instituindo o projeto “Solução Direta Consumidor” está perfeitamente afinada com todas as modernas tendências contemporâneas. Logo, é caso de desprovemento do recurso. Apelação Cível Nº 70071361976, Rel. Desembargador Eugênio Facchini Neto, NONA CÂMARA CÍVEL, julgado em 23/11/2016.

No mesmo sentido: Apelação Cível Nº 70071110423, Rel. Desembargador Paulo Sérgio Scarparo, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, julgado em 23/03/2017; Apelação Cível nº 70069639037, 15ª Câmara Cível, TJ/RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, julgado em 28/09/2016).

75 ESTADO DA BAHIA. Tribunal de Justiça. TJBA e CNJ lançam projeto para mediação digital em créditos da Fazenda Estadual. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=95842:tjba-e-cnj-lancam-projeto-para-mediacao-digital-em-creditos-da-fazenda-estadual&catid=55&Itemid=202>. Acesso em: 10 jul. 2016.

76 Composto pelos Coordenadores dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) dos estados e do Distrito Federal e pelos Magistrados que coordenam os Cejusc.

aperfeiçoar a utilização dos métodos consensuais de tratamento de conflitos por meio do intercâmbio de experiências.⁷⁷

Diante dessas experiências práticas em mediação que vêm ocorrendo em todo o Brasil, a partir, como se viu, de experiências estrangeiras, especialmente europeias, algumas interrogações precisam ser lançadas: essa forma de mediação é uma política judiciária que propicia o acesso à justiça? Outra indagação diz respeito a dúvida se a mediação, assim proposta não é um procedimento conciliatório. Outra interrogação importante é pertinente ao respeito aos princípios e prerrogativas da mediação, especialmente considerando que, no procedimento mediativo digital os participantes podem se falar utilizando o monitor do computador ou então de outro meio eletrônico que permita ouvir e ver os demais participantes onde quer que eles estejam.

Assim, fala-se de um procedimento no qual não se está diante da presença física de todos os conflitantes, quando não há olho no olho, comunicação direta, aperto de mão. Então questiona-se mais uma vez: é realmente mediação? Não seria uma prática autocompositiva direcionada a conflitos de contexto mais negocial?

Nesse sentido, importante referir que a Resolução nº011/2012, do Conselho Federal de Psicologia (CFP), regulamenta os serviços psicológicos por meios tecnológicos de comunicação à distância, o atendimento psicoterapêutico em caráter experimental e revoga a Resolução CFP nº 12/2005⁷⁸. A Resolução do CFP contém determinações sobre o cadastramento dos sites nos quais ocorrerá o atendimento online, sobre os serviços psicológicos⁷⁹ e sobre o

77 CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Fórum Nacional da Mediação e Conciliação – FONAMEC. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao/fonamec>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

78 No último de seus “CONSIDERANDOS” a Resolução 011/2012 do CFP destaca: “CONSIDERANDO que os meios tecnológicos de comunicação e informação são entendidos como sendo todas as mediações computacionais com acesso à internet, por meio de televisão a cabo, aparelhos telefônicos, aparelhos conjugados ou híbridos, ou qualquer outro modo de interação que possa vir a ser implementado;”

79 Os serviços psicológicos são descritos no art. 1º da Resolução 011/2012 do CFP como: “Art. 1º. São reconhecidos os seguintes serviços psicológicos realizados por meios

atendimento psicoterapêutico em caráter experimental realizados por meios tecnológicos de comunicação à distância. Nesse caso, e conforme o art. 1º anteriormente citado, o atendimento pode durar 20 encontros ou contatos virtuais e o parágrafo único determina que seja respeitado o sigilo das informações.

Importante salientar que a psicologia é berço de boa parte das técnicas de mediação e inspira, de modo direto, o atendimento e a condução das sessões. Se a psicologia regulamentou, através de seu conselho, a prática de atendimento à distância, usando para esse procedimento os meios de comunicação eletrônico, porque a mediação, feita no âmbito judicial ou extrajudicial, não poderia?

Importante destacar que entre os psicólogos e psicoterapeutas, a utilização desses mecanismos não é pacífico e não se encontra a salvo de críticas. Em termos jurídicos, dúvidas se instalam quanto ao cumprimento do Código de Ética de mediadores e conciliadores, previsto na Resolução 125 do CNJ⁸⁰, no qual se avistam – assim como na lei 13.140/2015 – a determinação de imparcialidade e de confidencialidade, que podem ser maculados ou minimamente postas em dúvida quando a mediação ocorre por meio digital. E se a conversa for gravada? E se estiver na sala mais uma pessoa, que não é acessível à câmera e por isso não avistada por todos os mediandos? E se a sala de mediação não possuir boa acústica e o som

tecnológicos de comunicação a distância desde que pontuais, informativos, focados no tema proposto e que não firam o disposto no Código de Ética Profissional da(o) psicóloga(o) e esta Resolução:

I. As Orientações Psicológicas de diferentes tipos, entendendo-se por orientação o atendimento realizado em até 20 encontros ou contatos virtuais, síncronos ou assíncronos;

II. Os processos prévios de Seleção de Pessoal;

III. A Aplicação de Testes devidamente regulamentados por resolução pertinente;

IV. A Supervisão do trabalho de psicólogos, realizada de forma eventual ou complementar ao processo de sua formação profissional presencial;

V. O Atendimento Eventual de clientes em trânsito e/ou de clientes que momentaneamente se encontrem impossibilitados de comparecer ao atendimento presencial.

Parágrafo Único: Em quaisquer modalidades destes serviços a(o) psicóloga(o) está obrigada(o) a especificar quais são os recursos tecnológicos utilizados para garantir o sigilo das informações e esclarecer o cliente sobre isso.”

80 Conforme art. 1º do anexo III. Vide também art. 167 do CPC e art. 2º incisos I e VII da lei 13.140/2015. A Resolução 174 do CSJT trata apenas da imparcialidade no seu art. 1º do Anexo II – Código de Ética de mediadores e Conciliadores Judiciais.

se propagar, quebrando o sigilo da sessão? Essas e outras dúvidas se instalam, inquietam e levam a novas interrogações, estas sim, até o momento, pela falta de experiência cotidiana, ainda sem respostas.

Ao dialogar sobre o conflito na mediação os envolvidos expõem não só detalhes técnicos e processuais importantes como também seus sentimentos e emoções. Consequência direta dessa exposição é a necessidade de confidencialidade a respeito do que foi relatado. Portanto, só haverá um diálogo aberto, sincero e honesto quando os conflitantes não estiverem tomados pelo receio de que o que foi dito não será usado como prova ou penalidade posteriormente. Além da garantia de confidencialidade, é importante saber - porque em não existindo consenso os conflitantes saberão que o conflito será julgado pelo magistrado-, que este último não terá conhecimento e não será influenciado pela conversa informal, ocorrida na sala de mediação/conciliação. Justamente por isso, o Código de Ética determina que as informações trazidas na sessão não sejam divulgadas, além de que o conciliador e o mediador ficam proibidos de atuar no processo. A confidencialidade garante que toda a informação recolhida pelo mediador ou pelos integrantes da sessão se manterá da mediação, exceto se as partes autorizarem que ocorra a revelação de uma parte ou de toda a conversa.

Nesse mesmo sentido, ambos, mediadores e conciliadores, devem agir com imparcialidade. Seu papel é facilitar o diálogo e buscar o entendimento. Para alcançar esse intento eles precisam ouvir e conduzir a conversa sem favorecimentos, privilégios, preconceitos ou favoritismos. A tão aclamada imparcialidade do mediador deve ser revista levando em consideração que o conflito é, normalmente, a consequência de um desequilíbrio, de uma desigualdade. Nesses termos, o mediador tem como função principal o reforço da parte frágil do conflito, reequilibrando, de forma ecológica, a posição dos conflitantes. Consequentemente, o reforço à parte mais frágil não pode significar parcialidade, não pode soar como conluio ou favorecimento, sob pena de pôr a perder a confiança e a crença no trabalho do mediador.

5 CONCLUSÃO

Atualmente a mediação vem sendo difundida e utilizada como possibilidade de tratamento mais adequada à complexidade conflitiva pois propõe uma “outra cultura”, que vai além da jurisdição tradicional, inovando através de práticas consensuadas e autônomas que devolvem ao cidadão (responsabilizando-o) a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente à sua existência.

Partindo dessa constatação, o presente texto teve como tema principal a mediação digital, contida na Resolução 125/2010 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Para desenvolver a pesquisa e alcançar a resposta para o problema colocado o objetivo principal era analisar a mediação digital de conflitos como política judiciária adequada de acesso à justiça no Brasil. O objetivo foi cumprido utilizando-se, para isso, do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento monográfico.

Em síntese e como principais conclusões percebe-se que:

a) O acesso à justiça no Brasil se qualificou especialmente no pós Constituição de 1988, promovendo uma verdadeira revolução em seus principais aspectos, porém, ainda se encontram equívocos que dizem respeito a adequada utilização da terminologia acesso à justiça e acesso à jurisdição, uma vez que ambos não são, (absolutamente!) a mesma coisa. O acesso à justiça é mais amplo e contém o acesso à jurisdição/tribunais. Por outro lado, percebe-se que barreiras econômicas e geográficas, além daquelas baseadas na falta de informação sobre os direitos de cada cidadão, ainda impedem um amplo e adequado acesso à justiça no território brasileiro

b) No contexto de acessibilidade à justiça e à jurisdição, a legislação passou a reconhecer e adotar mecanismos eletrônicos. Dentre esses mecanismos é possível apontar o processo eletrônico como meio mais visível e mais conhecido de acesso virtual à jurisdição/justiça. Após 2015 a mediação digital passou a ser reconhecida como meio de tratar conflitos na Resolução 125/2010 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no CPC/2015. O acesso virtual à justiça e a utilização da mediação digital são meios interessantes de diminuir custos, encurtar distâncias e tornar mais célere o tratamento dos

conflitos. Porém, a mediação digital encontra barreiras tais como a “cultura do papel”, na qual se verifica o temor e a insegurança na utilização de meios eletrônicos. Além disso o acesso aos meios eletrônicos requer equipamentos (computador, telefone celular, ipad, iphone, etc) e acesso à internet, objetivando que todos os cidadãos estejam incluídos digitalmente para que possam usufruir das benesses do tratamento dos conflitos digital.

A mediação instituída em solo brasileiro observou as experiências internacionais na sua organização e nos seus aspectos principiológicos. Assim, dentre outros princípios, encontram-se a imparcialidade do mediador e a confidencialidade das sessões e dos relatos nela apresentados. Interroga-se se esses princípios serão respeitados em casos de mediações digitais e verifica-se que inclusive junto aos atendimentos psicológicos, a comunicação eletrônica foi instituída e atualmente gera polêmica e dúvidas na sua utilização. As primeiras experiências estão acontecendo há poucos meses, de modo que ainda não existem dados e tão-poucos relatos de como a confidencialidade e a imparcialidade vem sendo administradas nesses momentos de mediação digital. Percebe-se que as dúvidas e interrogações são muitas, porém, ainda não existem respostas suficientes capazes de gerar conclusões científicas a respeito.

Desse modo, é soberano reconhecer que a confidencialidade e a imparcialidade, dois princípios básicos da mediação e do Código de Ética dos Mediadores poderá ser abalada pelo desconhecimento e pela falta de técnica na utilização da mediação digital. Além disso, ações e ferramentas básicas da mediação podem ser prejudicadas e ter sua espontaneidade maculada pela utilização da câmera de vídeo ou do monitor.

Por fim, é importante salientar que o problema de pesquisa chegou a uma resposta que confirma a hipótese inicial no sentido de que sim, a mediação digital de conflitos é considerada uma política judiciária de acesso à justiça no Brasil, estando contida na Resolução 125/2010 do CNJ, na Lei 13.140/2015 e no CPC de 2015, porém, o modo como essa política judiciária foi/está sendo/será implementada é que ainda gera dúvidas e incertezas.

Por conseguinte, amadurecer o assunto, pensar e questionar sobre a utilização dos meios eletrônicos de comunicação no

trato de conflitos delicados, tais como aqueles da área familista ou de vizinhança, é medida importante e salutar. Interrogar, obter as respostas, voltar a interrogar... Essa medida pode levar a concluir se as emoções, a linguagem corporal e as impressões geradas pelo conflito e no conflito, a partir dos seres humanos nele entranhados, podem ser perfeitamente percebidas e trabalhadas em uma mediação digital. Tudo isso porque, conforme Lèvy⁸¹:

Caso não houvesse perguntas, todas as respostas permaneceriam ‘letra morta’. Ao navegar pelo universo do sentido, produzimos a realidade que responde às nossas interrogações: a voz fraterna dos nossos semelhantes. Somos letras vivas, luminosas que infinitamente dialogam no texto sagrado da mente humana

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Processo eletrônico, processo digital, de acordo com o novo CPC. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2015, p. 55.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico. A informatização judicial no Brasil. 5. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AUERBACH, Jerold S. Justice without law? Resolving disputes without lawyers. New York: Oxford University Press, 1984.

BANCO MUNDIAL (BM). Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial de 2016:

Dividendos Digitais. Visão Geral. Washington DC: grupo Banco Mundial, 2016. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=RELAT%C3%93RIO+DESENVOLVIMENTO+MUNDIAL+2017&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab&gws_rd=cr&ei=T-VHWeDSEsjymAH89InoBQ#q=RELAT%C3%93RIO+DESENVOLVIMENTO+MUNDIAL+2017+DIVIDENDOS+DIGITAIS>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BANK, The World. “Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2016: Dividendos Digitais”, de autoria dos Codiretores Deepak Mishra

81 LÉVY, 2010, p. 242.

e Uwe Deichmann. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2016/01/13/digital-technologies-huge-development-potential-remains-out-of-sight-for-the-four-billion-who-lack-internet-access>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL, Agência. Ministério lança programa para ampliar o acesso à internet em alta velocidade. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/ministerio-lanca-programa-para-ampliar-o-acesso-internet-em-alta-velocidade>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 7175, de 12 de maio de 2010. Institui o Programa Nacional de Banda

Larga - PNBL; dispõe sobre remanejamento de cargos em comissão; altera o Anexo II ao Decreto no 6.188, de 17 de agosto de 2007; altera e acresce dispositivos ao Decreto no 6.948, de 25 de agosto de 2009; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 mai. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7175.htm >. Acesso em: 19 jun. 2017.

CAPPELETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme. O processo civil contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994.

_____; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARVALHO JUNIOR, Paulo Rangel de. Lide temerária e crimes praticados no exercício da advocacia. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/lide-temeraria-e-crimes-praticados-no-exercicio-da-advocacia/21661/>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol I. Tradução de Roneide Venancio Majer e Klauss Brandini Gerhardt. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. In: Saggi di diritto processuale civile. Roma, Foro Italiano, 1930.

CICHOCKI NETO, José. Limitações ao acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 1999.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. CNJ lança sistema de Mediação Digital para solucionar conflitos da população. Disponível em: <<http://>

www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82216-cnj-lanca-sistema-de-mediacao-digital-para-solucionar-conflitos-da-populacao>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. Fórum Nacional da Mediação e Conciliação – FONAMEC. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao/fonamec>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

_____. Justiça em Números 2016 (ano-base 2015). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Mediação Digital: a justiça a um clique. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

_____. Mediação online é apresentada a magistrados em Seminário. Disponível em: <<http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/210589/mediacao-online-e-apresentada-a-magistrados-em-seminario>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Relatório Justiça em Números. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CORREIA, L. C.; ESCRIVÃO FILHO, A.; SOUSA JUNIOR, J. G. de. A Expansão Semântica do Acesso à Justiça e o Direito Achado na Assessoria Jurídica Popular. REBOUÇAS, G. M.; SOUSA JUNIOR, J. G. de; CARVALHO NETO, E. R. de. (Org.) Experiências compartilhadas de acesso à justiça: reflexões teóricas e práticas [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016.

CRESPO, Mariana Hernandez. A systemic perspective of ADR in Latin America: enhancing the shadow of the law through citizen participation. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, n. 91, 2008.

CUNHA, Luciana G. S. Acesso à Justiça e assistência jurídica em São Paulo. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). Acesso à Justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

ELETRÔNICO, Governo. Inclusão Digital. Disponível em: <<https://www.governoeletronico.gov.br/eixos-de-atuacao/cidadao/inclusao-digital>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

ESTADO DA BAHIA. Tribunal de Justiça. TJBA e CNJ lançam projeto para mediação digital em créditos da Fazenda estadual. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=95842:tjba-e-cnj-lancam-projeto-para-mediacao-digital-em-creditos-da-fazenda-estadual&catid=55&Itemid=202>. Acesso em: 10 jul. 2016.

ESTADO DO CEARÁ. Poder Judiciário. Mutirão de Mediação Digital é tema de audiência pública no CNJ. Disponível em: <<http://www.tjce.jus.br/noticias/mutirao-de-mediacao-digital-e-tema-de-audiencia-publica-no-cnj/>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC 70069639037, Rel. Desembargadora Adriana da Silva Ribeiro, Décima Quinta Câmara Cível, julgado em 28/09/ 2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2017

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC 70071110423, Rel. Desembargador Paulo Sergio Scaparo, Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 23/03/2017. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2017

tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2017

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC 70071361976, Rel. Desembargador Eugênio Facchini Neto, Nona Câmara Cível, julgado em 23/11/2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 jun. 2017

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Projeto Solução Direta-Consumidor. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciados aprovados na I JORNADA “PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS”, realizada em Brasília, nos dias 22 e 23 de agosto de 2016. Disponíveis em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669>. Acesso em: 16 jun. 2017.

FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, vol. 353, 1978.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. O Direito Fundamental de Acesso à Justiça. Em especial, as ações previdenciárias sem prévio requerimento administrativo no contexto brasileiro. São Paulo: LTR, 2015.

JUSBRASIL. Mediação online é apresentada a magistrados em Seminário. Disponível em: <<http://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/210589/mediacao-online-e-apresentada-a-magistrados-em-seminario>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. A contribuição dos meios alternativos para a solução das controvérsias. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro. Homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MADERS, Angelita Maria. Acesso à justiça no Brasil: para quem?. *Direito em Debate*. Ano XIII. n. 23. Jan./jun. 2005.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.passeidireto.com/arquivo/1181632/codigo-de-processo-civil-comentado---pontes-de-miranda>>. Acesso em: 06 jul 2014.

MORAIS, José Luis Bolzan de.; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: Alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PAUMGARTTEN, Michele. A mediação civil revisitada e aliada à jurisdição como método para resolver conflitos em direção a uma amplitude dialógica discursiva a favor da justiça. 2012. 275 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA), Rio de Janeiro, 2012.

RAY, Brian. Extending the shadow of the law: using hybrid mechanisms to develop constitutional norms in socioeconomic rights. *Utah Law Review*, Utah, n. 3, 2009, p. 799.

SADEK, Maria Tereza. In: _____. *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SILVA, Adriana dos Santos. Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. Disponível em: <https://unisc.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/8520419046/pages/_1>. Acesso em: 03 jul. 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de Conflitos – da teoria à prática. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STOBER, Michael. Os meios alternativos de solução de conflitos no direito alemão e europeu: desenvolvimento e reformas, in: Revista de Processo, vol. 244, Jun/2015, São Paulo: Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Luiz R.; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

WINKLER, K. Warren. Accès à la Justice: la médiation judiciaire. Canadian Arbitration and Mediation Journal, Toronto, n. 16, p. 9-12, 2007.

Recebido em: 10/08/2017

Aprovado em: 03/04/2018

