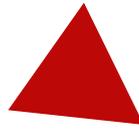


MEDIAÇÃO DIGITAL

DIGITAL MEDIATION



Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho / Braga / Portugal.
Mestre em Fundamentos Constitucionais dos Direitos. Especialista em Direito Processual. Bacharel em Direito.
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

Sumário: 1. Introdução; 2. Mediação digital. 3. Encaminhamento final. Referências.

Resumo: O presente artigo discorre sobre a mediação como meio autocompositivo na solução alternativa de conflitos, em especial, pelos meios digitais de resolução de controvérsias. Trata-se de instância preliminar volitiva que não constitui requisito estanque de acesso ao Poder Judiciário (princípio da jurisdição universal). Algumas questões serão enfrentadas para sucesso da intervenção pretendida, a saber: 1) a mediação digital poderá ser considerada meio idôneo de acesso à Justiça? 2) é necessária a mudança da cultura jurídica brasileira para implantação da mediação digital? 3) trata-se de uma nova política pública do acesso à jurisdição? 4) quais as vantagens e desvantagens do meio alternativo proposto? 5) há normação suficientemente capaz de dotar a execução da mediação digital de segurança jurídica? 6) há profissionais capacitados para sua condução na qualidade de terceiros imparciais (mediadores digitais)? 7) existe doutrina suficientemente capaz de traçar os dogmas mínimos de sua implementação no sistema jurídico brasileiro de solução de controvérsias? Essas são as questões que serão abordadas neste artigo.

Abstract: The present proposal discusses mediation as a self-composing means in the alternative solution of conflicts, in particular, by digital means of dispute resolution. It is a voluntary preliminary instance that does not constitute a watertight requirement for access to the Judiciary (principle of universal jurisdiction). Some questions will be faced for the success of the intended intervention, namely: 1) can digital mediation be considered a suitable means of access to justice? 2) is it necessary to change the Brazilian legal culture to implement digital mediation? 3) is this a new public policy on access to jurisdiction? 4) what are the advantages and disadvantages of the proposed alternative medium? 5) is there a regulation sufficiently capable of providing the implementation of digital mediation with legal certainty? 6) are there professionals trained to conduct it as impartial third parties (digital mediators)? 7) is there a doctrine sufficiently capable of tracing the minimum tenets of its implementation in the Brazilian legal system of dispute settlement? These are the questions that will be addressed, especially, through this paper.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Autocomposição. Mediação digital.

Keywords: Access to Justice. Self-composition. Digital mediation.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é um ensaio teórico sobre o uso da mediação de conflitos em plataforma digital como ferramenta indispensável ao aprimoramento da política pública de acesso à Justiça.

Para tanto, num primeiro momento, abordaremos a construção normativo-histórica brasileira da mediação até desaguar no neófito instrumento da mediação digital, tão importante em tempos de distanciamento social ocasionado pela pandemia de Covid-19, com o surgimento de repetidas lides individuais de naturezas difusas e transindividuais, que, no vetusto conceito de processo como meio de acesso à Justiça, são tencionadas a “abarrota” os tribunais judiciários ainda mais.

Numa segunda linha de pensamento, trataremos das vantagens entre a tecnicidade do uso da mediação como instrumento idôneo na pacificação de conflitos, aliada, tanto quanto possível, ao conhecimento empírico e às especificidades que envolvam as demandas regionais ou locais, cuja conjugação de fatores é forte propulsor de uma solução mais adequada da controvérsia em si.

Em último viés de pensamento, traçaremos os fundamentos dogmáticos acerca das vantagens do uso do método digital de acesso à Justiça, oportunizando-se, ainda, a homologação do acordo celebrado perante um juiz togado para que se produzam os efeitos legais, em especial, na conformação de título executivo extrajudicial, supedâneo de eventual ação judicial de curso forçado, garantindo-se, ao fim e ao cabo, a segurança jurídica e a eficácia que necessitam restar dotados os meios extrajurisdicionais.

De plano, a mediação pode ser compreendida como um meio alternativo de resolução de conflitos, em que uma terceira pessoa imparcial e sem poder decisório facilitará o restabelecimento do diálogo entre as partes litigantes, identificando as questões que as levaram ao embate pessoal, bem como os reais interesses envolvidos, tudo na busca da promoção de soluções eficazes acordadas pelos próprios interessados para a pacificação da contenda coexistente.

Com o grande volume de processos em curso nos órgãos jurisdicionais, é primordial o aprimoramento da solução de conflitos a partir de acordos volitivos coconstruídos pelas próprias partes, num verdadeiro modelo de diálogo e cooperação.

Hoje, com todos os avanços tecnológicos dos últimos vinte anos, é possível realizar mediações virtuais on-line, por meio da rede mundial de computadores (internet), com a presença de envolvidos (pessoas, empresas, órgãos e instituições interligadas) simultaneamente num mesmo canal oferecido por meio digital, facilitando-se o processo de solução de lides, de forma consensual, diminuindo-se distâncias e com a otimização do tempo. Se bem utilizado, pode ser instrumento idôneo de acesso à Justiça, na tutela dos direitos dos cidadãos, com grande potencial de eficiência, eficácia, celeridade e economicidade, capaz de trazer o deslinde de controvérsias com tempo e recursos mais vantajosos à tutela jurisdicional estatal.

Ocorre que, para o alcance de patamares positivos de atuação de resolução de problemas, é necessário tornar o método de solução de conflitos acessível a todos, por meio da inclusão digital e do desenvolvimento de uma cultura de colaboração voltada para a satisfação de resultados (política pública de resultados).

2 MEDIAÇÃO DIGITAL

2.1 Digressão normativa brasileira

A mediação é método alternativo de resolução de conflitos (*ADR - Alternative Dispute Resolution*), traduzindo-se em processo voluntário autocompositivo, sob a intervenção construtiva de um terceiro imparcial, com o fim de solucionar questões envolvendo partes interessadas e ligadas entre si sob viés cooperativo.

No sistema jurídico brasileiro, foi entronizada normativamente pela Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça,¹ sendo disposta como meio consensual de solução de controvérsias.

¹ "Art. 1º. [...] Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (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."

A ferramenta também foi disposta no Novo Código de Processo Civil (Lei federal n.º 13.105, de 16/03/2015),² ao tratar da solução consensual de conflitos e do uso de técnicas de autocomposição.

Os acordos por mediação podem ser realizados no bojo de um processo judicial; ou em procedimento extrajudicial, quando as partes optam por serviços extrajudiciais especializados em mediação.

Vale destacar que os acordos em mediação extrajudicial serão levados a termo e terão força de título executivo extrajudicial, gerando direitos e obrigações. Além disso, na hipótese de o instrumento de transação ser levado à homologação judicial, constituirá título executivo judicial previsto no Código de Processo Civil.³

Por sua vez, a Lei federal n.º 13.140, de 26/06/2015, trouxe a previsão da mediação pela internet,⁴ passando a ser utilizada na forma digital (eletrônica, virtual, telepresencial, videoconferência ou on-line), em substituição ao uso exclusivo dos centros presenciais de mediação. O objetivo é aproximar “digitalmente” os envolvidos nos conflitos de pretensão resistida, dando-lhes a chance de diálogo mediante a utilização de linguagem propositiva⁵.

Assim, os participantes de diversos locais, conectados pelo sistema on-line, poderão buscar encontrar uma solução extrajudicial para o seu conflito, de modo ponderado, rápido e econômico. Se aplicável, é possível que alguns casos sejam indicados e encaminhados para mediação presencial.

Quando utilizada na forma digital, é preciso atentar para que a essência da mediação seja preservada, como técnica autocompositiva, incluindo a observância dos princípios da imparcialidade do mediador e da confidencialidade das sessões e relatos nela apresentados. Desta feita, o resultado almejado dever ser o mais adequado como pacificador do conflito e de melhor promoção da justiça social.

2.2 A mediação digital como meio idôneo de acesso à Justiça

A ideia de um processo autocompositivo eficaz está diretamente ligada à promoção do acesso à Justiça como forma de implementação de direitos fundamentais.

É sabido que o acesso à Justiça é um direito individual preconizado no art. 5.º, XXXV, da Constituição da República,⁶ possibilitando a todos os cidadãos buscar uma atuação irrestrita do Poder Judiciário na solução de determinado problema (inafastabilidade do controle jurisdicional).

Para uma definição de acesso à Justiça, destacamos o conceito delineado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷, como um método de obtenção de resultado socialmente justo e de tratamento de conflitos no esteio estatal.

2 BRASIL, 2015.

3 “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] III – a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; [...]”

4 “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. [...]”

5 “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. Sem sombra de 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 eficiência na resposta, além da visível economia monetária.”. In: SPENGLER; PINHO, 2018, p. 241-242.

6 “Art. 5º. [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”

7 “A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam social e individualmente justos.” Cf. CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 8.

Ainda segundo Cappelletti e Garth, o tema está amplamente ligado ao binômio “possibilidade e viabilidade” em ingressar no sistema jurídico em igualdade de condições, assegurando o direito de ambas as partes serem ouvidas, com observância do princípio do devido processo legal⁸ (substancial e adjetivo).

Decorreu dessa intelecção acima a divisão do acesso à Justiça em três ondas renovatórias do direito. A primeira está relacionada ao obstáculo econômico de acesso. A segunda refere-se à questão dos interesses difusos em juízo. A terceira, denominada de “o enfoque do acesso à Justiça”, detém a concepção mais ampla e tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas, propondo que o magistrado abandone o tradicional papel de mero intérprete passivo de textos para se tornar criativo e inovador na condução dos feitos judiciais, buscando todos os meios idôneos para a prestação de uma tutela jurisdicional mais adequada e efetiva.

O acesso à Justiça envolverá a proposição de novos instrumentos aptos a alcançar os fins pretendidos. Além disso, Spengler e Pinho⁹ observam que não se deve confundir acesso à Justiça e acesso à jurisdição. Na verdade, o acesso ao Judiciário está contido no acesso à Justiça, sendo este último dotado de maior amplitude e capaz de assegurar a tutela aos direitos do cidadão como promotor da distributividade dos direitos sociais.¹⁰

Por conseguinte, o acesso à Justiça deve estar disponível a todos e de forma igualitária. Sob esse aspecto, decorre relação direta entre acesso à Justiça e igualdade social, cidadania plena, democracia participativa e efetivação de direitos fundamentais.

Ora, a desigualdade social compromete o acesso à Justiça, constituindo verdadeiro óbice que contingencia grande parte da população no exercício do direito, decorrente da insuficiência de recursos financeiros, da falta de instrução e/ou de informação, assim como do desconhecimento de seus direitos e da ausência de mecanismos digitais de acesso.¹¹

Cabe ao Estado superar os obstáculos que impedem a concretização dessa garantia fundamental, instruindo os cidadãos e ampliando as formas de acessibilidade, desde que atento às questões estruturais de possibilidade de atendimento da demanda de forma satisfatória. Entre os mecanismos já criados, destacamos os juizados especiais, a assistência judiciária gratuita, as defensorias públicas aos hipossuficientes, além dos meios alternativos de solução dos conflitos – conciliação e mediação (autocompositivo) e arbitragem (heterocompositiva).

A mediação digital surge como neófito hipótese de especialização de acesso universalizado, para que de modo mais célere, econômico e eficaz possa ser instrumento de uma nova política pública de solução volitiva de problemas, tudo por meio virtualizado. Virtualizado, pois, sob o enfoque da filosofia, exprime algo que existe apenas em potência (rede mundial de computadores), estando à disposição dos contendores, mas não remetendo em ato concreto em que pertença à existência do indivíduo (ser humano).

8 Aqui, Cappelletti 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?”. Cf. SPENGLER; PINHO, 2018, p. 224.

9 *Ibidem*, p. 225.

10 “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 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 garantindo os direitos e as garantias sociais fundamentais, assegurando, ao final, o acesso a uma ‘ordem jurídica justa’ a todos os cidadãos.” Cf. SPENGLER; PINHO, 2018, p. 227.

11 “O acesso à justiça, assegurado constitucionalmente, não vem sendo aplicado de modo irrestrito a todos os cidadãos. A desigualdade econômica possui graves consequências também no processo civil. Assim, ainda que o novo CPC tenha trazido significativos avanços buscando maior efetividade e celeridade processual, como é o caso da arbitragem e mediação, verifica-se que tais hipóteses são de aplicabilidade mitigada, já que uma camada da população não possui recursos financeiros aptos a tais medidas.” Cf. SILVA; BARBOSA, 2016.

De acordo com Spengler e Pinho,¹² a mediação digital deve ser ofertada a todos os cidadãos (universalização), de forma igualitária (infoinclusão digital), englobando-se os chamados “excluídos digitais”, para que se possa buscar os caminhos do acesso virtual da Justiça.

Nesse cenário, é possível questionar: somos integrantes e formadores das relações de uma nova “onda renovatória de acesso à Justiça”?

Na verdade, a tecnologia surgiu de forma célere e forçada em alguns “espaços institucionais” do próprio Direito, de modo que devem ser superadas as regras burocráticas de procedimentos tradicionais atrelados a um “fetichismo” de estrita legalidade, a imposição de regramentos objetivos de condutas sociais já postas, bem como as dificuldades de acesso à internet e ao mundo digital pelos infoexcluídos, passando-se a uma fase de maior envolvimento de toda a coletividade na facilitação da solução dos problemas e avanço de infoinclusão dos povos.

2.3 Por uma mudança da cultura jurídica para o sucesso da mediação digital

Prosseguindo na análise do tema, é possível verificar importantes avanços no cenário jurídico atual, com a possibilidade de resolução dos conflitos por meios alternativos de solução de problemas (ajustamento de conduta, ajustamento de gestão, transação, compromisso, cessação de conduta lesiva, acordos de leniência, entre tantos outros instrumentos).

Igualmente, no mundo hodierno há a possibilidade de se acessar à Justiça por meio eletrônico a fim de se restabelecer a comunicação entre as partes, de maneira informal, sem a imposição de regras, especialmente que poderá ser potencializada pelo uso da mediação digital.

Todavia, como asseveram Silva e Barbosa,¹³ mesmo que, em tese, tais medidas inovadoras possam ser aplicadas, ainda haverá a necessidade de superar uma limitação estrutural dos órgãos judiciários, visto como órgãos adjudicadores de conflitos individuais dentro de um “sistema capitalista e burguês”.

Apesar de sua grande importância, o sistema estrutural estatal (jurisdicional) é dos tempos de outrora, o que acarreta morosidade de processos, elevado valor das custas judiciais e inefetividade da jurisdição,¹⁴ cabendo uma reestruturação sob o aspecto jurídico-cultural, operacional, organizacional e instrumental, incluindo a obrigatoriedade do uso de plataformas digitais no âmbito dos tribunais e juízos de primeira instância, algo extraído a “fórceps” em tempos de distanciamento social imposto pela pandemia de 2019 (em diante).

De fato, outros tipos de conflitos também passaram a ser submetidos ao crivo judicial, como aqueles de interesses metaindividuais (complexos), envolvendo direitos difusos e, ainda, conflitos referentes a pequenos litígios (simplórios), com pouca importância pecuniária. Logo, é preciso tornar sólida a mudança da cultura jurídica para que o Poder Judiciário esteja preparado a oferecer resposta de forma adequada, dinâmica e célere, ampliando os canais de participação dos cidadãos (infoinclusão digital).

Para esse fim, é importante a facilitação do acesso à Justiça e a utilização de mecanismos integrados de solução de problemas, a exemplo da autocomposição pela mediação,¹⁵ sempre com a ideia do dever de cooperação entre os sujeitos do processo.

12 SPENGLER; PINHO, 2018, p. 235-236.

13 SILVA; BARBOSA, 2016.

14 “[...] neste contexto histórico, as falhas estruturais da instituição do Poder Judiciário – não preparada para atender às necessidades emergentes da nova ordem social – levou a uma crise do Direito. Este, ao ter alterado o seu centro de gravidade, não identificou prontamente sua verdadeira essência.” Cf. MARTINS, 2012, p. 95.

15 “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

Na verdade, a cultura adversarial e litigiosa no processo civil ordinário, dentro de uma relação angular (autor, juiz e réu), que induz a um mundo de sucesso ou insucesso sob ideia equivocada de vencidos e vencedores, deve passar a abrir novos espaços para a utilização de práticas autocompositivas, discursivas e inter-relacionais, com advento de soluções negociadas pelas próprias partes, na busca do melhor resultado de direito que se ajuste ao caso posto, pautado na promoção da Justiça e das prementes necessidades sociais mínimas.

De acordo com a observação de Humberto de Pinho, o Código de Processo Civil, em seu art. 3.º, *caput*,¹⁶ trouxe o comando no sentido de que não se excluirá da “apreciação jurisdicional” ameaça ou lesão a direito, ampliativo ao espectro protegido no art. 5.º, XXXV, da Constituição da República brasileira – “apreciação do Poder Judiciário” –, de forma a concretizar um ajuste ao cenário contemporâneo na possibilidade de solução de problemas por meios compositivos.¹⁷

Do acima posto, coloca-se necessária uma mudança da cultura jurídica (brasileira), ainda predominantemente de cultura litigante, passando à fase de construção de uma sociedade colaborativa na resolução de suas lides e problemas decorrentes de pretensões resistidas.

2.4 Por uma nova política pública do acesso à jurisdição

Podemos conceituar política pública como uma tentativa de intervenção na realidade social com o fim de mudança ou controle de uma circunstância indesejada que demandaria uma ação transformadora.¹⁸

De acordo com a Resolução n.º 125, de 29/11/2010, do Conselho Nacional de Justiça,¹⁹ a mediação está inserida na política pública de tratamento de conflitos, visando que a jurisdição seja aplicada com eficácia e modernização.

Como observa Maria Eduarda Copetti,²⁰ o Poder Judiciário, ao adotar uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, acaba por absorver a responsabilidade de zelar pela efetividade e celeridade na sua jurisdição. Para alcançar esse objetivo, vislumbra-se a possibilidade de induzir a celebração de um novo Pacto Republicano de Estado.²¹

De fato, por ocasião da Reforma do Judiciário, logo após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, os três Poderes se reuniram para criar o I Pacto Republicano de Estado, como uma alternativa para melhor desempenho do Poder Judiciário, envolvendo temas sobre eficiência dos julgamentos; celeridade de tramitação dos processos; reforma do sistema recursal e dos procedimentos; acesso à Justiça; julgados

devolvem ao cidadão (responsabilizando-o) a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente à sua existência.” Cf. SPENGLER; PINHO, 2018, p. 250.

16 “Art. 3.º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]”

17 “Por isso, o art. 3.º do NCP, ao se referir à apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Cf. PINHO, (s.i.). 19/05/2021. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br>.

18 SCHMIDT, 2016.

19 “[...] cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; [...]”.

20 COPETTI, (s.i.). 19/05/2021. Disponível em: <http://semanaacademica.org.br>.

21 “Os Pactos Republicanos consistem em um compromisso firmado entre os chefes dos três Poderes da República Federativa do Brasil para a implementação de modificações no ordenamento jurídico e de outras medidas, objetivando o aperfeiçoamento do aparelho estatal.” Cf. BORBA; PINHEIRO, (s.i.). 20/05/2021. Disponível em: <http://jus.com.br>.

especiais e justiça itinerante; execução fiscal; precatórios; graves violações contra os direitos humanos; informatização; produção de dados e indicadores estatísticos.²²

Posteriormente, no ano de 2009, surgiu a celebração do II Pacto Republicano de Estado, por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, objetivando aprimorar as medidas do I Pacto e adotar outras novas, tais como o acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; o aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e da prevenção de conflitos, entre outras questões minudentes.²³

Importante apontar a recente Resolução n.º 335, de 29/11/2020, do Conselho Nacional de Justiça,²⁴ que dispôs sobre a política pública nacional de gestão e governança do processo digital, unificando-o nos tribunais brasileiros com a criação da denominada “Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro”.

Logo, no esforço pela melhor prestação jurisdicional, verifica-se a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento da mediação digital, como mecanismo consensual de solução de controvérsias, que caminha a passos tênues ainda.

2.5 Vantagens e desvantagens da mediação digital

A mediação digital é instrumento efetivo de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e sua utilização tem trazido vantagens; porém, também existem desvantagens a serem enfrentadas,²⁵ como veremos adiante.

Pode-se destacar como vantagens prementes do neófito instituto, a redução a médio prazo da excessiva judicialização dos conflitos de interesses, da quantidade de recursos processuais e de execução de sentenças, sendo instrumento eficaz para o desafogamento das lides judiciais brasileiras, com diminuição da sobrecarga de trabalho das estruturas judiciais. De outra banda, destaca-se, também, o fato de ser fomento a um meio de inclusão digital, potencializando o exercício da cidadania plena.

É importante lembrar os aspectos referentes à maior celeridade, informalidade, desburocratização, efetividade e concretude/maximização de direitos, oportunizando-se, ainda, a homologação do acordo celebrado perante um juiz togado para formação de título executivo judicial.

Além disso, diante da circunstância excepcional da pandemia (2019), o uso da mediação digital tem-se mostrado de grande utilidade para a solução de conflitos e realização de audiências à distância, sem a presença física das partes e de terceiros, durante todo o período de distanciamento social.

Mais um aspecto de grande relevância na mediação digital é a manutenção das relações primevas, isto é, que possuem maior carga emocional nas lides em que se aplica a espécie autocompositiva, sendo um meio eficiente para restabelecer o diálogo entre as partes muitas vezes rompido quando do surgimento do conflito.

22 BORBA; PINHEIRO, (s.i.). 20/05/2021. Disponível em: <http://jus.com.br>.

23 *Ibidem*.

24 “Institui política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça”

25 “Se, de um lado, a mediação on-line aproxima virtualmente os mediandos e o mediador, evitando gastos com deslocamentos e dispêndio de tempo, por outro, inviabiliza o contato pessoal (cara a cara) e dificulta a ampla percepção e captação dos sentimentos, das angústias, dos interesses subjacentes ao conflito, o que pode prejudicar o procedimento de construção do consenso.” Cf. PINHO, (s.i.). 19/05/2021. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br>.

Ademais, cabe mencionar o fato de que a solução advirá pela coconstrução das próprias partes interessadas, tudo sob facilitação de terceiro imparcial.

Outras vantagens estruturais são a economicidade e a agilidade na resolutividade dos problemas, encurtando-se tempo, recursos materiais e humanos.

De outra parte, é preciso mencionar as desvantagens existentes na utilização da mediação digital como técnica autocompositiva.

Assim, torna-se meio alternativo contingente, isto é, que exige condicionante de inclusão digital para que seja potencializado no exercício da cidadania plena, não abarcando os infoexcluídos, por vezes por falta de instrução e de conhecimento quanto aos meios eletrônicos de comunicação disponíveis. Tais questões referentes à falta de conhecimento e de instrução são óbices potenciais a não permitir a adaptação das pessoas aos novos meios de comunicação. Muitas vezes é o desconhecimento pessoal e ausência de *expertise* mínima que impedirão o domínio de ferramentas eletrônicas e da internet, não estando ligadas – diretamente – a questões econômicas, mas, também, sem excluí-la em concorrência como vetor de acessibilidade aos mecanismos indispensáveis.

Assim, em prejuízo concorrente, essas dificuldades se agravarão quando dizem respeito aos hipossuficientes. Segundo noticiado pelo Banco Mundial no “Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial: Dividendos Digitais (2016)”, quatro bilhões de pessoas não tinham acesso à internet, quase dois bilhões não utilizavam telefone celular e quase meio bilhão vivia fora de áreas com sinal de rede móvel.²⁶

Ainda no exame das desvantagens, podemos mencionar a existência de problemas estruturais, como a ausência de conectividade ampla na rede mundial de computadores, a exigência de suporte técnico e a carência de tecnologia adequada disponível às partes.

A título de ilustração, em recente auxílio emergencial concedido pelo governo federal brasileiro, aproximadamente 67 milhões de brasileiros ascenderam – compulsoriamente – na plataforma da empresa pública federal – Caixa Econômica Federal – para recebimento de benefício pago por meio de uma poupança digital. Todavia, foram registradas dificuldades de resposta no aplicativo quanto à inscrição no cadastro, consultas e transações posteriores, fatos que se espraiam passado mais de um ano da implementação da política de benefício assistencial.

Às desvantagens acima elencadas, somam-se a perda sensorial das “pistas” sobre o ponto base do conflito (ex. escuta ativa, comunicação ativa, empatia, entre outros), o que acabaria por prejudicar o objetivo de mudança de perspectiva das pessoas e de seus sentimentos envolvidos na lide. Assim, em questões mais sensíveis, a falta do ambiente presencial e de proximidade pode reduzir as chances de sucesso do procedimento, sobretudo durante a realização das *caucus*, isto é, reunião presencial entre o mediador e os mediados.

Sem prejuízo das fragilidades antepostas, cabe mencionar os desequilíbrios de poder existentes em sociedade. Sobre a questão, Owen Fiss²⁷ alerta que, em culturas ou comunidades nas quais os desequilíbrios de poder predominam – política, econômica, laboral ou social –, essas estruturas digitais merecem maior cuidado ao serem implantadas (ou transplantadas), posto que possivelmente manipuláveis em desfavor da parte hipossuficiente da relação posta sob mediação.

²⁶ Fonte: Banco Mundial, 2016.

²⁷ CRESPO, 2008, p. 108.

O uso de ferramenta digital traz ausência de aderência aos problemas e culturas locais, sejam eles comunitários, dramas familiares, dificuldades regionais, entre outros. Sendo o território brasileiro de porção continental, *verbi gratia*, um mediador sulista não teria, em tese, empiricamente, experiência para condução de *cases* de mediação nortistas. Os costumes, os valores, os ideais e os propósitos regionais devem até se equalizar no plano normativo, como fenômeno de redução de desigualdades de um único povo, mas não podem ser afastados de suas realidades locais para solução de controvérsias.

Além disso, predomina na sociedade certa desconfiança do método de resolução de conflitos não estatal (privatístico), decorrendo uma ideia de crise de legitimidade, onde residiria certa desconfiança quanto à idoneidade e à boa-fé do procedimento em si, onde a lógica de atuação de mediação privada possa trazer consigo certa carga indutiva ao desfecho (papel do mediador), com encaminhamento para construção pelas próprias partes de autossolução na disputa de interesses postos, sobressaindo, aqui, eventual melhor condição de resolutividade a um dos envolvidos, atividade típica do objeto de transação negocial em matéria de direitos disponíveis, cuja adjudicação estatal, em tese, não restaria influenciada pelos critérios de imparcialidade, equidade e justiça.

Podemos ainda apontar como critério de desfavoritismo o alto custo cobrado por hora de facilitação e de comunicação entre as partes perante as câmaras de conciliação e mediação privatísticas, de acordo com o valor estimado da causa, isto é, em patamar brasileiro inicial de até R\$40.000,00 (quarenta mil reais), a desaguar numa especialização focada ao direito empresarial.

Tem-se, por fim, a questão acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento autocompositivo que poderão vir a ser colocadas em xeque na utilização da mediação digital, isto é, presente numa plataforma da rede mundial de computadores.

Por todo o exposto, é essencial que haja um esforço contínuo para enfrentar as desvantagens existentes, em regime de colaboração de todos os sujeitos do processo, fazendo predominar as vantagens do uso das plataformas digitais nas neófitas mediações virtuais.

2.6 Da juridicidade da mediação digital

A mediação digital no continente europeu foi inspirada na Diretiva n.º 11/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que normatizaram a resolução alternativa de litígios consumeristas, criando-se, assim, uma plataforma digital (RLL) para facilitar essa atividade (Regulamento UE n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho União Europeia, de 21/05/2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha).

No Brasil, a evolução do instituto teve início com a Lei federal n.º 11.419/2006, que dá formato eletrônico no acesso à Justiça (inicialmente nos tribunais).²⁸ Posteriormente, o Decreto federal n.º 6.991/2009 tratou da política de inclusão digital do governo central.²⁹

Ainda, o Decreto federal n.º 7.175/2010 (revogado) regulamentava o Programa Nacional de Banda Larga, a fim de fomentar e difundir o uso de serviços de tecnologia da informação.³⁰ De grande importância, como já visto em linha atrás, tivemos a Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispôs sobre a política judiciária de mediação e conciliação³¹.

28 Dispõe sobre a informatização do processo judicial e dá outras providências.

29 Institui o Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades – Telecentros.BR, no âmbito da política de inclusão digital do Governo Federal e dá outras providências.

30 Institui o Programa Nacional de Banda Larga PNBL e dá outras providências.

31 Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Um notável avanço na matéria se deu com a edição do Novo Código de Processo Civil brasileiro – Lei federal n.º 13.105/2015 –, ao estabelecer a promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos (arts. 165 a 175),³² além de impor o dever de colaboração das partes no processo (art. 334).³³

A Lei federal n.º 13.140/2015, denominada Lei de Mediação brasileira, aplicável inclusive na administração pública, contém previsão expressa de utilização da atividade na forma digital.³⁴ Decorrendo do normativo anteposto, o Enunciado n.º 58, aprovado na “I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília nos dias 22 e 23/08/2016,³⁵ consolidou o uso da mediação por meio eletrônico em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Além disso, no primeiro semestre de 2016, o Conselho Nacional de Justiça elaborou portal de livre acesso ao cidadão denominado “Mediação Digital: a justiça a um clique”.³⁶ Nesse portal, depois de efetuado um cadastramento prévio, o usuário poderia descrever o seu conflito e com isso se abria um canal de diálogo com o outro conflitante, para que, mediante a técnica da mediação digital, pudessem ser construídas, pela via da facilitação, hipóteses consensuadas pelas próprias partes para pôr fim à contenda descrita.

Recentemente, como já dito alhures, a Resolução n.º 335, de 29/09/2020, do Conselho Nacional de Justiça, instituiu a política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico; dispendo sobre a integração dos tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br e manutenção do sistema PJe como processo eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça.³⁷ Por derradeiro, a Resolução n.º 358, de 02/12/2020, do Conselho Nacional de Justiça, dispôs sobre a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário (mediação e conciliação),³⁸ impulsionada sua normação – em estado de emergência, isto é, pelos sucessivos fechamentos físicos dos fóruns locais, medida administrativa adotada por motivos sanitários e de distanciamento social, visando à contenção de propagação do novo coronavírus (2019).

32 “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. [...]”; art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. [...]”; art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

[...]; art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

33 “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. [...]”

34 “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. [...]”

35 Enunciado n.º 58. A conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

36 Fonte: CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Mediação Digital: a justiça a um clique. [21/05/2021]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>.

37 “Art. 1º. Fica instituída a política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, integrando todos os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, mantendo-se o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça.”

38 “Art. 1º. Os tribunais deverão, no prazo de até 18 (dezoito) meses a contar da entrada em vigor desta Resolução, disponibilizar sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC). [...]”

Assim, existe regulamentação suficientemente capaz acerca da matéria no ordenamento jurídico europeu e brasileiro para supedâneo de juridicidade de aplicação do neófito instituto, restando assegurar-se a sua eficácia plena no plano realístico, sem prejuízo da ampliação do arcabouço normativo, por meio de normas específicas para melhor adequação na busca de produção de resultados sociais desejáveis.

2.7 Da capacitação profissional dos mediadores digitais

Em que pese a mediação ser técnica autocompositiva já experimentada no meio jurídico, serão necessários a capacitação, o treinamento, a atualização e a reciclagem permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores para utilização de métodos virtuais consensuais de solução de conflitos.

Além disso, há diferença substancial entre condução presencial e a condução telepresencial (digital). Nesse ponto, como observa Humberto de Pinho,³⁹ é importante que os mediadores on-line tenham capacitação técnica, habilidade e familiaridade com as particularidades desse ambiente virtual.

De outra parte, os centros de mediação privados especializados acabam por suplantam a ideia de eficiência publicista, até pelo volume das demandas, filtrado pela capacidade econômica de estar num *locus* melhor estruturado.

Tais fatos demonstram a necessidade de melhor regular os critérios de qualidade que garantam o adequado funcionamento do procedimento da mediação digital, com vistas à eficiência do método autocompositivo.

2.8 Da doutrina e seus dogmas mínimos

As discussões doutrinárias sobre o tema são dotadas de tibieza, considerado ser o instituto neófito dependente de construção acadêmica sólida a partir da utilização de métodos científicos idôneos. Assim, a matéria ainda carece de maior conhecimento e embasamento doutrinário que lhe dê supedâneo para indispensáveis estudos com maior difusão do conhecimento.

É interessante colacionar a observação de José Carlos de Almeida Filho,⁴⁰ segundo o qual ainda se avista uma grande resistência quanto à implantação de meios eletrônicos, seja no sistema judicial seja no próprio ordenamento controlador da sociedade. Tal fato acaba por influenciar a carência de estudos básicos sobre Direito Eletrônico, embora imprescindíveis para maior aprofundamento de questões referentes à mediação digital e ao acesso virtual à jurisdição.

Portanto, é necessário desenvolver maior volume de estudos doutrinários acerca do tema, a partir de seus marcos e referenciais teóricos partindo de sua base, isto é, dos seus conceitos principiológicos, imprescindíveis à definitividade da escolástica jurídica clássica.

3 ENCAMINHAMENTO FINAL

A mediação digital pela internet é meio – idôneo e eficaz – alternativo na resolução de controvérsias, utilizada como neófito instrumento publicista e privatístico de acesso à Justiça na busca da tutela de direitos individuais e coletivos.

Para maximização de seus impactos positivos, será necessário tornar o novo método de solução de litígios acessível a todos, por meio da inclusão digital e do desenvolvimento de uma cultura de colaboração

39 PINHO, (s.i.). 19/05.2021. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br>.

40 ALMEIDA FILHO, (2015), p. 48.

voltada à satisfatividade de resultados. Essa inovação deve ser compreendida no contexto de uma política pública permanente de acesso à jurisdição.

Sem prejuízo de carência doutrinária específica da matéria, como num contexto do Direito Eletrônico no todo, há juridicidade capaz de dar supedâneo à utilização do meio alternativo com vantagens muito mais superiores às desvantagens escrutinadas no presente ensaio.

A qualificação dos operadores do direito, aliada a melhor capacitação do terceiro imparcial (mediador) para uso de ferramentas tecnológicas, propiciará a confiança, celeridade e segurança jurídica indispensáveis ao meio adequado da solução de problemas submetidos à mediação digital.

Concludentemente, a mediação digital é meio tecnológico capaz de promover uma célere realização da Justiça, pela via da resolução alternativa de disputas entre indivíduos, desde que estejam em posição de igualdade material na relação jurídica mediada. Depende de um melhor planejamento na inclusão digital do cidadão, com difusão horizontal de maior aderência pela sociedade em grau de efetividade, tudo como novo movimento dialógico de uma possível “onda renovatória de acesso à Justiça”, premente de uma transição digital segura, eficaz e fincada numa nova política pública de infoinclusão digital.

REFERÊNCIAS

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

BORBA, Rodrigo Rosa; PINHEIRO, Linda Yang Gil Lima. Os pactos republicanos brasileiros. (s.i.). 20 maio 2021. Disponível em: <http://jus.com.br>.

BRASIL. **Lei federal n.º 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil brasileiro.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mediação Digital: a justiça a um clique. Brasília. (s.i.), 21 maio 2021. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>. 2021.

COPETTI, Maria Eduarda Granel. Mediação e Conciliação: políticas públicas de resolução de conflitos complementares à jurisdição. (s.i.), 19 maio 2021. Disponível em: <http://semanaacademica.org.br>.

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.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados aprovados na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Brasília. (2016). 21 maio de 2021. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>.

GASTALDI, Suzana. As ondas renovatórias de acesso à justiça sob enfoque dos interesses metaindividuais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3817, 2013. (s.i.). [18/05/2013]. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/26143>.

MARTINS, Daniela Dias Graciotto. O acesso à justiça frente às crises do direito, da Administração da justiça e do juiz. In: SIQUEIRA, Dirceu; OLIVEIRA, Flávio Luís de (Org.). **Acesso à Justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica**. São Paulo: Boreal, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação online e as novas tendências em tempos de virtualização por força da pandemia de covid-19. (s.i.), 19 maio 2021. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br>.

SCHMIDT, João Pedro. Condicionantes e diretrizes de políticas públicas: um enfoque comunitarista da transformação social. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, UniCEUB, Brasília, v. 6, n. 3, dez. 2016.

SILVA, Guilherme Barbosa da; BARBOSA, Amanda Querino dos Santos. Acesso à justiça e desigualdade social: reflexos na efetivação dos direitos fundamentais. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 913-933, jan.-jun./2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, jan./jun. 2018.