

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

PATRICIA AYUB DA COSTA

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Patricia Ayub da Costa; Sérgio Henrique Zandona Freitas; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-709-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I” do VI Encontro Virtual do CONPEDI (VIEVC), com a temática “Direito e Políticas Públicas na era digital”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina, em evento realizado entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP.

Assim, o Grupo de Trabalho - 50 recebeu 16 artigos que abordam diferentes aspectos relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, devendo ser ressaltado que todos os trabalhos direta ou indiretamente trataram da qualidade da prestação da justiça oferecida por meio dos métodos adequados de resolução de conflitos. A apresentação dos trabalhos foi dividida em dois blocos, não havendo especificidades temáticas em cada um deles. Observa-se que houve a inclusão de um artigo adicional com a temática da impenhorabilidade.

Inicia-se com o estudo a respeito da importância quanto à escolha do método adequado para cada espécie de conflito. O trabalho se desenvolve com fundamento na teoria de Warat aplicada à mediação. Neste sentido, a justiça restaurativa como método de mediação deve ser aplicada com o propósito de resolver os conflitos de forma humana e amorosa. A gestão itinerante de conflitos é desenvolvida no sentido de se reconhecer sua potencialidade e também seus desafios. Para tanto, é mencionado o apoio do Banco Mundial por meio do Documento 319, propondo-se a reflexão entre o interesse na segurança jurídica e os riscos do enfraquecimento do Poder Judiciário. Quanto aos acordos de não persecução civil, destaca-se a aplicação do sistema multiportas de resolução de conflitos e a inaplicabilidade da autonomia privada da vontade, considerando a improbidade administrativa. O artigo a respeito da usucapião extrajudicial explora a ausência da previsão legal da gratuidade dos serviços cartorários nesse caso, propondo o ressarcimento das despesas por meio do Poder Público. A justiça restaurativa também é estudada nos casos de enfrentamento à violência doméstica, considerando a possibilidade de mudanças no perfil do agressor a partir dos círculos reflexivos, bem como o apoio às vítimas para a cura dos traumas. A técnica da constelação familiar é estudada a partir da experiência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com as práticas da composição sistêmica no CEJUSC. Destaca-se o artigo que analisa a importância da fase pré-mediação, pois a informação e preparação adequada das partes

estabelece entre elas um comportamento colaborativo, até mesmo quando se alcança a plena resolução do conflito. O problema fundiário no Distrito Federal, que envolve a Terracap aponta a necessidade do diálogo constante entre os poderes estatais. Assim é apresentada uma reflexão a partir dos diálogos de Conrado Hübner Mendes.

No segundo bloco de artigos inicia-se destacando o aspecto fundamental do respeito à ética e à dignidade humana. Desse modo, se reconhece a inevitabilidade dos conflitos e a exigência da adequação na determinação do método adequado para sua solução, sendo que a metáfora entre a discussão e a guerra são estudados nestes termos. Chama a atenção a pesquisa que analisa os impactos da desjudicialização nos casos de alterações do nome, de acordo com a Lei nº 14.382/22, como o reconhecimento do direito existencial à busca da felicidade. Adentra-se no mundo das novas tecnologias digitais no estudo sobre o metaverso como um instrumento a ser usado para a aplicação dos meios alternativos de soluções de conflitos. Ainda sobre o ambiente digital, a análise da autocomposição judicial online após a pandemia é realizada com vista a traçar críticas e analisar as perspectivas de adequação para melhorar o acesso à justiça. A prescrição e a decadência estão apresentadas no estudo sobre sua aplicação nos procedimentos extrajudiciais de solução consensual de conflitos. O artigo sobre a comparação entre os princípios da mediação portuguesa e os princípios da mediação brasileira possibilita a conclusão que os sistemas são similares, destacando-se, entretanto o fato de que o sistema português é mais preciso em relação ao domínio das partes quanto à mediação. A Resolução nº 5 do CNE/MEC é estudada para ressaltar a importância do desenvolvimento da cultura não adversarial, ou da consensualidade. Esta alteração na matriz curricular poderá levar à compreensão a respeito do eurocentrismo e da descolonização. Também são estudados os princípios da justiça restaurativa para que se defina as diferenças fundamentais entre esta e a justiça distributiva. Conclui-se com o trabalho que visa responder à questão de como resolver o problema da impenhorabilidade no caso de preclusão, considerando-se a ordem pública.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos, reflexo de pesquisas e pesquisadores de todas as regiões do país.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), das instituições parceiras e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

23 de junho de 2023.

Professora Dra. Patrícia Ayub da Costa

Docente e vice-coordenadora do PPGD Negocial da Universidade Estadual de Londrina

patricia.ayub@uel.br

Professora Dra. Sílzia Alves Carvalho

Docente da Universidade Federal de Goiás

silzia.ac@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DAS PERCEPÇÕES DIFERENCIADORAS SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

ENSURING ACCESS TO JUSTICE THROUGH DIFFERENTIATING PERCEPTIONS ON RESTORATIVE JUSTICE AND CONFLICT MEDIATION

**Carina Deolinda Da Silva Lopes
Franceli Bianquin Grigoletto Papalia**

Resumo

O artigo busca analisar as diferenças existentes entre a mediação de conflitos e a justiça restaurativa, no que se refere aos seus procedimentos e possibilidade de atuação. Tem como hipótese ser possível a utilização de ambas para garantir o direito de acesso à justiça e sua devida aplicabilidade quanto ao exercício da cidadania. O objetivo é apresentar a mediação e a justiça restaurativa, de forma diferenciada, como possibilidades de entendimento para a concretização dos princípios norteadores de acesso à justiça e direitos da cidadania, como metodologia será utilizada a dedutiva, bibliográfica com análise da legislação na busca por resultados que possibilitem alternativas construtivas para a efetivação dos Direitos e resolução de conflitos. Desta forma, o estudo efetuou uma breve diferenciação sobre as modalidades de pacificação de conflitos, as mesmas possuem o intuito de facilitar o acesso à justiça e fortalece os elos dos direitos de cidadania, uma vez que a partes, especialmente, autor e vítimas, buscam, através do dialogia e restabelecimento de vínculos, resolver as questões conflitantes.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Mediação, Acesso à justiça, Cidadania, Conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The article seeks to analyze the existing differences between conflict mediation and restorative justice, with regard to their procedures and possibilities of action. It has the hypothesis that it is possible to use both to guarantee the right of access to justice and its due applicability regarding the exercise of citizenship. The objective is to present mediation and restorative justice, in a differentiated way, as possibilities of understanding for the implementation of the guiding principles of access to justice and citizenship rights, as a methodology will be used the deductive, bibliographical analysis of the legislation in the search for results that enable constructive alternatives for the realization of Rights and conflict resolution. In this way, the study carried out a brief differentiation on the modes of conflict pacification, they are intended to facilitate access to justice and strengthen the links of citizenship rights, since the parties, especially author and victims, seek , through dialogue and reestablishment of links, resolve conflicting issues.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Mediation, Access to justice, Citizenship, Conflicts

1 INTRODUÇÃO:

O Poder Judiciário brasileira tem se empenhado no sentido de consolidar a implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos, inclusive no campo pre-processual. Da mesma forma no que se refere as práticas restaurativas das relações interpessoais entre réus e vítimas. As práticas como Mediação, Conciliação e Justiça Restaurativa buscam instituir e fomentar a autocomposição e, ainda, amenizar o crescimento das ocorrências criminais, isso por conta da incapacidade do sistema punitivo tradicional de dar uma resposta efetiva na redução da reincidência ou mesmo de oferecer protagonismo à vítima de prática criminosa.

O artigo busca analisar a questão as diferenças existentes entre a mediação de conflitos e a justiça restaurativa, no que se refere aos seus procedimentos e possibilidade de atuação, bem como os objetivos que estas buscam construir, através da linguagem e restabelecimento de relações entre as partes envolvidas nos conflitos. Ainda, busca discutir os reflexos destes dos procedimentos na resolução dos conflitos, uma vez que ambos possuem em seus requisitos a resolução com a ajuda mútua das partes, através da construção conjunta das pessoas envolvidas para solucionar o conflito.

Tem como hipótese ser possível a utilização de ambas para garantir o direito de acesso à justiça e sua devida aplicabilidade quanto ao exercício da cidadania. O objetivo é apresentar a mediação e a justiça restaurativa, de forma diferenciada, como possibilidades de entendimento para a concretização dos princípios norteadores de acesso a justiça e direitos das partes.

Para a pesquisa e elaboração deste artigo metodologia será utilizada a dedutiva, bibliográfica com análise da legislação na busca por resultados que possibilitem alternativas construtivas para a efetivação dos Direitos e resolução de conflitos.

2. CONCEITO E ENTENDIMENTO A RESPEITO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS:

Primeiramente, apresenta-se uma visão geral das formas alternativas de resolução de conflitos, em especial a mediação, para posteriormente analisarmos a Justiça restaurativa e sua importância no cenário jurídico atual.

A formas resolutivas de conflitos não são algo novo no meio social apenas estão sendo colocada em voga, principalmente no Direito Processual como

“Uma forma que compatibilize como a sociedade atual formas de pacificação de conflitos afinal as linguagens não se esgotam nas informações transmitidas, pois elas engendram uma série de ressonância significativas em normalizadoras das práticas sociais.” (WARAT, 1995, p. 15).

Em relação a mediação os autores como Stella Breitman e Alice Costa Porto Repita ressaltam que é uma alternativa nova muito embora este modo de administrar conflitos sempre tem existido. Porém, mais do que uma técnica, a mediação nos faz pensar nas limitações dos recursos de que se dispõe em relação ao que ocorre com os indivíduos em seus momentos de crise (2001, p. 51).

Sobre a questão em apreço a professor Fabiana Marion Spengler, comenta:

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente por que o seu local de trabalho é a sociedade sendo a sua base de operações do pluralismo de valores, presença dos sistemas devido a diversos e alternativos de sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos em reconstruir laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença é a diversidade o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal ambição não consiste em propor novos valores em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo. (2016, p. 174).

O incentivo no processo de mediação conduz os litigantes para uma cultura de compromisso de participação, não havendo ganhador nem perdedor, pois a negociação estabelecida entre as partes assegura a vitória de ambos onde todos saem ganhando e priorizam a celeridade e economicidade.

Falar de mediação para Warat (2004, p. 62), por exemplo, é observar a questão de tratamento dos conflitos, através do amor, o mencionado autor observa o amor como ativo construtor do mundo e fundamental a mediação e transformação dos conflitos no âmbito da mediação não se pode haver disputas, uma vez partes devem impor seus sentimentos sem argumentos, pois “argumentar é uma lógica guerreira” (Warat, 2004, p.17).

Sendo assim a mediação é vista como um método não adversarial de conflitos, se propondo num intuito de fomentar a autonomia das partes envolvidas no conflito, valorizando assim que eles possam, de forma própria, tratar seu conflito por meio de diálogo e do entendimento. Para Warat (2001, p. 82) o conflito deve funcionar como inclusão do outro na

produção do novo, conflito como alteridade que permita administrar, com outro diferente para produzir a diferença.

Falar em mediação de conflitos é buscar dar ênfase no diálogo e também ao entendimento através da construção pelas partes de um caminho para solução dos problemas que as envolvem.

Para tanto a mediação possui uma trajetória árdua dentro do contexto da sociedade e na justiça brasileira, ainda é pouco conhecida e está sendo nos últimos anos dada maior ênfase, através do trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016, p. 20)

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Observa-se que o conceito do CNJ é carregado de objetivismo e centralidade na negociação e que possui a contribuição de terceiros para auxiliar neste processo a fim de garantir o entendimento e solução que seja compatível com seus interesses e necessidades de cada conflito.

Segundo a Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem empresarial a Mediação é entendida como uma forma de solução extrajudicial de controvérsias em que o terceiro denominado Mediador (ou mediadores se mais de um), buscando aproximar as partes, para que elas negociem diretamente a solução em relação as suas divergências.

Neste sentido importante entender que segundo a Câmara Brasileira referida a Mediação busca manter o poder decisório com as próprias partes conflitantes e (ALMEIDA, 2015),

Constitui-se em recurso eficaz na solução de controvérsias originadas de situações que envolvem diversos tipos de interesses. É processo confidencial e voluntário, em que a responsabilidade pela construção das decisões cabe às partes envolvidas. Diferente da arbitragem e da Jurisdição Estatal, em que a decisão caberá sempre a um terceiro.

No decorrer no conceito apresentado pelo CNJ percebemos a conceituação da mediação mais ligada ao entendimento negocial, no contexto da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem empresarial, ligada ao âmbito dos negócios já percebe a mediação em um contexto de maior subjetividade das partes envolvidas.

Neste interim para o Instituto de mediação e arbitragem o conceito de Mediação é percebido como um método extrajudicial de resolução de conflitos, onde com o auxílio de uma terceira pessoa, o mediador, que pode ser escolhido pelas partes envolvidas no conflito ou ser colocado a sua disposição, atua como facilitador da interação e do diálogo entre as partes (BARBOSA; SILVA, 2015).

Destaca o entendimento do Instituto que a mediação aproxima as pessoas envolvidas que,

são conduzidas a uma maior compreensão das respectivas posições e interesses, o que contribui para que elas mesmas, de forma cooperativa, encontrem as melhores soluções para satisfazer os seus respectivos interesses, preservando o relacionamento (CNJ, 2015).

Dentre os Tribunais de Justiça destacamos a abordagem trazida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que percebe a mediação como um processo “voluntário que é oferecido àqueles que estão vivenciando uma situação de conflito a oportunidade e o espaço adequados para conseguir buscar uma solução que atenda a todos os envolvidos” (CNJ, 2015).

Segundo esta Instituição a essa forma alternativa de resolução de conflitos proporciona uma exposição pelas partes envolvidas de seus pensamentos e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo, essa modalidade pacificadora objetiva proporcionar a assistência na obtenção de acordos, na construção do modelo de futuras relações, num ambiente de colaboração em que as partes possam efetuar um diálogo produtivo sobre seus reais interesses e necessidades (BARBOSA; SILVA, 2015).

Para o autor Francisco José Cahali, a mediação funciona como um instrumento de pacificação de natureza autocompositiva e caráter voluntário, no qual um terceiro, imparcial irá atuar tanto ativa quanto passivamente, como facilitador do processo para que seja dada a retomada do diálogo entre as partes, em momentos de destaque antes ou depois de instaurado o conflito. (CAHALI, 2012, p. 57)

Sobre a mediação de conflitos o autor José Cretella Neto nos ensina que esta busca inicialmente em um primeiro momento, posicionar os envolvidos em um diálogo frontal, e posteriormente o mediador propõe as formas para o “desenvolvimento das negociações e intervém durante todo o processo, com o objetivo de concitar as partes a aproximar seus pontos de vista sem, contudo, impor uma solução” (NETO, 2004, p. 3.)

É de suma importância ressaltar que a mediação de conflitos possui legislação em vigor que a define, caracteriza e estrutura a sua forma de aplicação e utilização, Lei 13.140/2015, que chega no ordenamento jurídico dialogando em vários aspectos também com o atual Código de Processo Civil de 2015.

Contribuindo com a questão legal sobre a mediação destaca a referida Lei abrangendo um conceito de mediação voltado a uma técnica de negociação na qual um terceiro, indicado ou aceito pelas partes, as ajuda a encontrar uma solução que atenda a ambos os lados.

A base da mediação é forjada em princípios sólidos que possibilitam a sua estruturação e aplicação em meio social e diante das diversas adversidades interpessoais, desta forma está orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Tamanha é a importância da mediação que exerce poder legal para atuar em meio extra e também em meio judicial e neste cenário poderá ser facilmente confundida ou até mesmo utilizada como conciliação, outra forma alternativa de resolução de conflitos.

Diante da semelhança o Código de Processo Civil, no artigo 165, efetua diferenciação entre mediadores e conciliadores judiciais, detalhando que o conciliador preferencialmente trabalha nas ações, nas quais não houver vínculo entre as partes, e pode sugerir soluções através de atuação e propostas. Diferentemente do mediador que possui atuação em demandas judiciais nas quais as partes possuem vínculos mais estreitos e específicos, com objetivo de restabelecer o diálogo e construam soluções próprias para o caso adversarial em comum.

Assim está disposto os aspectos referidos dentro do Código de processo Civil:

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.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

§ 3o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015)

Observamos que tanto a Lei 13.140/2015 quanto o Código de Processo Civil percebem a conciliação como um sinônimo de mediação, que na nossa opinião é um erro, tendo em vista que a mediação trabalha com aspectos mais complexos e abrangentes que a conciliação.

No ambiente prática há diferença, a técnica usada na conciliação para aproximar as partes é mais direta, a pessoa do conciliador é próxima e marcante nas tratativas de negociação, tanto para na construção de soluções para a elaboração do acordo.

Além da conciliação outra forma de resolução de conflitos que frequentemente é confundida com a mediação é a Justiça Restaurativa, tão importante quanto as demais resoluções de adversariedades, possui diferenciações competências importantes.

Neste sentido o próximo capítulo busca trazer o conceito de justiça Restaurativa e ao final a abordagem da necessidade e importância dos conhecimentos dos aspectos diferenciais de ambas as referidas modalidades.

3 CONCEITOS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Após todas as evidências e conceitos apresentados, observando que a mediação deve ser compreendida como um estar no meio entre dois polos diferentes, ela compreende atividades de ligar dois termos distantes, mas se conectam entre si, mediação você volta ao ato de religar aquilo que está desconexo, justamente pelo fato de que compartilham exatamente o objeto da lide.

A Justiça Restaurativa teve início, no Brasil, formalmente, em 2005, com três projetos-piloto implementados no Distrito Federal, no Estado de São Paulo e no Estado do Rio Grande do Sul. Com base nos resultados destes e com o avanço da Justiça Restaurativa em todo o Brasil, em 2015 e 2016, na gestão do então Presidente do CNJ, Ministro Ricardo Lewandowski, teve início o movimento de consolidação normativa da Justiça Restaurativa no âmbito do CNJ. Inicialmente, a Portaria de 16 de fevereiro de 2015, que estabeleceu a Justiça Restaurativa como diretriz estratégica de gestão da Presidência. Em seguida, adveio a Meta nº 08¹, para todos os Tribunais, e posteriormente foi editada a Portaria nº 74, que se deu em 12 de agosto de 2015.

Neste sentido, é importante ainda evidenciar alguns contornos teóricos sobre a Justiça Restaurativa (JR), uma vez que está em voga também no meio social, funciona como um importante mecanismo alternativa de resoluções conflitivas, muito utilizado no meio extra e judicial.

Nosso maior empenho é no sentido de apresentar a conceituação de Justiça Restaurativa a fim de que possam ser diferenciados e entendidas as diversas formas de resolução de problemas e conflitos, falta de comunicação e entendimento, possibilitando a concretização de um apoio educacional e esclarecedor que auxílios aos sujeitos que irão se utilizar destas possibilidades.

Sendo assim, a Justiça Restaurativa é entendida como um novo modelo de justiça voltado para as situações prejudicadas pela existência nas relações principalmente de contornos de violência.

Neste sentido vem inicialmente descrita pela primeira vez, entendida também, pela denominação de Justiça Reintegrativa, junto do artigo desenvolvido por Albert Eglash, em 1977, denominado “Beyond Restitucion: Creative Restitucion”, incluído como parte da obra escrita por Joe Hudson e Burt Gallaway, “Restitucion in a Criminal Justice”, nascendo então op viés do contexto internacional ligado a questão intrínseca da crise sobre o modelo de justiça penal que seria então o modelo retributivo (PONTES, 2007, p. 32).

A Justiça Restaurativa é entendida como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores

¹ Implementar práticas de Justiça Restaurativa – Justiça Estadual: Implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31.12.2016.

relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, nos quais os conflitos que decorrem dano, concreto ou abstrato são solucionados de modo estrutural (CNJ, 2016).

O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, tamanha a importância da função social da Justiça restaurativa a Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, delineada na Resolução CNJ nº 225/2016, com o objetivo de consolidação da identidade e da qualidade da Justiça Restaurativa definidas na normativa, a fim de que não seja desvirtuada ou banalizada, bem como diferenciada de outras formas de resolução de conflitos, como a mediação.

O artigo 1º, da Resolução CNJ nº 225/2016, define a Justiça Restaurativa nos seguintes termos:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I) é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II) as práticas de Justiça Restaurativa serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III) as práticas restaurativas terão como foco as necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade de reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo fato danoso e as implicações para o futuro.

Neste viés a referida Resolução, considera-se:

I – Prática Restaurativa: forma diferenciada de tratar as situações;

II – Procedimento Restaurativo: conjunto de atividades e etapas a serem promovidas objetivando a composição das situações a que se refere o caput deste artigo;

III – Caso: quaisquer das situações elencadas no caput deste artigo, apresentadas para solução por intermédio de práticas restaurativas;

IV – Sessão Restaurativa: todo e qualquer encontro, inclusive os preparatórios ou de acompanhamento, entre as pessoas diretamente envolvidas nos fatos a que se refere o caput deste artigo;

V – Enfoque Restaurativo: abordagem diferenciada das situações descritas no caput deste artigo, ou dos contextos a elas relacionados, compreendendo os seguintes elementos:

- a) participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades;
- b) atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor;
- c) reparação dos danos sofridos;
- d) compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido. (CNJ, 2016)

Contribuindo no intuito de agregar o conceito e estrutura da Justiça Restaurativa a obra *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*, destaca que:

A Justiça Restaurativa traz, como objetivo principal, a mudança dos paradigmas de convívio entre as pessoas, para construir uma sociedade em que cada qual se sinta igualmente responsável pelas mudanças e pela paz, ou seja, instituindo a ideia da corresponsabilidade e de um poder com o outro, de forma a deixar de lado esse poder sobre o outro, que é causa de tanta insatisfação e, por conseguinte, de violência. Em resumo, a Justiça Restaurativa resgata o justo e o ético nas relações, nas instituições e na sociedade. Dessa forma, para além de remediar o ato de transgressão, a Justiça Restaurativa busca, também, prevenir e evitar que a violência nasça ou se repita. Assim, não se resume a um procedimento especial voltado a resolver os litígios, apesar de compreender uma gama deles (COSTA, 2009, p. 37)

Os conflitos formam uma base para a maioria dos delitos e, se esses não forem trabalhados, darão margem à escalada de atos cada mais violentos, desta forma a comunicação agressiva para lidar com situações do cotidiano por muitas vezes acaba sendo disciplinada em ambiente administrativo, educacional e até mesmo judicializada.

Para além do conflito e de sua resolução o trabalho da Justiça Restaurativa e de seus facilitadores está muito mais ligado a valorização da vítima e da sua escuta como formas de resolver entre as partes integrantes do litígio ou do delito através de um resultado positivo.

Desta forma, os processos restaurativos são percebidos proporcionando que a vítima supere o sentimento de vingança que é inerente após a ocorrência do fato delituoso ou do conflito, do crime em si. Para tanto, “deve-se proporcionar à vítima oportunidade para que se

manifeste, relate sua experiência e exponha suas necessidades, de modo que possa readquirir seu sentimento de poder pessoal.” (COSTA, 2009, p. 31).

Por fim, estabeleceremos no próximo ponto a importância das diferenciações para a garantia do acesso a cidadania e justiça a partir da mediação de conflitos e da justiça restaurativa.

4 NECESSIDADE DE MANTER AS DIFERENCIAÇÕES ENTRE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA GARANTIR ACESSO À CIDADANIA E JUSTIÇA

Salientamos até este tópico que a sociedade brasileira possui algumas formas de resolução de conflitos das quais neste trabalho destacamos a mediação de conflitos e a justiça restaurativa, por julgarmos essencial ao bom desenvolvimento de conhecimentos e aplicabilidade nas relações interpessoais que demandam a sua utilização.

Cabe salientar ainda, a fim de garantir as diferenciações importantes destas duas instituições de solução pacífica de conflitos, que na prática da realização dos procedimentos da Justiça restaurativa, existe a fase denominada de mediação, que se assemelha a forma já especificada, como mediação de conflitos.

Porém, no meio restaurativo essa mediação é proporcionada entre vítima e ofensor através de um encontro para que com o auxílio um facilitador, busque uma solução, diante disso ao facilitador caberá o estímulo para a solução dos casos de acordo com seus interesses e possibilidades, diferentemente do foco em uma decisão cogente, unilateral e impositiva, podendo ser chamados membros das famílias e, até mesmo, membros da comunidade, como conselhos penais entre outros.

Percebemos que todos os meios sociais são expostos aos vínculos interpessoais e estes se conectam com os seus diferentes agentes, com diferentes comunicações, ações e resultado, neste sentido, as formas de resolução de conflitos vêm com uma concepção ecológica do direito, como um modo particular de terapia abra agenda uma nova visão tanto de cidadania, quanto de direitos de democracia e é a partir deste âmbito de pensamento que acreditamos na atuação efetiva do trabalho desenvolvido tanto em âmbito judicial quanto extrajudicial para a solução dos conflitos sociais. (WARAT, 2004, p. 68.)

A mediação de conflitos e a justiça restaurativa possuem o núcleo comum de serem alternativas pacificadoras das demandas conflitivas originadas das relações sociais, mas, cada uma demanda um viés de atuação e possui características, contornos e atores específicos. Como refere Salmaso

Nestes termos, referidos movimentos da Mediação e Conciliação, e da Justiça Restaurativa, como ponto comum, estão, filosoficamente, compreendidos e orientados sob o “grande chapéu” da Cultura da Não Violência, e comungam alguns princípios comuns, que também informam as respectivas práticas, como participação, voluntariedade, sigilo, diálogo, responsabilidade, consenso, reconstrução de relações. (SALMASO, 2020)

Diante das diversas diferenças conceituais, é possível observar o fato de a Mediação e Conciliação estarem centradas na resolução do conflito, baseada em seus métodos. E, neste sentido, a própria normativa da Mediação e Conciliação foca em suas práticas de resolução de conflitos, como define a Resolução CNJ nº 125/2010, ao dispor:

(...) 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.

Na mediação vemos um intuito voltado a aproximação das pessoas ao diálogo e a construção através de suas construções e técnicas o entendimento, podendo haver acordo ou não.

A justiça Restaurativa, por sua vez, possui uma ligação bastante grande com o resgate do valor da justiça no âmbito social e comunitário, evidenciando no procedimento restaurativo, dinâmicas de convivência, visando o enfrentamento das causas sobre a violência e da transgressão, buscando “promover mudanças que realmente eliminem ou amenizem tais causas propulsoras dos conflitos, sem prejuízo de garantir suporte a ofensor e vítima quanto a suas necessidades.” (CNJ 2016, p. 39). Como bem conceitua Salmaso

a Justiça Restaurativa parte do entendimento de que uma situação de violência ou transgressão nasce a partir da confluência de uma série de variáveis, tais como responsabilidades pessoais, necessidades não atendidas, estrutura familiar, condições

sócio-econômico-culturais, dinâmicas institucionais, omissões da comunidade e do Poder Público. Portanto, todas essas vertentes devem ser trabalhadas para a construção de uma dinâmica de convivência em novas bases, com vistas à afirmação de direitos mas também de responsabilidades individuais e corresponsabilidades coletivas, não apenas para solucionar um determinado conflito, mas, para além, a fim de obstar que novos atos de violência e transgressão venham à tona. Ou seja, além de apresentar metodologia diversa, a Justiça Restaurativa busca trabalhar as mudanças institucionais, a articulação dos serviços públicos e privados (seja para adultos, crianças e/ou adolescentes), de modo interinstitucional e em parceria com a comunidade, em uma lógica holística e multidimensional, pelo que necessita de estruturas e formações diferenciadas. E essa diretriz conceitual e prática da Justiça Restaurativa está bem delineada nos “considerandos” e no conceito trazido pelo artigo 1º, todos da Resolução CNJ nº 225/2016².

Para tanto, a Justiça Restaurativa busca trabalhar a questão sobre a violência sobre o seu contexto complexo e de transformação dos padrões de convivência social, tanto por meio de seus métodos como também a partir das ações complementares.

5 CONCLUSÃO:

O texto buscou apresentar questões sobre a inserção das formas alternativas de resolução de conflitos, em especial a mediação no âmbito da resolução dos conflitos junto ao Poder Judiciário, perpassando com a diferenciação do procedimento da justiça restaurativa, a qual está inserida neste contexto.

Desta forma, o estudo busca demonstrar que através da análise das diferenças que as modalidades apresentam, as mesmas possuem o intuito de facilitar o acesso à justiça e fortalece os elos dos direitos de cidadania, uma vez que as partes, especialmente, autor e vítimas, buscam, através do diálogo e restabelecimento de vínculos, resolver as questões conflitantes.

Observa-se a importância na resolução dos conflitos de as partes entenderem os motivos que levaram aquela situação, ou seja, é fundamental para a solução do problema as causas e fundamentos que levaram o resultado da ação.

As técnicas dos meios alternativos de resolução de conflitos buscam garantir proteção e desenvolvimento da melhor forma de resolver o problema que envolve as partes, sem a

² SALMASO, Marcelo Nalesso. **A Justiça Restaurativa e sua relação com a Mediação e Conciliação: Trilhas fraternas e identidades próprias.** MPMG. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/12/F6/A1/14/65A9C71030F448C7860849A8/A%20Justica%20Restaurativa%20e%20sua%20relacao%20com%20a%20Mediacao%20e%20Conciliacao.pdf>

necessidade de fomentar a via processual e favorecendo a construção de um diálogo que seja ativo e duradouro.

Assim, observa-se que os meios alternativos de resolução de conflitos são parte importante para a construção de uma cultura de paz principalmente se comparadas aos longos, dolorosos e burocráticos processos judiciais

Diante da construção que se busca efetuar com este estudo, viabiliza-se uma discussão diferenciada sobre como estão sendo oportunizadas e trabalhadas as formas de resolução dos conflitos, principalmente frente nas novidades legislativas, que em nossa humilde opinião acabam judicializando e as engessando tais alternativas.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tania. **Mediação e conciliação**: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: SOUZA, Luciane Moessa. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça / coordenadora: Luciane Moessa de Souza – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015**

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15)**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf.

BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. CODIGO DE PROCESSO CIVIL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. In: WALD, Arnaldo (organizador). **Doutrinas Essenciais – Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de mediação**. 5. Ed. CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>. Acesso em: 21. Set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; CRUZ, Fabricio Bittencourt da. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. CNJ 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, RESOLUÇÃO N. 225, de 31 de maio de 2016. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>.

COSTA, Gabriela Gomes. **Justiça restaurativa no Brasil: uma possibilidade**. 2009. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Introdução à resolução alternativa de conflitos**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

MOENS, G. and GILLIES, P. **International Trade and Business: Law, Policy and Ethics**. Cavendish Publishing Pty Limited, Sydney, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem alternativas à Jurisdição!**. 2. Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2008.

NETO, José Cretella. Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, p. 3.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Editora Unijuí: Ijuí, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **A Justiça Restaurativa e sua relação com a Mediação e Conciliação: Trilhas fraternas e identidades próprias**. MPMG. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/12/F6/A1/14/65A9C71030F448C7860849A8/A%20Justica%20Restaurativa%20e%20sua%20relacao%20com%20a%20Mediacao%20e%20Conciliacao.pdf>

SORRENTINO, Luciana. **Brigar causa. Como resolver o seu conflito?** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/brigar-cansa-como-resolver-o-seu-conflito-1>.

PONTES, Eduardo Figueirêdo. **Justiça restaurativa e sua implementação no Brasil**. 2007. 85 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **O direito é sua linguagem**. 2. Ed. Sérgio Antônio Fabris editor. 1995.

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

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.