

**ASPECTOS PRÁTICOS SOBRE O EMPREGO DA MEDIAÇÃO COMO MÉTODO
ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ESTRUTURAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**PRACTICAL ASPECTS OF USING MEDIATION AS AN APPROPRIATE METHOD
OF RESOLVING STRUCTURAL CONFLICTS**

**ASPECTOS PRÁCTICOS DEL USO DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO
ADECUADO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ESTRUCTURALES**

<https://doi.org/10.55839/2318-8650RevParRPv33n1pa97-114>

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini¹

Carlos Alberto Thomazelli Penha²

RESUMO

O presente artigo faz a análise de aspectos práticos acerca da aplicação da mediação em conflitos complexos. O objetivo é perquirir a forma como a mediação é empregada na resolução de conflitos cuja característica é a multipolaridade, ou seja, a existência de várias partes com interesses diversos. Foi realizada pesquisa bibliográfica para trabalhar o conceito de processo estrutural e sua relação inerente aos conflitos complexos, bem como as peculiaridades da aplicação da mediação aos conflitos dessa natureza. Conclui-se que a mediação é eficaz para a resolução de conflitos na medida em que leva em consideração a satisfação do interesse de todos os envolvidos. Porém, embora seja de suma importância buscar o consenso para conseguir o resultado desejado na execução dos processos estruturais, há particularidades que dificultam a aplicação desse método na prática.

Palavras-chave: mediação; métodos adequados resolução de conflitos; conflitos estruturais; processo estrutural.

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Atualmente é professora do curso de Graduação e do Mestrado e Doutorado em Direito ministrado pela Universidade de Ribeirão Preto. Juíza de Direito Titular da 4ª Vara Cível de São Carlos-SP e Presidente do Colégio Recursal da 12ª Circunscrição Judiciária – São Carlos/SP. E-mail: fzanferdini@hotmail.com

² Defensor Público no Estado de Minas Gerais. Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto, com bolsa de fomento pela CAPES-PROSUP. E-mail: carlos.penha@sou.unaerp.edu.br

ABSTRACT

This article analyzes practical aspects regarding the application of mediation in complex conflicts. The objective is to ask how mediation is used in resolving conflicts whose characteristic is multipolarity, that is, the existence of several parties with different interests. Bibliographical research was carried out to work on the concept of structural process and its inherent relationship to complex conflicts, as well as the specific aspects of the application of mediation to conflicts of this nature. It is concluded that mediation is effective for resolving conflicts as it takes into account the satisfaction of the interests of everyone involved. However, although it is extremely important to seek consensus to obtain the desired result in the execution of structural processes, there are particularities that make it difficult to apply this method in practice.

Keywords: mediation; alternative dispute resolution, structural conflicts; structural process.

RESUMEN

Este artículo analiza aspectos prácticos sobre la aplicación de la mediación en conflictos complejos. El objetivo es investigar la forma en que se utiliza la mediación para resolver conflictos cuya característica es la multipolaridad, es decir, la existencia de varias partes con intereses diferentes. Se realizó una investigación bibliográfica para trabajar el concepto de proceso estructural y su relación inherente a los conflictos complejos, así como las peculiaridades de aplicar la mediación a conflictos de esta naturaleza. Se concluye que la mediación es eficaz para la resolución de conflictos ya que tiene en cuenta la satisfacción de los intereses de todos los involucrados. Sin embargo, si bien es sumamente importante buscar consensos para lograr el resultado deseado en la ejecución de procesos estructurales, existen particularidades que dificultan la aplicación de este método en la práctica.

Palabras clave: mediación; resolución de conflicto alternative; conflictos estructurales; proceso estructural.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, as relações jurídicas têm assumido características cada vez mais complexas, acompanhando a evolução tecnológica e os processos produtivos em larga escala. Como decorrência, os conflitos também foram tomando proporções de massa, surgindo litígios em que não há vínculo de pessoalidade entre os envolvidos. Esses conflitos,

por sua vez, são marcados pela multipolaridade, ou seja, a presença de vários sujeitos com interesses divergentes nos mais variados sentidos.

Antigamente, o conflito tinha feições quase que exclusivamente individuais, já que os interesses das partes envolvidas eram claramente antagônicos e bem definidos. No entanto, com o aumento das relações de massa, surge a necessidade de se buscar a adequação dos instrumentos de pacificação social às novas características que alguns conflitos assumiram.

O presente trabalho procura fazer a análise de aspectos práticos acerca da aplicação da mediação em conflitos complexos, que envolvem interesses distintos de diversas partes.

O objetivo deste estudo é perquirir cientificamente sobre a forma como a mediação é empregada na resolução de conflitos complexos, cuja característica é a multipolaridade, ou seja, a existência de várias partes com interesses diversos.

Por conseguinte, direcionou-se o foco dos estudos para responder as seguintes questões:

- a) Como são tratados os conflitos complexos no ordenamento jurídico atual?
- b) Como se dá o emprego da mediação, enquanto método adequado de solução de conflitos, nesse tipo de conflito cuja característica é a diversidade de partes com interesses distintos entre si?

A relevância da pesquisa é justificada pela necessidade de aprofundamento dos estudos sobre as técnicas de composição consensual, que ordinariamente são utilizadas para tratamento de litígios individuais e, nestes casos, costumam apresentar excelentes resultados, para que também venham a apresentar a mesma eficácia em conflitos de alta complexidade como os litígios estruturais.

O direito processual civil, nesse passo, tem seguido na direção de tentar buscar, cada vez mais, a efetividade da prestação jurisdicional, seja por meio de reformas legislativas que alteram o arcabouço normativo, seja por meio do desenvolvimento de técnicas específicas para lidar com os litígios em conformidade com suas peculiaridades.

Nesse contexto, vale pontuar que a preocupação com a efetividade da justiça não é novidade e o assunto vem sendo seriamente estudado desde as primeiras ondas renovatórias apresentadas por Cappelletti e Garth (1988), a saber:

1ª onda: assistência jurídica gratuita (remoção do obstáculo econômico);

2ª onda: representação jurídica para interesses difusos e coletivos (remoção do obstáculo organizacional); e

3ª onda: meios alternativos para resolução de litígios (remoção do obstáculo de burocratização).

A propósito, discorrendo sobre a evolução desses estudos, Lima (2022, p. 108) cita a 4ª onda (formação humanística dos atores processuais), a 5ª onda (jurisdição internacional titularizada pelo indivíduo) e a 6ª onda (a tecnologia como instrumento de inclusão), para apresentar a 7ª onda, “que propala o acesso à ‘ordem jurídica justa globalizada’ e a concretização dos direitos humanos pela integração das minorias”.

Nota-se, assim, que a preocupação com efetividade da justiça norteia estudos inclusive abordando especificamente os assuntos do presente artigo como objeto da 2ª e da 3ª ondas (já que o processo estrutural é uma das vertentes do processo coletivo e a mediação é um dos meios adequados de solução de conflitos).

Nesse contexto, pretende-se investigar as peculiaridades do emprego da mediação à resolução de conflitos complexos, destacando suas vantagens e desvantagens, considerando que se trata de meio alternativo que tem por objetivo buscar de uma solução consensual que atenda de alguma forma os diversos interesses conflitantes envolvidos.

2 O PROCESSO ESTRUTURAL

Os litígios são inerentes a qualquer sociedade e, desde a década de 70, com o Projeto de Florença de Acesso à Justiça (CAPPELLETTI e GARTH, 1988), há também uma preocupação com os meios empregados para a busca da solução mais adequada.

Ocorre que, assim como as próprias relações intersubjetivas tornaram-se hodiernamente mais complexas, os litígios também passaram a assumir um grau de complexidade mais elevado, sendo uma de suas características essenciais a multipolaridade.

Para Arenhart (2019, p. 473), os chamados “litígios multipolares” são litígios policêntricos, “que possuem vários polos diferentes de conflitos convergindo a um só interesse”:

Novamente aqui se tem situação de um litígio multipolar, no sentido de que *uma parte da controvérsia de várias pessoas* (que ostentam conflitos diversos, muitas vezes incidindo sobre distintos objetos) é resolvida por meio de técnicas de aglutinação, ainda que sem se recorrer a uma técnica de *participação direta* de todos os envolvidos. E, apesar desses sujeitos não participarem diretamente da solução da questão comum, têm todos eles interesse direto na mencionada resposta, já que isso impactará em suas específicas posições jurídicas. Por outro lado, a multipolaridade aqui estará também evidenciada porque os interesses de cada um dos sujeitos são *próprios* e não podem ser aglutinados em apenas dois polos; é possível que diversas soluções sejam esperadas por distintas pessoas, a depender daquilo que a tutela de seus direitos específicos exija (ARENHART, 2019, p. 475).

Assim, nota-se que uma característica comum nesse tipo de conflito é a existência de um grande número de partes envolvidas, cada qual com um ponto de vista diferente e um interesse particular, dificultando sobremaneira o diálogo e a comunicação mútua para alcançar um propósito comum.

Segundo Vitorelli (2022), a complexidade é um elemento que se verifica pela multiplicidade de possibilidade de tutela de um direito. “Um litígio será complexo quando se puder conceber várias formas de tutela da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são igualmente possíveis juridicamente” (VITORELLI, 2022, p. 82).

O processo estrutural enquanto processo coletivo é o instrumento jurídico disponível que busca a atuação jurisdicional voltada à reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação de direitos:

O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural (VITORELLI, 2023, p. 73).

Assim, o processo estrutural não se confunde com o litígio estrutural, tampouco com o conflito ou o litígio coletivos, pois não visa somente resolver um litígio tradicional, compondo o interesse das partes mediante uma decisão pontual e definitivamente executável.

Para fins do presente trabalho, impende também trazer à baila uma importante distinção entre os conceitos de processo estrutural e processo coletivo, assim como litígio estrutural e litígio coletivo.

Tais conceitos são claramente apresentados por Vitorelli (2018), segundo o qual litígio coletivo é aquele que “envolve uma multiplicidade de sujeitos, os quais compõem um grupo, uma sociedade, envolvida no conflito enquanto tal, não como um feixe de interesses individuais”.

Conforme já salientado acima, a multipolaridade é uma das principais características inerentes aos litígios complexos (ARENHART, 2019).

Enquanto a característica principal do litígio coletivo é a multipolaridade, a do litígio estrutural é a necessidade de adoção de medidas voltadas à reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que se não for alterada substancialmente continuará provocando constantes e reiteradas violações de direitos.

Nesse mesmo sentido posicionam-se Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020):

O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação). (DIDIER JR., ZANETI JR. e OLIVEIRA, 2020).

O ponto fulcral do processo estrutural é que ele se destina, especificamente, à resolução de conflitos estruturais, ou seja, conflitos coletivos que carecem de alteração organizacional ou de funcionamento de uma estrutura, pública ou privada, a fim de evitar soluções meramente pontuais e que não impedem a reiteração da violação de direitos ao longo do tempo.

Por isso, diante da necessidade de que a solução seja planejada e executada em longo prazo, inclusive mediante a participação dos próprios envolvidos na lide, o processo estrutural demanda uma atuação peculiar, com avaliação e reavaliações constantes dos impactos diretos e indiretos para verificar a necessidade de adequação ou não das medidas adotadas (VITORELLI, 2018):

Em síntese, um processo estrutural é aquele que busca resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, pela reformulação de uma estrutura burocrática que é a causadora ou, de alguma forma, a responsável pela existência da violação que origina o litígio. Essa reestruturação se dará por intermédio da elaboração de um plano aprovado pelo juiz e sua posterior implementação, geralmente ao longo de um considerável período de tempo. Ela implicará a avaliação e reavaliação dos impactos diretos e indiretos do comportamento institucional, os recursos necessários e suas fontes, os efeitos colaterais da mudança promovida pelo processo sobre os demais atores sociais que interagem com a instituição, dentre outras providências (VITORELLI, 2018).

Assim, uma das dificuldades práticas obviamente verificadas é a multipolaridade, haja vista a necessidade de estabelecer uma comunicação fluida entre os vários atores envolvidos no litígio estrutural, tanto na sua origem como na fase de execução das medidas a serem implementadas para sua solução.

Como todo o arcabouço processual ainda é impregnado pelo processual individual, a princípio, o processo estrutural pode se assemelhar a uma forma de ativismo judicial (ARAÚJO; PEREIRA. 2022). Porém, ele encontra campo fértil no âmbito do direito processual coletivo.

A propósito, Arenhart (2015) salienta que o processo tradicional, cujos interesses são meramente individuais, segue a lógica de que há apenas dois pontos de vistas sobre o

problema, os quais são necessariamente antagônicos: “um quer cobrar, mas o outro não quer pagar; um quer a propriedade de bem que é contestada por outro etc”.

Referido autor, no entanto, ao tratar dos processos coletivos que envolvem políticas públicas, segue explicando que se deve buscar um novo paradigma, uma vez que esses casos envolvem vários interesses diferentes, que não poderão ser agrupados apenas em dois blocos distintos (ARENHART, 2015):

É nesse sentido que se exige uma outra dimensão e um novo conteúdo para o contraditório. O direito de influir, aqui, deve poder ser exercido pelos vários núcleos de interesses que podem incidir sobre o objeto da controvérsia, seja diretamente pelos interessados (quando possível), seja por meio de “representantes adequados” de tais interesses, seja ainda pelos especialistas que possam contribuir com o aporte de uma visão mais adequada e correta do problema e de eventuais soluções possíveis (ARENHART, 2015).

Nessa linha, Zanferdini e Machado (2022) também apontam a necessidade de superação da lógica binária “ainda arraigada no direito brasileiro, tais como procedência/improcedência, autor/réu, lícito/ilícito”, ressaltando a necessidade de se compreender “que os problemas em uma sociedade de risco não possuem uma solução clara”, a fim de buscar uma solução adequada:

E, no contexto de uma sociedade com problemas de alto grau de complexidade e direitos cuja implementação demandam a criação de um programa com etapas que devem ser postas em discussão, é essencial a busca de uma solução que não se pretenda correta, mas, sobretudo, adequada (ZANFERDINI; MACHADO, 2022).

Portanto, o processo estrutural é um processo coletivo, porém voltado especificamente à resolução de um conflito altamente complexo, cuja natureza demanda adoção de medidas peculiares, mediante execução planejada e contínua em longo prazo, considerando a multipolaridade de partes envolvidas com interesses variados.

3 A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA A BUSCA DE UMA SOLUÇÃO ADEQUADA AOS CONFLITOS

A mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos alternativo à jurisdição tradicional, assim como a conciliação. Em ambos os métodos, a comunicação é facilitada por um terceiro imparcial, conciliador ou mediador (GAJARDONI *et al.*, p. 1016).

Os institutos diferenciam-se tanto pela forma de atuação desse “terceiro imparcial” como pela natureza do litígio. O mediador atua nos casos em que há um vínculo anterior entre as partes, apenas facilitando a comunicação entre eles, sem fazer sugestões de acordos. O conciliador, por sua vez, atua nas situações em que não há um vínculo anterior entre os envolvidos e pode apontar às partes sugestões para a resolução daquele conflito em que eles estão envolvidos (GONÇALVES, 2022).

Dessa forma, é o tratamento que ambos os métodos alternativos receberam expressamente no bojo do Código de Processo Civil, no art. 165, §§ 2º e 3º (BRASIL, 2015).

A mediação, especificamente, também encontra regulamentação especial na Lei n. 13.140/05, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (BRASIL, 2015).

Assim, a mediação constitui uma forma de buscar a facilitação da comunicação entre os litigantes, para que eles mesmos encontrem (ou construam) a solução mais adequada àquele caso concreto em que estão envolvidos.

Silva (2008), nesse ponto, explica que o objetivo da mediação é protagonizar as partes, para que elas mesmas elaborem acordos que, além de duráveis, restaurem o diálogo e a comunicação, alcançando a pacificação duradoura:

O objetivo da *mediação* é a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis. O trunfo da *mediação* é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura (SILVA, 2008. p. 25).

Souza (2022, p. 10), por seu turno, coloca o mediador como um facilitador da negociação entre as partes, o qual seguirá um modelo ético de atuação.

Isso porque o mediador não faz sugestões de propostas para o acordo. Ele apenas facilita a comunicação entre as partes. São estas que, restaurando o diálogo que já estava comprometido em razão da animosidade decorrente do conflito, criam uma solução que também refletirá na própria relação entre elas, pois uma característica, nesses casos, é a existência de um vínculo anterior entre as partes.

A propósito, Barros (2022) discorre a respeito do que se busca ao final é uma solução negocial: que consiga atender a todos os interesses (o de todos os sujeitos envolvidos):

De forma mais específica, pode-se dizer que o acordo, para alcançar bons resultados, deve: a) satisfazer os principais interesses de todos; b) ser a melhor opção; c) obedecer a critérios justos e legítimos; d) ser melhor que as

alternativas; e) ser composta de compromissos claros e viáveis; f) resultar de uma comunicação eficaz; e g) ajudar a criar o tipo de relacionamento que se deseja (BARROS, 2022).

Nesse ponto, ganha relevo as técnicas de negociação estudadas pela Escola de Harvard, que traz as bases da mediação “voltada à construção de acordos” (FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. 2005):

- a) separar as pessoas dos problemas;
- b) focar nos interesses, não nas posições;
- c) criar opções de ganhos mútuos;
- d) utilizar critérios objetivos.

Assim, por meio do emprego correto das técnicas adequadas, o mediador facilitará a comunicação entre as partes, que são conduzidas a descobrirem suas MAANA (Melhor Alternativa à Negociação de Acordo), surgindo inúmeras possibilidades de um resultado capaz de satisfazer os interesses mutuamente.

Nessa mesma linha, Rosenblatt (2014, p. 62) acrescenta que a mediação tem como princípio fundamental a autonomia da vontade.

Com efeito, as próprias partes envolvidas no litígio é que são conduzidas mediante técnicas específicas para, além de buscar uma solução para o próprio caso já instalado, também alcançar a pacificação futura e duradoura mediante o restabelecimento do diálogo entre elas.

Além do protagonismo das partes e prestígio à autonomia da vontade, as principais características da mediação são a *voluntariedade*, a *oralidade*, a *informalidade* e a *confidencialidade*. “A confidencialidade gera a confiança de que o mediando necessita para manter um diálogo aberto, sem o temor de que o que disser seja usado contra ele já que as conversações na mediação são protegidas” (ROSENBLATT, 2014. p. 64).

Para Penha (2007, p. 128), a mediação é um meio eficaz para atingir a pacificação social porque a solução não só do litígio como também, e principalmente, do conflito de fundo, ou seja, o que realmente deu origem à desavença entre as partes.

Sobre o conflito, Vasconcelos (2008, p. 20) aponta que era algo visto como nocivo à sociedade, algo a ser suprimido, eliminado da vida social, pois a paz era vista como fruto da ausência de conflito. No entanto, atualmente, essa concepção evoluiu e a paz passou a ser considerada como um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que “aprendem a lidar com o conflito”.

Atualmente, a solução consensual dos conflitos tem sido preconizada na legislação brasileira, conforme expressamente disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), de modo que a mediação tem sido vastamente empregada com êxito em diversos tipos de conflitos, cuja natureza pressupõe um vínculo entre as partes, como a mediação familiar, a mediação empresarial, a mediação escolar etc.

4 O EMPREGO DA MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ESTRUTURAIS

Conforme já salientado acima, conflitos estruturais são marcados pela multipolaridade, ou seja, a existência de vários sujeitos envolvidos no mesmo conflito com interesses distintos. Nesses casos, há necessidade de adoção de medidas criativas e substanciais direcionadas para o futuro, a fim de que a situação seja realmente resolvida e não meramente protelada (VITORELLI, 2003).

Segundo Brollo (2022, p. 173), uma característica típica dos processos estruturais é a consensualidade, pois a solução para a desconformidade depende de consenso desde a identificação do próprio litígio até a fase executiva, pois “nos processos estruturais, não basta uma ordem judicial para que a situação seja resolvida”.

Cabral (2019, p. 573), nessa senda, assevera que “os acordos e os processos estruturais são dois temas atuais de extrema importância, que refletem grandes mudanças paradigmáticas do ordenamento jurídico brasileiro, sendo também uma tendência em outros Países”.

De fato, não se pode olvidar que a aplicação dos meios alternativos é uma realidade já experimentada com sucesso, conforme se pode observar pelos vastos estudos produzidos inclusive no meio científico.

Nesse prisma, Arenhart (2015) também destaca a importância do consenso para obtenção das soluções que sejam tecnicamente factíveis:

Talvez a mais importante de todas seja a relevância das soluções consensuais, trabalhadas a partir do diálogo entre as partes. Sem dúvida, esse tipo de solução é muito melhor do que a imposição de uma decisão do órgão imparcial, que pode desagradar a todas as partes do processo e a toda a sociedade atingida. Essa solução consensual, sem dúvida, contribui também para a obtenção de soluções que sejam tecnicamente factíveis, sem perder de vista as exigências do Direito. (ARENHART, 2015).

Levando em conta as características dos conflitos estruturantes, que demandam medidas atípicas e o envolvimento de todas as partes de forma ativa para construção de um plano de reestruturação em conformidade com os objetivos almejados, Zanferdini e Machado (2022) também defendem a utilização de medidas que permitam o consenso entre os envolvidos, sobretudo mediação e conciliação, “essenciais para que se eleve o grau de legitimidade das decisões em políticas públicas”.

Com efeito, há uma unanimidade na doutrina em relação à necessidade de utilização de técnicas para a busca de uma resolução amigável do litígio estrutural, até porque a natureza complexa dessas disputas demanda uma implementação de medidas articuladas para obtenção do fim comum, qual seja, afastar uma violação constante de direitos decorrente da estrutura ou do funcionamento inadequado de determinado ou determinados órgãos, públicos ou privados.

Nada obstante, embora a mediação seja um meio muito eficaz e recomendado para os litígios individuais, há particularidades em uma disputa estrutural que demandam um estudo mais aprofundado, visando adequar o método às particularidades do cenário jurídico atual.

Uma primeira limitação, não só à mediação como a qualquer outro método de solução consensual, diz respeito à indisponibilidade do direito.

Com efeito, considerando que apenas os direitos disponíveis comportam transação, poder-se-ia, desde já, questionar o emprego da mediação nos litígios estruturais, uma vez que estes pressupõem a existência de uma multiplicidade de sujeitos e interesses, tanto privados como públicos.

Saliente-se que a indisponibilidade do direito não implica a impossibilidade absoluta de transação, que pode se dar sobre o objeto do processo ou sobre alguma questão meramente acessória, como o tempo, o modo e a intensidade da reestruturação (BROLLO, 2022. p. 173).

Vitorelli (2023, p. 381), por sua vez, pondera que o perfil básico da mediação, conforme descrito na Lei n. 13.140/15, não é adequado às características de um litígio estrutural, pois o mediador “não terá condições nem autoridade suficiente para tentar encaminhar as partes para uma negociação produtiva, depois que ela já foi tentada e frustrada antes da propositura da demanda”.

Nessa linha, argumentando que as técnicas de mediação, reguladas pela Resolução 125/2010, do CNJ, foram construídas para cuidar de conflitos individuais e sua transposição para o contexto de um litígio estrutural parece pouco possível, referido autor sugere que a audiência seja conduzida pelo juiz, ressaltando que o princípio da confidencialidade prejudica a elaboração de um plano de transformação estrutural (VITORELLI, 2023. p. 382):

A melhor alternativa, nessa situação, é a condução de audiências pelo juiz, nas quais se mescla o caráter de busca pelo consenso, ao mesmo tempo em que se produzem provas e, eventualmente, tomam-se decisões. Não há condições de promover uma cisão entre as fases, sem que ambas militem em desfavor da efetividade uma da outra. De um lado, as partes darão pouco valor à tentativa de acordo, porque ele acabou de ser tentado durante o inquérito civil. De outro, tudo o que for apresentado e debatido nessa audiência não poderá ser aproveitado na instrução (princípio da confidencialidade da mediação, art. 2º, VII, da Lei 13.140/15), o que prejudica e retarda a elaboração do plano de transformação estrutural e da eventual futura decisão.

De fato, o princípio da confidencialidade apresenta-se como um fator que merece atenção especial, pois sua finalidade é exatamente deixar as partes mais à vontade para que possam sugerir a criação de soluções sem receio de que, durante as tratativas, seja exposta alguma informação que possa vir a ser usada contra ela mesma.

Portanto, se por um lado, a confidencialidade é vista como uma garantia para estimular as partes a negociarem, por outro, quando ponderada diante das peculiaridades de um litígio estrutural, parece não ser recomendada para a efetividade desejada.

Em estudo sobre a conduta dos mediadores nos Estados Unidos, Izume (1995) elenca um rol de exceções ao princípio da confidencialidade, dentre as quais se destacam a autorização das próprias partes e, especificamente para fins do presente estudo, quando algum ente público estiver envolvido, considerando neste caso as legislações que impõem a transparência dos atos administrativos.

Sobre essa questão, Souza (2022, p. 24) tece interessante raciocínio, sustentando que, diante do princípio da publicidade estabelecido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a confidencialidade, como regra, não seria aplicável no processo de mediação envolvendo entes públicos – ao menos no que diz respeito às sessões conjuntas, em que efetivamente se debate e se decide a melhor solução para o problema.

De qualquer forma, referido autor também conclui que, nos processos envolvendo entes públicos, há incontáveis dificuldades na aplicação da confidencialidade, notadamente em razão da ausência de previsão na legislação brasileira regulamentando os casos de exceção à regra da confidencialidade:

É preciso enfatizar que as duas omissões do texto do projeto, quais seja, quanto à previsão de exceções aplicáveis à regra da confidencialidade, e quanto à explicitação da abrangência desta nos processos envolvendo entes públicos, trazem incontáveis dificuldades na aplicação da confidencialidade, por um lado, e podem criar justificada resistência para utilização da mediação nos processos envolvendo entes públicos, por outro (SOUZA, 2022, p. 24).

Por outro lado, Montes Netto, Paiola e Ferreira (2021) asseveram que, em problemas estruturais como verificados nas tragédias de Mariana e Brumadinho, a utilização da conciliação ou da mediação é possível para a fixação de indenizações em favor das vítimas, considerando que, em casos semelhantes, a via judicial não se mostrou adequada para a resolução desse tipo de disputa.

De qualquer forma, considerando a necessidade de participação de todos os envolvidos no litígio para a construção de uma solução que permaneça ao longo do tempo e que realmente seja capaz de promover a mudança almejada para afastar a violação constante e reiterada de direitos, dificilmente se conseguirá resolver um conflito estruturante sem a busca de uma solução consensual.

Nesse sentido, Vogt (2019) discorre acerca dos acordos, os quais permitem às partes traçarem um panorama geral para enquadrar a totalidade de obrigações cabíveis seja a entes públicos, seja a agentes privados e outros atores:

Os acordos podem ser vistos como meios a facilitar a implementação das medidas estruturantes. A própria noção da expressão *injunctio* como uma medida preventiva é fomentada por esse advento. Quando *ex ante* ao cumprimento de sentença, ainda que no curso do processo de conhecimento da ação coletiva, os acordos permitem que as partes tracem um panorama geral a enquadrar a totalidade de obrigações cabíveis a entes públicos, agentes privados e outros atores, estabelecendo prazos para o ideal reajuste do problema constatado. As convenções dispositivas *ex ante*, que derogam a norma legal aplicável e modificam, de plano, o procedimento executivo, podem ser anteriores à própria propositura da demanda ou concomitantes à fase de conhecimento, especulando uma execução futura. (VOGT, 2019)

Convém ressaltar que eventual acordo pode ser obtido em qualquer momento processual, seja na fase de conhecimento, seja na execução (cumprimento).

Diante, pois, das peculiaridades para o cumprimento das medidas estruturantes, sua própria execução, ainda que “forçada”, demanda a busca da solução consensual como forma de se alcançar a efetividade processual desejada.

Simões, Freitas e Rangel (2020) apontam que “os acordos processuais podem estar direcionados à composição de lides ou apenas ao desenvolvimento do processo”. Os casos em que a solução consensual ocorre na fase executiva não se confundem com aqueles inicialmente efetuados no processo de conhecimento, onde ainda se discutia a própria relação jurídica de direito material.

Assim, constata-se que a mediação, enquanto método alternativo de solução de conflitos, revela-se adequada porque dá protagonismo às próprias partes envolvidas no litígio,

que são conduzidas em uma negociação *mediada* para, por si mesmas, encontrarem (ou criarem) conjuntamente a melhor solução para o caso, levando em conta a possibilidade de satisfação mútua dos interesses e restabelecendo o diálogo entre as partes (restaurando inclusive o vínculo anterior que possuíam).

Tal como regulamentada no ordenamento jurídico pátrio, a mediação foi originalmente pensada para disputas individuais, de modo que, nos litígios coletivos, embora não seja vedada, na prática existem questões que pode dificultar mais do que auxiliar na busca da solução desejada.

Por sua vez, um dos principais obstáculos à utilização da mediação nos conflitos estruturais diz respeito à natureza das partes envolvidas, uma vez que os litígios estruturais geralmente envolvem órgãos públicos, além de particulares.

Por isso, nos casos em que a administração pública está envolvida, o princípio da confidencialidade, estabelecido expressamente na legislação especial para incentivar a confiança das partes na negociação, colide com o princípio da publicidade dos atos administrativos, inviabilizando na prática o emprego da mediação nesses casos específicos.

Nada obstante a inviabilidade da mediação em tais circunstâncias, não se olvida que uma solução consensual deve ser buscada em processos estruturais, uma vez que a implementação das medidas demanda uma participação efetiva dos envolvidos, a fim de alcançar a reorganização estrutural que se espera para a solução adequada e duradoura do caso, afastando a violação constante e reiterada da violação de direitos.

5 CONCLUSÃO

Concluindo o presente estudo, constata-se que os processos estruturais são processos coletivos, ou seja, processos que têm por escopo resolver conflitos complexos, cuja característica é a multipolaridade de partes envolvidas e uma diversidade de interesses em disputa.

Os conflitos coletivos chamados de “litígios estruturais” demandam uma alta complexidade, pois além da multipolaridade de sujeitos e interesses, visa precipuamente a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, cuja manutenção vem provocando constantes e reiteradas violações de direitos.

Por sua vez, a mediação, enquanto método alternativo de solução de conflitos, seria um meio adequado porque dá protagonismo às próprias partes envolvidas no litígio, que são conduzidas em uma negociação *mediada* para, por si mesmas, encontrarem (ou criarem)

conjuntamente a melhor solução para o caso, levando em conta a possibilidade de satisfação mútua dos interesses e restabelecendo o diálogo entre as partes (restaurando inclusive o vínculo anterior que possuíam).

A mediação, tal como regulamentada no ordenamento jurídico pátrio, foi originalmente pensada para disputas individuais, de modo que, nos litígios coletivos, embora não seja vedada, na prática existem questões que pode dificultar mais do que auxiliar na busca da solução desejada.

O principal obstáculo à utilização da mediação nos processos estruturais, portanto, diz respeito à natureza das partes litigantes, uma vez que os conflitos estruturais geralmente envolvem órgãos públicos e autoridades, além de sujeitos particulares.

Por isso, nos casos em que a administração pública está envolvida, o princípio da confidencialidade, estabelecido expressamente na legislação especial para incentivar a confiança das partes na negociação, colide com o princípio da publicidade dos atos administrativos, inviabilizando na prática o emprego da mediação nesses casos específicos.

Nada obstante a inviabilidade da mediação em tais circunstâncias, não se olvida que uma solução consensual deve ser buscada em processos estruturais, uma vez que a implementação das medidas dessa natureza demanda uma participação efetiva dos litigantes, ainda que seja na própria fase de execução ou cumprimento, a fim de alcançar a reorganização estrutural que se espera para a solução adequada e duradoura do caso, afastando a violação constante e reiterada da violação de direitos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta; PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Processos estruturantes, ativismo judicial e separação de poderes**. Revista Conjur Jurídico. 27.abr.2022. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2022-abr-27/opiniao-processos-estruturantes-ativismo-judicial?imprimir=1>>. Acesso em 02.4.2023.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Desafios do Litígio Multipolar**. In: Coletivização e Unidade do Direito. REICHELDT, Luis Alberto; JOBIM, Marco Félix. Londrina/PR: Thoth, 2019, p. 473-495.

_____. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4875393/mod_resource/content/0/ARENHART%20C%20S%C3%A9rgio.%20Processos%20Estruturais.pdf>. Acesso em 03.4.2023.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Dos Litígios Estruturais à Negociação Coletiva: a fase de planejamento em perspectiva.** Revista de Processo - vol. 334/2022, p. 207-228. Dez, 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União. Brasília 17 de mar. 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 02.4.2023.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.** Diário Oficial da União. Brasília 26 de jun. 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em 02.4.2023.

BROLLO, Silva Regina Salau. **Conciliação e Mediação em Processos Estruturais.** In: Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfm. BOCHENEK, Antônio César (coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-Enfam, 2022, p. 167-182. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade.pdf>>. Acesso em 04.4.2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Acordos nos Processos Estruturais.** In: Coletivização e Unidade do Direito. REICHELDT, Luis Alberto; JOBIM, Marco Félix. Londrina/PR: Thoth, 2019, p. 573-588.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - nº 75. Rio de Janeiro, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf>. Acesso em 03.4.2023.

FEERICK, John; IZUMI, Carol; KOVACH, Kimberlee; LOVE, Lela; MOBERLY, Robert; RISKIN, Leonard; SHERMAN, Edward. **Standards of professional conduct in alternative dispute resolution.** Journal of Dispute Resolution. Symposium, 1995. Disponível em <<https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1293&context=jdr>>. Acesso em 02.4.2023.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões.** RIBEIRO, Vera; BORGES, Ana Luíza (trad). 2ª ed. Rio de Janeiro: Imago Ed. 2005.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; e OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral**. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LIMA, Mariana Carvalho de Paula de. **A 7ª onda de acesso à justiça: acesso à ordem jurídica justa globalizada**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

MONTES NETTO, Carlos Eduardo; PAIOLA, Jonathas Celino; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **A Resolução de Conflitos Estruturais no Sistema Multiportas de Acesso à Justiça**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 93, n.2, p. 196-220. Out. 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/251092>>. Acesso em 02.4.2023.

PENHA, Carlos Alberto Thomazelli. **A mediação como meio alternativo de solução de conflitos no processo civil brasileiro**. Revista Montagem (CUML. Ribeirão Preto), v. 9, p. 190-204, 2007. Disponível em: <<https://www.portalmouralacerda.com.br/wp-content/uploads/2016/01/revista-montagem-2007.pdf>>. Acesso em 03.4.2023.

ROSENBLATT, Ana; et al. **Curso de Mediação para Defensoria Pública**. 1ª ed. Brasília/DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SIMÕES, Sandro Souza; FREITAS, Juliana; RANGEL, Camila de Paula. **O processo estruturante como meio de alcance da igualdade formal: um caminho para o desenvolvimento**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v. 22, n. 128. Out.2020/Jan.2021, p. 522-541. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/2116>>. Acesso em 02.4.2023.

SILVA, Antênio Hélio. **Arbitragem, Mediação e Conciliação**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord). Grandes Temas da Atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Manual de Resolução Consensual de Conflitos Coletivos que Envolvem Política Pública**. Editora: Soluções Inclusivas Sustentáveis (SIS), 2022. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Luciane-Moessa-De-Souza/publication/359217645_Manual_-_Resolucao_Consensual_de_Conflitos_Coletivos_que_envolvem_Politicas_Publicas/links/622f51b8441164564a74aa37/Manual-Resolucao-Consensual-de-Conflitos-Coletivos-que-envolvem-Politicas-Publicas.pdf>. Acesso em 03.4.2023.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, vol. 284/2018, p. 333-369. Out. 2018.

_____. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. 4^a ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

VOGT, Fernanda Costa. **A tomada do procedimento pela vontade: as convenções processuais e o princípio da atipicidade na execução civil**. Civil Procedure Review. v.10, n.3: set.-dez. 2019. Disponível em: <<https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/195>>. Acesso em 03.4.2023.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. **Processo Coletivo Estrutural como Método Adequado de Intervenção em Políticas Públicas**. Revista Direitos Culturais, Santo Ângelo, v. 17, n. 43, p. 163-176, set./dez. 2022. Disponível em: <<https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/1010/484>>. Acesso em 03.4.2023.

Submetido em 10.01.2024.

Aceito em 20.04.2024.