

O PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL

THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIALITY IN THE MEDIATION OF ENVIRONMENTAL CONFLICTS IN BRAZIL

EL PRINCIPI DE CONFIDENCIALITAT EN LA MEDIACIÓ DE CONFLICTES AMBIENTALS A BRASIL

SILVANA RAQUEL BRENDLER COLOMBO

Doutora em direito (PUC/PR), Mestre em Direito (UCS) e professora do Curso de

Direito da URI/FW

silcolombo@uri.edu.br

Recepción: 10 de enero de 2019 / **Aceptación:** 15 de mayo de 2019

RESUMO: A regulamentação legal da mediação é necessária para que haja sua concreta aplicação, bem como para conquistar a confiança dos cidadãos nesse mecanismo de resolução de conflitos. Dessa forma, o legislador deve regular questões jurídicas ligadas ao conceito de mediação e os seus princípios fundamentais. Neste sentido, este artigo busca apresentar uma proposta de conformação do princípio da confidencialidade em matéria ambiental. Após uma extensa revisão bibliográfica, foram entrevistados profissionais que poderiam contribuir para a reflexão sobre essa temática. A pesquisa bibliográfica realizou-se com livros e periódicos redigidos na língua portuguesa, inglesa e espanhola, disponíveis em bibliotecas e no meio *online*. O método de abordagem escolhido foi o dedutivo. Concluiu-se que na área ambiental, é necessário encontrar um equilíbrio entre a necessidade de publicidade e transparência dos debates e resultados com o dever de sigilo.

ABSTRACT: Necessary for the concrete application of the citizens confidence in the

mechanism of conflict resolution. Thus, the legislator must regulate legal issues related to the concept of mediation and its fundamental principles. In this sense, this article seeks to present a proposal to conform this principle in environmental confidentiality. After an extensive bibliographical review, professionals were interviewed who could contribute to the reflection on this thematic. The bibliographical research was carried out with books and periodicals written in the Portuguese, English and Spanish language, which is available in libraries and online. The method of approach was the deductive one. In the environmental area, it is necessary to find a balance between the need for publicity and transparency of debates, resulting in duty of secrecy.

RESUM: La regulació legal de la mediació és necessària per a la seva aplicació concreta, així com per obtenir la confiança dels ciutadans en aquest mecanisme de resolució de conflictes. D'aquesta manera, el legislador ha de regular les qüestions legals relacionades amb el concepte de mediació i els seus principis fonamentals. En aquest sentit, aquest article pretén presentar una proposta de conformitat amb el principi de confidencialitat mediambiental. Després d'una extensa revisió bibliogràfica, s'han entrevistat professionals que podrien contribuir a la reflexió sobre aquest tema. La recerca bibliogràfica es va realitzar amb llibres i publicacions periòdiques escrites en portuguès, anglès i espanyol, disponibles a biblioteques i mitjans en línia. Es va concloure que, en l'àmbit mediambiental, cal trobar un equilibri entre la necessitat de publicitat i la transparència dels debats i els resultats amb un deure de secret.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito ambiental — Mediação — Publicidade — Sigilo.

KEYWORDS: Environmental conflict — Mediation — Publicity — Secrecy.

PARAULES CLAU: Conflicte ambiental — Mediació — Publicitat — Secrets.

SUMÁRIO: I Introdução. II Acesso à justiça. III Conceito de mediação. IV Princípios aplicáveis à mediação. V O princípio da confidencialidade na mediação ambiental. V. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

A mediação vem sendo aplicada de forma progressiva no ordenamento jurídico brasileiro e sua importância é crescente, despertando o interesse dos profissionais do direito e dos

legisladores. No Brasil, a publicação da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça em 2010, que trata da política nacional dos meios adequados à solução de conflitos, a inserção de artigos sobre esta matéria no Código de Processo Civil (2015) e também a regulamentação da mediação judicial e extrajudicial pela Lei nº13.140/2015, impulsionaram a sua utilização em áreas como o direito de família e o direito civil.

Entretanto, a mediação carece de aprimoramentos em outras áreas do direito, como na ambiental, que, por se tratar de direitos difusos pertencentes às atuais gerações e futuras, não pode a priori ser objeto de renúncia ou disposição pelos seus legitimados. Dessa forma, a escassa literatura existente no país sobre a mediação de conflitos ambientais instigou esta pesquisadora a enfrentar a questão sobre a possibilidade dos conflitos ambientais serem mediados, especialmente no que se refere ao princípio da confidencialidade em matéria ambiental.

Pretende-se trazer à tona a discussão acerca da mediação como mecanismo de resolução de conflitos ambientais, com base na experiência do direito comparado, e do movimento de ampliação do acesso à justiça. Apesar da institucionalização da mediação, pois o legislador brasileiro definiu as suas regras, princípios e procedimento, é preciso discutir se a confidencialidade é adequada ou não em matéria ambiental. Assim, entende-se que a importância do tema, bem como o caráter inovador do artigo, reside na definição das bases constitutivas da mediação ambiental, pouco explorada na doutrina pátria, e também na continuidade do seu aprimoramento e divulgação.

Na senda das considerações tecidas acima, este artigo dedica a primeira parte ao estudo da mediação como forma de acesso à justiça material, que significa garantir a efetividade do direito. Neste item introdutório é apresentada a teoria geral da mediação, definindo este mecanismo, assim como incluindo sua regulamentação pelo legislador pátrio. Estudados os seus elementos definitórios, são expressas as premissas necessárias para distingui-la dos demais mecanismos consensuais e da solução judicial. Encerra-se este artigo com a apresentação de uma proposta acerca da gestão da confidencialidade na área ambiental.

Como a definição de método está diretamente relacionada ao problema de pesquisa, às hipóteses e aos objetivos, optou-se como método de abordagem para desenvolver o tema escolhido, o método dedutivo. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e, nessa perspectiva, depois da leitura da bibliografia selecionada e a revisão bibliográfica, investiu-se na abordagem empírica do objeto. Como instrumento de coleta de dados, foi

o escolhido o questionário, com perguntas abertas, para conhecer a opinião dos Magistrados, Promotores de Justiça, Advogados e Professores sobre a mediação ambiental.

Por fim, como marco teórico, adotou-se a teoria de acesso à justice na visão de Capelleti e Garth (2002), porque a mediação e também os demais mecanismos de resolução de conflitos são formas de desenvolver o acesso à justiça que, para eles, é um direito e garantia fundamental do cidadão a todos os meios legítimos, jurisdicional ou extrajurisdicional, de proteção e concretização dos direitos.

II. ACESSO À JUSTIÇA

Cumprе esclarecer o conceito de acesso à justiça que irá nortear a pesquisa acerca da mediação de conflitos ambientais devido às várias acepções que foram atribuídas à expressão e, especialmente, para não restringir o seu conceito ao viés formal. Isso porque a possibilidade de reclamar pela ameaça ou violação de um determinado direito, embora seja importante, bem como a existência de normas de cunho material avançadas são insuficientes se não existirem instrumentos adequados para atuarem em caso de sua violação¹.

Além da possibilidade de reclamar pela reparação de um direito ameaçado ou violado (sentido formal), o acesso à justiça deve possibilitar que a resolução do conflito seja realizada de forma célere, justa e satisfatória para as partes (sentido material). Isso exige que elas possam optar por mecanismos, sejam judiciais ou extrajudiciais, para a proteção de direitos individuais e coletivos. Concorda com este posicionamento Watanabe (1998, p.57), para quem “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

É nesse contexto que se defende o acesso à justiça como fundamento jurídico-constitucional da mediação, pois essa abrange não apenas a garantia de acesso formal ao Poder Judiciário, mas também a disponibilização de mecanismos adequados sob o viés econômico, temporal e de resultados, conforme será discutido no decorrer desta pesquisa.

¹ Coadunam com esse posicionamento Capelletti e Garth (2002,p.11-12) ao mencionarem que [...] “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importancia capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destruída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”.

Para fins de efetivação do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (2002) apontam alguns obstáculos que devem ser superados, entre os quais se destacam os de ordem financeira, temporal, psicológicos e culturais. Os obstáculos de ordem financeira abrangem o alto valor das custas judiciais cobradas daqueles que ingressam com a ação para reclamar da violação de um direito e também os honorários advocatícios. Conforme pesquisa realizada pela Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas do Conselho Nacional de Justiça sobre o regime de cobrança de custas, com ênfase na justiça estadual, nos estados com menores IDC (Índice de Desenvolvimento Humano) e renda per capita, os custos processuais estão entre os mais altos. Das cinco Unidades da Federação com valores de Produto Interno Bruto (PIB) mais elevado, quais sejam o Distrito Federal, São Paulo, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Espírito Santo, três delas praticavam os valores mais baixos para as custas judiciais. (DF, SP e SC) (CNJ, 2011).

Já os obstáculos de ordem temporal consistem na demora da tramitação dos processos perante o Poder Judiciário, decorrente de fatores como a má administração, ausência de modernização tecnológica, insuficiência de juízes e servidores e a infundável interposição de recursos. Como explicam Cappelletti e Garth (2002, p. 20-21), essa demora “aumenta os custos para as partes e pressiona economicamente os mais fracos a abandonar suas causas ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito”. Assim, o direito de todos terem acesso à justiça de forma igualitária é desrespeitado quando a Justiça não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável.

Conforme o Relatório Justiça em números, ano base 2016, na fase de conhecimento, o tempo médio da tomada de decisão foi de um ano e quatro meses. Entretanto, na fase de execução, que envolve a concretização do direito reconhecido na sentença ou título extrajudicial, o tempo médio é de quatro anos e seis meses. (CNJ, 2017).

A relevância atribuída à celeridade processual está consubstanciada na inclusão do direito à “a razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo” e aos “meios que garantam a celeridade da sua tramitação” como um dos direitos fundamentais expressos no inciso LXXVII do artigo 5º. Da mesma forma, o artigo 4º do Código de Processo Civil diz que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

O direito à duração razoável do processo, este deve ser analisado a partir de parâmetros desenvolvidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, tais como a complexidade da causa, o comportamento das partes e do juiz na condução do processo e a importância

do direito reclamado para vida da parte prejudicada pela duração excessiva do processo (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

Os obstáculos psicológicos e culturais decorrem do excesso de formalismo do Poder Judiciário e dos advogados, na baixa confiança da população na Justiça e na dificuldade para a população reconhecer a existência de um direito e, em especial, os de natureza coletiva por parte da população em geral. (CNJ, 2017).

De acordo com o relatório ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça), elaborado pela Escola de Direito da FGV/SP, no ano de 2017, apenas 24% dos entrevistados confiavam na Justiça enquanto no ano anterior o percentual era de 34%. Esses percentuais de 2017 encontram-se abaixo de instituições como as Forças Armadas (56%) e a Igreja Católica (53%), o que revela o baixo grau de confiança da população nas instituições brasileiras. (FGV/SP, 2017).

Entre os fatores que afetam o grau de confiança no Poder Judiciário, está o alto custo para acessar a justiça, mencionado por 81% dos entrevistados, seguido da morosidade na prestação jurisdicional, também apontado por 81% dos entrevistados e, por fim, 73% dos entrevistados mencionaram que é difícil ou muito difícil utilizar a Justiça. (FGV/SP, 2017).

Destaca-se, ainda, que os obstáculos de ordem temporal impedem que a população obtenha uma prestação jurisdicional célere e de qualidade, o que afeta o grau de confiança nas instituições. Já os obstáculos de natureza financeira, psicológica e cultural impedem o acesso formal ao Poder Judiciário. (SOUZA, 2015).

Na obra *Acesso à Justiça*, Cappelletti e Garth (2002) apresentam tentativas de soluções para se garantir a efetividade do acesso à justiça, e cada movimento foi denominado por eles de *onda*. A primeira onda refere-se à necessidade de o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que demonstrarem insuficiência de recursos econômicos e, assim, está relacionada à superação do obstáculo de ordem financeira como forma de garantir o pleno acesso à justiça.

No plano internacional, a preocupação com a assistência jurídica aos menos favorecidos economicamente está prevista nos artigos 7º, 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no artigo 6º, nº 3 da Convenção europeia dos Direitos Humanos (1950), e nos artigos 1º, nº 1 e 3, 14 e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

No Brasil, a consolidação da *primeira onda* decorre da criação do instituto da justiça gratuita² pela Lei 1.060, de 05 de novembro de 1950 (Lei da Assistência Judiciária), que garante a gratuidade das custas e despesas processuais até a consolidação dos sistemas de assistência. O primeiro desses sistemas é a assistência judiciária, que “compreende as diversas organizações estatais e paraestatais que garantem a indicação de advogados aos pobres (ex. serviços de assistência universitários e convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil)”. (ROSENBLATT, et al, 2014, p. 30). O segundo deles é a assistência jurídica, que abrange não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas também a garantia de orientação e composição extrajudicial de conflitos. Por fim, a *primeira onda* de acesso à justiça se encerra com a consolidação da assistência jurídica integral, alcançada com a criação da Defensoria Pública³, instituição que tem o compromisso com o acesso à justiça (ROSENBLATT, 2014, p. 30).

Diante de um processo civil preparado apenas para a tutela dos direitos individuais, a *segunda onda* renovatória teve como foco a superação dos obstáculos de acesso à justiça relacionada à representação dos direitos difusos e coletivos⁴ em juízo. No Brasil, esta fase foi representada pela criação da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, pela Lei nº 8.078/1990, que trata da proteção do consumidor, e também pela Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Apesar de Cappelletti e Garth (2002) terem se mostrado céticos quanto à legitimidade coletiva do Ministério Público⁵, no Brasil, o órgão ministerial contribuiu para a consolidação da *segunda onda* do movimento de acesso à justiça, face à função de legitimado coletivo universal atribuído pela Constituição da República. Além de

² Além disso, a gratuidade da justiça está disciplinada nos artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil (2015).

³ Artigo 134 da Constituição: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

Artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

⁵ Os fatores identificados nos Ministérios Públicos que estudaram ou conheciam eram: a) o excesso de burocracia e ausência de independência do órgão ministerial e; b) as dificuldades para a especialização dos seus membros na área dos direitos difusos e coletivos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

legitimado ativo para a propositura da Ação Civil Pública (Lei n.7347/1985) e atuar, obrigatoriamente, na condição de fiscal da lei, ao Ministério Público foi atribuída a função de presidir o inquérito civil, com a finalidade de apurar os danos causados aos direitos coletivos e difusos⁶ (GAVRONSKI, 2014).

E, finalmente, a *terceira onda*, denominada de “novo enfoque global de acesso à justiça” por Capelletti e Garth (2002), é pautada pela simplificação dos procedimentos judiciais, desburocratização e incentivo aos mecanismos consensuais de resolução dos conflitos com a finalidade de tornar a justiça mais célere e acessível à população.

Muito embora a Constituição da República tenha previsto no inciso XXXV do artigo 5º que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, a interpretação sistemática da Lei Fundamental direciona o alcance desta garantia constitucional para a possibilidade de utilização de mecanismos jurídicos, sejam estes judiciais ou não, para a tutela de direitos. O que a Constituição veda é a proibição da apreciação do Poder Judiciário pelo próprio Estado. (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

O acesso à justiça equivaleria ao acesso a uma ordem jurídica justa, conhecida social e individualmente e efetiva (implementável). Para tanto, seria necessário combinar um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos de resolução de conflitos, além de “sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação das barreiras objetivas e subjetivas”. (BENJAMIN, 1995, p. 74-75).

Quanto ao aprimoramento legislativo, no Brasil, a *terceira onda* influenciou a configuração das seguintes leis: a) Juizados de Pequenas Causas (Lei n.7.244/1984), substituídos pelos Juizados Especiais; b) Juizados Especiais Estaduais (Lei n.9.099/1999); c) Juizados Especiais Federais (Lei n.10.259/2001); e d) Lei da Arbitragem (Lei n.9.307/1996). (GAVRONSKI, 2014).

Além disso, o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, firmado em 13 de abril de 2009 pelos Presidentes dos Três Poderes da República, incluiu o “aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela

⁶ A Constituição, no seu artigo 129, inciso III, estabeleceu, entre as funções institucionais do Ministério Público, a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

prevenção de conflitos”, como um dos seus objetivos principais. (SOUZA, 2012).

Como resposta à exigência da celeridade processual e concretização dos direitos constitucionalmente assegurados, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que estabelece e rege a política nacional dos meios adequados à solução de conflitos, os novos dispositivos do Código de Processo Civil (CPC – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) corroboram a política judiciária de incentivo à solução consensual dos conflitos, antes ou durante o processo.

Esclarecido que o acesso à justiça envolve a possibilidade do titular ingressar em juízo, seja para evitar a lesão a um direito, seja para repará-lo, assim como a existência de mecanismos para a efetiva garantia do direito, convém esclarecer o conceito de acesso à justiça ambiental que será adotado nesta pesquisa. Em outras palavras, o acesso à justiça abrange o acesso à tutela jurisdicional dos direitos, o acesso aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos e o acesso ao Direito, isto é, acesso à ordem jurídica justa, conhecida e implementável. (BENJAMIN, 1995).

Como visto anteriormente, a segunda onda de acesso à justiça teve como objeto o problema da representação dos direitos difusos em juízo, visto que não havia espaço no processo civil para a sua proteção. Já a terceira onda apresenta uma perspectiva mais ampla para o acesso à justiça, uma vez que envolve “o conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo para prevenir as disputas nas sociedades modernas [...]”. (CAPELLETI; GARTH, 2002, p. 67-68).

Na área ambiental, a *segunda onda* de acesso à justiça está ligada à instrumentalização do processo para assegurar a proteção do meio ambiente, previstos na Constituição da República, tais como: a) a cláusula de inafastabilidade da tutela jurisdicional; b) a assistência judicial integral e gratuita; c) remédios constitucionais (ação popular, mandado de injunção coletivo, mandado de segurança coletivo); d) atribuições de poderes ao Ministério Público para atuar na defesa do meio ambiente, extrajudicial e judicialmente, por meio da ação civil pública, inquérito civil e recomendação; e) princípios que resguardam o devido processo legal: isonomia entre as partes, contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo, entre outros. (BODNAR, 2012).

Além destas garantias formais de acesso à justiça ambiental, inserido no âmbito da *terceira onda*, encontra-se a efetividade das decisões e das medidas tomadas para a proteção do meio ambiente, a celeridade, e a garantia de amplo acesso aos mecanismos

extrajudiciais e judiciais de prevenção e solução de conflitos. (BODNAR, 2012).

Nesta perspectiva, como menciona Benjamin (1995, p. 98), o direito fundamental de acesso à justiça ambiental deve abranger as seguintes garantias: “(a) igualdade material; (b) proteção efetiva dos riscos ilegítimos, inclusive potenciais; (c) prevenção de litígios; (d) educação ambiental (aspecto pedagógico); (e) ampla participação dos cidadãos”.

Como se pode perceber, o acesso à justiça em matéria ambiental deve ser fortalecido na direção de um acesso participativo, ou seja, “um acesso à justiça aberto aos indivíduos, aos grupos, aos organismos e às instituições sociais secundárias que representam em juízo os interesses da sociedade na proteção do meio ambiente”. (MIRRA, 2011, p. 175).

Para se garantir o acesso à justiça em sentido material e, assim, superar os obstáculos ao acesso à justiça, além da solução adjudicada por sentença, é necessário criar espaços de resolução de conflitos, em especial os métodos consensuais, como a conciliação e a mediação. Isso porque estes impactam de forma positiva na qualidade das decisões, no grau de satisfação e comprometimento das partes em relação à resolução do conflito, visto que esta é construída por elas, e na busca por eficiência, “que garanta que a solução das demandas, além de se configurar de forma adequada, se concretize com o menor custo e no menor tempo possível”. (SOUZA, 2012, p. 38).

Neste contexto, “o acesso à justiça deixa de ser um direito fundamental de acesso ao Judiciário e passa a ser direito fundamental a todo meio legítimo de proteção”. (ASSAGRA, 2014, p. 12), uma vez que a ausência de mecanismos adequados, efetivos e céleres para a proteção dos direitos fundamentais esvazia o conteúdo do acesso à justiça.

Definido o conceito de acesso à justiça, no próximo item será abordado o conceito de mediação de acordo com a Lei nº 13.140/2015 que regulamenta esta matéria no Brasil.

III. CONCEITO DE MEDIAÇÃO

Antes de abordar o conceito de mediação, faz-se necessário contextualizar brevemente o surgimento dos métodos consensuais de resolução de conflitos. Assim, nos Estados Unidos, os anos 1960 e início de 1970 foram marcados por um período de atividade política, motivada pelo fato de que grupos sociais sentiram-se motivados a reivindicar os direitos civis, direitos da mulher, direitos ambientais, entre outros, assim como foi um

período de críticas a leis e advogados, especialmente, àquelas relacionadas aos recursos e direitos. Com a finalidade de pôr fim aos movimentos sociais e também acalmar os protestos pela guerra do Vietnã, a tratativa dos conflitos passou a ser pautada pela harmonia e consenso e não mais pelo confronto. (NADER, 1994).

É neste contexto que surgiu o movimento denominado Alternative Dispute Resolution (ADR), marcado pela utilização dos meios não judiciais para a resolução dos conflitos, além da substituição da cultura do litígio pelo consenso. Dessa forma, uma justiça informal, célere e mais preocupada com a eficiência e harmonia consolidaram-se como pilares deste movimento. (NADER, 1994).

Essa mudança cultural na sociedade americana – que se alicerçou na harmonia e eficiência que passaram a ser considerados o modelo ideal na tratativa dos conflitos, em substituição ao litígio – ganhou destaque na Pound Conference: Perspectivas da Justiça no Futuro, evento realizado em 1976, no Estado de Minnesota, com a finalidade de fomentar a utilização da mediação e da arbitragem na resolução dos conflitos (GOLDEMBERG et al., 2003).

Nos anos subsequentes à Pound Conference, esse movimento ganhou o apoio dos advogados e magistrados, que começaram a se familiarizar com os meios alternativos, além dos grupos empresariais, interessados em reduzir os custos de litigância para as partes. Abriu-se espaço, então, para investimentos de recursos públicos em projetos piloto de mediação e arbitragem, em especial no mundo dos negócios (GOLDEMBERG et al., 2003).

No final dos anos 1990, a fase de discussão, experimentação e dos projetos pilotos foi substituída pela institucionalização dos meios consensuais de resolução de conflitos, em especial no âmbito do Poder Judiciário. Como exemplo da institucionalização, no Alternative Dispute Resolution Act (1998), o Congresso americano determinou que as Cortes Federais estabelecessem programas próprios de ADR, modelo replicado também nas Cortes Estaduais (GABBAY, 2011; GOLDEMBERG et al., 2003).

Na América Latina, o debate sobre os meios consensuais de conflitos teve ênfase nos anos 1990, impulsionado pela crise econômica vivenciada pelos países latino-americanos, marcada pela recessão, inflação e aumento da dívida externa. Em razão disso, economistas do Fundo Monetário Internacional (FMI) elaboraram um conjunto de medidas para o ajustamento da economia agrupadas no Relatório nº 613 do Banco Mundial (MEIRELLES, 2007).

Assim, no âmbito da proposta de redução do Estado, a partir do diagnóstico do Poder Judiciário dos países latino-americanos e caribenhos, os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC)s⁷ apareceram como forma de reforçar o acesso à justiça, descongestionar os tribunais e propiciar a participação da população na resolução dos conflitos. (DAKOLIAS, 1996; HIGHTON; ALVAREZ, 1996)⁸.

Na área ambiental, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO) publicou, em 1998, em seu sítio na Internet, as principais modalidades de resolução negociada de conflitos bem como a definição de cada uma delas. No ano de 2005, a FAO publicou o manual designado de *Negotiation and mediation techniques for natural resource management*, direcionado aos países em desenvolvimento, para orientá-los quanto à utilização da negociação como ferramenta para a resolução dos problemas decorrentes do gerenciamento dos recursos naturais. (ENGEL; KORF, 2005; VIÉGAS, 2007).

Os métodos consensuais de resolução de conflitos, no Brasil, ganharam destaque com a publicação da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que trata Política Judiciária Nacional de tratamento adequados dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, com destaque para a mediação e a conciliação. A referida Resolução teve como finalidade não apenas reduzir a excessiva judicialização dos conflitos e a quantidade de recursos e de execução, mas também garantir o acesso à justiça material, a celeridade e o tratamento adequado dos conflitos⁹. (MORAES; SPENGLER, 2012).

Neste contexto, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), criado pelo artigo 7º da Resolução n.125 da Resolução nº 125/2010, é o

⁷ A expressão mecanismos alternativos, ao invés de mecanismos adequados, foi mantida a expressão utilizada pelo autor. Também é sinônima a expressão ADRs.

⁸ A seguir, a regulamentação dos MARCs nos países latinos, entre os quais se destacam (ACSELRAD, BEZERRA, 2010, grifo da autora): Argentina: Normas Nacionales sobre Arbitraje-Lei nº.24.573/1995; Bolívia: Ley nº.1.1170/1997; Brasil: Lei da Arbitragem nº.9.307/1996, alterada pela Lei nº 13.1329/2015; Lei da Mediação-Lei 13.140/2015; Colômbia: Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-Decreto nº.1.818/1998; Costa Rica: Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social –Lei nº.7.727/1997; -Ecuador: Ley n.000. RO/145 de Arbitraje e Mediación/1997; Guatemala: Ley de Arbitraje/1995; Panamá: Decreto Ley nº.5, por la cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación/1999;Paraguai: Reglamento de Arbitraje/1997 e Reglamento de Mediación-1998;-Peru: Ley General de Arbitraje nº.26572/1996; Lei de Conciliación Extrajudicial nº.26872/1997 e Decreto Supremo nº.001-98-JUS Reglamento de la Ley de Conciliación e; Venezuela: Reglamento General Del Centro de Arbitraje/1998.

⁹ A política pública da Resolução n.125 do CNJ deve ser compreendida como “um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito”. (BUCCI, 2006, p. 14).

órgão responsável pela política pública de tratamento adequado dos conflitos. Entre as atribuições previstas pela Resolução, destaca-se a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS), responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão e a atualização permanente de servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de conflitos. (CNJ, 2010).

Os avanços legislativos nesta matéria também são visualizados no Novo Código de Processo Civil (NCPC), o qual atribuiu aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público o dever de promover a qualquer tempo, a autocomposição. Além de detalhar os procedimentos e princípios aplicáveis à mediação e à conciliação, o Código de Processo Civil também se preocupou em abordar a autocomposição extrajudicial, bem como estabeleceu as linhas procedimentais que devem guiar a sua.

Em consonância com a filosofia adotada pelo Código de Processo Civil de incentivo à utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos e redução da litigiosidade, em junho de 2015, foi publicada a Lei nº 13.140/2015, que estabeleceu a linha procedimental para a realização da mediação no âmbito judicial e extrajudicial assim como os princípios que a orientam. Além disso, tratou da criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, de acordo com o artigo 32 e seguintes.

Como se nota, o estímulo e a difusão aos mecanismos consensuais de resolução de conflitos estão expressos na Resolução nº 125 do CNJ, no Código de Processo Civil, na Lei que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e nos centros de mediação extrajudicial. Por fim, o Poder Judiciário também está investindo na mediação por meio da oferta de cursos de formação à magistrados e funcionários do Tribunal bem como incentivando projetos que resultem em uma prestação jurisdicional pautada pela qualidade e celeridade. (SOUZA, 2012).

Explanado sobre a institucionalização da mediação no direito brasileiro, é preciso estabelecer a diferença entre a mediação e os demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos, iniciando pela negociação. Esta é um mecanismo de solução de conflitos na qual as partes envolvidas no conflito estabelecem um processo de comunicação e barganha com a finalidade de chegar a uma resolução sem a

participação de terceiro como auxiliar ou facilitador. Entretanto, caso as partes não conseguirem sozinhas construir o acordo, de forma facultativa, podem solicitar o auxílio de uma terceira parte, que exercerá a função de porta-voz delas, levando e trazendo as propostas (ENGEL; KORF, 2005; SAMPAIO et al.; SPENGLER, 2018).

Configura-se, assim, a negociação como a primeira instância da tentativa de resolução de conflito, já que, diante da construção do acordo pelas partes, o conflito está resolvido. Nesta perspectiva, a negociação é entendida como “o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção da autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador”. (CALMON, 2007, p. 113). Assim, se, na mediação, a figura do terceiro imparcial é essencial para que as partes alcancem o consenso, na negociação, ele é prescindível, pois a resolução do conflito se efetiva por meio da comunicação direta entre as partes¹⁰.

Outro mecanismo consensual de resolução de conflitos que merece destaque é a conciliação, compreendida como “um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado pela estrutura judicial, e que tem como método a participação mais efetiva deste terceiro na proposta de solução”. (CALMON, 2007, p.144).

Ao comparar a mediação à conciliação, Serpa (1999, p. 65) afirma que elas se diferenciam devido ao grau de interferência do mediador/conciliador em relação ao mérito do conflito e também no que se refere à facilitação do diálogo. Assim, “a mediação envolve um processo onde a papel do mediador é mais ativo, em termos de facilitação da resolução do conflito e mais passivo em relação à intervenção no mérito ou enquadramento legal”. Ou seja, enquanto o conciliador tem uma postura mais ativa na condução da resolução do conflito, pois manifesta sua opinião acerca das suas alternativas e propõe os termos do acordo, o mediador atua como facilitador do diálogo entre as partes, mas não emite opinião nem propõe fórmulas de acordo.

Como alerta Souza (2012), nem sempre a solução do conflito é encontrada durante o processo de conciliação e/ou mediação, contudo, esta pressupõe a existência de dificuldade de comunicação entre as partes bem como que o mediador contribua no processo de restauração do diálogo. Essa distinção foi acolhida pelo Código de Processo

¹⁰ No direito brasileiro, a regulamentação do Termo de Ajustamento de Conduta¹⁰, por meio do artigo 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), e a Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), ajudou a fomentar o uso da negociação direcionada também à área ambiental (BREDARIOL, 2004; SALES, REBELLO, 2009).

Civil, conforme se extrai do artigo 165:

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

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

Além disso, a conciliação encontra previsão e aceitação no direito brasileiro, a maioria ligada à esfera judicial, entre as quais se destacam: a) O artigo 2º, parágrafo único, do Código de Ética e Disciplina do Advogado: “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”, é um dos deveres do advogado; b) Na CLT, o artigo 625-A prevê que as empresas e sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, com a finalidade de conciliar os conflitos individuais do trabalho; c) O artigo 334 do CPC regulamenta a audiência de conciliação ou de mediação; d) Lei Federal nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevê a busca da conciliação das partes nos artigos 2º e 21^{o11}. (SALES; RABELO, 2009; SAMPAIO et al., 2016).

Outro mecanismo a ser destacado é o instituto da arbitragem, regulamentado com a promulgação da Lei nº 9.307/1996, posteriormente alterada pela Lei nº 13.129/2015, na qual as partes submetem à resolução do conflito ao árbitro, que preferirá uma sentença arbitral. De acordo com a referida Lei, a arbitragem somente poderá ser utilizada nos conflitos que tenham como objeto direito patrimonial disponível.

No Brasil, a arbitragem vem sendo utilizada especialmente na tratativa de conflitos de natureza empresarial, pelo fato da celeridade e informalidade do seu procedimento, bem como a especialização técnica ou jurídica do árbitro adequada ao objeto do conflito, fatores que impactam positivamente na qualidade das decisões de acordo com Capelletti

¹¹ Artigo 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação”.
Artigo 21º: “aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

e Garth (2002). Contudo, conforme os referidos autores, um dos limitadores da ampla utilização do instituto são os custos do procedimento arbitral.

Embora não seja objeto de discussão, há dois posicionamentos acerca da arbitragem ambiental. O primeiro deles exclui a possibilidade de utilização da via arbitral em razão de esta ser destinada à resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais e disponíveis, de acordo com o artigo 1º da Lei nº. 9.307/1996. O segundo deles, ainda em fase de consolidação, entende que a matéria ambiental não é indisponível para fins de arbitragem quando o procedimento já estiver limitado à definição de prazos, multa e demais elementos de ordem procedimental. (ANTUNES, 2003; SAMPAIO et al., 2016).

Por último, como a decisão é imposta às partes por um terceiro imparcial, assim como o julgamento proferido pelo Poder Judiciário, a arbitragem é um método heterocompositivo. Já a mediação, a negociação e conciliação apresentam natureza autocompositiva, visto que o consenso é construído pelas partes, com ou sem o auxílio de um terceiro (SOUZA, 2012).

Feita a diferenciação entre os métodos consensuais de resolução de conflitos, faz-se necessário mencionar o conceito de mediação que será adotado nesta pesquisa. Assim, ela é um meio autocompositivo de resolução de conflitos na qual uma terceira pessoa, sem poder de decisão e imparcial, escolhida ou aceita pelas partes, facilita a negociação entre elas, para ajudá-las a compreender melhor suas posições e a encontrar soluções que lhes pareçam mais adequadas aos seus interesses e necessidades (BACELLAR, 2015; YARN, 1999).

Com base no conceito apresentado, evidencia-se que a autonomia é um dos pilares da mediação, pois as partes assumem a responsabilidade pela construção da resposta ao conflito. É justamente esse ponto que a diferencia da solução adjudicada por meio da sentença, no qual o juiz, terceiro imparcial, decide o conflito trazido ao seu conhecimento. No mesmo sentido, Moore (1998, p. 28) define a mediação:

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

Quanto à finalidade da mediação, não obstante a importância das partes alcançarem um acordo, esta visa não apenas a favorecer e restaurar o diálogo entre elas, mas também a prevenir a ocorrência de novos conflitos por meio de uma visão positiva do conflito, ou seja, propõe vê-lo como meio de socialização e de transformação¹². Nesta perspectiva, a redução da litigiosidade e do número de processos que tramitam no Poder Judiciário são consequências da mediação, mas não a sua finalidade principal, que é propiciar as condições ideais para que a solução do conflito seja gerada pelas próprias partes, e, assim, garantir o acesso à justiça material.

Expostos o conceito de mediação e as diferenças entre esta e os demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos, o próximo item é dedicado aos princípios aplicáveis à operacionalização da mediação de acordo com o CPC e a Lei da Mediação.

III. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À MEDIAÇÃO

Embora a mediação seja um mecanismo autocompositivo baseado na autonomia das partes, as suas bases constitutivas estão estabelecidas sob o viés da sua institucionalização e procedimento. Assim, neste item, serão abordados os princípios aplicáveis à mediação judicial e extrajudicial, bem como à autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Esses princípios foram previstos no artigo 1º da Resolução nº 125 do CNJ, no artigo 2º da Lei nº 13140/2015 e também no artigo 166 do CPC. Conforme se extrai da leitura dos artigos acima mencionados e do quadro, há princípios comuns entre o CPC, a Resolução e a Lei da Mediação, tais como os princípios da imparcialidade do mediador, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes e confidencialidade, outros que aparecem somente no CPC e na Resolução, por exemplo, o princípio da decisão informada. Além disso, os princípios do respeito à ordem pública, validação e empoderamento foram previstos somente na Resolução acima mencionada. Por fim, na Lei da Mediação aparecem de forma exclusiva os princípios da boa-fé, da isonomia entre as partes e a busca do consenso.

Diante desse fato, opta-se por discorrer acerca dos princípios elencados na Lei que regulamenta a mediação (13140/2015), visto que a maioria deles também foi abrangida tanto pelo CPC quanto pela referida Resolução. Assim, o primeiro princípio a ser

¹² Perspectiva também de Moraes e Spengler (2012) e Souza (2012).

abordado é o da autonomia da vontade das partes, o qual confere às partes a possibilidade de escolher ou não a mediação como mecanismo de prevenção ou de resolução de conflitos, bem como de encerrá-la a qualquer tempo sem sofrerem maiores prejuízos, já que esta é um procedimento que não tem caráter vinculante. (AZEVEDO, 2016).

O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, inclui a autonomia de vontade das partes como princípio a ser observado no procedimento de mediação. De acordo com o seu artigo 2º, III, o mediador tem o “dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento”.

No caso da mediação judicial, como as partes nem sempre escolhem o mediador, pois estes são indicados pelo Estado, poderia ser questionado se o princípio da autonomia restaria violado. Contudo, na visão de Tartuce (2016), como as partes têm a liberdade de aceitar ou não o mediador indicado, o referido princípio restaria preservado. Além disso, caso houver alguma violação ao princípio da autonomia das partes no decorrer do procedimento de mediação, o eventual acordo firmado pelas partes não seria homologado pelo juiz.

Outro princípio importante é o da boa-fé, que deve ser observado em todas as fases da mediação, inclusive na escolha do mediador e no cumprimento do acordo construído pelas partes, bem como deve guiar os atos praticados por elas e também pelo mediador. Assim, é dever do mediador pôr fim à mediação, judicial ou extrajudicial, se uma das partes violar este princípio, já que o diálogo entre eles e a própria mediação ficariam prejudicados. Como exemplo, a parte que participa da mediação somente com a finalidade de retardar a resolução do conflito e não está disposta a dialogar age de má-fé (TARTUCE, 2016).

A mediação também é pautada pelo princípio da igualdade entre as partes, que aparece na Constituição da República como princípio estruturante do Estado Democrático de Direito e também na condição de norma impositiva de atribuições para o Estado, com destaque para o artigo 3º, III e IV da Constituição. Essa igualdade é tomada no seu sentido formal e material. O primeiro corresponde à noção de igualdade perante a lei e na aplicação da lei. Já atribuição de um sentido material à igualdade abrange a proibição

de tratamento arbitrário, em outras palavras, as relações de igualdade e desigualdade devem ser definidas com base em critérios razoáveis e justos (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2017).

No procedimento da mediação, o princípio da igualdade material atribui ao mediador o dever de garantir o equilíbrio de poder quanto à participação das partes, o acesso à informação e à apresentação de documentos que elas entenderem necessárias para a exposição dos seus pontos de vista. (SOUZA, 2012). Nesse mesmo sentido, o Código de Ética de Mediadores do CONIMA prevê que cabe ao mediador “assegurar-se que as partes tenham voz e legitimidade no procedimento, garantindo-se assim equilíbrio de poder”, bem como suspender ou encerrar a mediação quando a sua continuação possa prejudicar qualquer um dos mediados (artigo 6º, subitem IV).

Como decorrência dos princípios do devido processo legal e da igualdade, a mediação também é regida pelo princípio da imparcialidade¹³, definida por Silver (1996, p. 39) como “as equal treatment; one who is impartial treats both parties the same, regardless of whether their circumstances indicate that equivalent results would be produced only by different or unequal treatment”¹⁴ A prova final da imparcialidade do mediador está, em última análise, nas partes, visto que são elas que devem perceber a atitude não tendenciosa ou preconceituosa do mediador bem como a ausência de preferência por uma das partes.

No mesmo sentido, o Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores Judiciais, instituído pelo CNJ, no seu artigo 1º, IV, define a imparcialidade como “dever agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.

Conforme previsto no Código de Ética de Mediadores Judiciais, o mediador deve guiar sua atuação pelos princípios da independência e autonomia, o que leva à manutenção do princípio da imparcialidade. (SOUZA; OLIVEIRA, 2014). Dispõe o artigo 1º, inciso V, do referido Código, que o mediador deve de atuar “com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão

¹³ A diferença entre imparcialidade e neutralidade será abordada no tópico referente às qualidades do mediador.

¹⁴ “Como tratamento igual; aquele que é imparcial trata as duas parte da mesma forma, independente de suas circunstancias indicarem que resultados equivalentes seriam produzidos apenas por tratamentos diferentes ou desiguais.”

se ausentes às condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável”.

Decorrente da autonomia emerge o princípio da informalidade, o qual permite que as partes possam gerenciar seus conflitos de modo natural e construtivo e também escolher as regras procedimentais da mediação. Essa flexibilização no delineamento do seu procedimento, desde que observadas as exigências processuais mínimas, concede às partes a possibilidade de encontrar soluções criativas que permitam ganhos mútuos e um alto grau de acato ao acordo dela resultante. Em síntese, cabe às próprias partes o controle do processo e do seu resultado (COOLEY; LUBET, 2001).

Corolário do princípio da informalidade, a oralidade é a forma utilizada pelas partes para estabelecer a comunicação na mediação. Esta utilização da linguagem cotidiana delas favorece apenas o diálogo, a celeridade e a construção do consenso. Por isso, tão somente o termo inicial e o termo final, no qual o acordo é registrado, deverá ser formalizado por escrito, diz Spengler (2017).

A mediação também é regida pelo princípio da busca do consenso que, além de ser inerente aos mecanismos autocompositivos, pois são as partes que buscam resolver o conflito por meio do diálogo, não prevê a celebração do acordo como um resultado obrigatório. Como bem pontua Azevedo (2016, p. 98), “a definição de qualidade em mediação consiste no conjunto de características necessárias para o processo autocompositivo que irá, dentro de condições éticas, atender e possivelmente até exceder as expectativas e necessidade do usuário [...]”. Em outras palavras, uma mediação exitosa não é medida apenas com base no critério da formalização do acordo, mas também inclui outras variáveis, como a restauração do diálogo e a satisfação das partes.

Outro princípio a ser observado na mediação é o da confidencialidade, o qual assegura que todas as informações produzidas no decorrer do procedimento de mediação devem ser resguardadas pelo sigilo, incluindo a sua utilização em processo arbitral ou judicial. As exceções ao referido princípio podem ser assim sintetizadas: a) autorização das partes; b) obrigatoriedade de divulgação das informações por Lei ou para cumprimento do acordo; c) ocorrência de crime de ação pública¹⁵.

Com a finalidade de detalhar quais as informações que não podem ser repassadas a

¹⁵ Ver os artigos 166, §1º, do CPC, 30, e 30, §3º, da Lei de Mediação.

terceiros, a Lei de Mediação especifica as situações abrangidas por esse princípio. A primeira é a manifestação de aceitação de proposta de acordo formulada pelo mediador. Já a segunda consiste nos documentos preparados unicamente para as sessões de mediação. A terceira delas é o reconhecimento de fato pelas partes no curso do procedimento. Por último, é resguardado o sigilo das declarações, de opiniões e das propostas formuladas por uma das partes à outra com a finalidade de resolução do conflito (artigo 30, §1º, incisos I a IV, da Lei de Mediação).

Em decorrência do princípio da confidencialidade, o mediador e os membros de sua equipe não poderão servir como testemunha acerca dos fatos e informações provenientes da mediação nem tampouco divulgá-las. Nesse sentido, o dever de sigilo se estende não apenas ao mediador, mas também às partes e seus prepostos, advogados, assessores técnicos e outras pessoas que tenham participado da mediação¹⁶.

Cabe, por fim, esclarecer que os princípios previstos no CPC, na Lei de Mediação e na Resolução nº 125 são importantes, porque, além de trazerem garantias às partes que submetem o seu conflito à resolução por meio da mediação, conferem ao seu procedimento informalidade, celeridade e desburocratização¹⁷.

Delineados de forma breve os princípios aplicáveis à mediação, o próximo tópico será dedicado à análise do princípio da confidencialidade em matéria ambiental.

IV. O PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE NA MEDIAÇÃO AMBIENTAL

Da análise da legislação brasileira vigente em matéria de mediação se depreende que o princípio da confidencialidade, de forma genérica, concretiza-se no dever que o mediador, as partes, os advogados e os assessores técnicos têm de resguardar o sigilo das informações trocadas no decorrer das sessões de mediação, oralmente ou por escrito. No entanto, esse princípio não é absoluto, já que comporta as seguintes exceções¹⁸:

- ✓ Autorização das partes para a divulgação das informações;
- ✓ A divulgação da informação é exigida por lei;
- ✓ A divulgação da informação é necessária para o cumprimento do acordo;

¹⁶ Nesse sentido, ver os artigos 166, §2, do CPC/2015 e 30, da Lei nº13.140/2015.

¹⁷ No mesmo sentido, ver Spengler (2017) e Souza e Oliveira (2014).

¹⁸ Ver o artigo 30 da Lei de Mediação, a Resolução nº 118 do CNMP e a Resolução nº 125 do CNJ.

✓O mediador se depara com uma informação relativa à ocorrência de crime de ação pública; e

✓Autorização das partes para divulgar as informações tratadas nas sessões individuais. De um lado, o princípio da confidencialidade se apresenta como condição essencial da mediação, porque favorece a sinceridade das comunicações e gera a confiança entre as partes. Uma vez obtida a anuência das partes para a adoção da confidencialidade, o procedimento de mediação deve ser desenvolvido, preservando-a em cada uma de suas fases, desde os fatos narrados durante as sessões conjuntas e/ou sessões privadas, até o encerramento da mediação. Na área ambiental, a confidencialidade é apresentada como uma das vantagens da mediação, porque impede que a imagem pública do causador do dano seja afetada, bem como concede a ele a oportunidade de repará-lo. Por outro lado, o afastamento do referido princípio favorece a utilização da estratégia de ocultar informações à outra parte e ao mediador, o que dificulta a obtenção do acordo. (LEE; GIESLER, 1998; QUIROGA, 2011).

A importância do princípio da confidencialidade se revela na sua previsão expressa em diversas normas legais que regulamentam a mediação no mundo. A Diretiva nº 52/2008 da União Europeia atribuiu aos Estados-membros o dever de assegurar que nem os mediadores nem as outras pessoas envolvidas sejam obrigados a declarar qualquer informação relacionada à mediação, em um processo judicial ou processo arbitral, salvo disposição em contrário das partes. Essa previsão foi criticada por Cebola (2011a), para quem o legislador comunitário não consagrou um genuíno dever de confidencialidade, mas somente o direito de eles não revelarem as informações conhecidas em outro processo¹⁹.

Na Espanha, o Real Decreto 980, de 13 de dezembro de 2013, que regula a Lei que trata da mediação civil e mercantil, adota o princípio da confidencialidade, mas estabelece o direito das partes indicarem quais os documentos e informações não são protegidas pelo dever do sigilo. É o que prevê o seu artigo 31: “De no constar manifestación expresa y por escrito de las partes, se entenderá que la documentación y comunicaciones quedan sometidas al régimen de confidencialidad”²⁰. A Lei opta por indicar de forma restrita as exceções ao princípio, mas não consagra um critério geral para o seu afastamento, como a ordem pública.

¹⁹ Ver o artigo 7º da Diretiva52/2008.

²⁰ Se não houver declaração expressa e por escrito das partes, entender-se-á que a documentação e as comunicações estão sujeitas ao regime de confidencialidade.

Diversamente das situações anteriores, a legislação francesa confere às partes o direito de decidir quanto à divulgação das informações produzidas no curso das sessões de mediação. É o que estabelece o artigo 131-14 do Código Francês: “Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance”²¹.

Na Áustria, o mediador e as pessoas que trabalham sob sua direção têm o dever manter sigilo sobre as informações e documentos a que tenham acesso nas sessões de mediação. Como forma conferir efetividade ao princípio da confidencialidade, alteraram-se o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal austríacos. O primeiro conferiu ao mediador o direito de ele escolher se quer declarar-se como testemunha. O segundo proibiu o mediador de atuar como testemunha em procedimentos penais. No caso de violação destas regras, o mediador poderá ser responsabilizado criminalmente, exceto se a divulgação da informação for justificada por um interesse público ou interesse privado²² (CEBOLA, 2011a; KNÖTZL; ZACH, 2007).

Em Portugal, a Lei n° 29/2013, que trata do regime geral da mediação civil e comercial, também prevê o princípio da confidencialidade. A análise do artigo 5° da Lei indica que o seu conteúdo é semelhante à legislação brasileira em três pontos. O primeiro consiste no dever de o mediador manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito da mediação. O segundo refere-se às informações prestadas a título confidencial ao mediador por uma das partes que não podem ser divulgadas às demais partes envolvidas na mediação, salvo com o seu consentimento. O último ponto consiste na proibição de utilização do conteúdo das sessões de mediação como meio de prova em processo judicial ou arbitral²³.

²¹ As constatações do mediador e as declarações que ele recolher não podem ser nem produzidas, nem invocadas no resto do procedimento sem o acordo das partes, nem em qualquer caso em outra instância.

²² Ver Lei de Mediação austríaca: Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl. I Nr. 29/2003.

²³ Artigo 5° da Lei de Mediação portuguesa:

1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo

Quanto às exceções ao princípio da confidencialidade, da mesma forma que a Diretiva Europeia, a Lei portuguesa prevê a ordem pública, a proteção da integridade física ou psíquica das pessoas, a proteção integral da criança e a aplicação ou execução do acordo, somente em relação àquilo que se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses, como causas que cessam o dever de sigilo sobre a informação referente ao conteúdo da mediação. Todavia, o legislador foi omissivo em relação à atuação do mediador no caso de ocorrência das hipóteses acima citadas. Cabe ao mediador determinar o afastamento da confidencialidade ou ele deve solicitá-lo ao juiz? Diante dessa lacuna, o mediador deve apreciar se no caso concreto estão presentes as razões que sustentam a divulgação das informações²⁴ (LOPES; PATRÃO, 2014). Por último, a ordem pública pode ser usada como motivo para cessar o dever de sigilo quanto às informações produzidas na mediação ambiental, como no caso de explosões nucleares, dizem Caser, Cebola e Vasconcelos (2014).

Em relação à jurisprudência norte-americana, a tendência dos Tribunais é resguardar o princípio da confidencialidade baseado na premissa de que o êxito da mediação depende do sigilo das informações relacionadas ou decorrentes de seu procedimento. Apesar da proteção, a legislação dos Estados americanos prevê diversas exceções, como a autorização expressa das partes; a apuração da atuação profissional do mediador em eventual processo disciplinar para fazer cumprir o acordo obtido na mediação; no caso de uma das partes revelar ao mediador o plano de praticar um crime; e para a proteção da administração da justiça. Se a mediação envolver ente público, o dever de sigilo deverá ser afastado devido à transparência exigida dos atos administrativos (IZUMI et al., 1995; PUJADAS TORTOSA, 2003).

Embora sua face essencial esteja ligada às comunicações entre o mediador e as partes, é possível asseverar que há multiplicidade no tratamento da confidencialidade e de suas exceções. Assim, nas páginas que seguem, importará verificar como deve ser gerida a confidencialidade na mediação devido à complexidade dos conflitos ambientais e ao fato de eles não apresentarem uma dimensão unicamente individual. Para Sabatini et al. (1997, p. 56), sob a perspectiva legal e política, os conflitos ambientais “se encuentran

das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

²⁴ Artigo 7º da Diretiva Europeia: “Caso tal seja necessário por razões imperiosas de ordem pública do Estado-Membro em causa, em especial para assegurar a proteção do superior interesse das crianças ou para evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ou caso a divulgação do conteúdo do acordo obtido por via de mediação seja necessária para efeitos da aplicação ou execução desse acordo”.

dentro de la materia de orden pública”²⁵.

Um dos fatores que materializam a complexidade dos conflitos ambientais é a presença de múltiplos e diferentes sujeitos, que não representam a si mesmos, mas antes atuam como representantes de empresas, cidadãos e entes da Federação, entre outros. Esse é um dos fatores que pode dificultar a preservação do princípio da confidencialidade, especialmente porque as informações produzidas nas sessões de mediação poderão ser compartilhadas por cada um dos representantes com o seu grupo, mesmo nos casos em que esses sujeitos tenham competência para decidir pelos seus constituintes. Em síntese, abre-se a mediação para o exterior porque os representantes podem estabelecer consenso com o grupo que representam (CEBOLA, 2011b).

Em decorrência dessa complexidade, o conflito pode exigir uma equipe não apenas de mediadores, que partilhem as informações geradas na mediação, mas também a presença de peritos e técnicos externos ao conflito para a elaboração de pareceres. Nessas situações, apesar da confidencialidade ser mantida para terceiros, de acordo com o pactuado entre as partes e as exigências de cada uma das fases da mediação, é mais difícil controlar quem sabe o quê, pois a interação entre os envolvidos é maior, o que demanda a sua constante observação e revisão. (CASER; CEBOLA; VASCONCELOS, 2014).

Se a abrangência da confidencialidade nos conflitos de dimensão individual é prevista pelos Estados de forma diversa, parece evidente que, nos conflitos de dimensão coletiva e que envolvem entes públicos, há margens para discussão em relação a sua abrangência. Neste tipo de conflito, Souza e Oliveira (2014) defende que o dever de sigilo cederia espaço para a publicidade no que tange aos termos do acordo, provas e estudos técnicos e sessões deliberativas conjuntas. As exceções à publicidade seriam relacionadas à proteção da intimidade das partes, informações necessárias à segurança da sociedade ou do Estado e de segredo comercial ou industrial. A autora justifica essa proposta com base nos seguintes argumentos²⁶:

✓ Incremento no acesso à justiça;

²⁵Eles estão dentro do assunto da ordem pública.

²⁶ Para Souza e Oliveira (2014), conflitos de direitos coletivos são aqueles que envolvem direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

- ✓ O princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da CF, exige do Estado à promoção do acesso à informação como forma de controle da administração pública e veda a prática de atos em segredo;
- ✓ A transparência na gestão dos negócios públicos (recursos públicos);
- ✓ A Lei de Acesso à informação²⁷; e
- ✓ A isonomia, que veda a escolha de critérios diferentes para a celebração de acordos em situações análogas; e
- ✓ A arbitragem que envolva a administração pública é regida pela publicidade²⁸.

Em sentido diverso, Cuéllar e Moreira (2015) defende que não existe colisão entre o princípio da publicidade, que orienta os atos da Administração Pública, e o dever de sigilo na mediação, mas sim modulação da eficácia do princípio da publicidade. A modulação significa que o princípio deve ser aplicado no tempo, modo e lugar que, concomitantemente, preserve e não deteriore a essência da mediação. Cada um dos atores atingidos pela confidencialidade, a Administração Pública, a outra parte e o mediador, deve experimentar intensidades diferentes e momentos de incidência do princípio da publicidade, em consonância com o regime jurídico a que se submete cada um desses sujeitos.

Como o tema investigado é novo e com práticas ainda incipientes no Brasil, entre as várias técnicas qualitativas à disposição da pesquisadora, optou-se pelo questionário com a finalidade de conhecer o posicionamento dos profissionais do Direito acerca da mediação ambiental. A escolha do questionário possibilitou atingir várias pessoas ao mesmo tempo, em uma área geográfica mais ampla, sem a necessidade da presença física da pesquisadora²⁹. (IGREJA, 2017).

Em síntese, a informação que nos interessava como dado de pesquisa era o conhecimento decorrente da larga experiência de trabalho e do saber teórico do entrevistado acerca do tema investigado. Com base nesses critérios, selecionaram-se os seguintes entrevistados:

- ✓ Os Magistrados e os Promotores de Justiça, devido à larga experiência de trabalho no direito ambiental e também em mediação, trouxeram conhecimento sobre a estrutura do

²⁷ Regulamenta os artigos 5º, XXXIII, artigo 37, II, § 3º e artigo 216, § 2º, da Constituição da República.

²⁸ É o que determina o artigo 2º, §3º da Lei nº 9.307/1996, com redação dada pela Lei nº 11.129/2015: “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”.

²⁹ “Instrumento de coleta de dados constituído por uma série de perguntas, que devem se respondidas por escrito”. (LAKATOS; MARCONI, 2015, p. 100).

Poder Judiciário e do MP para lidar com os conflitos ambientais, assim como a viabilidade jurídica da mediação ambiental;

✓ Detentores do saber teórico, os professores contribuíram tanto para o delineamento do procedimento da mediação quanto para a identificação de suas vantagens e desvantagens; e

✓ Quanto aos advogados, expuseram um olhar para a prática da mediação.

No que diz respeito à forma de seleção dos entrevistados, foi utilizada como critério a proximidade destes com a área ambiental e/ou mediação, independentemente da esfera de atuação ou restrição geográfica. Dos 40 e-mails encaminhados aos entrevistados selecionados, 23 deles retornaram com o questionário respondido. Embora a maioria dos entrevistados tenha se mostrado solícito e interessado, nem sempre esta presteza se traduziu em agilidade para respondê-lo. O principal motivo apontado para não responder o questionário era o tempo escasso.

Quanto à estrutura do questionário, optou-se por dez perguntas abertas, nas quais o entrevistador apresentou o tema e ao entrevistado foi conferida a liberdade de respondê-lo de forma espontânea, para que fosse possível obter o maior número de informações e detalhes sobre o tema investigado, conforme o ponto de vista do entrevistado. Embora o questionário tenha sido adaptado a cada uma das categorias dos participantes, ele foi organizado em quatro partes.

✓ A primeira consistiu na identificação de variáveis com relação à adequação ou não da estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais de forma célere e adequada;

✓ A segunda parte tinha como objetivo extrair informações acerca da possibilidade da utilização da mediação dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou fora dele, assim como suas vantagens e desvantagens;

✓ A terceira versou sobre as qualidades do mediador, e os contornos que o princípio da confidencialidade deveria assumir na mediação ambiental;

✓ A última parte consistia na obtenção de informação acerca da necessidade de aperfeiçoamento dos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental³⁰.

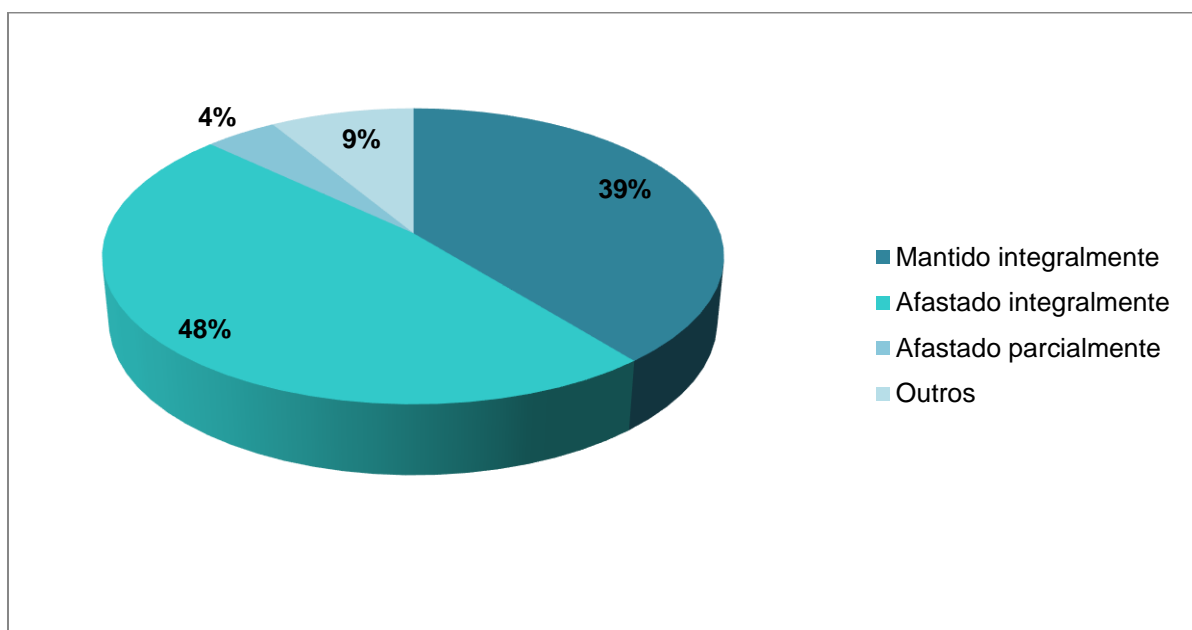
Os questionários foram encaminhados entre os meses de março a novembro de 2017. A primeira parte do semestre foi destinada à leitura de textos sobre a pesquisa empírica

³⁰ A análise das respostas das demais perguntas encaminhadas ao público-alvo não serão apresentadas neste artigo, pois não estão relacionadas à discussão específica deste artigo.

no Direito, indicados pela orientadora professora Dra. Laura Jane Ribeiro Garbin Both, pois a pesquisadora não tinha familiaridade com este tipo de pesquisa. Logo após, a pesquisadora dedicou-se ao encaminhamento dos questionários via e-mail ao público-alvo selecionado, bem como à leitura prévia das informações coletadas. Após a seleção dos trechos relevantes para a compreensão do tema investigado, passou-se à análise e escrita dos dados.

Perguntou-se aos entrevistados se o princípio da confidencialidade deveria ser mantido parcial ou integralmente na mediação ambiental. A maioria deles é favorável à publicidade das informações produzidas nas sessões de mediação, enquanto que 38% optaram pela manutenção integral do princípio da confidencialidade. Com menor incidência, aparecem 8% dos entrevistados que não responderam a pergunta e 4% da amostra pesquisada optaram pelo afastamento parcial do dever de sigilo. O gráfico abaixo ilustra estes dados.

Gráfico 22-O princípio da confidencialidade na mediação de conflitos ambientais



Nota: Elaborado pela Autora (2018)

O grupo favorável à publicidade indicou como principal justificativa o fato de a matéria ambiental exigir a publicidade e a transparência em decorrência do seu caráter difuso e do viés público da maioria das informações ventiladas nas sessões de mediação. Sob essa perspectiva, o Estado deve repassar informações à sociedade sobre o que conciliou, diz o entrevistado 3. O acordo deve ser público para permitir o seu controle pela sociedade. A publicidade poderia ser afastada tanto para preservar os direitos de

privacidade quanto para colaborar com os avanços das negociações³¹.

Destaca-se, também, que dos 8 Promotores de Justiça entrevistados 6 deles são favoráveis à publicidade em matéria ambiental, enquanto somente 1 Magistrado dos 4 entrevistados concordam com o posicionamento do órgão ministerial. Em relação ao 6 Professores entrevistados, 4 deles também defende o afastamento do princípio da confidencialidade.

O grupo favorável à manutenção de forma integral do princípio da confidencialidade apontou três motivos para sustentar o seu posicionamento. O primeiro motivo é assegurar a imparcialidade do juiz, principalmente quando não houver acordo entre as partes, hipótese na qual poderiam submeter a resolução do conflito ao Poder Judiciário. O segundo condiciona o sigilo à participação do MP. O último trata o sigilo das informações como condição essencial do próprio procedimento de mediação no sentido de que seu êxito está atrelado à relação de confiança entre as partes.

Menciona-se, nesse momento, uma síntese dos principais posicionamentos acerca da confidencialidade na mediação ambiental. O primeiro posicionamento defende a manutenção do princípio da confidencialidade, pois ele é essencial para que as discussões sejam francas na mediação. Em síntese, é condição *sino quo non* para a relação de confiança entre as partes e com o mediador. O segundo posicionamento sustenta o afastamento do dever de sigilo devido à exigência da publicidade e transparência dos atos de gestão pública aliada à previsão da Lei de arbitragem.

Destaca-se, também, que entre os Promotores de Justiça

A partir do exposto, torna-se evidente que é necessário encontrar um equilíbrio entre a negociação protegida pelo sigilo e a publicação dos progressos, debates e resultados gerados na mediação, o que poderá ser atingido por meio de um plano de gestão da confidencialidade. Essa estratégia permitirá um nível próprio de sigilo para cada uma das fases da mediação e a proteção do espaço de reflexão e intercâmbio entre as partes.

Assim, a confidencialidade seria destinada às sessões conjuntas, fase na qual as partes precisam se comunicar com toda liberdade para expor os vários aspectos do conflito e gerar as alternativas para a sua resolução. Apesar da proteção das informações

³¹ “O atos administrativos devem ser públicos e transparentes — públicos porque devem ser levados a conhecimento dos interessados por meio dos instrumentos legalmente previstos (citação, publicação, comunicação etc.); transparentes porque devem permitir entender com clareza seu conteúdo e todos os elementos de sua composição, inclusive o motivo e a finalidade, para que seja possível efetivar seu controle”. (MOTTA, 2018, s/p).

produzidas nesta fase, é recomendável que seja comunicada ao exterior uma síntese dos resultados da sessão conjunta mediante anuência das partes. Nas sessões individuais, o sigilo das informações também deve ser observado, salvo autorização das partes.

As exceções ao princípio da confidencialidade previstas na Lei nº13.140/2015 também incidem na área ambiental. Entre essas exceções, destacam-se aquela que autoriza a divulgação das informações produzidas nas sessões de mediação por exigência da lei, como ocorre no processo de licenciamento ambiental e também a existência de notícia de crime ambiental, já que é material ordem pública e exige comunicação³².

A publicidade abrangeria três momentos: o acordo que definiu as regras da mediação; o conteúdo dos documentos técnicos/pareceres e do acordo final. O princípio da informação tem previsão constitucional e significa que as informações relativas ao meio ambiente não devem ser monopólio somente das autoridades públicas, mas também dos indivíduos, já que a responsabilidade pela proteção ambiental é de todos. Em síntese, o que justifica a publicidade é a garantia do direito de acesso à informação como condição ao conhecimento, participação e controle da sociedade em relação ao que foi acordado³³.

V. CONCLUSÃO

A mediação, embora presente na história desde a antiguidade, ganha importância na atualidade não somente devido ao excesso de processo, morosidade, custo e falta de acesso à justiça, mas especialmente por ser um instrumento efetivo de pacificação social

³² A publicidade do licenciamento está previsto no artigo 225, inciso IV, da CF; a exigência de comunicação de crime está prevista no artigo 30,§3º, da Lei de Mediação e o artigo 40 do Código de Processo Penal.

³³ O artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais, nos seus incisos: [...] XIV, assegura a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] XXXIII confere a todos o direito a receber dos órgãos públicos as informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; XXXIV Garante a todos, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal. O artigo 220 da CF dispõe que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou não sofrerão qualquer restrição, e nele se vê o princípio da informação em plena operação, para garantia do Estado Democrático. E no artigo 225, dispõe que não se pode preservar para as futuras gerações sem a participação de todos, e essa participação só poderá ser efetiva se a comunidade for informada sobre os atos praticados para tal fim. No plano No plano infraconstitucional, o referido princípio foi regulado pela Lei nº 10.650/2013, assim como pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual estabelece, em seu artigo 9º, VII e XI, o dever do Estado de produzir um cadastro de informações sobre o meio ambiente e garantir a prestação de informações ambientais aos cidadãos.

na medida em que a solução do conflito é construída entre as próprias partes mediante um acordo. A regulamentação legal da mediação é necessária para que haja sua concreta aplicação, bem como para conquistar a confiança dos cidadãos nesse mecanismo de resolução de conflitos.

Dessa forma, o legislador deve regular questões jurídicas ligadas ao conceito de mediação, os seus princípios fundamentais e os requisitos exigidos para exercer a função de mediador, mas sem aniquilar a flexibilidade que a caracteriza esse mecanismo. No Brasil, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, seguida da publicação do Novo Código de Processo Civil, e da Lei nº 13.140/2015, que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, bem como a autocomposição de conflitos na seara da administração pública, constitui o núcleo normativo desse mecanismo.

Esta é um mecanismo caracterizado pela intervenção de um terceiro neutro e imparcial em relação ao conflito e também às partes para que, sob a guarda dos princípios que regem sua atuação, possa auxiliá-las na construção da solução do conflito por meio do diálogo e da cooperação. Ela visa que as partes construam por si próprias a solução jurídica para o seu conflito, o que a diferencia do processo judicial, no qual o juiz decide, e também da conciliação, uma vez que o terceiro facilitador da conversa pode sugerir opções de solução para o conflito.

Além disso, requer que a mediação seja pautada por princípios, como a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade e a igualdade das partes. O princípio da autonomia da vontade é condição *sine qua non* da mediação, pois diz respeito não apenas ao poder de decidir das partes, mas também ao direito delas de concordar participar ou não da mediação. O seu caráter voluntário é também materializado no resultado potencial e eventual da mediação, o acordo celebrado entre as partes, que não é uma imposição legal tampouco jurisdicional e, sim, construída por elas próprias. A aplicação do princípio da igualdade das partes, consagrado legalmente, proporcionará as garantias de imparcialidade e de tratamento equitativo das partes e, por sua vez, do acordo de mediação. Esse princípio ajudará a superar o desequilíbrio de poder entre elas, manifestado pelo fato de uma parte exercer influência relativamente à outra, o que poderá afetar a autonomia das partes de negociar.

O princípio da confidencialidade favorece a geração de um ambiente de confiança entre as partes e o mediador. Mas, na área ambiental, é necessário encontrar um equilíbrio entre a necessidade de publicidade e transparência dos debates e resultados com o

dever de sigilo. Nesse sentido, o sigilo deve ser reservado às sessões conjuntas, pois é a fase na qual as partes precisam ter liberdade de expor os múltiplos aspectos do conflito, e às sessões individuais, salvo autorização das partes. Recomenda-se que seja divulgada uma síntese das sessões conjuntas mediante consentimento das partes. A publicidade seria destinada ao acordo o qual se estipula a mediação, o acordo dela resultante e os documentos técnicos e pareceres, especialmente devido ao fato de o direito ambiental ser regido pelo princípio da informação. A Lei de Arbitragem prevê como regra a publicidade quando a administração pública for parte. Por derradeiro, as exceções ao princípio da confidencialidade previstas em Lei também se aplicam à mediação de conflitos ambientais.

VI. REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henry; BEZERRA, Gustavo das Neves. Inserção econômica internacional e “resolução negociada” de conflitos ambientais na América latina. In: ZHOURI, Andrea. Desenvolvimento e conflitos ambientais. Belo horizonte: Editora da UFMG. 2010.
- ÁLVAREZ, Gladys Stella. La mediación y el acceso a justicia. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Conciliação, Arbitragem e Meio Ambiente. *Jornal do Comércio*, 28 nov. 2003.
- ASSAGRA, Gregório. Mecanismos para a solução de conflitos. *Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais*, Ano IX, Edição 22, março de 2014.
- AZEVEDO, André Gomma. (Org). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BACELLAR, Roberto Portugal. Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação na sociedade brasileira. In: SANTOS, Luciane Moessa de. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p.79-83.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor In: MILARÉ, Edis. (Org.). *Ação Civil Pública. Reminiscência e reflexões após dez anos de publicação*. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- BODNAR, Zenildo. O acesso e a efetividade da justiça ambiental. *Revista da AJURIS*,

v. 39, n. 125, mar. 2012.

BRASIL. Código de proteção e defesa do consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

BRASIL. Lei Federal n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Brasília: Presidência da República,

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. 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; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil-Lei n.13.105/2015. Brasília. São Paulo: Saraiva 2016.

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

BREDARIOL, Celso Simões. O aprendizado da negociação em conflitos ambientais. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 2., 2004, Indaiatuba. Anais... Brasília: ANPPAS, 2004. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro2/GT/GT17/gt17_celso_bredariol.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

CASER, Ursula; CEBOLA, Cátia Marques; VASCONCELOS, Lia. A confidencialidade em mediação ambiental. A sua aplicação ao Projeto MARGov em Portugal. Revista Interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos, n. 41, ISSN 1853-6832, maio de 2014.

CEBOLA, Cátia Marques. La mediación Ambiental: um nuevo método de resolución de conflictos urbanísticos y ambientales. In: Atas de la VII conferencia Internacional del foro Mundial de Mediación, vol. I, p.175-188, 2011a.

CEBOLA, Cátia Marques. La mediación: Un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos. 2011. Tesis Doctoral (Doctorado Europeo) - Universidad de Salamanca, Espanha, 2011b.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Publicada no DJ-e n. 219/2010, em 01/12/2010, p. 2-14 e republicada no DJ-e n. 39/2011, em 01/03/2011, p. 2-15.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2017: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

COOLEY, John; LUBET, Steven. A advocacia de arbitragem. Tradução de René Locan, Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod_resource/content/1/cu%C3%A9llar%2C%20leila%3B%20moreira%2C%20egon%20bockmann%20-%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BAblica%20e%20media%C3%A7%C3%A3o%20....pdf>. Acesso em: 15 jul. 2018.

DAKOLIAS, Maria. Setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. Tradução Sandro Eduardo Sardá. Estados Unidos: Banco Mundial, 1996.

ENGEL, Antonia; KORF, Benedikt. Negotiation and mediation techniques for natural resource management. Roma: Food and Agriculture Organization of the United Nations, Roma, 2005. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/008/a0032e/a0032e00.htm>>.

Acesso em: 06 jan. 2017.

FRANÇA. Código de processo civil francês. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 14 de agosto de 2018.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS DE SÃO PAULO. Relatório ICJ Brasil 1º semestre/2017. Disponível em:

<http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>.

Acesso em: 05 jan. 2017.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral et al. Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público de Minas Gerais. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S. Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

IGREJA, Rebecca Lemos. Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

IZUMI, Carol et al. Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution. Journal of Dispute Resolution, 1995. Disponível em: <<https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol1995/iss1/6>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

KNÖTZL, Bettina; ZACH, Evelyn. Taking the Best from Mediation Regulations. Arbitration International, v. 23, n. 4, p. 663-685, 2007.

LEE, Jaime Alison; GIESLER, Carl. Confidentiality in Mediation. Harvard Negotiation Law Review, v. 3, p. 285-297, 1998.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Alfonso. Lei da Mediação Comentada. Coimbra: Almedina, 2014.

MEIRELLES, Delton. Meios alternativos de resolução de conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa? Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 1, p. 70-85, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Participação, processo civil e defesa do meio ambiente. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a

Resolução de Conflitos. Trad. Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NADER, Laura. Harmonia coercitiva-a economia política dos modelos jurídicos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, n. 26, out.1994. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

PORTUGAL. Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. Estabelece os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, promulgada em 9 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>.

Acesso em: 20 abr. 2018.

PUJADAS TOTROSA, Virginia. Los ADR em Estados Unidos: aspectos destacables de suregulación Jurídica”, Revista de la Corte Espanola de Arbitraje, v. XVIII, p. 71-118, 2003.

QUIROGA, Marta Gonzalo. Métodos alternos: una justicia más progresista y universalizada. In: GARCIA, Arnulfo Sánchez; GÓMEZ, Francisco Gorjón; QUIROGA, Marta Gonzalo. Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia. Dykinson: Universidad Rey Juan Carlos, 2011.

ROSENBLATT, Ana. Negociação Colaborativa: técnicas da Escola de Harvard. In: ROSENBLATT, Ana et al. Curso de mediação para Defensoria Pública. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SABATINI, Francisco. ¿Qué hacer frente a los conflictos ambientales? Ambiente y Desarrollo, n. 11, v. 1, 1995.

SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. Revista de informação legislativa, Brasília, a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SAMPAIO, Rômulo et al. Resolução consensual de conflitos ambientais um estudo de casos de experiência pioneira do Ministério Público de Minas Gerais. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

SOUZA, Luciane Moessa de. (Coord.). Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. In: SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SOUZA, Luciane Moessa de. Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo

entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Luciane Moessa de; OLIVEIRA, Igor Lima Goettenauer de (Org). Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de Conflitos: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem. São Paulo: FGV editora, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. As resoluções de conflito ambiental na esfera pública brasileira: uma análise crítica. *Confluências*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 23-49, 2007.

YARN, Douglas. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey-Bass Inc., 1999.