

# SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS E OS JUIZADOS ESPECIAIS

# MEDIAÇÃO: APLICAÇÃO NO BRASIL\*

José Carlos Maldonado de Carvalho

## RESUMO

Apresenta o instituto de mediação como instrumento alternativo utilizado na resolução de conflitos judiciais, cujo surgimento se deu em face do elevado volume de processos interpostos junto aos tribunais, mormente após o advento da Constituição de 1988.

Delinea o tema com o intuito de demonstrar a aplicação prática da mediação na solução de problemas identificados em vários contextos do relacionamento humano, bem como as diferentes possibilidades de sua utilização, seja em sua forma obrigatória ou voluntária.

Ao final, conclui que a mediação constitui-se numa nova modalidade célere e criativa de se fazer justiça, uma vez que visa à exploração de formas alternativas de se atingirem acordos voluntários, permitindo às partes chegarem a conclusões óbvias, porém imperceptíveis no momento em que se apresentam em litígio.

## PALAVRAS-CHAVE

Constituição Federal; conflitos judiciais; mediação; procedimento alternativo; Justiça.

A marcante proliferação dos conflitos de interesses nos grandes centros urbanos, diretamente relacionados com o aumento populacional e a ampliação do acesso à Justiça, vem impondo ao Poder Judiciário a busca de soluções alternativas para a resolução dessas disputas.

Com a edição da Carta Constitucional de 1988, nominada como "Constituição Cidadã", aproximadamente oito milhões de causas vêm ingressando a cada ano nos juízos brasileiros, sem que o Poder Judiciário, onde deságuam todos esses conflitos, tenha-se reestruturado adequadamente.

O modelo tradicional de composição de conflitos, que tem como marca determinante a conflituosidade, mantém sempre um grau de inconformidade com a proposta conciliatória apresentada – e geralmente imposta – pelo juiz. Daí a conclusão de que, uma vez homologada, uma parte ganha menos do que esperava e a outra, conseqüentemente, perde quase tudo.

Com a multiplicação diária dos conflitos, quer no âmbito familiar, profissional ou de vizinhança, a necessidade de um processo alternativo passou a desafiar os operadores do Direito.

O Prof. Roger Fisher, da Faculdade de Direito de Havard, dá início a uma pesquisa científica indagando de uma determinada comunidade as seguintes questões: a) Qual a melhor forma de ser tratado um litígio

envolvendo duas ou mais pessoas? b) Qual o melhor conselho que poderia ser dado a um casal em processo de divórcio, na busca de um acordo justo, mutuamente satisfatório?

A partir dessas indagações, percebeu-se a possibilidade de serem aplicadas técnicas e métodos específicos para a resolução de conflitos, tanto no âmbito familiar, como no de trabalho ou no de vizinhança. Evita-se, com isso, além de ofensas mútuas, o rompimento do próprio relacionamento afetivo e garante-se, assim, a satisfação recíproca.

A negociação, em geral, é feita diretamente entre os interessados, o que normalmente não alcança qualquer resultado objetivo, já que as partes litigantes mantêm seus interesses pessoais em primeiro plano, não aceitando qualquer redução ou simples prorrogação de um prazo para uma maior reflexão.

Infrutífera a negociação direta, passou-se à adoção da negociação assistida, onde, além da participação direta dos interessados, utiliza-se também o auxílio de um terceiro não-interessado, na condição de mediador.

A mediação, como técnica de resolução, vem sendo utilizada em larga escala pelos tribunais norteamericanos. Não tem qualquer conotação direta com a conciliação ou a arbitragem, também divulgadas como formas alternativas para a resolução de conflitos.

A conciliação e a arbitragem, ao contrário da mediação, têm como marcas identificadoras o acordo de vontades, obtido mediante concessões mútuas (conciliação), ou mediante a participação de um terceiro, escolhido de comum acordo pelas partes, sem qualquer vínculo com a magistratura oficial do Estado e encarregado de decidir o litígio (arbitragem).

Na mediação, em síntese, reconhece-se o conflito como oportunidade para reunir pessoas com o intuito de esclarecer os fatos, identificar terrenos comuns e discutir opções que atendam às necessidades dos participantes. Tem-se por objetivo reconstruir relacionamentos e, se possível, chegar a um acordo que evite futuras disputas judiciais, ajudando os litigantes a resolver, de forma criativa, suas disputas e a administrar o conflito de forma efetiva e salutar.

É, pois, uma técnica que induz os interessados a encontrar, por meio de encontros assistidos por um mediador, soluções criativas, com ganhos mútuos, preservando, dessa forma, o bom relacionamento.

Aliás, como leciona Juan Carlos Vezzulla, *a mediação é uma técnica de resolução de conflitos não-adversarial que, sem imposições de sentenças ou laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganham*<sup>1</sup>.

\* Conferência proferida no 2º Congresso Brasileiro de Administração da Justiça.

O mediador, sem prescrever qual deva ser a resolução de uma disputa, apenas encoraja e facilita às partes chegarem a um acordo mutuamente aceitável.

A tarefa do mediador é, pois, a de ajudar as partes na identificação do problema, com o propósito de reduzir os obstáculos, maximizando a exploração das alternativas para atingir acordos voluntários.

De acordo com as regras adotadas pela Comissão de Maryland, criada pelo Juiz Presidente da Corte de Apelação daquele Estado, Robert M. Bell, o processo de mediação prevê uma sessão de orientação, onde o mediador deve informar às partes que o processo é consensual por natureza, sendo ele apenas um facilitador imparcial, que não pode, portanto, impor nem forçar qualquer acordo.

Deve, assim, apenas ajudar as partes em conflito no exame e avaliação dos benefícios, riscos e custos da mediação, sem impor-lhes, contudo, a aceitação daquele procedimento.

Na adoção de um programa de mediação, é mister decidir-se sobre a forma de implantação, ou seja, se a mediação deve ou não ser ordenada.

No sistema norte-americano de Resoluções de Disputas Alternativas – *ADR*, são adotados os dois sistemas. Em alguns casos, a participação pode ser ordenada, em razão de requisitos gerais ou categóricos para determinadas classes de causas, como, por exemplo, as relativas à custódia de filhos, assim como nas causas cíveis inferiores a U\$ 50.000,00, nas referentes à negligência médica e, por fim, naquelas que, a critério do juiz, possam ser submetidas à resolução alternativa.

Nos Estados de New Hampshire e Minnesota, a participação das partes em processo preliminar de “solução de disputa” é obrigatória. Faculta-se, porém, às partes envolvidas a escolha do procedimento a ser adotado<sup>2</sup>.

Se, por um lado, algumas decisões judiciais ordenam a participação das partes em processo de mediação, por outro, também incluem disposições para que as partes escolham a sua não-participação em razão de uma parcialidade potencial ou do ônus financeiro decorrente.

A escolha entre a mediação obrigatória e a voluntária tem objeções de cunho filosófico, já que, para alguns operadores do Direito, a participação compulsória é incompatível com o caráter voluntário da mediação, enquanto outros argumentam que apenas a obrigação de

conciliar passa a ser incompatível com a mediação.

A participação obrigatória, por outro lado, apresenta como vantagem uma redução considerável de processos nos dois graus de jurisdição.

Em alguns tribunais americanos, por exemplo, são realizadas audiências obrigatórias de seleção de demandas, envolvendo as partes e os respectivos advogados. Nessas audiências, normalmente realizadas por um profissional credenciado pelo tribunal, é feita uma avaliação sobre a natureza da causa, ocasião na qual são discutidas todas as alternativas viáveis para a solução do conflito. Cabe ao profissional aconselhar as partes sobre que tipo de processo poderá ser adotado, como, por exemplo, a mediação ou a avaliação neutra antecipada.

No Tribunal Multiportas de Massachusetts, também exemplificando, nas audiências obrigatórias de seleção de causas é resolvido aproximadamente um terço das ações propostas.

Já o Tribunal Multiportas de Columbia utiliza uma variedade de mecanismos de escolha, incluindo, recentemente, uma avaliação prévia computadorizada que, de acordo com resultados objetivos, auxilia o juiz no aconselhamento sobre a solução mais apropriada para o conflito.

O método de Resolução de Disputas Alternativas, portanto, discute as opções que atendem às necessidades dos participantes e identifica terrenos comuns, objetivando reconstruir os relacionamentos e, se possível, encontrar

**A conciliação e a arbitragem, ao contrário da mediação, têm como marcas identificadoras o acordo de vontades, obtido mediante concessões mútuas (conciliação), ou mediante a participação de um terceiro, escolhido de comum acordo pelas partes, sem qualquer vínculo com a magistratura oficial do Estado e encarregado de decidir o litígio (arbitragem).**

alternativas que evitem futuras disputas judiciais.

Ao desempenhar um papel ativo na resolução de seus próprios conflitos, cada um dos participantes tem a oportunidade de utilizar a sua própria criatividade em prol do interesse comum.

Exatamente por examinar o conflito desde a motivação até a possível extinção, a mediação faz um trabalho bem mais completo, cujo custo operacional é, sem qualquer dúvida, bem inferior ao de qualquer processo judicial.

A adoção desse novo método de solução de conflitos, em harmonia com os existentes no modelo tradicional (conciliação e arbitragem), revela-se mais do que necessária, é fundamental.

Trata-se, portanto, de uma nova e eficaz alternativa que, ao viabilizar o acesso a soluções rápidas e criativas, responde às aspirações democráticas dos cidadãos, reservando-se ao Poder Judiciário, sempre que necessário for, o exame sobre a legalidade do processo de mediação.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da Mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995. p. 15.
- 2 Adotam-se também como meios de solução de disputa: avaliação neutra apresentada por escrito; mediação; arbitragem não-obrigatória; e arbitragem obrigatória.

## ABSTRACT

The article presents the institute of mediation as an alternative instrument in the solution of the judicial conflicts. It has arisen due to the high volume of interposed lawsuits at the tribunals, mainly after the Constitution of 1988.

The subject is described in order to demonstrate the practical application of the mediation in the solution of the problems that were found in several contexts of the human relationship, as well the different possibilities of its use, both in its obligatory and its voluntary forms.

At the end, it is concluded that the mediation is a new, fast and creative way of doing justice, since it aims to find alternative forms to achieve voluntary agreements. Thus, it will be possible to the litigants to come to obvious conclusions, however these conclusions are imperceptible at the moment when they are under litigation.

KEYWORDS – Brazilian Constitution; judicial conflicts; mediation; alternative proceeding; Justice.

José Carlos Maldonado é Juiz de Direito da 5ª Vara de Falências e Concordatas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.