I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

F723

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

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara ; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-042-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral "Constituição, Cidades e Crises". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais e o Poder Público ganham destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Empresarial foram a novidade deste evento e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Profª. Drª. Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Diego Mongrell González

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EM TEMPOS DE COVID 19, NEGOCIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PODEM SER USADOS SEM RESTRIÇÕES!

IN TIMES OF COVID-19, NEGOTIATION, CONCILIATION AND MEDIATION CAN BE USED WITHOUT RESTRICTIONS!

Klever Paulo Leal Filpo [1]

Resumo

O artigo se propõe a refletir sobre formas de lidar com algumas das consequências jurídicas do isolamento social como medida de enfrentamento à pandemia de COVID-19 no Brasil. Propõe o estímulo à utilização mais ampla de formas consensuais de solução de conflitos, alternativas ou complementares ao Poder Judiciário. Métodos autocompositivos como a negociação, a mediação e a conciliação, mais do que a judicialização dos conflitos, podem proporcionar soluções adequadas para minimizar certos impactos da pandemia no campo do direito dos contratos. Do ponto de vista metodológico, o texto lançou mão de fontes bibliográficas e do relato de experiências.

Palavras-chave: Covid-19, Isolamento social, Efeitos jurídicos, Contratos, Soluções consensuais

Abstract/Resumen/Résumé

The paper aims to reflect on best ways to deal with juridical effects of COVID-19 pandemic in Brazil. It proposes to encourage the use of consensual forms of conflict resolution, alternative or complementary to the Judicial Branch. Negotiation, mediation and conciliation, more than the conflicts judicialization, can provide adequate solutions to minimize some impacts of the pandemic in the field of obligations, to deal with breached contracts. The research is based on bibliographic research and experiences report.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Covid-19, Social isolation, Legal effects, Contracts, Consensual solutions

[1] Professor do PPGD/Universidade Católica de Petrópolis e do Instituto Três Rios da UFRRJ. Pesquisador do INCT/InEAC/UFF e Pós-doutorando no IMS/UERJ.

1. Introdução

Neste artigo pretendo sustentar que a pandemia de COVID-19 e seus desdobramentos, sobretudo no que toca as medidas de isolamento social e as consequências econômicas daí decorrentes, tornam inevitável redescobrir e utilizar, em larga escala, os métodos consensuais de solução de conflitos, valorizando as soluções negociadas. Isso parece ser essencial neste momento, sobretudo nas relações entre particulares, da forma como pretendo demonstrar nas linhas seguintes. Para atingir esse objetivo, do ponto de vista metodológico, este *paper* combina pesquisa bibliográfica com o relato de experiências.

No momento em que escrevo esta contribuição encontro-me no Brasil em companhia de minha família, vivendo o isolamento social determinado pelas autoridades brasileiras há cerca de 30 dias em função das medidas de enfrentamento ao Novo Coronavírus. Estamos em Petrópolis, Rio de Janeiro, cidade ainda pouco afetada pela pandemia. Casos de contaminação pululam no território brasileiro aqui e acolá. Nada que se assemelhe, ao menos até este momento, à catástrofe que se abateu sobre a China e alguns Países da Europa, como Itália e Espanha, que contam seus mortos às dezenas de milhares. A pergunta que não quer calar: o que mais estará por vir, enquanto a pandemia se alastra pelo mundo?

Para além das consequências no campo sanitário e das centenas de vidas ceifadas, o debate sobre as medidas de enfrentamento ao COVID-19 no Brasil parece oscilar entre dois extremos: de um lado estão os que advogam a causa do isolamento social como medida indispensável para evitar um rápido alastramento do vírus. Isso poderia causar sobrecarga do sistema de saúde, impedindo que destinasse tratamento adequado aos doentes graves. Do outro lado, há os que postulam ser necessário retornar logo à normalidade para evitar maiores danos à economia do que aqueles que já se verificam nestas poucas semanas de isolamento. Para estes, o afastamento social não se justifica e pode ferir de morte a economia do país.

Para evitar aglomerações que facilitariam a disseminação da doença, desde meados do mês de março de 2020 normativas estaduais e locais suspenderam aulas, atividades de casas de espetáculos e congêneres e, mais recentemente, do comércio em geral, exceto as consideradas essenciais. Os impactos sobre a economia já se fazem sentir. Recolhidas às suas casas as pessoas não vão aos restaurantes, não levam seus filhos à escola, não abastecem seus veículos, não se hospedam em hotéis, não tomam o transporte público para ir ao trabalho, isto é, não consomem.

É certo que além dos aspectos sanitários, econômicos e políticos envolvidos nesse debate, alguns dos quais procurei ilustrar nos parágrafos anteriores, interessa pensar também – e é esta a proposta do artigo – sobre repercussões jurídicas decorrentes desse delicado cenário. Há muitos aspectos para serem considerados, por exemplo, na seara trabalhista, previdenciária, administrativa, fiscal.

A contribuição que pretendo dar é bastante específica, ligada às pesquisas que venho desenvolvendo nos últimos dez anos buscando compreender e descrever formas de solução de conflitos alternativas ao Poder Judiciário (pesquisa com recursos do CNPq-Brasil e da FAPERJ). Neste texto pretendo chamar atenção para o fato de que, mesmo passadas poucas semanas desde que começamos a sentir os efeitos da pandemia, já se pode antever um panorama bastante preocupante em relação à multiplicação de conflitos de interesse de toda ordem. Sobretudo aqueles decorrentes do inadimplemento de obrigações contratuais ou, antes, da tentativa de buscar, pela via judicial, a revisão de contratos de diferentes espécies, diante da constatação de que o dinheiro deixou de circular e que não há como honrar obrigações anteriormente assumidas, sendo necessário destinar os recursos existentes para, simplesmente, sobreviver.

Logo, a adoção maciça de formas inovadoras para lidar com esses conflitos, alternativas ou complementares ao Poder Judiciário, parece ser mais necessária do que nunca e precisa ser considerada pelos profissionais do Direito tanto quanto pela população em geral. Independente do nome técnico que se lhes atribua, estou me referindo à habilidade de dialogar, fazer concessões, colocar-se no lugar do outro e construir soluções que possam atender os interesses de ambas as partes. Caso contrário, pode-se antever que os Tribunais brasileiros, já há anos colapsados por uma grande quantidade de demandas de que não conseguem dar conta, estarão fadados à paralisação, seja no auge da crise, seja quando já estivermos buscando retornar à normalidade.

Para deixar claro o foco que pretendo dar a esta contribuição vou citar o teor de duas consultas que me foram feitas nos últimos quinze dias, em busca de orientação jurídica sobre como proceder em situações graves de privação de recursos e suspensão de uma série de atividades, com repercussões econômicas. Esses exemplos simples ilustram os impactos da pandemia na seara do direito das obrigações e dos contratos.

No primeiro caso, o proprietário de uma pousada decidiu cancelar as reservas feitas pelos hóspedes para o mês de março em diante, não tendo condições de restituir, neste momento, o valor pago a título de adiantamento. Fechou as portas e concedeu férias a todos os funcionários, sem conseguir efetuar o pagamento dos direitos trabalhistas pertinentes. Informou que, terminado o período de férias, os funcionários não poderão retornar aos postos de trabalho. Além disso, não tem reserva suficiente para pagar mais que um mês de aluguel do imóvel onde a pousada está instalada. Indagou se seria possível ajuizar ação capaz de suspender os efeitos do contrato de locação, inclusive o pagamento do aluguel mensal, até que possa retomar as atividades. Ou que possa devolvê-lo saindo livre das respectivas sanções contratuais, dada a excepcionalidade da crise que se instalou.

No segundo caso, um grupo de pais e responsáveis por alunos matriculados em determinada instituição de ensino particular indagou sobre a possibilidade de obter decisão judicial para interromper a cobrança de mensalidades, enquanto as aulas permanecerem suspensas por decisão das autoridades. O grupo argumentou que seria descabido continuar pagando por um serviço que não vem sendo prestado, mesmo porque outras prioridades surgiram neste momento de combate à pandemia. Especularam sobre a possibilidade de reaver o valor já pago pelas aulas e demais atividades não realizadas.

Não seria difícil construir argumentação jurídica plausível para sustentar as pretensões dos interessados nos dois casos acima relatados. Há boas teses jurídicas disponíveis para isso. Costumo dizer aos meus alunos de Prática Jurídica que o papel aceita qualquer coisa, e que é relativamente simples ajuizar uma ação judicial de natureza cível. Este é, aliás, um direito de todo cidadão brasileiro diante de uma lesão ou ameaça a um determinado bem jurídico, desde que se observe as regras processuais aplicáveis em cada caso: o pagamento de custas, o patrocínio da causa por um advogado, o direcionamento do pedido ao juízo competente, dentre outros. Mas o que, de fato, poderíamos ganhar com essas demandas? Haverá chance de sucesso em um país profunda e gravemente afetado pela pandemia? O ajuizamento dessas ações é a melhor saída? Quais seriam as consequências? Há opções?

Há um jargão muito conhecido na área jurídica ensinando que “o primeiro juiz da causa é o advogado”. Logo, diante de momentos como estes, é preciso ponderar sobre os melhores caminhos para enfrentamento dos problemas. É o que vem sendo chamado, mais recentemente, de “gestão do conflito”, forma de atuação profissional que conclama o advogado a refletir,

juntamente com o seu cliente, sobre as melhores escolhas a serem feitas dentro das inúmeras possibilidade existentes para o encaminhamento de um caso.

Por sinal, muito tem sido dito e ensinado nos bancos escolares dos cursos de Direito acerca da chamada "cooperação processual" (art. 6º do CPC, v.g. GAIO JUNIOR, 2020, p. 187-188) e o estímulo à empatia em relação ao outro, numa aproximação entre o Direito e a Psicologia. Fala-se em uma advocacia colaborativa (INSTITUTO INNOVARE, 2013). Nos casos examinados acima fica fácil perceber que, embora o direito de demandar possa estar presente, o sucesso de uma parte implicará em sérias consequências para a parte contrária.

Nessa linha de pensamento, convido a uma reflexão mais profunda sobre os casos relatados acima: o locador do imóvel também tem obrigações para cumprir, ou necessita do aluguel para o seu próprio sustento. Os funcionários da pousada carecem do pagamento para honrarem suas contas. Os hóspedes que tiveram a reserva cancelada devem receber de volta o dinheiro pago em algum momento. A escola, caso não receba dos alunos a mensalidade integral, estará em apuros para pagar os professores. Encerrado o isolamento, as crianças precisam voltar a estudar e a escola precisará estar em condições de recebê-las, e assim por diante. Fica fácil perceber o efeito dominó que o eventual acolhimento dessas pretensões, pelo Poder Judiciário, poderia, ou poderá, vir a causar.

Por outro lado, não seria de espantar se os Tribunais vierem a ser assolados por uma tsunami de processos – ações de cobrança, execuções, revisionais de contrato, consignações em pagamento, dentre outras – que poderá vir a se constituir em mais uma triste herança do COVID-19, em um futuro bastante próximo.

É por isso que parece oportuno refletir sobre as melhores formas de solução dos conflitos, aplicáveis ao campo das obrigações e dos contratos, envolvendo pessoas físicas e jurídicas de Direito Privado que venham a ser impactadas pelos efeitos econômicos e financeiros da pandemia.

2. Métodos Autocompositivos para a Solução de Conflitos

Existem vários métodos que podem ser empregados para a solução de um conflito. Para Fiorelli e Mangini (2017) o julgamento é o método tradicional. Um órgão do Poder Judiciário, levando em conta o ordenamento jurídico, profere uma sentença declarando quem tem razão

naquela disputa e quem não tem. Sob o prisma jurídico, essa decisão é importante porque coloca fim a um impasse. É esse um dos mais importantes papéis exercidos pelo Poder Judiciário: a solução dos conflitos, que promove a paz social. Outros caminhos, como a mediação e a negociação, se apresentariam como métodos alternativos à via tradicional, judiciária-estatal, de solução de conflitos (LUPETTI BAPTISTA e AMORIM, 2014).

Também é possível classificá-los por outros critérios, por exemplo, a presença ou ausência de terceiros ou a forma como estes atuam. O método é considerado heterocompositivo quando a solução do conflito é dada por um terceiro (o juiz, no processo convencional; ou o árbitro, no caso da arbitragem, Lei 9.307/1996 alterada pela Lei 13.129/2015). Ou autocompositivo, quando a solução é obtida pelas próprias partes que não delegam essa responsabilidade ao juiz, ainda que possam auxiliadas por um terceiro devidamente capacitado (MESSA, 2010).

A negociação é uma possibilidade de tratamento do conflito em que as partes discutem sobre ele, para chegar ao melhor resultado possível. Uma definição bem abrangente é fornecida por Junqueira (1988, p. 5), segundo o qual trata-se de

> "buscar aceitação de ideias, propósitos ou interesses visando ao melhor resultado possível, de tal modo que as partes envolvidas terminem a negociação consciente de que foram ouvidas, tiveram oportunidade de apresentar toda a sua argumentação e que o produto final seja maior que a soma das contribuições individuais".

Dadas essas características, a negociação é algo admissível em quaisquer espaços extrajudiciais (o escritório de um advogado ou a gerência de um condomínio, por exemplo), ou mesmo fazer parte do julgamento, como é comum acontecer em audiências de conciliação, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95).

Em relação à conciliação, esta pode ser entendida como um método cooperativo e informal, em que o conciliador questiona as partes sobre a possibilidade de composição, isto é, de chegarem a um acordo que possa colocar fim ao conflito. Segundo Fiorelli e Mangini (2017), o conciliador não tem poder de tomar decisão pelas partes, mas aceita-se que proponha eventuais soluções para o conflito. Caso empregada no contexto de um processo judicial, pode proporcionar um desfecho mais rápido para o processo se as partes conseguem um acordo.

Por fim, a mediação também é um método de solução de conflitos que pode ocorrer em juízo ou fora dele. Está regulamentada no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)

quando se trata de processos judiciais em que as partes envolvidas têm relacionamento duradouro (ações de família ou vizinhança, por exemplo). E pela Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), que também autoriza sua utilização extrajudicial. Trata-se de um meio de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração do mediador, expõem seu problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo. Para Vasconcelos (2008, p. 36),

> Mediação é um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito – , expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo (Vasconcelos, 2008, p. 36).

Segundo Messa (2010), esse método pode ser aplicado em diferentes temas e contextos: no ambiente familiar, em processos que envolvem divórcio, na área comercial, empresas familiares, nas escolas, hospitais e ainda em conflitos de ordem política, econômica e étnicas.

Costuma ser arrolada entre os mecanismos "alternativos" de administração de conflitos (MIRANDA NETTO; SOARES, 2016). Se conduzida em ambientes externos ao Poder Judiciário é bastante informal, porque se parte do pressuposto de que pessoas adultas e capazes podem livremente dispor sobre o que é melhor para si, e sobre a forma de resolverem as suas disputas, sem que seja necessária a intervenção do Estado-Juiz, quando o que está em jogo são direitos patrimoniais disponíveis.

A desnecessidade de uma regulamentação mais detalhada decorre, inclusive, das características da atuação do mediador: um auxiliar, um facilitador da comunicação entre as partes, que, a rigor, não opina nem sugere alternativas, não carecendo, portanto, a princípio, de conhecimento jurídico específico para atuar (WARAT, 2004).

Por fim, convém destacar que o acordo obtido por meio de métodos autocompositivos pode ser levado a homologação judicial, oportunizando a prolação de uma sentença capaz de dar ainda maior segurança jurídica às partes interessadas, mas obviamente de forma muito mais célere do que ocorreria em um processo contencioso.

3. Entre Qualidades e Resistências

Negociação, conciliação e mediação ganharam espaço no Poder Judiciário Brasileiro como promessa de solução rápida, econômica e eficaz para os processos. Possuem respaldo legal e são veementemente estimuladas pelo CNJ desde a Resolução 125/2010. Segundo especialistas (AGUIAR, 2009), seriam mais vantajosas que a tradicional via judiciária-estatal, em que os conflitos de natureza cível se transformam em processos para serem julgados/decididos pelos magistrados.

Todo um movimento de incorporação dos métodos consensuais no âmbito do Poder Judiciário foi promovido no Brasil, na última década, pelas próprias autoridades Judiciárias (vide FILPO, 2016). Isso chama a atenção porque se trata de deixar um pouco de lado a primazia do processo judicial, com seus ritos característicos, para dar espaço a novas metodologias que, até então, tinham pouco ou nenhum lugar dentro do fórum.

Segundo Calmon (2018), as opções legislativas e institucionais que vêm estimulando, no Brasil, a utilização de mecanismos para a obtenção da autocomposição, representam uma contribuição para crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e consolidar um sistema de efetiva resolução dos conflitos. Essa afirmativa condensa as expectativas geradas em torno de formas consensuais de solução de conflitos e sua regulamentação no Brasil.

Contudo, pesquisas que tenho desenvolvido desde o ano de 2010, com especial interesse na utilização da mediação de conflitos em diferentes contextos (FILPO, 2016), vêm apontando de forma recorrente que, a despeito de todo o entusiasmo em torno da iniciativa de incorporar formas consensuais de solução de conflitos no Brasil, há resistências e dificuldades – de ordem cultural, estrutural, sociológica, dentre outras – que se colocam como grandes obstáculos. Um deles é que há, na tradição jurídica Brasileira, uma percepção bastante arraigada de que a solução de conflitos é tarefa exclusiva do juiz (NICÁCIO, 2012).

A experiência no fórum costuma deixar clara a predileção das partes pela decisão que será dada pelo Magistrado – o "capa preta". É evidente que se trata um direito que não pode ser menosprezado quando a Constituição apregoa a inafastabilidade da jurisdição como um direito fundamental de todo cidadão. Contudo, existem outras maneiras de se lidar com o conflito para além da judicialização, embora esses outros caminhos não sejam preferenciais.

São essas resistências que me levam a propor, neste artigo, a necessidade de – na esteira das muitas medidas que deverão ser tomadas para lidar com os efeitos da COVID-19 – redescobrir as formas consensuais de solução de conflitos as quais, embora autorizadas pelo ordenamento jurídico, têm pouca aplicação prática no Brasil.

Alguns fatores contribuem para esse diagnóstico. Um deles é a postura de alguns advogados que, não enxergando qualquer benefício na utilização de métodos consensuais, apegam-se aos burocráticos procedimentos judiciais como se fossem a única forma de resolver qualquer problema, sem que nem mesmo seja dada uma chance para a negociação, prévia ao ajuizamento da ação. Muitos destes profissionais ainda são muito resistentes a recomendar esse caminho aos clientes, por acreditarem que podem perder espaço, ante a ausência da judicalização do litígio (cf. FILPO, 2016 e FARIAS, 2016). Para tanto, "fundamental se revela o envolvimento da Ordem dos Advogados do Brasil no fomento da advocacia da mediação." (SANTOS, 2008).

Na tentativa de modificar esse panorama, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil passou a considerar dever ético do advogado aconselhar seus clientes sobre as possibilidades de emprego das soluções consensuais e também ratificou o direito desse profissional de receber honorários, mesmo quando a solução do litígio ocorrer por meio de um acordo (CEDOAB, 2016[1]).

No caso específico da mediação, a atuação dos advogados também vem sendo observada como um obstáculo. A introdução da mediação e dos mediadores nos espaços forenses no bojo do Código de Processo Civil em vigor (sobretudo artigo 344) vem dando origem a interações diferentes do que pode ser considerado tradicional dentro de um fórum. Veras (2015), Filpo (2014) e Rangel (2013) descrevem muito bem as tensões entre mediadores e advogados em seus trabalhos empíricos. Na tese de Veras (2015, p. 134), esta relata algumas percepções interessantes, fruto de trabalho de campo: o desconforto dos advogados quando percebem que, na mediação, perdem o seu "lugar de fala"; e dos mediadores que preferem que os advogados não estejam presentes durante as sessões de mediação porque, na sua ótica, dificultam o desenrolar das sessões.

[1] Conferir em < http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>.

Segundo Tartuce (2016), uma mudança de mentalidade seria necessária, tanto pelas partes, quanto pelos operadores do direito, que deverão estar prontos para estabelecer os métodos consensuais como modelo proficiente de justiça. A autora admite, porém, com base em sua experiência, que alguns juízes, ao encontrarem óbices ao consenso, buscam removê-los fazendo prognósticos ameaçadores. Essa situação compromete negativamente a credibilidade do Poder Judiciário e gera desconfianças em relação à utilidade e à vantagem de se valer dos meios consensuais.

Ainda no tocante aos juízes e seu posicionamento em vista da regulamentação da mediação, pesquisa etnográfica realizada no Rio de Janeiro entre 2010 e 2014 (conferir FILPO, 2016) evidenciou que estes não parecem tão entusiasmados com a utilização desse método. Apenas alguns juízes estão aderindo à proposta da mediação, enquanto a maioria não tem por hábito, nem mesmo na área de família, a designação das audiências de mediação, sustentando posição mais tradicional a respeito do processo.

Segundo os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório Justiça em Números de 2017, relativo ao ano-base de 2016, apesar de o novo código de processo civil tornar obrigatória a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação, a resolução de casos por meio de conciliação ainda apresenta desempenho tímido, sendo que das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de acordo - crescimento de menos de 1 ponto percentual em relação ao ano de 2015 (BRASIL, 2017). Logo, nem mesmo nos casos em que estes métodos são impostos pela lei se consegue perceber um grau significativo de adesão por parte daqueles personagens que poderiam se valer desses métodos, com algum proveito.

Os dados acima sugerem existir fatores que se impõem como obstáculos à absorção de formas autocompositivas de solução de conflitos, muitos deles relacionados à postura das pessoas envolvidas ou daquelas que devem "operar" a mediação e demais meios de resolução de conflitos. Com efeito, "dificilmente muda-se a cultura apenas com a lei" (TARTUCE, 2016), o que se impõe é a busca de uma mentalidade consensual, pela adoção de uma nova postura jurídica.

5. Mudança de Paradigmas em Tempos de COVID-19

É difícil tentar compreender um fenômeno social, qualquer que seja ele, enquanto ainda está ocorrendo. Não se pretende prever como as coisas acontecerão por aqui, tampouco criar alarde. Mas editoriais e artigos de opinião publicados por veículos de comunicação e instituições internacionais vêm apontando para um momento de fortes rupturas entre o mundo que conhecemos e o que está por vir, no pós-pandemia, nos mais diversos setores. Neste artigo, proponho pensar que essas mudanças vão afetar severamente a esfera jurídica, convocando-nos para repensar as formas como tradicionalmente lidamos com os conflitos de interesses envolvendo direitos disponíveis.

Em editorial publicado no *The Chronicle Of Higher Education*, Aisha Ahmad (2020), Professora da Universidade de Toronto, Califórnia, com experiência em pesquisas sobre relações internacionais e dinâmicas de conflitos em várias partes do mundo (Afeganistão, Paquistão e Somália, dentre outros), escreveu que tem observado uma resposta padrão à contínua crise de Covid-19. Segundo ela, seus colegas acadêmicos estão lutando bravamente por uma sensação de normalidade, procurando manter suas atividades cotidianas ainda que isolados. Estão dispostos a esperar um curto período até que as coisas voltem ao normal. Um movimento, por sinal, semelhante ao que temos presenciado em nosso círculo de relacionamento pessoal e profissional, no Brasil.

A professora, no entanto, como alguém que tem experiência com crises em todo o mundo, enxerga ai uma suposição perigosa. Segundo ela, a resposta para a pergunta - "Quando isso vai acabar?" - é simples e óbvia, mas terrivelmente difícil de aceitar. Segundo Aisha, a resposta é “nunca”, no sentido de que mudanças severas, em todos os setores, são inevitáveis.

Essa percepção parece ser compartilhada por Josep Borrell (2020), político espanhol que, entre 2004 e 2007, exerceu a presidência do Parlamento Europeu. Em artigo de opinião publicado no sítio eletrônico do Serviço Europeu para Ações Externas, declarou que “COVID-19 vai remodelar nosso mundo. Nós não sabemos ainda quando a crise vai acabar. Mas podemos estar certos de que quando isso ocorrer, nosso mundo parecerá bem diferente. O quão diferente vai depender das escolhas que fizermos hoje”.

Embora o texto consultado seja especialmente destinado a tratar das relações entre a União Europeia e países fora do bloco, o raciocínio parece válido no tocante à interpretação

sobre a mudança de paradigmas que a pandemia nos impõe. Ela nos lançou a todos, e nossas relações profissionais, pessoais e contratuais, em um imenso turbilhão, provocando uma série de rupturas e conflitos inesperados.

Infelizmente esse caminho não foi uma opção. Mas a forma como vamos ou podemos lidar com esses conflitos é uma opção de cada um, sendo certo que os juristas desempenham um papel fundamental nesse panorama, pois lhes compete assessorar e apontar caminhos que possam se mostrar mais eficazes para lidar com eles de forma adequada à sua natureza e complexidade, sem perder de vista o contexto maior de crise em que estão inseridos.

6. Considerações Finais

Respeitando posições contrárias, essas reflexões me levam a responder de modo negativo às indagações feitas ao início do texto, a respeito das melhores formas de lidar com os conflitos que vierem a surgir na esteira da crise do COVID-19. Ações judiciais podem não ser o melhor caminho, e certamente não devem ser a primeira opção para lidar com o descumprimento ou tentativa de flexibilização de contratos de direito privado que venham a ser afetados pelos impactos econômicos da pandemia. Há de se investir na busca de soluções negociadas/mediadas que representem um ponto de equilíbrio para minimizar os danos para todos envolvidos.

Para aqueles que ainda resistem a essa perspectiva, talvez seja interessante acompanhar o debate que vem sendo conduzido nos locais por onde a COVID-19 já passou, deixando para trás milhares de pessoas mortas e economias arrasadas. Fica claro que a pandemia deixa como herança uma nova ordem, que ainda precisa ser compreendida em todos os seus desdobramentos.

No caso deste artigo, estamos sugerindo que essa onda de mudanças que se avizinha deve ser capaz de sensibilizar os recalcitrantes sobre a necessidade de deixar um pouco de lado a tendência a uma judicialização, como único caminho possível, buscando formas alternativas para lidar com a multiplicidade de conflitos com os quais não tardaremos a nos defrontar, na esteira de toda essa crise.

Os métodos consensuais, autocompositivos, poderão dar solução mais rápida, econômica e adequada para muitos dilemas, no contexto de uma nova ordem que parece se aproximar, no plano interno e internacional, com repercussão significativa em vários ramos da

atividade humana. Ao menos na área jurídica, nunca foi tão importante a capacidade de sentar, dialogar e buscar consensos.

Referências

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa — A Humanização do Sistema Processual como Forma de Realização dos Princípios Constitucionais.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil. 2009.

AHMAD, Aisha S. *Why You Should Ignore All Thar Coronavirus-Inspired Productivity Pressure.* The Chronicle Of Higher Education, E.U.A. Whashington D.C., 04 abr. 2020. Disponível em: < https://www.chronicle.com/article/Why-You-Should-Ignore-All-That/248366>. Acesso em 04 abr. 2020.

BORRELL, Josep. *The Coronavirus Pandemic and the New World it is Creating.* In European External Action Service. Disponível em: < http://eueuropaeeas.fpfis.slb.ec.europa.eu:8084/headquarters/headquarters-homepage/76379/coronavirus-pandemic-and-new-world-it-creating_en>. Acesso em 04 abr. 2020.

BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas.* In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, Mediação e Arbitragem*: Curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 103-125.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdfr>. Acesso em 02/12/2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125/2010 – 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 01 mar. 2017.

BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em 24 abr. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01 mar. 2017.

BRASIL. *Lei n° 13.140/2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 01 mar. 2017.

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

FARIAS, Juliana Guanaes S. de C.. *Panorama da mediação no Brasil*: *avanços e fatores críticos diante do marco legal*. Direito UNIFACS, v. 1, 2016.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: discursos e práticas.* Mauad X/FAPERJ, 2016.

FIORELLI, J. O.; MANGINI, R. C. R. *Psicologia Jurídica.* 8.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil.* 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

INSTITUTO INNOVARE. *Práticas Colaborativas em Direito de Família.* Disponível em < https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/praticas-colaborativas-no-direito-de-familia> Acesso em 24 abr. 2020.

JUNQUEIRA, L. A. C. *Negociação: tecnologia e comportamento.* Rio de Janeiro: COP Editora Ltda, 1988.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes; AMORIM, Maria Stella de. *Quando Direitos Alternativos Viram Obrigatórios: burocracia e tutela na administração de conflitos.* Antropolítica, n. 37, 2014. Disponível em< http://www.revistas.uff.br/index.php/antropolitica/article/view/263>. Acesso em 24 abr. 2020.

MESSA, A. A. *Psicologia Jurídica* – Vol. 20*,* São Paulo: Atlas, 2010.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu. *A Capacitação do Mediador judicial e o preparo do mediador comunitário na cidade do Rio de Janeiro.* Disponível em: < https://www.academia.edu/24541787/A_capacitacao_do_mediador_judicial_e_o_preparo_do_mediador_comunitario_na_cidade_do_Rio_de_Janeiro>. Acesso em 19 jun. 2016.

NICÁCIO, Camila Silva. *A Mediação Frente à Reconfiguração do Ensino e da Prática do Direito: Desafios e Impasses à Socialização Jurídica.* In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sérgio de Souza. *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONSELHO FEDERAL. *Código de Ética e Disciplina*. 2015. Disponível em <http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>. Acesso em 24 abr. 2020.

RANGEL, Victor Cesar Torres de Mello. *"Nem tudo é mediável": a invisibilidade dos conflitos religiosos e as formas de administração de conflitos (mediação e conciliação) no Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

TARTUCE, Fernanda. *O novo marco legal da mediação no direito brasileiro*. 2016. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Acesso em 18 dez. 17.

VASCONCELOS, C. E. *Mediação de Conflitos: e práticas restaurativas.* São Paulo: Método, 2008.

VERAS, Cristiana Vianna. *Um estranho na orquestra, um ruído na música: a apropriação da mediação pelo Poder Judiciário a partir de uma experiência no CEJUSC do TJRJ*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: ofício do Mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.