

TIPOLOGIA DOS MODOS DE “TRATAMENTO” DOS CONFLITOS *

FELIPPE AUGUSTO DE MIRANDA ROSA
Desembargador TJ/RJ e Professor

O conflito de interesses é um processo inafastável da vida social. Ele está presente em todo o universo da vida de relação, muitas vezes - a maioria, ainda bem - em estado latente.

Os especialistas distinguem dois grandes modos de composição de conflitos de interesses: o primeiro, é a negociação direta entre as partes conflitantes; o segundo, é a mediação, em sentido amplo. A negociação direta é o modo que realiza, com maior grau de satisfação para as partes desavindas, a “solução”, tipo ideal dificilmente alcançável, do choque de interesses. A “composição” do conflito, no caso, costuma ser permanente, por vezes desaparecendo o quadro que a motivou.

Impossível a negociação direta, intervêm as várias formas de mediação (em sentido amplo) que se manifestam pela intervenção de terceiros no “tratamento” (conceito preferido por grande parte dos especialistas) dos conflitos. A mediação, em sentido amplo, divide-se em mediação em sentido estrito, arbitragem (ou arbitramento) e intervenção do aparelho estatal, judicial ou administrativo. Trata-se de três tipos-padrão, que podem apresentar modos combinados, na execução prática.

Na mediação (sentido estrito) um terceiro intervém como agente provocador de acordo (um catalisador, para usar a imagem da química), conduzindo as partes desavindas a uma composição de seus interesses e, finalmente, a um acordo que elimina os aspectos agudos do conflito. O processo é também denominado de “conciliação” e, com esse rótulo, usado na vida judicial.

No arbitramento, ou arbitragem, a participação de terceiro, ou terceiros, é feita de modo diverso. As partes em desacordo compõem-se

* Versão atualizada de trabalho anterior publicado na obra: **Sociologia do Direito**, 16ª edição.

quanto à escolha de um ou mais árbitros, especialistas no assunto sobre o qual divergem elas, e comprometem-se a aceitar a decisão que tais árbitros tomarem. A intervenção de terceiros, no caso, produz uma *decisão*, e não apenas um acordo. Essa decisão, manifestada no laudo arbitral (que a Lei 9.307, de 23.09.96, denomina sentença arbitral), é definitiva, em alguns países, ou depende, para sua obrigatória observância, de homologação judicial, em outros.

O outro modo de intervenção de terceiros é a submissão do litígio ao aparelho estatal, que pode ser a chamada “máquina administrativa” ou o aparelho judicial. Aqui, intervém o Estado para produzir uma decisão que componha, mais do que solucione, o conflito de interesses. Nessa intervenção, que é realizada no processo judicial ou nos procedimentos administrativos específicos, podem ser utilizados, como elementos instrumentais, os modos já referidos da mediação (ou conciliação) e do arbitramento (ou arbitragem). Tudo termina, porém, na decisão que dirime a controvérsia, ou homologa algum acordo a respeito.

Nestes tempos de globalização, ganha vulto o uso dos modos não judiciais de tratamento de conflitos, como conseqüência de novas realidades econômicas, políticas e mesmo jurídicas. Essa é uma das faces do novo mundo em que atuará o Direito, com o aparecimento de novas fontes normativas com força condicionante dos comportamentos sociais.

É, contudo, de observar que isso vai ocorrer paralelamente à multiplicação das formas de atuação do Poder Judiciário na sociedade mundial, virtualmente sem fronteiras, do século XXI.⁽¹⁾

O que ficou dito linhas acima dá apenas uma visão global e esquemática da tipologia dos modos de composição de conflitos de interesse. Essa abordagem, foi, portanto, sucinta, e focalizou, como é natural em tais casos, somente parte dos aspectos relevantes do tema. Este exige, pois, aprofundamento com o exame de vários detalhes pertinentes e necessários à compreensão abrangente da matéria.

Observe-se desde logo o que ocorre com a chamada negociação direta entre as partes em conflito, apontada acima como o primeiro grande tipo referido nestas páginas, e sobre o qual foi afirmado que constitui o modo mais satisfatório (em regra geral) do “tratamento” dos conflitos. Ele é o

¹ Esta introdução consta, com diferenças de pouca monta, de artigo publicado no **Jornal do Commercio**, de 19 de novembro de 1997 (Rio de Janeiro).

que tende a produzir resultados mais estáveis e duradouros; é o que mais se aproxima do ideal de “solução” de conflitos, em contraposição a uma simples acomodação de interesses.

Entretanto, ele é precisamente o que oferece a maior dificuldade operacional. Discutirem as partes as suas divergências, identificando-as precisamente e despindo-as da inevitável carga emocional que elas carregam, é um processo complicado. Complicado e cheio de obstáculos, porque a construção do quadro conflitual resulta de todo um mundo de pequenos acontecimentos que formam opiniões favoráveis e desfavoráveis em relação a cada um dos seus problemas, criando um todo de resistências as concessões inevitáveis em um processo de negociação e para a obtenção eventual de um acordo.

Esse acordo é, portanto, sempre o produto de tais concessões. Abrem-se mão de pontos de vista, de interesses, em troca de outro tanto, na mesma proporção ou não, para fazer cessar a divergência. Cabe advertir, porém, que embora a composição do conflito pela negociação direta seja reconhecida como o tipo mais satisfatório e estável dos aqui apontados, ela não exclui, por seu turno, em muitas situações, a manutenção do conflito em estado latente, pronto a eclodir de forma violenta. O acordo pela negociação direta apenas *tende* a aplainar mais largamente as divergências.

Os outros modos da tipologia inicialmente apontada compõem o segundo grande grupo, em que ocorre *sempre* a presença de terceiros e que são os tipos denominados de mediação em sentido lato, ou amplo, compreendendo a mediação em sentido estrito, a arbitragem e a intervenção do aparelho do Estado, judicial ou administrativa.

⁽²⁾Todos esses tipos foram mencionados no princípio deste estudo em sua forma pura, salientada sua característica fundamental. Eles se apresentam, contudo, muito freqüentemente, de modo misto, isto é, com a presença de mais de uma característica fundamental, ou seja, de forma combinada. O que foi referido como uma tipologia esquemática, simples, adquire assim, quando submetida a uma análise mais detalhada e profunda, feições mais complexas que parecem, mas somente parecem desmentir aquelas definições iniciais.

² Veja-se a propósito:

MIRANDA ROSA, F. A. de - **Sociologia do Direito**, 13ª edição, Zahar Editor, Rio, 1997, pp. 79 e segs.;
MIRANDA ROSA, F. A. de (Org.), MISSE, Michel, CERQUEIRA FILHO, Gisálio e LINHARES BARSTED, Leila de A. - **Direito e Conflito Social**, Zahar Editores, Rio, 1980, pp. 59 e segs.

Dessa maneira, lembrando que a mediação em sentido amplo inclui invariavelmente a intervenção de terceiros, que propiciam a composição dos conflitos, ou os acomodam, ou ainda os “solucionam”, a maneira pela qual isso acontece difere bastante.

Veja-se, por exemplo, a mediação em sentido estrito, em que o mediador é apenas um agente catalisador da negociação que se desenvolve, com sua influência e orientação, ou com seus conselhos, entre as partes desavindas. O mediador intervém o tempo todo ou quase sempre, procurando levar os conflitantes a concessões mútuas, esclarecendo, se possível, o alcance real das divergências e de tais concessões, de maneira a reduzir as resistências de lado a lado. O processo é complexo, exige particular habilidade e capacidade de empatia, percepção do grau de influência dos fatores emocionais envolvidos e de influências outras que estejam obstando a composição de interesses.

O resultado, porém, como na negociação direta, é um acordo entre as partes sob a orientação e boa vontade do mediador e não uma decisão deste. Pode ocorrer, é verdade, durante o processo, que o mediador seja convidado a decidir alguma coisa, mas se isso acontecer, o fato não será da essência do processo, que é a obtenção do acordo.

O processo de mediação pode levar à utilização parcial ou não de outros tipos de “tratamento” do conflito. Ele pode se resolver em uma simples negociação direta, cessando a intervenção do mediador; também pode evoluir no sentido de que as partes convenham entre si submeter, no todo ou em parte, suas divergências a arbitragem, o que constitui um acordo preliminar desta. Pode, finalmente, fracassar a mediação estrito senso, transformando o conflito de interesses em litígio que se encaminha ou não para a esfera jurisdicional do Estado. A mediação, portanto, pode ser mera fase preliminar de outros tipos de “tratamento” dos conflitos.

O caso extremo, ou tipo institucionalizado final entre os processos que estão sendo aqui analisados é o da intervenção do aparelho judicial do Estado, já então com o litígio declarado e a propositura de algum procedimento previsto nas leis processuais, perante juízo ou tribunal. O processo judicial, porém, não exclui uma volta atrás, por assim dizer, uma tentativa de minimizar o confronto. A própria lei prevê o esforço preliminar para conciliação entre as partes, funcionando o juiz ou tribunal, ou ainda um “conciliador”, como mediador, no caso principalmente propiciatório dos entendimentos, com pequena ou quase nenhuma intervenção no encaminhamento das con-

cessões recíprocas, sobre as quais o magistrado (se for ele o encaminhador) terá que decidir eventualmente, na ausência de acordo. Também poderão as partes, já proposta a lide, resolver submeter toda a controvérsia, ou apenas parte relevante dela, a um juízo arbitral, o que constituirá uma forma de composição total ou parcial do conflito de interesses, caso em que o juiz poderá suspender o processo para facilitar a adoção daquele remédio.

Caso exemplar dessa mescla dos métodos da intervenção judicial e da mediação em sentido estrito é o consagrado no funcionamento da Justiça do Trabalho, entre nós. Nas audiências dos processos de reclamação trabalhista, em dissídios individuais ou coletivos, a lei exige a tentativa formal da conciliação prévia, que nada mais é que o processo de mediação sob o comando do juiz - e que responde, sabe-se bem, pela grande maioria das “soluções” dos conflitos de interesses entre empregados e empregadores. Esse método está em expansão, pois, adotado em feitos submetidos aos Juizados Especiais e outros que recentes modificações legislativas inseriram nas leis processuais.

Como se vê, mesmo na intervenção judicial os tipos de negociação direta, mediação em sentido lato e estrito, e arbitragem podem intervir, o que salienta a variedade extrema dos modos de composição ou tratamento de conflitos, paralelos ou não ao funcionamento do Judiciário.

Essa tipologia pode ser resumida em um quadro sucinto, como segue:

	Intervenção de Terceiros	Acordo	Decisão	Intervenção do Estado
Negociação Direta	-	+	-	-
Med. Estr.	+	+	-	-
Med. Ampla Arbitragem	+	(±)	+	-
Ap. Estatal	+	(±)	+	+

Exemplo marcante de tipo misto na composição de conflitos é a evolução que levou a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais na estrutura do Judiciário brasileiro. O modelo inicialmente adotado foi uma

variação dos Small Claims Courts, aqui denominados Juizados de Pequenas Causas, que foram patrocinados pelo então Ministro Hélio Beltrão, com a colaboração preciosa de João Geraldo Piquet Carneiro. O modelo sofreu diversas modificações no sentido de sua maior funcionalidade e, tudo considerado, foi um passo adiante que influenciou fortemente para a eclosão, na Constituição de 1988, dos aludidos Juizados Especiais.⁽³⁾

Estes funcionam com ênfase na conciliação, que corresponde a um modo de mediação dentro do aparelho judicial e responsável pela maior parte das composições de conflitos alcançadas nos mencionados Juizados. A experiência brasileira nesse terreno é nova e vai sendo trabalhada no sentido de seu aperfeiçoamento. Bibliografia preciosa tem aparecido e tudo indica que os Juizados Especiais vieram para ficar, com sua feição mista (quanto a tipologia dos modos de tratamento dos conflitos).

Outro exemplo de mecanismo previsto na Constituição para que funcione a mediação, ou conciliação, de interesses conflitantes, é a Justiça de Paz, velha conhecida das instituições brasileiras desde o Império e sobre a qual escrevi de certa feita um artigo intitulado “A Justiça de Paz: Uma Instituição Desperdiçada”.⁽⁴⁾ Esse trabalho antecedeu mesmo a criação dos Juizados de Pequenas Causas e parece ter tido alguma repercussão, na oportunidade. Foi, também, de algum modo útil quando da elaboração do art. 98, II, da Constituição de 1988, que seguiu rumo peculiar, com a instituição dos Juizes de Paz eleitos, mas de qualquer maneira com uma função declaradamente conciliadora, eliminando-se assim o “desperdício” a que eu aludira.

Como se vê o direito positivo brasileiro prevê e acolhe, com grande amplitude, o recurso aos tipos de tratamento de conflitos, que podem funcionar paralelamente à intervenção característica e clássica do aparelho judicial do Estado. A mediação em todas as suas múltiplas formas e denominações, a arbitragem (ou arbitramento), a facilitação ao entendimento direto entre as partes em desacordo, recebem da lei brasileira não apenas o sinal de trânsito livre, mas até mesmo estímulos reiterados.

Esses estímulos constituem importante favorecimento à obtenção da paz social, de modo a esvaziar a carga de confrontos e desentendimentos e a

³. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**, art. 98, I

⁴. MIRANDA ROSA, F. A. de, *in* **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, ano XX, 1981, nº 46, pp. 15 e segs.

abrir as portas para a condução mais racional e, portanto, mais inteligente da vida sociocultural. Cabe fazer votos de que medidas cada vez mais objetivas sejam adotadas nessa direção, o que facilitará o enfrentamento eficiente das novas realidades políticas, sociais, jurídicas, econômicas e psicológicas que já são vislumbradas nos estandartes com que o próximo século e o terceiro milênio se aproximam de nós.

Os estudos sobre os caminhos paralelos ao aparelho judicial para o tratamento dos conflitos de interesse, assumiram grandes proporções nos últimos decênios, com as pesquisas internacionais organizadas tendo como coordenador o chamado Centro de Viena da UNESCO, com a participação de grupos de sociólogos do direito e juristas de diversos países, inclusive do Brasil.⁽⁵⁾

Dois grandes grupos de mediadores foram identificados, variando a sua incidência e a sua importância segundo os países em que foram levantados os dados. O primeiro grupo é o dos organismos estatais, não judiciais, que lidam com as divergências ocorrentes na sociedade. Exemplos disso são as entidades que intervêm na composição de litígios ou simples desentendimentos na esfera trabalhista, assim como no mundo dos negócios. Instituições como, entre nós, os conselhos de contribuintes na esfera fazendária, e outros que integram a estrutura administrativa do Estado, têm sido objeto da investigação científica sobre a sua maneira de funcionar e decidir ou simplesmente compor as divergências que interessam à ação estatal.

Há, também, numerosos conselhos ou comissões paraestatais, com função idêntica, segundo a organização dos diversos países em que sejam observados. Esses mediadores podem ser classificados no mencionado primeiro grupo, e sua atividade, em algumas sociedades, tem sido assemelhada, em parte, à do aparelho judicial.

O segundo grande grupo é o das entidades da sociedade civil, como grupos de vizinhança, corporações profissionais (que podem ser entendidas, por vezes, como paraestatais), de que são exemplos, a OAB, os Conselhos de Medicina, de Engenharia, de Psicologia etc. Essas entidades atuam *interna corporis* e em face de interesses externos a elas, o que representa uma atuação muito intensa e bem conhecida.

⁵ MIRANDA ROSA, F. A. de (Org.), MISSE, Michel, CERQUEIRA FILHO Gisálio e LINHARES BARSTED, Leila de A. - **Direito e Conflito Social**, Zahar Editores, Rio, 1980, "Introdução" e "A Importância do Conceito de Mediação para o Estudo das Relações entre o Direito e o Conflito".

Associações de imigrantes, em alguns casos, funcionam como mediadoras ou conciliadoras de divergências entre os nacionais de suas origens, de que é exemplo bem conhecido o caso dos imigrantes espanhóis na Bahia, onde os membros mais prestigiosos da colônia atuam como mediadores freqüentes, o que não é exemplo único.

Organizações protetoras de direitos civis e direitos humanos, entidades protetoras de minorias discriminadas ou não, como as mulheres, e os grupos raciais particularizados, por vezes, por preconceitos e até segregação; instituições religiosas dos diversos credos e principalmente das grandes igrejas, também exercem uma função conciliadora de grande importância entre os seus adeptos e entre estes e terceiros, principalmente na esfera familiar e das relações de vizinhança; o “coronelato” tradicional também funciona assim, em algumas regiões do interior, onde as pessoas gradas exercem esta função quase em caráter paternalista, numa revivescência da época da escravatura.

Associações de moradores, de grande desenvolvimento recente, das quais as existentes em populações faveladas, têm merecido diversos estudos, como o clássico trabalho de Boaventura de Souza Santos,⁽⁶⁾ ocupam importante lugar nesse quadro de mediações informais entre os seus componentes e outras pessoas, inclusive em presença de grupos criminosos organizados que assumem controle paralelo de alguns agrupamentos residenciais.

As muitas instituições preservacionistas da natureza e do meio ambiente podem ser incluídas na relação a que se faz referência aqui, da mesma forma que organizações não governamentais, as chamadas ONGS.

É evidente, assim, a grande amplitude de caminhos, paralelos ao aparelho judicial do Estado, que podem atuar, e efetivamente atuam, no encaminhamento da composição de conflitos de interesses, individuais e/ou grupais (coletivos), na sociedade moderna. A divisão do trabalho social a que já aludia Durkheim chegou, também, ao mundo dos mediadores.

O elenco referido nestas páginas não tem a pretensão de ser exaustivo. É, sobretudo, exemplificativo, com a finalidade de evidenciar a largueza do campo de estudos da matéria, que deve ser objeto para a reflexão dos especialistas em ciências sociais, entre eles, é claro, os juristas. ◆

⁶ SANTOS, Boaventura de Souza - “The Law of the Oppressed: The construction and reproduction of Legality in Pasargada” *in Law and Society Review*, v. 12, nº 1, 1977.