



Resolução Alternativa de Litígios

COLECTÂNEA DE TEXTOS PUBLICADOS NA
NEWSLETTERDGAE



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DIRECÇÃO-GERAL
DA ADMINISTRAÇÃO
EXTRAJUDICIAL

Mediação voluntária, sugerida ou obrigatória?

José Alves Pereira*

Todos os que, com profundidade, estudaram ou praticaram a Mediação reconhecem as vantagens evidentes da mesma para a resolução de uma multiplicidade de conflitos. Nomeadamente, para aqueles onde a composição dos interesses em presença, ordenados e dissecados por um Mediador neutro que facilita um acordo das partes mantendo estas um total controlo sobre o conflito, se afigura desejável à seca definição dos direitos envolvidos.

Surpreende, mesmo, esses adeptos da Mediação a existência de uma enorme quantidade de casos judiciais, perfeitamente adequados a serem resolvidos por Mediação e que, por desconhecimento das partes quanto às vantagens dessa Mediação ou por opção dos seus advogados, igualmente cépticos ou não suficientemente informados sobre a Mediação, atulham desnecessariamente os tribunais.

Reconhecem, porém, uniformemente que a Mediação para ser eficaz tem de ser desejada.

Assim, a imposição da Mediação por lei, transformada em seco pressuposto ou fase processual que as partes têm obrigatoriamente de ultrapassar, traduz-se em insucesso relativo nos países onde foi implementada, nomeadamente na Argentina e em França, onde essa obrigatoriedade existe nas áreas do conflito familiar e relações de trabalho.

A experiência indica que, nesses casos, as partes procuram ultrapassar com rapidez aquilo que julgam ser uma mera formalidade no percurso de um normal processo judicial, não curando de explorar os méritos intrínsecos de uma solução que lhes é imposta. Tratam a Mediação como uma inevitável tentativa de conciliação judicial, não descortinando diferenças.

A taxa de sucesso começa, porém, a ser mais significativa no caso de uma sugestão de Mediação especialmente se feita, no caso concreto, pelo juiz da causa que as partes têm o poder de recusar. É o que acontece na Inglaterra ou no Texas. O prestígio do juiz, o facto de as partes considerarem que pode prejudicar os seus interesses se não acatarem a sugestão de quem tem o poder de decidir, leva-as a considerar mais seriamente uma diligência a que o próprio juiz da causa atribui méritos.

* Advogado

A nossa recente Lei nº 78/2001, de 13 de Julho, que criou os Julgados de Paz, adopta esta solução com uma curiosa variante. A iniciativa de Mediação não é sugerida pelo Juiz de Paz mas pelo próprio Mediador, numa fase de Pré-mediação, deixando, porém, às partes a faculdade de, previamente à introdução do processo em juízo, afastarem essa possibilidade.

Pessoalmente, tenho dúvidas quanto aos méritos desta variante, embora reconheça na mesma uma meritória e louvável intenção pedagógica, em momento em que a Mediação ainda é relativamente desconhecida em Portugal como forma possível de resolução de litígios. Penso, todavia, que a faculdade de afastar desde logo essa possibilidade vai, pelos mesmos motivos apontados para a Mediação obrigatória, ser abundantemente utilizada, perdendo-se uma oportunidade de a sugestão ser mais persuasiva e eficaz, o que aconteceria se tal possibilidade de afastamento prévio não existisse e a sugestão fosse formulada pelo próprio Juiz de Paz.

A eficácia da Mediação continua, porém, em larga escala, a depender da sua voluntariedade e da apetência das partes para tentarem um acordo que componha os seus respectivos interesses.

Essa voluntariedade significa, desde logo, que as partes devem dispor de liberdade total para optar pela Mediação, se o julgarem adequado, para pôr termo à Mediação em qualquer momento e para definirem, por acordo, a resolução do litígio a que eventualmente chegarem, nos termos que tiverem por convenientes.

Para que as partes possam, livremente, tomar a iniciativa da Mediação, é evidente que devem deter informação detalhada sobre as vantagens e características desse meio alternativo de resolução de conflitos, que se pode revelar particularmente adequado à resolução do seu caso concreto.

Para tanto é, por um lado, necessário que se estabeleça uma cultura de Mediação. E o fomento, direi mesmo, o “marketing” dessa cultura exige uma ampla campanha de divulgação das vantagens da Mediação, especialmente junto daqueles a quem compete aconselhar e decidir a estratégia da condução e resolução de um conflito: gestores, consultores, advogados, solicitadores, etc.

Mas, por outro lado, afigura-se-me essencial a colaboração do poder judicial, daqueles a quem, em concreto, e se a Mediação não chegar a bom termo, será adjudicada a resolução do litígio e o poder de que estão investidos, sugerir às partes que sigam, no caso concreto, essa via, informando-as das especificidades e vantagens de um processo em que continuarão a dispor de total liberdade para controlar a evolução do litígio.

É que, mesmo que não seja bem sucedida, a Mediação constitui, sempre, uma excelente preparação para uma eventual subsequente discussão em juízo.

Durante um curto espaço de tempo, as partes envolvem-se numa negociação concentrada e intensa. A avaliação das suas posições relativas, do seu estado de espírito, da sua disponibilidade para a resolução do litígio, resulta clara.

Os interesses e os direitos são elencados e dissecados pelas próprias partes.

Assim, mesmo que a absoluta confidencialidade, requisito essencial da Mediação, as impeça de utilizar quaisquer declarações produzidas durante a Mediação, por elas ou pelo Mediador, numa futura discussão judicial, é evidente que as partes adquirem, através da Mediação, uma clara visão das suas forças e fraquezas relativas, permitindo-lhes reequacionar e planificar a estratégia futura da gestão do litígio.