

Centro Universitário Alves Faria – Pós-graduação *Stricto Sensu*

Hugo Valentim de Podestá Botelho

Possui graduação em DIREITO pela Universidade Salgado de Oliveira (2007). Atualmente é analista judiciário - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Email: hvpbotelho@gmail.com

**A MEDIAÇÃO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED):
BREVES CONSIDERAÇÕES EM RELAÇÃO AOS DESAFIOS ENFRENTADOS
*MEDIATION FROM THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (EAL):
BRIEF CONSIDERATIONS REGARDING THE CHALLENGES FACED***

Hugo Valentim de Podestá Botelho

RESUMO: A mediação sob a ótica da Análise Econômica do Direito é um tema que explora como a mediação de conflitos pode ser compreendida e aprimorada à luz dos princípios econômicos. Esse enfoque busca identificar e analisar os incentivos econômicos que influenciam as decisões das partes durante o processo de mediação, destacando a eficiência econômica desse método na gestão de disputas. Além disso, o tema aborda a preservação de relacionamentos comerciais, a prevenção de litígios futuros e reconhece desafios que demandam atenção para a contínua evolução desse campo, promovendo uma análise crítica que integra a teoria econômica à prática da resolução consensual de conflitos.

Palavras-chave: Mediação. Análise Econômica do Direito. Resolução Consensual de Conflitos. Eficiência Econômica. Princípios Econômicos na Mediação.

ABSTRACT: Mediation from the perspective of Economic Analysis of Law is a topic that explores how conflict mediation can be understood and developed in light of economic principles. This approach seeks to identify and analyze the economic incentives influencing the decisions of parties during the mediation process, emphasizing the economic efficiency of this method in dispute management. Furthermore, the topic involves the preservation of relationships, the prevention of future disputes, and recognizes challenges that require attention for the ongoing evolution of this field, fostering a critical analysis that integrates economic theory into the practice of consensual conflict resolution.

Keywords: Mediation. Economic Analysis of Law. Consensual Conflict Resolution. Economic Efficiency. Economic Principles in Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
OBJETIVOS.....	7
DISCUSSÃO TEÓRICA.....	7
CONSIDERAÇÕES FINAIS	11
REFERÊNCIAS	12

INTRODUÇÃO

A mediação é um método consensual de resolução de conflitos que tem ganhado destaque como uma alternativa eficiente e humanizada ao processo judicial tradicional. No contexto jurídico brasileiro, a Lei da Mediação, Lei nº 13.140/2015, e o Novo Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13.105/2015, representam marcos importantes na promoção e regulamentação da mediação como meio adequado de solução de controvérsias.

A Lei da Mediação, sancionada em 2015, estabeleceu diretrizes gerais para a prática da mediação no país, reconhecendo sua relevância na busca pela pacificação social. A norma definiu princípios fundamentais, como a autonomia da vontade das partes, a imparcialidade do mediador e a confidencialidade do procedimento, visando assegurar um ambiente propício para a negociação e a construção de acordos.

Já o Novo Código de Processo Civil, também promulgado em 2015, trouxe inovações significativas em relação à mediação. Ao incorporar dispositivos específicos sobre o tema, o CPC estimula a utilização de métodos consensuais de resolução de disputas, incluindo a mediação, como meio efetivo para desafogar o Judiciário e promover soluções mais rápidas e satisfatórias.

A interação entre a Lei da Mediação e o Novo CPC revela-se crucial para a compreensão e aplicação efetiva da mediação no contexto processual civil brasileiro. O Código de Processo Civil estabelece, por exemplo, a suspensão do prazo prescricional durante a tentativa de resolução consensual, conferindo às partes um espaço adequado para a busca de soluções antes de recorrerem ao Judiciário.

Além disso, o CPC regulamenta a figura do mediador judicial, indicando critérios para sua nomeação e atuação no âmbito do Poder Judiciário. Essa integração entre a legislação específica da mediação e as normas processuais reflete o compromisso do ordenamento jurídico brasileiro com a promoção de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Em suma, a Lei da Mediação e o Novo Código de Processo Civil representam avanços significativos na consolidação da mediação como ferramenta indispensável para a pacificação social e a desburocratização do sistema judiciário. Ao estabelecerem diretrizes e incentivos para a adoção da mediação, essas normas contribuem para uma abordagem mais moderna, eficiente e humanizada na resolução de disputas no âmbito civil no Brasil.

Salutar será correlacionar a Mediação com a Análise Econômica do Direito, a fim de se demonstrar a viabilidade econômica do procedimento da Mediação em contraponto ao processo judicial, abordando os custos de transação que envolvem os diferentes meios de

solução de controvérsias e, por fim, demonstrando-se a supremacia da Mediação sobre a submissão do litígio ao Estado-Juiz, em todos os aspectos em que é possível a aplicação do procedimento autocompositivo.

Com efeito, o operador do direito deve sempre ter em mente que, em última instância, seu objetivo é a manutenção dessa situação de paz e harmonia, que deverá ser obtida através do aprimoramento de um sistema que, de forma eficiente, evite o conflito, ou, se inevitável, com a mesma eficiência, promova a sua resolução.

Ocorre que a estrutura jurídica vigente na sociedade brasileira acaba por resultar em uma “cultura do litígio”, que segue arraigada na mentalidade de grande parte dos operadores do direito, restando por consubstanciar profissionais perfeitamente aptos a ingressar com processos judiciais e prontos para instruir seus clientes sobre seus direitos juridicamente tutelados, porém incapazes de analisar e oferecer opções mais simples e eficazes para a resolução dos conflitos.

Dessa forma, a mediação surge como a melhor das alternativas para atender a esse novo modelo de sociedade pluriconectada, de forma a trazer para os sujeitos a possibilidade de ajustarem entre si a mais eficiente forma de alocação dos riscos e responsabilidades quando envolvidos em controvérsias por recursos escassos.

A mediação, quando examinada sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED), revela-se como uma abordagem inovadora e eficaz na resolução de conflitos. A Análise Econômica do Direito é um campo interdisciplinar que busca compreender fenômenos jurídicos à luz dos princípios econômicos, explorando como as decisões legais afetam comportamentos e recursos de maneira a maximizar a eficiência e a alocação adequada de recursos.

Nesse contexto, a mediação surge como um mecanismo que se alinha harmoniosamente com os princípios da Análise Econômica do Direito, apresentando-se como uma alternativa que não apenas reduz os custos envolvidos nos litígios, mas também promove eficiência na resolução de disputas.

A eficácia econômica da mediação pode ser observada em diversos aspectos. Primeiramente, ao evitar o desgaste financeiro e temporal associado aos processos judiciais, a mediação proporciona uma solução mais rápida e acessível para as partes envolvidas. O custo de oportunidade, muitas vezes negligenciado em litígios prolongados, é minimizado, permitindo que as partes concentrem seus recursos em atividades mais produtivas.

Além disso, a mediação destaca-se por permitir a preservação dos relacionamentos entre as partes, o que é especialmente valioso em contextos empresariais e comerciais. A manutenção de parcerias e redes de negócios é crucial para a eficiência

econômica, e a mediação, ao buscar soluções consensuais, contribui para a preservação dessas relações, evitando desgastes que poderiam comprometer futuras transações.

A análise econômica da mediação também se estende à prevenção de litígios futuros. Ao resolver disputas de maneira eficaz, a mediação contribui para o estabelecimento de padrões de comportamento e para a criação de expectativas claras entre as partes, reduzindo a probabilidade de conflitos recorrentes.

Em resumo, a abordagem econômica da mediação destaca sua importância na otimização dos recursos, na minimização de custos e no fortalecimento das relações interpessoais, alinhando-se harmoniosamente com os princípios da Análise Econômica do Direito. Ao proporcionar soluções consensuais e eficientes, a mediação emerge como uma ferramenta valiosa para a promoção da eficiência econômica e para a construção de uma sociedade juridicamente mais resiliente e equitativa.

OBJETIVOS

Para esta pesquisa foi escolhido o método hipotético dedutivo e o levantamento bibliográfico, buscando investigar e esclarecer como a mediação atua como uma ferramenta eficiente na gestão de conflitos, analisando os aspectos econômicos envolvidos nesse processo, além de analisar como a mediação, sob a perspectiva econômica, contribui para a eficiência do sistema jurídico como um todo.

Tenciona-se adentrar, mesmo que superficialmente, no ponto relativo a análise de como os incentivos econômicos influenciam o comportamento das partes envolvidas em processos de mediação, de modo a incluir a análise das motivações para a busca de acordos consensuais, considerando fatores como custos de transação, riscos legais e benefícios econômicos.

A pesquisa visa, ainda, identificar e discutir as limitações e desafios da mediação sob a ótica econômica, reconhecendo aspectos críticos que possam exigir ajustes ou aprimoramentos nas práticas e políticas relacionadas à mediação.

DISCUSSÃO TEÓRICA

A Análise Econômica do Direito (*Law & Economics*) se mostra consonante com o instituto da Mediação, a qual tem por objetivo a solução de conflitos no direito privado em relações que envolvem bens jurídicos disponíveis, na manifesta utilização do princípio da autonomia privada.

A AED (ou, na sua expressão original L&E), como é chamada, tem por escopo abordar “os problemas relativos à eficiência do Direito, o custo dos instrumentos jurídicos na persecução de seus fins e as consequências econômicas das intervenções jurídicas” (RIBEIRO, 2009). Visa-se, portanto, utilizar instrumentos do Direito de maneira economicamente eficaz, buscando-se a “maximização do bem-estar da comunidade”³⁶. Daí porque se pode abordar a Mediação na perspectiva da Análise Econômica do Direito.

Nas palavras de ADRIGHETTO, ao analisar POSNER, “a análise econômica do Direito é uma tentativa de dotar o pensamento jurídico de uma teoria que explique o comportamento dos indivíduos perante as regras e os seus efeitos na consecução de resultados eficientes. (...) o Direito influi no comportamento dos indivíduos; e (...) esta influência é de natureza econômica”. (ADRIGHETTO, 2013).

Ainda que o escopo principal da Mediação não seja meramente econômico, mas sim o restabelecimento de vínculos e a obtenção de um resultado positivo ao conflito proposto, é certo que por ser um método consensual e até mesmo informal de solução de conflitos, o instituto é eficiente e menos custoso, o que ensejará na maximização do bem-estar da comunidade, haja vista que os conflitantes poderão, por si só e sem uma decisão suprema, colocar fim aos impasses levados às sessões.

Afirmam PIMENTA e BOGLIONE que “Outro campo desse interminável combate se dá no Direito Privado, em que as posições se inverteram, ou seja, economistas defendendo o respeito às leis e aos contratos e os juristas relativizando o conhecimento e a interpretação legal. Economistas buscam, com esse posicionamento, uma maior liberdade para a solução de conflitos, já que, no mundo moderno dos contratos em espécie, a incumbência de acordar transferiu-se do Estado para a autonomia da vontade entre as partes, que exteriorizam seus desejos por meio desse instituto. Como consequência, busca-se menos o auxílio do Poder Judiciário” (PIMENTA; BOGLIONE, 2008).

A Mediação sob a ótica da Análise Econômica do Direito, entretanto, possui um viés voltado, principalmente, para a otimização da solução do conflito, trazendo ao caso a resolução plena, útil, eficaz, célere e, por conseguinte, econômica da questão submetida. Os autores por último citados vão mais além e defendem que os juristas e economistas passam a trabalhar de maneira mais próxima, de modo que o “Direito e a Economia estão se tornando ciências cada vez mais homogêneas entre si”, diante de um afastamento do Estado na busca para a solução de questões contratuais (PIMENTA; BOGLIONE, 2008).

Com efeito, o Direito visa regulamentar as relações interpessoais, especificamente no caso da Mediação, aquelas relações que podem ser tuteladas pelas próprias

partes, por meio da autonomia da vontade, respeitando-se os bens jurídicos disponíveis para a tutela autocompositiva, ao passo que a Economia analisa os custos da relação jurídica em questão e, principalmente, da necessidade de se discutir eventual conflito que dela venha a surgir.

Não é segredo que as demandas judiciais podem ensejar muitos custos para os litigantes. Não se trata apenas do custo efetivo financeiro, o numerário que o litigante (principalmente o sucumbente) terá que desembolsar para participar de uma demanda conduzida pelo Estado, mas também deve-se levar em conta o custo do tempo, de uma infinidade de recursos possíveis, do desgaste emocional e até mesmo da incerteza que o processo judicial pode ensejar.

Os custos de transação, nas palavras de PUGLIESE e SALAMA “são os custos para realização de intercâmbios econômicos. Todos os custos que o indivíduo incorre, em função dos relacionamentos que deve manter com os demais integrantes do sistema produtivo, podem ser chamados de custos de transação. Assim, os custos de transação compreendem todos os custos associados a procura, negociação e monitoramento do intercâmbio econômico (inclusive os custos de oportunidade)”. (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Nesse sentido, qualquer aspecto que tome do indivíduo um esforço, de qualquer natureza que seja, pode ser contabilizado como custo de transação.

A mediação, como forma cooperativa de resolução de conflitos, sempre possível nos casos em que os custos de transação não são suficientemente altos a ponto de impedir uma negociação através desse meio autocompositivo, resulta na economia, por ambas partes, de custos e ainda na possibilidade de divisão dessa economia entre si (ULEN; COOTER, 2010, p. 102), gerando-se, portanto, maximização de utilidade e, assim, eficiência econômica e maior bem-estar.

Com efeito, a Mediação se vale de uma relação entre particulares, com a participação de um facilitador do diálogo, o mediador, cujo objetivo é, para a Análise Econômica do Direito, a solução do impasse sem a intervenção estatal que determine ou regulamente o resultado dos atos levados à discussão.

Parece razoável que a Mediação leve larga vantagem sobre o litígio conduzido pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, em todos os sentidos. A questão controversa é colocada tão somente em discussão quando há voluntariedade das partes, ou seja, a mediação só se inicia quando há intenção e solução da questão por ambos conflitantes. A agilidade propiciada pela mediação, a qual pode ser solucionada em uma sessão ao longo de um dia (ou poucas horas), se contrapõe à morosidade de anos ou décadas do Poder Judiciário, período que

contabilizará custas processuais, honorários sucumbenciais, periciais, privação de bens e tantas outras intercorrências inerentes a uma demanda judicial que podem ser vistas como custo de transação.

Novamente, PUGLIESE E SALAMA, ao defender a arbitragem em contraponto ao processo judicial, discorrem que “se comparada à prestação jurisdicional estatal, a arbitragem pode reduzir os custos de transação da prestação jurisdicional”⁴². No entanto, na arbitragem ainda há a submissão da questão a um árbitro, o qual decidirá sobre o embate de acordo com seu prudente convencimento (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

Pelas arguições aqui tangidas, não se busca questionar o conhecimento ou ainda a capacidade de um árbitro ou mesmo de um juiz de direito para colocarem fim a um litígio.

Porém, parece extremamente benéfico aos conflitantes que eles mesmos, de acordo com seu livre convencimento e mediante consenso decidam a questão a que deram ensejo. Tal fato, como já abrangido, faz não apenas com que a questão controversa seja solucionada, como também possibilita a pacificação entre as partes, podendo evitar um conflito futuro que viesse a ser gerado no caso da imposição de uma decisão que não oportunizasse aos envolvidos o diálogo, a fim de que, por si só decidissem sobre o motivo de ali estarem.

E isso remete, novamente, àquela visão de GONÇALVES (2014) acerca da maximização do bem-estar da comunidade, buscado pelo Direito na perspectiva de sua análise Econômica. Deveras, o simples fato de retirar da mão de um terceiro a decisão sobre uma questão levantada pelas próprias partes e que por elas pode ser resolvida, diante da utilização das corretas técnicas e de uma vontade em solucionar a causa já faz valer sua aplicação.

Os custos de transação, entretanto, sob o enfoque da Análise Econômica do Direito e relacionados ao instituto da Mediação buscam colocar no centro dos estudos jurídicos os problemas relativos à eficiência do Direito, ao custo dos instrumentos jurídicos na persecução de seus fins ou das consequências econômicas das intervenções jurídicas. Assim, forçoso reconhecer que, além de todo o benefício intrínseco ao instituto, a Mediação, sob a ótica da Análise Econômica do Direito se mostra muito mais viável do que a entrega da questão à tutela estatal.

Enquanto uma demanda judicial pode tomar décadas, inúmeros recursos e quantias imensuráveis de dinheiro, o procedimento da mediação pode ser resolvida em poucas sessões, em horas de conversa, desde que haja a real intenção das partes em colocar um fim à controvérsia.

É premente, diante das inovações legislativas (Lei da Mediação e Novo Código de Processo Civil) a intenção do Direito Brasileiro em concentrar no Poder Judiciário apenas os casos que realmente necessitem da intervenção estatal para um fim justo.

E a Mediação não se propõe a isso, mas ainda visa o reestabelecimento do diálogo e de laços, sendo uma importante maneira de evitar novos conflitos. Assim, por meio da mediação é possível alcançar a impagável maximização do bem-estar e a redução da litigiosidade na sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interrupção da escalada do conflito ao litígio, a extinção de lides marginais, a sobrevivência das empresas, mercados e relações, exigem que situações conflitantes sejam resolvidas com eficiência econômica em amplo sentido, celeridade e eficácia. (LEVITT; DUBNER, 2005. p. 9).

A abordagem da mediação sob a ótica da Análise Econômica do Direito revela-se não apenas uma perspectiva inovadora, mas também uma ferramenta essencial na busca por soluções eficazes e eficientes para os desafios contemporâneos na resolução de conflitos. Ao longo deste artigo, exploramos os principais objetivos desta análise e examinamos como a mediação, quando inserida nesse contexto, desempenha um papel crucial na otimização do sistema jurídico e na promoção da eficiência econômica.

A eficácia da mediação na gestão de disputas, minimizando custos, preservando relacionamentos e prevenindo litígios futuros, torna-se evidente quando vista à luz dos princípios econômicos que regem as interações jurídicas. A análise dos incentivos econômicos envolvidos na tomada de decisões durante o processo de mediação demonstra a capacidade desse método em alinhar interesses das partes de maneira a buscar soluções mutuamente benéficas.

A preservação de relacionamentos comerciais e a promoção da eficiência econômica através da mediação não apenas atendem aos anseios das partes envolvidas, mas também contribuem para a descongestão do sistema judicial, permitindo que este direcione seus recursos para casos mais complexos e de maior relevância social. A mediação, portanto, não é apenas uma alternativa; é uma peça-chave na construção de uma justiça mais eficiente e acessível.

Aliás, é possível considerar que por meio da negociação as partes podem economizar os custos (custos de transação) necessários para se resolver conflitos de forma heterocompositiva e, portanto, dividir essa economia de custos entre si, ou seja, se as partes

conseguirem negociar uma com a outra com sucesso, o resultado eficiente será alcançado, independentemente da regra do direito incidente no caso. (ULEN; COOTER, 2010, p. 101-102).

Assim, considerando a forma como a sociedade hoje se apresenta, remanesce aos operadores do direito a missão de se tornarem verdadeiros engenheiros de custos de transação e, como tais, apresentarem aos seus outorgantes/clientes as formas mais eficientes de resolverem suas controvérsias, inclusive demonstrado que pode a cooperação, muitas vezes, através da utilização da mediação como meio de resolução de controvérsias, ser a medida capaz de otimizar resultados e, desse modo, proporcionar eficiência econômica.

Contudo, desafios persistem, desde a necessidade de conscientização da sociedade até o desenvolvimento contínuo de políticas públicas que incentivem a adoção generalizada da mediação. A análise crítica das limitações e desafios identificados ao longo deste estudo nos instiga a buscar aprimoramentos constantes, visando a um sistema jurídico mais adaptável e alinhado com os princípios econômicos que fundamentam a Análise Econômica do Direito.

À medida que se avança em direção a uma cultura mais propensa à mediação, é imperativo reconhecermos que o diálogo contínuo entre teoria e prática, aliado à pesquisa interdisciplinar, é fundamental para o aprimoramento constante desta abordagem. Dessa forma, ao considerar a mediação sob a ótica da Análise Econômica do Direito, não apenas se abraça uma visão mais eficiente da resolução de conflitos, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa, equitativa e economicamente sustentável.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHETTO, Aline. Análise econômica do direito e algumas contribuições. *Rev. Direito Econ. Socioambiental*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 76-91, jan./jun. 2013.

GONÇALVES, Oksandro. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) sob a Perspectiva da Análise Econômica do Direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Org.). *Reflexões acerca do direito empresarial e a análise econômica do direito*. Curitiba: Gedai, 2014.

LEVITT, Steven D.; DUBNER, Stephen J. *Freakonomics. Olado oculto e inesperado de tudo que nos afeta*. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2005.

PIMENTA, Eduardo Goulart; BOGLIONE, Stefano. Análise econômica do direito contratual. Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte, ano 6, n. 24, p. 59-83, out./dez. 2008.

PUGLIESE, A.; SALAMA, B. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 15-28, jan/jun., 2008.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ULEN, Thomas; COOTER, Robert. Direito e economia. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.