

Meios alternativos de pacificação dos conflitos – mediação, conciliação e arbitragem

Ana Paula ZAGO¹

RESUMO: Este breve estudo discorre sobre os institutos extrajudiciais de resolução de conflitos de interesses que se dão de forma célere, simples e econômica; forma esta que resulta em vantagens que o Poder Judiciário não pode oferecer. Expondo, inclusive, os efeitos de ordem prática para as partes envolvidas e suas funções.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Arbitragem. Extrajudicial. Pacificação dos conflitos.

1- Introdução ao tema

O presente artigo propõe-se a dissertar, sucintamente, sobre os meios alternativos de pacificação de conflitos, denominados extrajudiciais, sendo esses a mediação, conciliação e arbitragem. Tais institutos são uma inovação da ordem jurídica, criados para desafogar o Poder Judiciário e também trazer benefícios para as partes no processo, diminuindo os custos processuais, a lentidão e a incerteza de quando terminará um processo.

Estes meios de pacificação de conflitos propõem a transformação da cultura do conflito, através do diálogo, estimulando as partes a resolver o litígio por si mesmas, sendo responsáveis pela resolução da divergência.

2- Do Acesso à Justiça

Temos como idéia de acesso à justiça um sistema através do qual as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus conflitos de interesse,

¹ Discente do 2º ano A do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

com a finalidade de ser igualmente acessível a todos, produzindo resultados individualmente e socialmente. A sociedade espera que o resultado dos litígios seja justo para quem está mitigando, pois isso afetará toda a sociedade.

O Poder Judiciário tem sido um poder fechado, a sociedade desconhece o seu funcionamento. O custo dele para a sociedade também é alto e nem todos tem acesso a ele.

Os tribunais não são a única forma de se resolver conflitos, o acesso a justiça é o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos, prevista ainda em nossa Constituição Federal:

art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Tal dispositivo expressamente diz que é direito de todos, sem qualquer tipo de distinção, que possam pleitear as suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário, tem relação com outras duas garantias: a possibilidade de que a lesão ou ameaça de lesão a direito possa ser submetida à apreciação do Poder Judiciário e ao amparo do estado dado àquelas pessoas que, por sua condição de hipossuficientes, não podem arcar com encargos da demanda, como custas processuais.

O princípio do acesso à justiça impede o legislador de criar obstáculos a quem teve seu direito lesado, ou esteja sob a ameaça de vir a tê-lo.

3-Da Litigiosidade Reprimida

Vemos que a sociedade se encontra decepcionada e insatisfeita com a tutela jurisdicional, o Estado não vem obtendo resultados positivos na sua função de fazer justiça. As principais desvantagens são a lentidão na solução dos conflitos, todos sabem que no geral em menos de três anos um processo não se resolve; o alto custo para se impetrar uma ação, contando com os honorários e as custas processuais

Diante dos fatos a sociedade apresenta conseqüentemente um sentimento de grande insegurança jurídica, pois as instituições públicas estão demorando para fazer justiça as vezes sequer a faz

Estes problemas sempre existiram, em diversos países, não somente aqui no Brasil, atingindo-se dimensões alarmantes.

Um dos maiores problemas de instabilidade social é a litigiosidade reprimida, problema este que os métodos extrajudiciais para soluções dos conflitos buscam resolver, baseados em três princípios: Oralidade, simplicidade e economia processual.

São métodos que se abstém da rivalidade, ou seja, colocam as partes em posição de igualdade na discussão de seus interesses, fazendo as partes esclarecerem suas idéias e posições, que deve levá-las a correta interpretação do caso concreto delas, diminuindo assim a tensão das partes e o espírito de litígio entre elas.

Diante dos problemas citados relativos à tutela estatal, a sociedade está valorizando as modalidades de soluções extrajudiciais de conflitos, tratadas como meios de pacificação.

4- Conciliação Judicial

A conciliação é uma forma de resolução de conflitos de interesses que é presidida por um conciliador investido de autoridade, imparcial, com competência de controlar as negociações, sugerir propostas, interferindo na discussão fazendo com que os interesses divergentes se transformem em interesses iguais: as partes vão moldando suas divergências até chegar ao acordo, que atenderá aos interesses das partes; passando a ter o mesmo interesse. O conciliador deve também apontar vantagens e alertar sobre as desvantagens, objetivando sempre chegar a um denominador comum.

Cada parte renuncia parcialmente, para diminuir os pontos de atrito; se não houver renúncia parcial de um direito, não haverá então a conciliação.

Já falava a Constituição Imperial Brasileira, que fosse tentado antes de todo o processo, a conciliação, era um requisito para que fosse julgado.

O procedimento das reclamações trabalhistas inclui também tentativas de conciliação, nos artigos: 846 e 850 da CLT:

Art. 847. “Terminada a defesa, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

§ 1º Se houver acordo, lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencional, sem prejuízo do cumprimento do acordo.”

Art. 850 – “Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão”

O Código de Processo Civil atribuiu ao juiz o dever de tentar a qualquer tempo conciliar as partes, e em seu procedimento ordinário incluiu-se uma audiência de conciliação (Art. 125, inc. IV) onde tentará uma solução conciliatória antes de definir os pontos a serem provados.

A lei dos Juizados Especiais é especialmente voltada ao instituto da conciliação, só se passa a fase de instrução e julgamento após toda tentativa de conciliação.

5- Da Prática da Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis.

A conciliação é empregada na prática com mais freqüência no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (JEC) conhecidos pela população como “Juizados de Pequenas Causas” regulamentados pela lei 9.099/95. O acordo feito em audiência será homologado pelo juiz competente, valendo a sentença como título executivo judicial.

A conciliação dentro dos Juizados abrange determinadas causas cujo valor seja de até 40 salários mínimos, tendo como conciliadores os bacharéis em Direito e como Juiz leigo os advogados com mais de cinco anos de exercício na profissão.

“Os JECs, como são chamados os Juizados Especiais Cíveis, demonstraram a preocupação do Estado com o serviço da justiça por ele oferecido. No entanto, existem diversas restrições ao uso deste tipo de procedimento, como o da inexistência de qualquer possibilidade de perícia e o de o processo ser conduzido, por vezes, por pessoas com pouca experiência processual.” (Comissão de estudos de Conciliação e arbitragem do Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul, 2005)

Dentro dos juizados para que um acordo seja celebrado, é designada uma audiência de conciliação, onde o conciliador, lembrando-se sempre, imparcial, sem possuir vínculos com alguma das partes, tentará por meio de propostas e negociações chegar a um acordo entre elas. Se esta audiência ao ser realizada resultar-se infrutífera, será designada pelo Juiz competente uma audiência de instrução, que tentará novamente fazer com que as partes cheguem a um denominador comum, que se novamente não for possível, ele instruirá e julgará a causa.

6- Mediação

A mediação representa, assim como a conciliação, uma forma consensual na resolução de conflitos, onde as partes, por meio de diálogo claro e pacífico, têm a possibilidade de elas mesmas resolverem seu conflito, contando com a presença do mediador, imparcial, que facilitará e conduzirá a comunicação entre elas.

A grande diferença existente entre um mediador e um conciliador é que o mediador leva as partes a se reencontrarem, tenta retirar o sentimento de rancor, de ódio, ou vingança, se preocupa com os sentimentos, o que diminui a chance das partes acionarem o Poder Judiciário. Diferente do conciliador que não se preocupa com esse aspecto, mas apenas em simplesmente em chegar a um acordo para o conflito.

O mediador é o terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes, com o objetivo de transformar a divergência, diminuindo o espírito de competitividade, possibilitando que encontrem uma solução por elas mesmas que as satisfaça.

O mediador ajuda também na identificação de interesses comuns, deixando as partes livres para expor e explicar os seus objetivos, desapontamentos, convidando-as para a reflexão sobre esses problemas, as razões que foram apresentadas por elas e a consequência de seus atos, passando a encontrar possíveis caminhos para a resolução do conflito.

Com isso o mediador ajuda as partes a descobrir seus verdadeiros interesses, permitindo que o acordo venha a ser justo, satisfatório, e duradouro.

Através de um terceiro imparcial, com técnicas que valorizam as relações humanas em qualquer sentido, seja em âmbito familiar, ou patrimonial, a mediação tem o objetivo de restabelecer a confiança entre as partes a fim de favorecer um acordo satisfatório.

O mediador age na mais estrita confidencialidade, é submetido ao segredo profissional, sobre os documentos que podem ser apresentados e dos quais não deverá guardar arquivo original, nem cópia em qualquer forma, e também sobre as declarações e propositos expostos durante o processo de mediação, e o nome das pessoas que recorreram a ele.

O mediador informa as partes que a confidencialidade abrange todo o processo, no âmbito estrito da mediação, e não no que diz respeito às partes implicadas na mediação.

“Na realidade, a mediação corresponde a um verdadeiro imperativo, a uma necessidade inadiável da sociedade brasileira, que, cada vez mais, deve recorrer às soluções alternativas dos conflitos. Efetivamente, o crescimento econômico do país e a dificuldade de obter decisões rápidas e definitivas da justiça, que está congestionada pelos dez milhões de processos novos que são iniciados anualmente, criaram a necessidade de encontrarmos novos instrumentos para dirimir as eventuais divergências de interesses. A multiplicação das mesmas se explica também pelo maior acesso à justiça, que foi dado à população brasileira sem, todavia, se ter organizado um modo eficiente de superar os conflitos entre as partes.” (Arnoldo Wald)

7- Arbitragem

As partes preferindo não se submeter à decisão judicial, podem também recorrer a este instituto. A arbitragem é também um acordo de vontades, com o objetivo de eliminar seu conflito presente, mas por meio de um ou mais árbitros.

Estes árbitros são indicados e escolhidos pelas partes para o julgamento da causa, ressaltando-se que isto é possível apenas aos litígios relativos a direitos disponíveis.

A importância da arbitragem reside em criar um meio destinado à população para resolução dos seus conflitos. Esta vem sendo utilizada principalmente para soluções de relações internacionais e empresariais.

Apresenta também as mesmas vantagens da conciliação e da mediação em relação à tutela jurisdicional insuficiente do Estado, e as suas vantagens particulares: a celeridade, onde as partes determinam o tempo de duração do seu processo; às vezes os custos são menores; os árbitros possuem qualificações técnicas e conhecem suas próprias áreas de atuação; as partes são livres para escolher os árbitros e determinar as regras procedimentais. É um dos mecanismos para se obter uma melhoria na aplicação do Direito.

A arbitragem decorre da intervenção imparcial de um árbitro com poder de decisão, poder este que se diferencia da conciliação e da mediação onde o terceiro que objetiva o acordo entre as partes não tem poder de decidir. É o único dos três institutos dissertados, equivalente a jurisdição, pois a solução é dada por um terceiro, que julga a causa.

Se por acaso dentro de um processo arbitral envolver uma questão relativa a um direito indisponível, o processo deverá ser suspenso para que tal questão seja solucionada pelo Poder Judiciário, depois de solucionado, o processo deixará de ser suspenso, voltando a tramitar normalmente e o árbitro julgará.

7.1- Da Sentença Arbitral

A sentença arbitral uma vez proferida deve ser comunicada às partes através de intimação, tal sentença é irrecorrível, isto é, já se transita em julgado, pois não há segunda instância no tribunal arbitral. Ela não precisa de homologação, é válida como título executivo judicial, se houver o descumprimento, basta entrar com ação de execução perante o Poder Judiciário.

Quando há algum tipo de omissão ou obscuridade na sentença proferida pelo árbitro existe a possibilidade da parte prejudicada fazer um pedido perante o tribunal arbitral para que seja retificado.

Vale ressaltar que tal hipótese configura um mero pedido de correção, não podendo ser confundido como um recurso. Tal como ocorre nos Embargos de Declaração do CPC

Existe também a sentença arbitral estrangeira, muito comum na prática, como por exemplo, entre empresas de grande porte. Se a sentença arbitral se der fora do país, para passar a ser válida em território brasileiro, se faz

necessário entrar com uma ação homologatória perante o Superior Tribunal de Justiça.

7.2- Da Constitucionalidade da arbitragem.

Proibir as pessoas de buscarem formas extrajudiciais para se fazer justiça conflita com a liberdade e a dignidade da pessoa humana. As partes podem dentro da sua esfera de liberdade, renunciar ou não à Jurisdição.

A arbitragem sendo utilizada exclusivamente para resolução de conflitos atinentes apenas a direitos disponíveis, nada impede que as partes renunciem ao intermédio do Poder Judiciário, é apenas uma forma de exercer o seu direito.

A sustentação constitucional da arbitragem se fixa na voluntariedade do acordo bilateral onde as partes, quando podendo se submeter à decisão judicial escolhem entregar a um terceiro, a resolução do conflito.

O instituto da arbitragem está regulamentado na lei 9.307/96, criando uma forma para solução de conflitos, com base na vontade das partes, dependendo apenas de suas intenções, isto é, não é obrigatória.

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 prevê a solução pacífica das controvérsias; também o artigo 114, §§1º e 2º da CF prevê a utilização da arbitragem na questão do dissídio coletivo.

Além dos dispositivos constitucionais, o Brasil é participante de vários tratados internacionais sobre a arbitragem.

A lei da arbitragem foi declarada totalmente constitucional, assim o Brasil se insere entre os países com as legislações mais modernas, possibilitando a sua utilização.

8- Propriedades do instituto.

Em relação à jurisdição estatal, a arbitragem tem como vantagens principais, a celeridade, pois, por adotar um modelo de processo simples, abandona as formalidades, além das próprias partes poderem fixar seus próprios prazos dentro do processo em que na sentença arbitral deve ser proferida, caso não estabeleçam, este prazo em regra se fixará em seis meses.

Outra vantagem é a liberdade de escolha sobre o árbitro, o que resulta em segurança e tranquilidade das partes, que poderão escolher árbitros de sua confiança, que serão sempre imparciais.

O menor custo da arbitragem é também outra vantagem, uma vez que não é necessário arcar com os honorários advocatícios, pagamentos de intimações, perícias, honorários do perito, entre outros. Os tribunais arbitrais em geral, possuem uma tabela de honorários dos árbitros, e custas do procedimento, o que não ultrapassa 20% do valor da causa.

9- Conclusão.

Ante os expostos, os institutos acima esmiuçados, são de extrema importância, que refletem em benfeitorias para a população, ganhando relevância social.

São métodos de abranger uma maior parte da população que antes não conseguiam resolver suas demandas, que tinham certo “temor” de se submeter ao Poder judiciário, pela linguagem jurídica, com aspecto técnico, pelos custos processuais, e por outros motivos que foram citados neste trabalho.

Tais fatores que são totalmente contrários no âmbito da conciliação, mediação e da arbitragem, que trazem oratória simples, conduzem o processo segundo a vontade das partes e de forma célere.

9-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo: Malheiros Editores, 2003

CHIMENTI, Ricardo. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**, São Paulo: Editora Saraiva, 2009

CLT-Ltr. Costa; Armando; Casemiro; Ferrari; Ivany; e Martins, Melchiades Rodrigues. CLT-Ltr, São Paulo: Ltr, 37ªEd, 2010

MAGALHÃES, Rodrigo. **Arbitragem e Convenção Arbitral**, Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2006.

VADE MECUM – 9ª ed. Atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva 2010

<http://www.mediator-rs.com.br/conceitos/conciliacao.asp>

<http://www.forum-mediação.net/mediação.asp>

[http://www.premioinnovare.com.br/praticas/função-da-conciliação-no-poder judiciario/](http://www.premioinnovare.com.br/praticas/função-da-conciliação-no-poder-judiciario/)

http://www.crcrs.org.br/arquivos/livros/livro_arbitragem.PDF

http://www.conjur.com.br/2008-abr-29/especialistas_lancam_livro_teorias_mediacao