

FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Oriana Piske*

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. A IMPORTÂNCIA DO ACESSO À JUSTIÇA. 2. A REVOLUÇÃO PROCESSUAL. 3. AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO. 3.1. A CONCILIAÇÃO. 3.2. A MEDIAÇÃO. 3.3. A ARBITRAGEM. CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente ensaio é tecer algumas reflexões sobre as formas alternativas de resolução de conflito, que estão se consolidando no cenário jurídico brasileiro nas últimas décadas. Nessa reflexão abordamos os seguintes aspectos: a importância do acesso à Justiça; a nova revolução processual; os meios alternativos de resolução de conflito – a conciliação; a mediação e a arbitragem.

Nesse panorama, procuramos delinear os desafios dos operadores do direito, destacando dentre eles a necessidade da concretização dos direitos de cidadania, para tanto, analisamos a nova revolução processual, – mudança de mentalidade dos operadores do Direito, diante da emergência dos novos direitos, que se apresentam. Nesse contexto, examinamos a necessidade de recorrer a transdisciplinariedade, em busca das decisões mais justas, eficazes e eficientes.

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).
Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

A sociedade brasileira e a própria Justiça caminham, atualmente, ao encontro de formas alternativas de resolução das demandas, por meio de instrumentos de ação social participativa. E dentro desse raciocínio, insere-se toda filosofia e o próprio idealismo daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis e factíveis para que outras perspectivas se abram para o povo em geral, graças à facilitação do acesso pleno à Justiça, com a utilização de meios e instrumentos alternativos como a conciliação, a mediação e a arbitragem, com todos os desdobramentos deles derivados.

Foram utilizados, para o desenvolvimento do trabalho, livros e artigos jurídicos, e de outras Ciências Sociais, ou seja, a pesquisa bibliográfica. Na conclusão, construímos uma síntese a partir das abordagens jurídicas e das Ciências Sociais visando delinear o papel dos operadores do direito no fortalecimento da cultura de Direitos humanos.

1. A IMPORTÂNCIA DO ACESSO À JUSTIÇA

É preciso que um número cada vez maior de pessoas tenha a oportunidade de chegar aos umbrais da Justiça, como um fato natural e inerente à condição da própria pessoa humana, como parte indispensável do complexo de direitos e deveres que caracteriza o viver em sociedade. Só assim se conseguirá estabelecer o acesso à ordem jurídica justa.¹

O acesso à Justiça sempre foi um dilema a ser solucionado pela humanidade. Ao longo da história, observa-se que as estruturas dos Tribunais passaram a ter uma administração cada vez mais lenta e congestionada, seja, por um lado, pelo reconhecimento de um maior número de direitos, seja, de outro, pelo excesso de rigor,

¹ MORAES, Silvana Campos. *Juizados de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 33.

de formalismo e de recursos processuais gerando insatisfação e falta de confiança dos cidadãos quanto ao Poder Judiciário como instituição.

A propósito, quando se almeja equacionar as dificuldades do acesso à Justiça, não se pode perder de vista que uma grande parcela da população passa ao largo da proteção jurídica, em função da situação particular em que vive, causada notadamente pela gritante diferença na distribuição da renda, criando camadas e sub-camadas populacionais que vivem à margem da sociedade.

Ressalte-se que, muitas vezes diante da pequenez do bem jurídico violado, quase sempre o ofendido acaba renunciando ao próprio direito por saber que a morosidade do Judiciário lhe trará mais prejuízo do que benefício. Em geral, é a camada menos favorecida da população quem sofre com as conseqüências mais desastrosas da dificuldade do acesso à Justiça. A falta de acesso ao Judiciário constitui um dos problemas que mais afligem a sociedade brasileira moderna.

Algo em torno de 80% da nossa população é considerada carente, na acepção social e jurídica do termo, já que não pode pagar as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. E mesmo aqueles que reúnem condições para tais gastos, são afastados do Judiciário por variados motivos, dentre eles o longo tempo para solução da demanda.²

Uma justiça demorada é causa, também, do difícil acesso do cidadão à prestação jurisdicional. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais diz isso expressamente no § 1º do artigo 6º. “(...) a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”³

² SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 24.

³ CAPPELLETTI, Mauro [et al.]. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Título original: *Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective: a general report*.

Rui Barbosa discursando para seus afilhados, os bacharelados de 1920 da Faculdade de São Paulo, lhes advertia:

*Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.*⁴

A tempestividade compreendida como sendo a utilidade da prestação jurisdicional para aquele que quis ver o seu direito salvaguardado, preocupa os estudiosos de todo o mundo, os quais buscam instrumentos novos para o combate da lentidão judiciária.

As mudanças estão tomando corpo e tentando reestruturar o sistema processual brasileiro. É fundamental abrir o Poder Judiciário ao cidadão. A Justiça deve deixar de ser hermética e excessivamente técnica. Todos devem ter a proteção do juiz, guardião dos direitos fundamentais e dos direitos sociais do cidadão. Garantia maior da cidadania, um dos fundamentos do Estado democrático (artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal), é o acesso pleno ao Judiciário – por sua vez um dos mais importantes direitos fundamentais elencados na Constituição (art. 5º, incisos XXXV e LXXIV).

É oportuno destacar que o Brasil, infelizmente, é um dos primeiros colocados na pesquisa do BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento) em

⁴ BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos*. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997. p. 675.

desigualdade social no mundo. Em nosso país, 5% dos mais ricos detém 37% do PIB e 10% dos mais ricos detém 56% do PIB (produto interno bruto).⁵

Outro problema que se revela preocupante são as conseqüências do fenômeno da demanda reprimida oriunda de uma gama de conflitos de interesses não solucionados. A sua banalização vem gerando desestabilidade social e diversas formas de violência, visto que, sem acesso à Justiça, a sociedade busca formas alternativas de solução, nem sempre dotadas de ética e orientadas pelos caminhos legais.

Há uma tendência, atualmente, para simplificar as normas processuais, tanto no campo cível como no penal, uma vez que sem elas não será possível restabelecer a paz social rompida nos limites comportamentais das partes. As sistemáticas processuais formalistas que antes representavam etapas de garantias de direitos individuais e coletivos, para um devido processo legal, hoje, em excesso, caracterizam uma justiça tardia e inconcebível deformação de valores, conceitos e atitudes, os quais devem ser repensados e modificados para atender aos reclamos da sociedade contemporânea.

2. A REVOLUÇÃO PROCESSUAL

Estamos passando, na atualidade, por uma revolução na forma de fazer justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário em si. Procura-se remodelar o seu perfil no sentido de adequá-lo ao da Justiça que se espera na nova era pós-industrial, que vem sendo constituída principalmente nas três últimas décadas, na qual a informática transforma o conhecimento no instrumento de satisfação das necessidades da sociedade e é ferramenta de trabalho hábil para encurtar o tempo e a distância.

⁵ SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 24.

Esses fatores, em uma sociedade que anda à velocidade da luz e em constante competição globalizada, assumem destaque como a espinha dorsal da qualidade de todo e qualquer serviço. A Justiça, como serviço e instrumento de pacificação social, precisa comungar com as idéias que estão modificando a civilização, sob pena de perder-se no tempo e no espaço.

Uma dessas valorosas idéias é a simplificação da linguagem jurídica, que é um instrumento fundamental para a Justiça, que oportuniza o acesso à Justiça e contribui para a compreensão do funcionamento e da atuação do Poder Judiciário. Reconhecer a necessidade de simplificação da linguagem jurídica é um dos primeiros passos na direção da democratização da Justiça.

É certo que a entrega da prestação jurisdicional não pode deixar de transitar por um processo, previamente regrado, no qual os interessados possam ser ouvidos. Trata-se de elemento essencial para a legitimação da atividade do juiz. Mas, este processo deve ser caminho de realização da Justiça desejada pelos cidadãos, não estorvo incompreensível e inaceitável. Neste passo é que a Lei dos Juizados Especiais veio propiciar Justiça ágil, simplificada e acessível a todos os cidadãos. Desta forma, os Juízes estão despertando para deixar de lado o monólogo criptografado nas suas sentenças para exercitar um diálogo compreensível que aproxime a Justiça de todos. Neste sentido, é fundamental que os Tribunais adotem uma linguagem mais compreensível; realizem campanhas de simplificação da linguagem jurídica, como a feita pela AMB; promovam cursos de atualização da linguagem jurídica que integrem uma percepção simplificadora; criem revistas que contemplem peças jurídicas que contenham exemplos de expressões substituídas por alternativas mais simples.

É de se observar que inúmeras críticas têm sido feitas recentemente à atuação do Poder Judiciário no Brasil. Contudo, carece o Judiciário de melhores

instrumentos de trabalho. A legislação nacional, além da técnica deficiente, é hoje de produção verdadeiramente caótica. Deficientes são os instrumentos disponíveis ao Judiciário, porque já não se aceita a verdadeira liturgia do processo, o amor desmedido pelos ritos, que quase passaram a ter fim em si mesmos, numa inversão de valores.

Assim, percebemos que a necessidade de adaptar o Poder Judiciário às múltiplas demandas do mundo moderno, a premência de torná-lo mais eficiente, de definir suas reais funções, sua exata dimensão dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, a incessante busca de um modelo de Judiciário que cumpra seus variados papéis de modo a atender às expectativas dos seus usuários, tudo isso, tem contribuído para a reforma judiciária. O Poder Judiciário caminha, atualmente, ao encontro de formas alternativas de resolução das demandas, por meio de instrumentos de ação social participativa. E dentro desse raciocínio, insere-se toda filosofia daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis e factíveis para que outras perspectivas se abram para o povo em geral, graças à facilitação do acesso à Justiça, com a utilização de meios alternativos como, a conciliação, a mediação e a arbitragem, com todos os desdobramentos deles derivados.

3. FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Verifica-se que a Constituição Federal brasileira, no artigo 5º, inciso XXXV, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, não pretendeu impor limitação à forma de soluções de conflitos, mas, ao contrário, implicitamente pretende possibilitar a composição dos litígios de um modo geral, mesmo que fora de seu âmbito.

Com efeito, está surgindo, atualmente, um modo novo de pensar a Justiça, não mais problema do Estado, mas também da sociedade, que é chamada a contribuir para o exercício da jurisdição através da atuação de voluntários como conciliadores, mediadores e facilitadores. Por outro lado, exige-se dos operadores do direito que saiam de seus gabinetes e procurem, em outras instituições e segmentos sociais, respostas adequadas para os problemas jurídicos, muitos deles associados a questões sociais.

A comunidade, através de associações, escolas, universidades, hospitais, etc. têm papel importante na ação preventiva de atos contrários ao direito. Neste contexto, os Juizados Especiais apresentam-se como uma alternativa nova e moderna para problemas do nosso tempo, instrumentado para enfrentar os problemas que lhe são postos de acordo com o grande pilar do direito moderno que é a busca de maior eficácia às garantias dos Direitos fundamentais do cidadão, mediante suas práticas simplificadoras, conciliatórias e céleres.

Não é segredo que o tempo é grande inimigo daquele que busca a reparação ou a proteção de seu direito. Diante de tanta burocracia geradora de dilações temporais, o jurisdicionado requer efetividade e rapidez processual. Isto leva a refletir sobre a justiça que está sendo operada por juízes e tribunais, os quais proferem muitas vezes decisões ideais distantes da percepção dos jurisdicionados e ante um sistema recursal tão pródigo não é incomum, ao tempo da decisão final, o vencedor da demanda não mais estar vivo para ver tal decisão. O processo há de ter um tempo razoável de duração, o qual certamente não é o atual, na Justiça tradicional.

Neste contexto, verifica-se que o interesse pela conciliação e a importância de que as vias conciliativas se revestem na sociedade contemporânea foram considerados pelo legislador no sentido de que a conciliação, é mais uma dessas relevantes alternativas. Portanto, é fundamental que o juiz seja, antes de tudo, um

conciliador e um pacificador social. Nesta tarefa, o juiz deve recorrer a interdisciplinariedade, melhor dizendo – a transdisciplinariedade –, em busca das decisões mais justas, efetivas e eficientes, vez que os fenômenos humanos devem ser compreendidos numa perspectiva única, globalizada.

Segundo o professor Ubiratan D’Ambrósio,

A transdisciplinariedade procura superar a organização disciplinar encarando sempre fatos e fenômenos como um todo. Naturalmente, não se nega a importância do tratamento disciplinar, multidisciplinar e interdisciplinar para se conhecer detalhes dos fenômenos. Mas a análise disciplinar, inclusive a multi e a interdisciplinar, será sempre subordinada ao fato e ao fenômeno como um todo, com todas as suas implicações e inter-relações, em nenhum instante perdendo-se a percepção e a reflexão da totalidade. As propostas da visão holística, da complexidade, da sinergia e, em geral, a busca de novos paradigmas de comportamento e conhecimento são típicas da busca transdisciplinar do conhecimento.⁶

É preciso acreditar nessa visão e utilizar os diversos referenciais teóricos trazidos pelos profissionais advindos da Psicologia, do Serviço Social, da Antropologia, e demais Ciências Sociais, além das abordagens sistêmica, psicanalítica e da teoria de resolução de conflitos a fim de não perder a riqueza que a diversidade de conhecimentos oferece ao desenvolvimento desse trabalho humanístico em prol da dignidade da pessoa humana.

A interdisciplinariedade é, sem dúvida, fator marcante para a solução alternativa de conflitos, na medida em que possibilita agregar o conhecimento jurídico

⁶ D’AMBRÓSIO, Ubiratan. Paz ética e educação: uma visão transdisciplinar. *Caderno Técnico de Metodologias e Técnicas do Serviço Social*, Brasília: SESI-DN, n. 23, 1996, p. 44-50.

ao de outras Ciências, permitindo a construção de uma cultura de efetivação dos direitos humanos e da valorização da cidadania.

Na promoção da cultura de paz surgem novos paradigmas – os chamados métodos alternativos de resolução de conflito (conciliação, mediação e arbitragem) – como formas de desafogar o Poder Judiciário. Para Lis Weingärtner,

Estes métodos não se esgotam nestes exemplos, incluem outros cuja prática no Brasil ainda é muito incipiente, como a medarb, a arbmed, a facilitação e a avaliação neutra de terceiro em avançado estágio de desenvolvimento principalmente nos Estados Unidos⁷

Segundo Adolfo Braga Neto, Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB), o Brasil carece de falta de tradição em soluções negociadas de conflitos, levando a visões equivocadas dos institutos da conciliação, mediação e da arbitragem.⁸

A conciliação, a mediação e a arbitragem possuem características próprias e são, especialmente, diferenciadas pela abordagem do conflito. O papel desempenhado pela conciliação, pela mediação e pela arbitragem dentro do sistema processual tradicional sempre foi muito tímido, talvez pela grande influência da cultura do litígio.

Nesse sentido é o entendimento de Elena Highton:

Hay una cultura del litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor y una sociedad también mejor, y lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el

⁷ *Apud* WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 13.

⁸ *Idem, Ibidem.*

*numero de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio.*⁹

Ante a permanência dos vínculos das relações que geram os conflitos, atualmente vem se tentando reabilitar formas de composição de conflito mais adequadas ao que se denomina de Justiça coexistencial, ou conciliativa, que “(...) deve ser perseguida quando esta possa revelar-se, também no plano qualitativo, não já um *second best*, mas também melhor do que a Justiça ordinária contenciosa”.¹⁰

Os meios alternativos de solução de conflito, como a conciliação, a mediação e a arbitragem são, indiscutivelmente, vias promissoras tão esperadas, no auxílio da desburocratização da Justiça, ao mesmo tempo em que permitem um exercício democrático de cidadania e uma fenomenal economia de papéis, horas de trabalho etc.

Verifica-se que os meios alternativos de solução de conflito se coadunam com os princípios e valores constitucionais brasileiros. A valorosa experiência das referidas formas alternativas de resolução de controvérsias, de forma cooperada e cidadã – representam passos que avançam rumo a plena democratização do Poder Judiciário – ainda que, para se alcançar esse ideal, haja muitos desafios a serem superados.

3.1. A CONCILIAÇÃO

A palavra conciliação é “derivada do latim *conciliatio*, de *conciliare* (atrair, harmonizar, ajuntar); entende-se o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a

⁹ HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: *Ad Hoc*, 1995. p. 24.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. *In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB*, 13. *Anais*. Belo Horizonte: OAB, 1990. p. 115-130.

respeito de certo negócio põem fim à divergência amigavelmente”.¹¹ Na conciliação as partes têm uma posição mais proeminente, devido a participarem da solução do conflito. Na verdade, a decisão é um compromisso cujos termos, com estímulo do conciliador, são produzidos pelos envolvidos. Trata-se de um método não adversarial, na medida em que as partes atuam juntas e de forma cooperativa. A conciliação é um procedimento mais rápido. Na maioria dos casos restringe-se a reunião entre as partes e o conciliador.

A conciliação objetiva que as partes possam reconhecer os limites do conflito e encontrar uma solução conjunta. É muito eficaz nos conflitos onde, não há, necessariamente, relacionamento significativo entre as partes no passado ou contínuo entre as mesmas no futuro, que preferem buscar um acordo de maneira imediata para terminar a controvérsia ou por fim ao processo judicial. São exemplos: conciliações envolvendo relação de consumo, reparação de danos materiais, etc.

Neste panorama, os conciliadores passam a ser fundamentais para o bom desempenho da Justiça. A presença e a atuação constante dos conciliadores permite uma inequívoca agilidade e dinamismo processual com a efetiva solução de um número extraordinário de demandas contribuindo para a eficiência do Poder Judiciário. Afinal, como conciliar? O dia-a-dia, a experiência dos casos concretos, o tirocínio de cada um e as técnicas de composição já consagradas na teoria levarão à resposta.

Os conciliadores, na Justiça, dirigem com a supervisão do Juiz o ato processual conciliatório sendo que ficam investidos da imparcialidade, equidistância e, principalmente, da ponderação de agir e de proceder com reflexão, pois conciliador e árbitro falam em nome da Justiça que deve, antes de tudo, prevenir e promover o bem-comum.

¹¹ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: Juizados Especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996. p. 95.

Os conciliadores devem ter conhecimento da matéria, de fato e de direito, objeto do conflito. Necessário mostrar os riscos do processo, na hipótese de não haver acordo e, principalmente, as vantagens da conciliação. O juiz leigo e o conciliador são funções relevantes que contribuem com a sua participação para a racionalização da Justiça.

O conciliador deve garantir às partes que a discussão proporcione um acordo fiel e justo ao direito da comunidade em que vivem. É, o terceiro *neutro*, que deve ter conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo; sua função é a de restabelecer a comunicação entre as partes, conduzindo as negociações quanto à maneira mais conveniente a portarem-se perante o curso do processo com o objetivo de obterem a sua efetiva concretização.

A conciliação representa estratégia de atuação que leva as próprias partes a encontrarem a melhor solução para o litígio, cabendo ao juiz, togado ou não, e ao conciliador informarem às partes a importância e as vantagens positivas desse instituto. Com efeito, a valorização da conciliação, pelo legislador brasileiro, não desejando uma tentativa pálida de acordo com a simples indagação às partes sobre a sua possibilidade. Revela, muito mais do que isso. Pretende uma interação entre as partes com o conciliador ou juiz, desarmando os espíritos, apresentando caminhos e sugestões para a solução da demanda.

Deve, pois, não só o conciliador mas também o juiz (togado ou leigo), atentar sempre para o espírito de conciliação imposto pela lei. Na conciliação, não há uma solução ditatorialmente imposta, as partes, em consenso, encontram um caminho para a resolução do conflito. Trata-se de uma mudança não só de comportamento, mas também de mentalidade, visando o deslinde da controvérsia, numa participação efetiva, consensual, em busca da pacificação social.

3. 2. A MEDIAÇÃO

A mediação difere da conciliação em vários aspectos. Nela o que está em jogo são meses ou anos de relacionamento. Assinala Weingärtner, no tocante a mediação, “demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência a inter-relação existente entre as partes.”¹²

A mediação é um método pacífico de resolução de conflito pelo qual terceira pessoa, imparcial e independente coordenará reuniões separadas ou conjuntas com as partes envolvidas na contenda. Este instrumento tem como fito estimular o diálogo cooperativo entre elas, no sentido de alcançar a resolução da controvérsia em que estão inseridas.

Este método propicia a criatividade das partes envolvidas e conduz a análise da melhor opção face à relação existente, que gerou o conflito. É preciso que as partes conheçam – o trabalho a ser realizado, quais as funções do mediador. A pré-mediação apresenta-se como o momento de preparação para a aceitação ou não da participação no método, com a explicação das regras do processo, sendo discutido, também, as datas que ocorrerão as reuniões e se as mesmas serão coletivas ou individuais. Lis Weingärtner, elenca três questionamentos básicos da mediação, quais sejam:

O primeiro é relativo ao conflito que os levou a solicitar a mediação e se o mesmo pode ser objeto da mediação. O segundo sobre o efetivo interesse das partes em se submeter ao processo. E o terceiro, mais relativo ao papel que cabe ao terceiro imparcial e independente, se refere à escolha do mediador para o caso, podendo recair ou não em profissional que os informou sobre o

¹² WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 13.

processo, o pré-mediador. Em sendo positivas as respostas a estas questões, deverão avaliar conjuntamente sobre a conveniência de ser utilizada. No âmbito extrajudicial é apresentada, também nesta etapa, a minuta do contrato de prestação do serviço da mediação, em que estará contemplado o modo em que se realizará. É o momento em que nasce a confiança das partes no processo. A prática freqüente deste momento prévio auxilia e muito na quebra de paradigmas, bem como no início do “desarmamento” das partes para a administração do conflito.¹³

O Presidente do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – Adolfo Braga Neto afirma, sobre a mediação de conflitos, no Brasil,

é a essência da mediação que foi impulsionada por profissionais e instituições privadas que levou a ser adotada no Poder Judiciário. (...) a experiência de outros países com a mediação possibilitou ao brasileiro conhecer, estudar, se aperfeiçoar e dominar o método para aplicá-lo a realidade brasileira e dala desenvolver um caminho próprio, cuja experiência está sendo levada a Portugal desde 2001, Angola desde 2005 e Cabo Verde desde 2006. (...)

A mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução. Ex: mediação na área de família, etc. Portanto, verifica-se que os mediadores, na área de família, e os conciliadores, nos

¹³ *Apud* WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 13.

Juizados Especiais e nas Varas Cíveis, passam a ser fundamentais para o bom desempenho da Justiça. A presença e a atuação constante dos mediadores e dos conciliadores permite a resolução de conflitos de forma célere e eficiente contribui para a eficiência da Justiça.

3.3. A ARBITRAGEM

A arbitragem é o meio utilizado para conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Pode ser de grande eficácia quando se tratar de questões muito específicas, pois um especialista melhor decidirá a controvérsia. As negociações entre parceiros comerciais internacionais apontam pela necessidade de maior utilização deste instrumento tão eficaz, econômico e célere – a arbitragem comercial – na resolução de conflitos de grande complexidade. Ex: controvérsias entre países envolvendo a construção de hidroelétricas e termoeletricas, etc.

Sônia Valesca Menezes Monteiro, destaca a importância da negociação na contemporaneidade, ao afirmar que:

Em uma sociedade exigente, que evolui de acordo com a cultura e os costumes, à medida que a informação é disseminada, ela cobra os resultados de forma rápida e eficaz, disposta a experimentar tais alternativas visando garantir o sucesso final, tanto econômico como satisfatório. Daí, não somente o Poder Público como também, a iniciativa privada, conseguem investir em sistemas de administração alternativa de conflitos, sendo que poucos, conseguem chegar à conclusão de seus resultados, em razão da ausência mínima de condições necessárias à implementação desses novos métodos e habilidades para negociar. (...) Mas hoje, as organizações inseridas no ambiente econômico e tecnológico – no

*mundo empresarial, passam por grandes transformações e tentam se sustentar na busca de novas parcerias, em um cenário não só de extrema competitividade, como amplo e dinâmico, necessitando constantemente de reestruturação nas relações entre os indivíduos com o propósito de serem avaliadas.*¹⁴

Neste panorama, verifica-se que a globalização econômica ao mesmo tempo que dinamiza as relações internacionais, decorrendo a aceleração do progresso econômico devido ao intercâmbio de conhecimento e das tecnologias, apresenta conflitos econômicos e sociais os quais requerem o investimento em métodos de administração alternativa de controvérsias.

No tocante a arbitragem no Brasil, segundo Hermes Marcelo Huck¹⁵, a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 –, de arbitragem é um importante marco histórico. Cuida-se de um novo e interessante aprendizado numa cultura Ibérica adversarial e demandista.

A tendência é ter como árbitros magistrados aposentados do STJ e do STF e advogados com larga experiência. Entretanto, observa-se, também, que está se abrindo o universo com novos e competentes advogados especialistas no ramo, trazendo vitalidade a esse antigo instituto. Nota-se, na atualidade, um processo de evolução da credibilidade da arbitragem no Brasil.

A arbitragem é um instrumento eficaz para a superação da burocracia, dos gastos e a morosidade da Justiça Comum, eis que é um meio célere e eficaz com menos

¹⁴ MONTEIRO, Sônia Valesca Menezes. A arte da negociação no mundo globalizado. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 55-56.

¹⁵ HUCK, Hermes Marcelo. *Desafio da arbitragem no Brasil*. Palestra proferida no Instituto Ministro Vicente Cernicchiaro – Escola de Administração Judiciária, Subsecretaria de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – SUMAG, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), no Brasil, cidade de Brasília-DF, no dia 22.05.09.

gastos. A arbitragem, no nosso sentir, possui características confiáveis, que prezam pela celeridade, sigilo e baixo custo na resolução dos litígios, de forma menos traumática e conflituosa.

Assim, acreditamos que a arbitragem conseguirá seu verdadeiro lugar, contribuindo para a redução da sobrecarga do Judiciário, o qual, conseqüentemente, poderá realizar com mais eficiência seu serviço – a prestação jurisdicional – a qual deve ser exercida como instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania, o que é facilmente verificado quando da ocorrência de sua aplicação célere e justa, consubstanciando-se, dessa forma, como um poderoso instrumento a serviço da população.

CONCLUSÕES

A Constituição brasileira de 1988, já no seu preâmbulo, destacou a *Justiça* como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada no comprometimento com a *solução pacífica dos conflitos*, salvaguardando o exercício dos direitos individuais e coletivos e suas garantias.

A República Federativa brasileira, constituída em Estado Democrático de direito, erigiu, dentre seus pilares fundamentais, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Verificamos que o aludido Diploma Constitucional deu um passo marcante na história do Judiciário, ao traçar e imprimir as balizas de instrumentos eficientes e eficazes para o exercício democrático da cidadania – os meios alternativos de solução de litígios.

É preciso que um número cada vez maior de pessoas tenha a oportunidade de chegar aos umbrais da Justiça, como um fato natural e inerente à condição da própria

pessoa humana, como parte indispensável do complexo de direitos e deveres que caracteriza o viver em sociedade. Só assim se conseguirá estabelecer o acesso à ordem jurídica justa.¹⁶

O acesso à Justiça sempre foi um dilema a ser solucionado pela humanidade. Ao longo da história, observa-se que as estruturas dos Tribunais passaram a ter uma administração cada vez mais lenta e congestionada, seja, por um lado, pelo reconhecimento de um maior número de direitos, seja, de outro, pelo excesso de rigor, de formalismo e de recursos processuais gerando insatisfação e falta de confiança dos cidadãos quanto ao Poder Judiciário como instituição.

As sistemáticas processuais formalistas que antes representavam etapas de garantias de direitos individuais e coletivos, para um devido processo legal, hoje, em excesso, caracterizam uma justiça tardia e inconcebível deformação de valores, conceitos e atitudes, os quais devem ser repensados e modificados para atender aos reclamos da sociedade moderna.

Nesse processo contemporâneo de crescente litigiosidade, a qual precisa ser necessariamente solucionada a fim de evitar uma verdadeira ebulição social, inflamada pelas frustrações e pelo descrédito nas instituições, os meios alternativos de solução de conflitos passam a ser uma das respostas às contínuas demandas da sociedade civil. Acrescentamos, ainda, que tais instrumentos facilitam o exercício democrático da cidadania.¹⁷

O Poder Judiciário caminha, atualmente, ao encontro de formas alternativas de resolução das demandas. E, dentro desse raciocínio, insere-se, em última *ratio*, toda a filosofia e o próprio idealismo daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis

¹⁶ MORAES, Silvana Campos. *Juizados de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 33.

¹⁷ VIANNA, Luis Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

e factíveis para que outras perspectivas e outros horizontes se abram, para a efetividade da Justiça, com a utilização de meios e instrumentos alternativos.

O interesse pela conciliação e a importância de que as vias conciliativas se revestem na sociedade contemporânea foram considerados pelo legislador no sentido de que a conciliação, é mais uma dessas relevantes alternativas. Portanto, é fundamental que o juiz seja, antes de tudo, um conciliador e um pacificador social. Nesta tarefa, o juiz deve recorrer a interdisciplinariedade, melhor dizendo – a transdisciplinariedade –, em busca das decisões mais justas, efetivas e eficientes, vez que os fenômenos humanos devem ser compreendidos numa perspectiva única, globalizada.

Na promoção da cultura de paz surgem novos paradigmas – os chamados métodos alternativos de resolução de conflito (conciliação, mediação e arbitragem) – como formas de desafogar o Poder Judiciário. A conciliação, a mediação e a arbitragem possuem características próprias e são, especialmente, diferenciadas pela abordagem do conflito. O papel desempenhado pela conciliação, pela mediação e pela arbitragem dentro do sistema processual tradicional sempre foi muito tímido, talvez pela grande influência da cultura do litígio.

Na conciliação, as partes têm uma posição mais proeminente, devido a participarem da solução do conflito. Trata-se de um método não adversarial, na medida em que as partes atuam juntas e de forma cooperativa. A conciliação é um procedimento mais rápido. Na maioria dos casos se limita a uma reunião entre as partes e o conciliador. É muito eficaz nos conflitos onde, não há, necessariamente, relacionamento significativo entre as partes no passado ou contínuo entre as mesmas no futuro, que preferem buscar um acordo de maneira imediata para terminar a controvérsia ou por fim ao processo judicial. São exemplos: conciliações envolvendo relação de consumo, reparação de danos materiais, etc.

A mediação difere da conciliação em vários aspectos. Nela o que está em jogo são meses ou anos de relacionamento. Assinala Weingärtner, no tocante a mediação, “demanda um conhecimento mais aprofundado do terceiro com referência a inter-relação existente entre as partes.”¹⁸ A mediação não tem como objetivo primordial o acordo, e sim a satisfação dos interesses e dos valores e necessidades das pessoas envolvidas na controvérsia. Na mediação as pessoas passam, de forma emancipada e criativa, a resolver um conflito pelo diálogo cooperativo, na construção da solução. Ex: mediação na área de família, etc.

A arbitragem é o meio utilizado para conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Pode ser de grande eficácia quando se tratar de questões muito específicas, pois um especialista melhor decidirá a controvérsia. As negociações entre parceiros comerciais internacionais apontam pela necessidade de maior utilização deste instrumento tão eficaz, econômico e célere – a arbitragem comercial – na resolução de conflitos de grande complexidade. Ex: controvérsias entre países envolvendo a construção de hidroelétricas e termoelétricas, etc.

Instala-se a conscientização, na sociedade atual, de que a conciliação, a mediação e a arbitragem são técnicas eficazes de solução de conflitos. Isto, fortalece a confiança, não só pela celeridade com que resolve a demanda, mas também, pelo estado psicológico de paz que envolve os litigantes. Tal panorama instiga a percepção de que estamos passando por uma revolução na forma de fazer Justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário.

De outra face, como bem assevera Luiz Flávio Gomes,“(…) Não existem recursos materiais, humanos e financeiros disponíveis, em parte nenhuma do mundo,

¹⁸ WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 13.

que suportem os gastos do modelo clássico de Judiciário.”¹⁹Nesse trilhar, acreditamos que os meios alternativos de solução de conflitos – a conciliação, a mediação e a arbitragem – são instrumentos de pacificação social e afirmação da cidadania, consubstanciando-se, dessa forma, como poderosos instrumentos a serviço da população e para desburocratizar o Judiciário num efetivo pluralismo jurídico, no universo de uma nova gestão democrática do Poder Judiciário, no sentido da plena concretização dos Direitos de cidadania e do fortalecimento da cultura de Direitos humanos.

REFERÊNCIAS

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho, *et al.* [Coord.]. *Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos*. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

CALLUF FILHO, Emir. *Arbitragem internacional: o local da arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro [et al.]. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB, 13. *Anais*. Belo Horizonte: OAB, 1990. p. 115-130.

CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: Juizados Especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

¹⁹ GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 177.

CARVALHO, Ivan Lira de. Eficácia e democracia na atividade judicante. Eficácia e democracia na atividade judicante. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 171, jul./ago. 1999, p. 53-63.

CASELLA, Paulo Borba, *et al.* [Coord.]. *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2a. ed. São Paulo: LTR, 1999.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

D'AMBRÓSIO, Ubiratan. Paz ética e educação: uma visão transdisciplinar. *Caderno Técnico de Metodologias e Técnicas do Serviço Social*, Brasília: SESI-DN, n. 23, 1996, p. 44-50.

FRIGINI, Ronaldo. *Comentários à Lei de Pequenas Causas*. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 1995. p. 40.

GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: *Ad Hoc*, 1995.

HUCK, Hermes Marcelo. *Desafio da arbitragem no Brasil*. Palestra proferida no Instituto Ministro Vicente Cernicchiaro – Escola de Administração Judiciária, Subsecretaria de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – SUMAG, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), no Brasil, cidade de Brasília-DF, no dia 22.05.09.

JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca, *et al.* [Coord.]. *Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*, São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MONTEIRO, Sônia Valesca Menezes. A arte da negociação no mundo globalizado. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 55-56.

MORAES, Silvana Campos. *Juizados de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MUJALLI, Walter Brasil. *A nova lei de arbitragem*. Leme: Editora de Direito, 1997.

PUCCI, Adriana. *Arbitragem comercial nos países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*. São Paulo: LTR, 1997.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e poder judiciário: mudança cultural*. São Paulo: LTR, 2001.

VIANNA, Luis Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

TIBURCIO, Carmen. *Temas de Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

WEINGÄRTNER, Lis. Mediação é escolha alternativa para resolução de conflitos. Publicado na *Revista Justilex*, ano VII, nº 76, abr. 2009, p. 12-15.

RESUMO

O presente ensaio analisou as formas alternativas de resolução de conflito, que estão se consolidando no cenário jurídico brasileiro nas últimas décadas. Nessa reflexão, abordamos os seguintes aspectos: a importância do acesso à Justiça; a nova revolução processual; a conciliação; a mediação e a arbitragem. Nesse panorama, procuramos delinear os desafios dos operadores do direito, destacando dentre eles a necessidade da concretização dos direitos de cidadania, para tanto, analisamos a nova revolução processual, – mudança de mentalidade dos operadores do Direito, diante da emergência dos novos direitos, que se apresentam. Nesse contexto, examinamos a necessidade de recorrer a transdisciplinariedade, em busca das decisões mais justas, eficazes e eficientes. A sociedade brasileira e a própria Justiça caminha, atualmente, ao encontro de formas alternativas de resolução das demandas, por meio de instrumentos de ação social participativa. E dentro desse raciocínio, insere-se, em última *ratio*, toda filosofia e o próprio idealismo daqueles que estão empenhados em mudanças razoáveis e factíveis para que outras perspectivas e outros horizontes se abram para o povo em geral, especialmente para os hipossuficientes econômicos, graças à facilitação do acesso pleno à Justiça, com a utilização de meios e instrumentos alternativos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, com todos os desdobramentos deles derivados. Foram utilizados, para o desenvolvimento do trabalho, livros e artigos jurídicos, e de outras Ciências Sociais, ou seja, a pesquisa bibliográfica. Na conclusão, construímos uma síntese a partir das abordagens jurídicas e das Ciências Sociais visando delinear o papel dos operadores do direito no fortalecimento da cultura de Direitos humanos.

Palavras-chave: resolução de conflito, conciliação, mediação e arbitragem.