OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Subtítulo: A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas de desafogar o Judiciário brasileiro

**Antônio Aquiles Alencar¹
Rafaela Fernandes de Matos²
Rafaela Rodrigues de Carvalho³
Maria do Carmo Rafael⁴**

Resumo: *Este trabalho possui como objetivo estudar os métodos alternativos de resolução de conflitos, dando ênfase na inclusão desses métodos no novo Código de Processo Civil, consolidado neste ano de dois mil e dezesseis no dia dezoito de março. Busca-se delinear os desafios da sociedade e dos operadores do direito, a necessidade da concretização dos direitos de cidadania. Busca-se como alternativa de solução da lide a composição amigável, pois o direito processual deve estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização deste. Entretanto, cabe também as partes se disporem a resolver o caso, deixando para o poder judiciário a apreciação de processos que realmente mereçam defesa. Apesar das críticas e das dificuldades da prática, o novo Código de Processo Civil, quanto ao intuito de promover a composição da lide, está alinhado com as mudanças que precisam acontecer urgentemente no país. A sociedade brasileira atual precisa de um poder judiciário ágil, eficaz e em conformidade com o judiciário de grandes economias mundiais. Muitas vezes os processos são desnecessários e uma conciliação, mediação ou uma arbitragem tem o poder de colocar fim a uma longa demanda, cabendo a cada um fazer sua parte, sendo que assim desafogará o judiciário não impetrando processos simples e de fácil solução em sua esfera.*

Palavras-Chave: Resolução de conflito. Conciliação. Mediação. Arbitragem. Novo Código de Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

Dizem que onde está o homem está o conflito, mesmo sozinho o homem possui seus conflitos interiores. Se um ser humano se aproxima de outro surge a

¹ Faculdade R. Sá, Bacharelado em Direito, e-mail: antonio.fnt@hotmail.com

² Faculdade R. Sá, Bacharelado em Direito, e-mail: r.fernandes.m@hotmail.com

³ Faculdade R. Sá, Bacharelado em Direito, e-mail: raffaella_carvalho@hotmail.com

⁴ Orientadora: Professora do Curso de Direito e Administração, e-mail: mariadocarmoprof36@hotmail.com

possibilidade de conflito entre eles, o que muitas vezes acontece. Por outro lado, o conflito pode ser definido como sendo toda opinião divergente, ou maneira diferente de ver ou interpretar algum acontecimento. Conflitos sem solução transformam-se num verdadeiro tormento para as pessoas, gerando desesperança, falta de autoestima e uma verdadeira desconfiança em tudo e em todos, inclusive nos profissionais do Direito e nas instituições democráticas, como é o caso do Poder Judiciário.

Entretanto como se sabe devido a morosidade do Judiciário muitos litígios levam anos para serem solucionados, e esse acúmulo de processos se dá pela quantidade de pequenas causas que afogam o Judiciário e não existindo outras formas de solução de conflito que possam desafogar a justiça comum o problema continua a aumentar tornando a Justiça brasileira cada vez mais lenta.

As formas de resolução de conflitos tem por objetivo a inclusão de uma terceira pessoa dentro do litígio, onde essa dependendo da forma de solução abordada (conciliação, mediação, ou arbitragem) irá propor soluções para o conflito, facilitar a comunicação entre as partes ou definir de fato a solução cabível.

O Poder Judiciário sempre se preocupou com o aprimoramento da prestação jurisdicional. Entretanto, mesmo com todo esforço, seus órgãos tradicionais não são suficientes para atender à demanda por Justiça. A criação do Juizado Especial, Lei nº. 9.099/95 contribuiu para uma diminuição da desigualdade social no que diz respeito ao acesso à solução de conflitos, adotando um procedimento mais informal do que os demais (SILVA, 2008, p.44).

1.1 Incredibilidade do Poder Judiciário

O Poder Judiciário do Brasil convive com o acúmulo de processos, em decorrência da busca do acesso à justiça pela população, que é garantia constitucional disciplinada no artigo 5º, inciso XXXV que reza: “a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por essa crescente busca, o acúmulo de processos é inevitável, tornando-o ineficiente, e, conseqüentemente, perde sua credibilidade diante da população, como afirma abaixo:

Pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas demonstrou que 58,3% dos entrevistados acreditam que o acesso à justiça no Brasil é inexistente ou difícil, 78,1% que o custo do Poder Judiciário é elevado, 59,1% que o Poder Judiciário não é competente ou tem pouca competência para solucionar conflitos, 92,6% que o Judiciário resolve os conflitos de forma lenta ou muito lenta, revelando-se o índice de confiança no sistema de justiça em 5,9 pontos. (Março de 2010)

1.2 Mediação

Mediação é uma forma de lidar com um conflito (como, por exemplo, em caso de separação, divórcio, brigas entre vizinhos, etc.) através da qual um terceiro (o mediador ou a mediadora) ajuda as pessoas a se comunicarem melhor, a negociarem e, se possível, a chegarem a um acordo.

Conforme ensina o doutrinador Jasson Torres:

É indiscutível a importância da mediação como modelo que se expande no seio da sociedade, como mecanismo válido na solução dos conflitos. Por isso, a confiança gradativamente vem aumentando nos instrumentos menos formais, diretos e rápidos no atendimento do direito reclamado pelo cidadão. Dessa forma, acreditamos num programa que pode ser desenvolvido e colocado em prática junto à organização do Poder Judiciário, como importante auxiliar dos órgãos encarregados da solução dos conflitos e preocupados com o mais amplo acesso à justiça. (TORRES, 2005, p.168)

Nesta mesma linha de pensamento aduz o que segue Júnior Rodrigues:

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo. (RODRIGUES JÚNIOR, 2007, p. 50).

1.3 Conciliação

A conciliação é o meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e

orientá-las na construção de um acordo, que intervém sugerindo propostas. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

Atualmente, a conciliação é definida como “processo pelo qual o conciliador tenta fazer que as partes evitem ou desistam da jurisdição”. (FIÚZA, 1995, p. 56)

O terceiro interventor (conciliador) atua como elo de ligação [sic]. Sua finalidade, (...), é levar as partes ao entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. Ele não precisa ser neutro [diferentemente do mediador], ou seja, pode interferir no mérito das questões. O conciliador não decide o conflito, ele pode apenas sugerir decisões; a decisão cabe às partes. (MAGALHÃES, 2008, p.28).

1.4 Arbitragem

Na arbitragem a decisão da resolução de conflito é dada por um terceiro chamado de árbitro, escolhido pelas partes. O árbitro dará a solução do conflito, sendo seu cumprimento passível de execução pelo poder Judiciário. Para Carmona, arbitragem é:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial. (CARMONA, 1998, p. 43).

Nesse meio alternativo, a figura do árbitro se assemelha a do juiz, que de forma imparcial, analisando o caso concreto, toma a decisão da qual vinculará as partes no cumprimento da decisão.

Para se tornar árbitro é necessário possuir capacidade civil, além da confiança das partes, observadas as regras estabelecidas no artigo 13 da Lei de Arbitragem:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§1º. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§2º. Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento arbitral previsto no art. 7º desta Lei.

§3º. As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§4º. Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§5º. O árbitro ou presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§6º. No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

§7º. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias. (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

2 FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PODER JUDICIÁRIO

Não é segredo que o tempo de um processo no Poder Judiciário é o grande inimigo daquele que o procura a reparação ou a proteção do seu direito, por esse e outros motivos, tais como: a burocracia e o custo. Criando a necessidade de procurar outras formas de solução sem adentrar o Poder Judiciário, mas que também resguarde os direitos titulados em lei, com isso, neste contexto, surgem as formas alternativas de conflitos, como forma de solucionar os conflitos em tempo razoável. Como bem afirmara Boaventura Santos, sobre a morosidade sistemática:

“A morosidade sistemática é aquela que decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo. Muitas das medidas processuais adotadas recentemente no Brasil são importantes para o combate à morosidade sistêmica.” (SANTOS, 2007, p. 42).

Surge na sociedade, uma nova maneira de buscar a justiça, não como papel único do Estado, a sociedade é convidada a se mobilizar para construir outra mentalidade na hora de buscar a solução de seus conflitos, pois, é falho acreditar que os conflitos só podem ser resolvidos de maneira idônea pelo Poder Judiciário, e para solucionar este problema, surgem esses novos paradigmas como formas de solucionar os conflitos e de desafogar o Poder Judiciário, sendo eles: a conciliação,

a mediação e a arbitragem. Embora sejam usadas como sinônimos, cada um possui peculiaridades que as tornam únicas.

A proposta de incluir as formas de resolução de conflito na esfera do Poder Judiciário brasileiro não é uma forma de afastar o Estado-Juiz da prestação jurisdicional, para deixar bem claro, mas demonstrar que a jurisdição se torna mais efetiva quando se ocupa apenas com as questões que realmente não podem ser transacionadas, ou seja, apreciadas pelas formas alternativas.

Além de ser uma maneira mais eficaz de resolver litígios de menor grau de complexidade, as formas alternativas veem a ser uma maneira de incluir os cidadãos no acesso à justiça, como bem salienta a doutora Lutiana Nacur Lorentz (2002, p. 21), no início de sua obra, afirma que “somente quando os cidadãos tiverem maior acesso à justiça, os direitos se tornarão mais efetivos”.

Após a aprovação e publicação do novo Código de Processo Civil, com a inclusão legítima dos meios alternativos de resolução de conflitos, veremos que essas formas são uma realidade, estão cada vez mais presentes na sociedade brasileiras, sendo utilizadas para solucionar de uma maneira menos formal e descomplicada todos os desordens que se consolidam em meio a nossa sociedade.

Esses métodos de solução de conflito deixam claro que as partes possuem uma maior autonomia, uma liberdade, e até ficam mais à vontade para resolver seus problemas e chegarem a um acordo amigável, sem que de fato ingressem na esfera Judicial. A Lei 9.307/1996 deixa claro que prevalecerá a vontade das partes litigantes quanto a escolha do método para resolução de seus conflitos, em relação a arbitragem, já no Art. 2º, abaixo transcrito:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. (Lei 9.307/1996)

Assim, a vontade das partes prevalece em todos os aspectos do processo, na medida em que os litigantes tem o poder de decidirem a forma e maneira como será decidido a lide, devendo sempre prevalecer durante o processo, podendo inclusive

decidirem pelo regulamento de determinada instituição arbitral ou delegarem ao árbitro para regularem o procedimento. (Bosco Lee et al., 2004, p. 22).

Pode-se ainda salientar que a forma conciliada é a preferida do sistema, eis que vem em primeiro lugar o Código Civil traz em seu texto que é dever do juiz "tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. A conciliação é a forma preferida de resolução de conflitos no nosso sistema processual porque ela é a melhor das três: é mais rápida, mais barata, mais eficaz e pacífica muito mais. E nela não há risco de injustiça, na medida em que são as próprias partes que, mediadas e auxiliadas pelo juiz/conciliador, encontram a solução para o conflito de interesses. Nela não há perdedor.

3 ASPECTOS CONCLUSIVOS

Cada vez mais podemos observar que a sociedade de um modo geral está preocupada com a situação da Justiça e como os operadores do direito estão trabalhando para que os conflitos existentes em meio a coletividade sejam solucionados, observamos também que os cidadão estão tentando se incluir nessa esfera Judicial para de alguma forma contribuir para a solução desses conflitos. Com a inclusão dessas formas alternativas de solução de conflito que tem como principal intuito tornar a justiça menos morosa elas também auxiliam para que os cidadãos mantenham uma postura mais ativa no que diz respeito a participação na esfera Jurisdicional.

Porém não devemos tratar a mediação, conciliação e a arbitragem como o remédio único, exclusivo e solucionador de todos os problemas que envolvam a morosidade da Justiça no Brasil, pois para que essas formas de resolução de conflitos sejam realmente eficazes precisamos que o nosso Poder Judiciário trabalhem firme para que de fatos esses métodos sejam implementados e possa surtir efeito perante os conflitos a que sejam destinados a resolverem.

Deve-se também trabalhar na questão cultural, pois de fato os brasileiros não possuem esse costume de resolver seus conflito de forma amigável, e para tudo se utilizam do Poder Judiciário, e com isso é necessário a inclusão de um programa de conscientização no tocante a utilização desses métodos, pois o passo mais importante já foi realizado, a inclusão legítimas desses métodos no Novo Código de

Processo Civil. Com isso chegará um dia em que o Judiciário desafogará e teremos uma Justiça eficiente, célere e que satisfaça toda a sociedade que busca uma solução pra seus conflitos de forma justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em: 03 de jan. 2011.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz.** Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9307/96.** São Paulo: Malheiros, 1998.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: Instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais.** Porto Alegre: Revista do Ministério Público do RS, n. 73, p. 125-155, jan. 2013 – abr. 2013.

FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Arbitragem e convenção arbitral.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Formas alternativas de resolução de conflitos.** Belo Horizonte: RHJ, 2008.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007, p. 42.