

Os meios alternativos de solução de conflitos como instrumento de pacificação social e acesso à justiça

Conflict as an instrument for social pacification and access to justice

Eugênio de Castro Vieira

Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

Resumo

A possibilidade de resolução de conflitos sem a interferência do Poder Judiciário. Os meios alternativos de solução de controvérsias, a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação, como instrumentos de pacificação social e de acesso à justiça.

Palavras-chaves: Poder Judiciário. Meios alternativos de solução de conflitos. Pacificação social; acesso à justiça.

Abstract

The possibility of conflict resolution without the interference of the Judiciary Power. The alternative dispute resolutions: the negotiation, the arbitration, the conciliation and the mediation, as instruments of social pacification and of access to justice.

Keywords: Judiciary. Alternative dispute resolutions. Social pacification. Access to justice.

Introdução

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Essa prerrogativa de ordem fundamental garante a todo e qualquer cidadão o acesso irrestrito à justiça.

Ocorre que a realidade nacional não reflete fielmente o disposto na Carta Política, pelos mais variados motivos, seja pela ausência de informações que a população carente tem acerca dos seus direitos, seja pela insuficiência de defensores públicos, pela morosidade, pela complexidade e pelo alto custo do Poder Judiciário, nada obstante o direito à justiça gratuita. Estes dentre outros problemas tornam, em determinados casos, inviáveis o acesso à justiça e, principalmente, vale ressaltar, à cidadania.

Faz-se mister registrar, ainda, que certos litígios não necessitam da intervenção do Judiciário para serem resolvidos, em razão da natureza dos interesses

envolvidos. Outrossim, tais valores são de índole pessoal ou confidencial, por exemplo, em que uma simples negociação (*lato sensu*) extrajudicial põe termo à controvérsia.

Diante de tal realidade, os estudiosos, profissionais do Direito vislumbraram a possibilidade de buscar procedimentos alternativos de soluções de disputas dos quais todos pudessem usufruir, no sentido de sanar controvérsias particulares de modo pacífico e efetivo, revestindo-se das garantias necessárias.

1 Meios Alternativos de Solução de Conflitos

Como fruto dessas experiências foram sendo desenvolvidos meios alternativos de solução de disputas de natureza privada, como a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Apesar do pouco conhecimento do cidadão brasileiro a respeito desses meios, haja vista ainda o preconceito no próprio meio jurídico, já que tais objetos são neófitos instrumentos de acesso à justiça, os resultados são surpreendentes e a aceitação entre aqueles que usufruem ou usufruíram é bastante positiva, pois na maioria dos casos evita-se o ajuizamento de uma ação que demoraria anos, via de regra, para ser decidida.

Destarte, falar-se em meios alternativos de solução de disputas é sustentar a possibilidade de alargar e efetivar o acesso à justiça, pacificando conflitos dentro de uma nova realidade, abrindo-se a possibilidade de o indivíduo exercer sua cidadania plena, sem, necessariamente recorrer ao Judiciário.

Esses meios alternativos, por meio da exigência da participação ativa na solução dos conflitos, têm o condão de transformar a democracia formal normatizada numa democracia substancial, possibilitando ao povo brasileiro, aos mais carentes, especialmente, o real e o efetivo exercício da cidadania.

Diante dessa realidade, no escopo de positivar, isto é, munir de eficácia legal e plena efetividade, foi editado o Projeto de Lei nº 4.827/1998, um avanço considerável no campo extrajudicial da solução de controvérsias, tendo em vista a sobrecarga do judiciário e dos juizados cíveis e criminais, que em virtude do excesso de demandas não têm um êxito considerável nas tentativas de conciliação, nada obstante as reformas evolutivas na lei processual civil nessa seara.

A Lei 9.307/96, que instituiu a arbitragem, deu ensejo à criação de centros de arbitragem no Brasil, incentivando a solvência de conflitos sem a necessidade de se recorrer aos meandros do Poder Judiciário. É certo que resolver conflitos utilizando-se desse instituto não é plenamente acessível a todos os membros da sociedade, ou mesmo viável.

Com o advento da mediação, houve a possibilidade de trabalhar o conflito, facilitar o diálogo entre as partes sem a intromissão meritória do mediador, cuja função é administrar a audiência sem interferir na faculdade dos protagonistas, de forma a prevenir e solucionar a controvérsia.

O projeto de lei sob comento é de ordem singular, pois busca promover a mediação dentro do próprio Judiciário sem, no entanto, em todos os casos, ser uma exigência, uma formalidade de natureza processual. De qualquer sorte, terá um caráter paraprocessual, isto é, visa a auxiliar nas demandas judiciais, como uma forma subsidiária paralela e profilática, no escopo de promover não só a solução da controvérsia, mas impedir sua instalação.

Essa mediação processual poderá ser judicial ou extrajudicial, dependendo da qualidade dos

mediadores, e preventiva ou incidental, de acordo com o momento em que tiver lugar.

O projeto visa, portanto, a instituir a modalidade de mediação incidental, que terá lugar no curso da demanda judicial, onde será obrigatória a tentativa de acordo, não sua efetivação. O legislador objetiva, nesse desiderato, incentivar a conciliação, a prevenção ou a solução das disputas, tão mitigada ante a cultura dos juizes em resolver os litígios de forma objetiva e, principalmente, pela ausência de tempo a ser dispensado numa audiência conciliatória.

Os mediadores serão formados por advogados ou outros profissionais da área de psiquiatria, psicologia, assistência social a escolha das partes, e deverão estar cadastrados junto ao Tribunal de Justiça, com a exigência de submeterem-se a cursos preparatórios. É preciso ressaltar, porém, que os profissionais que não são da área de Direito deverão funcionar como co-mediadores, posto que a mediação em tela irá se adequar ao processo civil, logo deverá ser conduzida por Advogado.

O Projeto é claro ao regulamentar que tais profissionais, mediadores judiciais e extrajudiciais, são considerados auxiliares da justiça, sendo equiparados aos funcionários públicos, para todos os efeitos, quando no exercício de suas funções e em razão delas (art. 13). Deverão eles proceder com imparcialidade, independência, aptidão, diligência e confidencialidade, vedada inclusive a prestação de qualquer informação ao juiz (art. 14). Além disto, todo o procedimento de mediação é sigiloso, salvo estipulação em contrário dos interessados, mantido sempre o dever de confidencialidade do mediador (§5º do art.1º).

Da mesma forma como prevê a lei de arbitragem, a transação ocorrida na mediação, seja ela judicial ou extrajudicial, constitui título executivo extrajudicial (art.1º §6º). Com a homologação judicial, passará a título executivo judicial.

Mesmo na mediação extrajudicial, a lei exige a presença de Advogado munido de procuração. Na falta de um procurador particular, deverá a parte estar assistida por Defensor Público, ou na impossibilidade deste, a OAB deverá indicar um dativo. Faculta, ainda, a exibição de provas pré-constituídas que instruirão o referido "processo".

Ao contrário da extrajudicial, a incidental sempre ocorre no curso do processo, conforme fora mencionado. Será sempre obrigatório, salvo nos casos elencados nos incisos de I a IX, do art. 6º. Atente-se, ainda, que na espécie em tela, a distribuição da petição inicial ao juízo interromperá a prescrição, induzirá litispendência e produzirá os efeitos previstos no artigo 593 de Código de Processo Civil, nos termos do art. 7º do citado projeto. Em hipótese de liminar, o juiz apreciará, previamente, enviando para mediação

após procedida a decisão, § 1º do artigo anterior. Ressalte-se, por último, que a intimação, feita pelo mediador, constitui o devedor em mora, tornando litigiosa a coisa.

Levada a efeito a mediação com a obtenção da transação, o mediador remeterá ao juiz distribuidor o termo para as devidas anotações (§1º, art. 9º). Frustrada a transação, o mediador remeterá a petição inicial ao juiz, acompanhada do termo, para a retomada do processo judicial (§2º, art. 9º).

Na preocupação em contribuir com a celeridade processual, visto que esse instituto visa, essencialmente, a tornar a justiça mais acessível e viável para as partes, antes propriamente de desobstruir o judiciário, o projeto *sub oculi* em seu art. 9º, §3º, dispõe que, decorridos 90 (noventa) dias da data do início da mediação sem que tenha sido encerrado o respectivo procedimento, com a obtenção ou não da transação, poderá qualquer das partes solicitar a retomada do processo judicial.

Ante a sucinta análise expendida, resta evidente que o PL 4.827/1998 é profundamente inovador, uma vez que, além de trazer a mediação para dentro do processo civil, busca transformar a cultura do conflito em cultura de pacificação.

Feitas as devidas considerações acerca do Projeto de Lei que inovará o Código de Ritos Pátrio, faz-se mister tecer breve análise sobre a Lei de Arbitragem, no sentido de facilitar a compreensão do liame existente entre este e aquele instituto.

A Lei 9.307/1996 instituiu o sistema de arbitragem no Brasil, a qual disciplina que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art.1.º).

Em razão do princípio constitucional do juiz natural e da inafastabilidade do controle jurisdicional, muito se discutiu e se discute a respeito da constitucionalidade da referida lei. O entendimento pacífico acerca do tema pelos tribunais é pela sua adequação ao sistema constitucional pátrio, posto que não retira o direito ao livre acesso à justiça constitucionalmente assegurado. Essa lei deixa a cargo das partes a escolha, isto é, se querem ver sua lide julgada por juiz estatal ou por juiz privado. Não fere o juiz natural, pois as partes já estabelecem, previamente, como será julgada eventual lide existente.

As partes poderão dispor sobre quais regras de direito o árbitro deve aplicar em suas decisões arbitrais, desde que, não ofendam, essas regras, a ordem pública e os bons costumes.

A lei prevê que as partes podem celebrar uma convenção estipulando a arbitragem para a solução de litígios futuros, por meio de uma cláusula

compromissória, mas faz ressalva expressa aos contratos de adesão, posto que para referidos negócios tal cláusula deve observar algumas exigências, no sentido de revestir o aderente de todas as garantias necessárias, evitando contratos contendo atribuições abusivas, injustas. Art. 4º.

Apesar de o árbitro exercer jurisdição, ser juiz de fato e de direito, juiz arbitral não é profissão, mas uma faculdade, posto que escolhido pelas partes para solucionar uma disputa privada. A lei, da mesma forma, não exige que o juiz seja formado em Direito, o importante e mais interessante para as partes é que o árbitro tenha conhecimento acerca do assunto que vai apreciar e julgar. Logo, se a questão é de ordem comercial, um profissional perito nesse assunto, sem necessariamente ser um advogado, pode solucionar como maior competência a lide.

A decisão arbitral é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada por jurisdição estatal.

Os defensores desse ordenamento defendem a tese de que a arbitragem é instrumento de pacificação social, de um maior, mais livre e célere acesso à justiça, principalmente para os que têm recursos financeiros e interesses confidenciais sob controvérsia.

É consabido que referidos serviços extrajudiciais de solução de controvérsias, isto é, a mediação, conciliação, negociação e arbitragem, são expedientes potencialmente capazes de promover a pacificação social e garantir um efetivo acesso à justiça, visto que são movidos pela parte ou colocados a sua disposição para sanar conflitos, momento em que exerce uma prerrogativa constitucionalmente assegurada, a cidadania.

Sobreditos utilitários acessados ou colocados a serviço das partes apresentam significativas diferenças na sua natureza. São sensivelmente distintos, com características próprias, razão pela qual é salutar esclarecer suas peculiaridades, definindo-os, veja-se:

Mediação – é o procedimento no qual o mediador não interfere no mérito da disputa, tão somente conduz a audiência, no sentido de as partes chegarem a uma solução pacífica, onde as condições e limitações são impostas pelas próprias partes, cabendo ao mediador, unicamente, fazer algumas sugestões ou oferecer conselhos para se chegar a uma solução mais equânime da disputa.

Conciliação – é um procedimento mais célere, via de regra, quando comparada com a mediação. Aqui as partes, geralmente, têm um acordo pré – concebido e buscam o conciliador para que este possa, intervindo no mérito da questão, posto que tem autoridade ou conhecimento para administrar

o litígio, adequar os interesses das partes, de modo a garantir um acordo mais próximo de suas pretensões.

Negociação – é o meio mais amplo e comum de solução consensual de disputas, posto que qualquer espécie de relação que vise à resolução de controvérsias, desde que permitidas em direito, pode ser considerada negociação. Inclusive a mediação e a conciliação podem ser consideradas como espécies de negociação.

Arbitragem - nessa espécie de procedimento, disciplinado pela Lei 9.307/1996, não existe consensualidade, posto que um árbitro é escolhido pelas partes para decidir acerca da controvérsia colocada sob sua apreciação. A decisão do juiz arbitral tem a natureza de título executivo judicial, apesar da extrajudicialidade do “serviço”.

Muitos juristas, doutrinadores, aplicadores do Direito discutem a necessidade e a importância de se analisar o conflito, estudá-lo empiricamente. Nesse contexto, restou cediço que conflito é algo natural e próprio da natureza humana. Ao fazer um exame perfunctório acerca de conflito em sentido amplo, o primeiro conceito ou preconceito a respeito é como algo negativo, contraproducente, nocivo para o convívio social, posto que contrário ao conceito tradicional de paz.

Entretanto, nada obstante essa quase que pacificada visão relativa à natureza do conflito ou controvérsia, é preciso compreender que as controvérsias, as diversidades de opiniões são salutares para a evolução, o desenvolvimento das sociedades, para o crescimento intelectual, tecnológico. A discórdia gera discussões que obrigam a busca da pesquisa, que pode gerar uma descoberta de grande valia para a evolução de um povo.

A paz não pode ser confundida com apatia, com ausência de acontecimentos, descobertas. A sociedade está em constante mudança, é naturalmente dinâmica, o Estado precisa constantemente adequar-se ao modo de vida das pessoas. As diversidades culturais, os mais variados gostos dispensam uma nobreza toda especial ao gosto pela vida, posto que não teria sentido viver sem dificuldades, sem diferenças, enfim, sem desafios. Todas essas peculiaridades que acompanham o homem enquanto membro de uma sociedade se dão em razão dos conflitos naturais e, portanto, moralmente edificantes.

O conflito pressupõe participação ativa das pessoas envolvidas naquele problema, exigindo-se discussão, convivência, que enseja um conhecimento

mútuo, o conhecimento de direito e deveres, a conscientização das diferenças e do necessário respeito a tais divergências. O indivíduo ao ser chamado a tomar as rédeas dos seus problemas, ao ter que conhecer e admitir sua responsabilidade como cidadão, percebe que é protagonista de sua história e que dele depende a reedição da referida história, de modo a pacificá-la, se for o caso.

A mera possibilidade de controvérsias, disputas, conflitos de uma forma geral dá ensejo a medidas preventivas dos problemas, no sentido de se atingir uma real paz social.

Conclusão

Diante do contexto aqui expendido, resta inequívoco que, por mais paradoxal que aparente, o conflito deve ser entendido como uma ponte de acesso à justiça, posto que leva o homem do povo a exercer sua cidadania, conhecer seus direitos, garantias, liberdades, prerrogativas, de modo a buscar, de forma consciente e efetiva, a pacificação social, resgatando, ao menos em parte, a hipoteca social que pesa sobre a sociedade brasileira, marcada pela injustiça.

Referências

- COOLEY, John; LUBET, Steven W. *Advocacia de arbitragem*. Tradução de René Locan. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2001.
- COOLEY, John W. *Advocacia na mediação*. Tradução de René Locan. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 2001.
- MOORE, Christopher. W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: ArtMed, 1998.
- MORAIS, José Luís Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In: _____ (Org.). *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Fortaleza: ABC Editora, 2003. p. 123-140.
- VEZZULA, Juan Carlos. *Mediação: guia para usuários e profissionais*. Florianópolis: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.
- VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.