



CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

CONCILIATION, MEDIATION AND ARBITRATION

Sidnei Gaspar da Cruz¹, Flávia Alessandra Naves da Silva²

RESUMO: A natureza humana opõe-se inicialmente admitir espontaneamente o erro e isso faz a necessidade da figura imperativa do Estado, através do poder judiciário, para que houvesse um bom andamento da sociedade de direito na dissolução de conflitos oriundos desta relação interpessoal dos homens. Isso faz com que a conciliação, mediação e arbitragem examinem a adequação como instrumento de gestão de conflitos no Poder Judiciário. O estudo prospera a partir da crescente demanda de processos aos tribunais, fazendo com que se desenvolvessem métodos alternativos de gestão de conflitos, sendo menos oneroso e rápido de resolver em um menor espaço de tempo. A luz de tal anseio, no decorrer do trabalho, pode-se perceber meios de extrema valia, visto que efetiva o acesso a justiça visando, com a utilização de estes meios, garantir os princípios constitucionais a todos.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça. Solução de conflitos. Pacificação social. Conciliação

ABSTRACT: *The human nature opposes initially to admit spontaneously the mistake and that does the necessity of the imperative figure of the State, through the judiciary, so that there was a good progress of the society of right in the debauchery of conflicts originating from this interpersonal relation of the men. That does so that the conciliation, mediation and arbitration examine the adaptation as instrument of management of conflicts in the Judiciary. The study develops from the growing processes demand to the courts, doing what were developing alternative methods of management of conflicts, being less onerous and quick of deciding in a less time space. The light of such longing, in the course of the work, we can realize ways of extreme value, since they bring the access into effect to justice, aiming in spite of the fact that the use of these ways guaranteeing the constitutional beginnings to all.*

KEYWORDS: *Access to the justice. Conflicts solution. Social pacification. Conciliation*

¹ Aluno do Curso de Direito da Universidade Guarulhos - UnG

² Orientadora – Professora do Curso de Direito da Universidade Guarulhos - UnG



INTRODUÇÃO

Como podemos ver diversos são os problemas que assolam o judiciário como a lentidão dos processos e os altos custos processuais.

A precariedade nos serviços esperados pelo poder judiciário torna-se evidente no transcorrer do trabalho, cujos métodos alternativos de resolução de conflitos não são apenas opções para a resolução de demandas, mas também para incentivar e facilitar a busca pelo direito de forma pacífica e clara.

As controvérsias existentes entre os interesses em divergência são chamados meios extrajudiciais, uma alternativa de buscar a explicação do conflito fora do poder judiciário, bem como a resolução realizada de outra forma mesmo que dentro do sistema. É alternativa também a solução da incompatibilidade que se dá pela decisão final de mérito pelo juiz, mas por uma composição das partes dentro do próprio processo.

Conciliação, mediação e arbitragem mostram-se necessários em virtude de inúmeros processos em tramitação. O judiciário está abarrotado de processos, apresentando lentidão nas resoluções. De tal forma, os meios acima citados apresentam uma forma para a transformação do conflito, no qual as partes resolvem o litígio de forma harmoniosa, consensual e equitativa.

Como se pode perceber, a conciliação, mediação e arbitragem são de suma importância para os meios extrajudiciais, visto que facilitam e garantem um maior acesso a justiça, além de ajudarem a desafogar o judiciário.

A proposta de implantação da conciliação no âmbito do judiciário é sugerida com o fim de garantir o acesso à justiça aos cidadãos de maneira célere. As partes e o judiciário ganham autonomia para decidir qual a melhor solução para o caso concreto, em agilidade e eficiência na resposta dos conflitos, com economia de tempo, pacificação social, diminuição de processos em tramitação e ainda evitando o prolongamento do desgaste emocional gerado pelo conflito.

1. Meios de composição dos conflitos de interesses

Os meios de composição dos conflitos de interesses exigem novos precedentes que os tornem exequíveis. Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou profissionais, tanto como juízes quanto defensores, modificações no direito substantivo destinado a evitar litígios ou facilitar sua solução e utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Enfim, esse enfoque não receia inovações radicais e compreensivas.



As dificuldades ao acesso à justiça e da crise do Poder judiciário, os processualistas passaram a buscar novos meios de solução de conflitos, que fossem menos formais, mais céleres e com custos menores. Surgiram as soluções não jurisdicionais dos litígios, denominadas meios alternativos de ²⁵pacificação, que [...] os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora, (...) constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não jurisdicionais (juízo de equidade e não juízos de direito, como processo jurisdicional). (CINTRA; GRINOBER; DINAMARCO, 2007, P. 33).¹

Tudo começa com a lide, veremos passo a passo como funciona a composição da lide de forma clara e objetiva. Os conflitos de interesse se resolvem, de ordinário, pela subordinação dos seus sujeitos às ordens abstratas da lei que os regula. São a composição normal os conflitos, como resultado da geral e espontânea submissão dos interesses à ordem jurídica. É bastante o respeito a lei e as normas do direito objetivo, para que os interessados se componham segundo o que estas descrevem.

²⁵CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. Malheiros Editores. São Paulo. P.³

Conflito é originado do latim *conflictus*. Tal instituto é inerente aos seres humanos que entram em conflitos externos. Nos primórdios tal ato visava principalmente a sobrevivência e os conflitos internos, que são oriundos do arquivo de conceitos, princípios e sentimentos de cada um. Com a evolução o ser humano passou a entender suas vontades e resolver suas próprias divergências sem utilizar a luta armada nem a conhecida “justiça com as próprias mãos”. A busca pela paz social levou o homem a administrar o conflito e buscar formas de evitá-lo, contorná-lo e resolvê-lo. Segundo Aristóteles, o homem faz justiça e busca a harmonia na terra.

As relações judiciárias e sociais têm se mostrado cada vez mais complexas e suscitam em uma generalizada sensação de crise no sistema. A complexidade de normas também contribui visto que o alargamento da intervenção do Poder Judiciário na vida da sociedade é fruto do processo de tomada de consciência dos cidadãos, de seus direitos e dos meios de defesa, denominado “explosão de litigiosidade”.

O estrangulamento do Poder Legislativo, dominado por alas de pressão e interesses resulta em inflação normativa, imprecisa e contraditória. O Legislador hoje parece ter muitos poderes, fruto de um Estado Social, mas isso também aumenta os poderes do juiz. Desse modo, o fenômeno



paradoxalmente acelerado criou a inflação de alguns setores em prejuízo de outros, não interessantes ao legislativo.

A sociedade necessita de organização e é o Estado que determina as normas jurídicas para disciplinar a vida em sociedade. São normas que estabelecem condutas proibidas e permitidas. Isto é feito em benefício do interesse coletivo.

Atualmente, se entre duas ou mais pessoas há um conflito, caracterizado por uma das causas de insatisfação, em princípio o direito impõe que, se quiser por fim a essa situação, seja chamado o Estado-juiz, o qual deverá dizer a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto (declaração) e, se for o caso, fazer com que o objeto exposto, na realidade prática, conforme essa vontade (execução).

Consiste em meios onde às próprias partes buscam soluções para as suas controvérsias; possuindo poder de decisão, sem que haja interferência de um terceiro.

Transfigura-se em um dos melhores meios de resolver os conflitos, uma vez que prevalece a vontade das partes. Esta autocomposição pode ser: unilateral, na qual uma das partes tem sua pretensão; ou bilateral, em que cada um dos litigantes faz concessões recíprocas.

Com a evolução da resolução dos conflitos, o Estado ficou diante da necessidade de solucionar as lides de uma maneira parcial e autoritária. É caracterizada pela presença de terceiro, diferente das partes, para a solução do conflito, estando sempre atuando de forma imparcial, mas impondo a sua decisão sobre a vontade das partes.

Para se chegar à justiça pública, o Estado foi gradativamente tirando a possibilidade de solução de conflitos e transmitindo esse poder a um terceiro. Em tal momento histórico o Estado não era tão forte quanto a Igreja para impor sua decisão. A jurisdição ganha força quando o Estado se mune de força suficiente para determinar aos indivíduos sua vontade.

Distinguindo-se as funções do Estado, torna-se nítido que a jurisdição é uma das funções de soberania do Estado, exercida direta e exclusivamente pelo Poder Judiciário, através de seus juizes, agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos.

Consiste no poder de atuar o direito objetivo a lei, que o próprio Estado elaborou através do Poder Legislativo, aos casos concretos, compondo os conflitos de interesses entre as partes, e dessa forma a ordem jurídica e a autoridade da lei, buscando a paz social e fazendo justiça.

2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS



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 o contrário, implicitamente pretende possibilitar a composição dos litígios de um modo geral, mesmo que fora de seu âmbito.

A transação é uma iniciativa das partes e chega a um juízo já formalizado, sendo também um meio rápido de solução de conflitos, que envolve direitos patrimoniais disponíveis.

“A transação é um negócio jurídico pelo qual, no Direito das obrigações, os sujeitos de uma obrigação resolvem extingui-la mediante concessões recíprocas, para prevenir ou pôr fim ao pleito”. (GAGLIANO, 2008, p.225).²⁶

Sendo a conciliação uma forma de resolução de disputa na relação de interesses gerida por um conciliador acometido de autoridade ou apontado pelas partes, a quem cabe aproximá-las, dominar as negociações, aconselhar e estabelecer propostas, apontar vantagens e desvantagens, cujo objetivo é excluir o conflito, formalizando um acordo judicial ou extrajudicial, que será devidamente homologado pelo juiz, e assim, constitui-se em título executivo judicial.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil; obrigações abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 225.

Clóvis Gorczewski conceitua a conciliação como o “ajuste entre interesses contrapostos: é harmonia estabelecida entre duas ou mais pessoas com posições diferentes” (GORCZEWSKI, 199,p.26).²⁷

E a mediação é um mecanismo de solução de conflitos, no qual um terceiro imparcial e com capacitação adequada facilita a comunicação entre as partes, sem propor ou sugerir, possibilitando o diálogo participativo, efetivo e pacífico, permitindo-se a construção de uma solução satisfatória pelas próprias partes. Ela também possibilita, por meio de técnicas próprias utilizadas pelo mediador, a identificação do conflito real vivenciado e a solução.

É importante mencionar a última forma de tratamento de conflitos, ou seja, o instituto de mediação. Para Cahali (2012. P.56), o instituto de “mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária no qual um terceiro imparcial atua de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes”.²⁸

²⁷ GORCZEWSKI, Clovis. Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil. Porto Alegre; Livraria do Advogado. 1999, p. 26.

²⁸ CAHALI, Francisco José. Curso e arbitragem: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2ª Ed. Ver. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. Pg. 56.



Já na arbitragem definido por Carmona (2009, p.31) como sendo:²⁹

A arbitragem é regulada pela lei nº9.307, de setembro de 1996. Inicialmente, tal lei era conhecida como letra morta por não ser de fato usada. No entanto, com a crescente busca pelo acesso a justiça, tornou-se a regulamentação um meio importante para diminuir conflitos.

Esses métodos seguindo de boa-fé das partes, pressupondo que estas assumam um comportamento com o intuito de se chegar a um acordo que satisfaça às necessidades de ambas as partes (de forma que uma não leve vantagem sobre a outra mantendo o respeito mútuo bem como o respeito às leis), envolvem princípios de empoderamento em caráter pedagógico da conciliação, na qual a experiência de uma conciliação bem conduzida é capaz de produzir efeitos futuros, no sentido de influenciar na formação do cidadão que, a partir da experiência vivida, conseguirá administrar de uma maneira mais adequada os possíveis conflitos em que venha a estar envolvido.

O princípio do empoderamento tem sido empregado para caracterizar situações em que grupos de pessoas com menor poder aquisitivo ou maior vulnerabilidade socioeconômica recebem algum estímulo e adquirem maior autonomia sobre as

atividades que praticam expressas, pelo texto constitucional, do Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual, tão reclamada pela comunidade jurídica e pela doutrina nacionais.

Como a conciliação visa à efetivação de um acordo entre as partes que estejam envolvidas num conflito de interesses, acaba por concentrar nesse acordo vários atos processuais. Assim, pode-se dizer que o acordo propicia a fluência do processo, com maior rapidez e presteza, conferindo o conceito de confidencialidade em uma moldura de confiança para as partes, possibilitando-lhes aceitar o convite de ter na boa-fé um norteador para a sua postura durante o processo mediador.

Está sob a tutela das partes a extensão da confidencialidade e são elas que decidirão, no início do processo e a cada reunião, conjunta ou privada, o que deverá ser mantido sob sigilo.

Não obstante o crescente interesse do Poder Judiciário em estimular a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, em especial a conciliação, se faz destacar a importância dos agentes que atuam nesse procedimento e o papel que desenvolvem dentro da conciliação, uma vez que para que ocorra uma conciliação bem sucedida com a obtenção de um acordo que satisfaça todas as partes envolvidas no processo, singularmente profissionais qualificados e bem preparados para atuarem nessa área, de

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.31.



forma a prestar um serviço jurisdicional de qualidade.

3. POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO

Dentro do contexto de estagnação da prestação de tutela por qual vem passando o Poder Judiciário brasileiro ante o grande volume de processos existentes e a consequente morosidade da Justiça, os métodos consensuais de solução de conflitos, a conciliação, mediação e a arbitragem têm despertado grande interesse por parte de juristas dentro da Academia e operadores do Direito como dos próprios tribunais. Assim, se tornado o centro de grandes estudos e discussões.

A conciliação, como método efetivo e preventivo de novos litígios destacados na Constituição Federal, estabelece os princípios norteadores da Administração Pública, em especial o princípio da eficiência nos órgãos Judiciários.

Desta forma, Watanabe (2001, p.9) DESTACA QUE “A Resolução n. 125, de 29 novembro de 2010, é o resultado dessa iniciativa e o CNJ, por meio dela, institucionalizou a Política Judiciária Nacional do tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.³⁰

³⁰ Watanabe, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). Conciliação e Mediação; estrutura da

Em seu Capítulo III, Seção I, a Resolução n. 125/CNJ dispõe sobre a criação dos Núcleos permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, “os núcleos”, no âmbito dos tribunais, que devem funcionar, segundo Nogueira (2011, p. 252) como “**centros de inteligência** responsáveis pela fixação de metas e diretrizes, e pelo acompanhamento de sua implantação e dos resultados”.³¹

É fácil constatar que não há um mínimo de uniformidade nas estruturas criadas pelos Tribunais para a implantação das práticas auto compositivas com sistemas diferenciados dentro de um mesmo Estado ou Região, diversidade que não decorre apenas de aspectos culturais ou geográficos, própria a um país extenso como o Brasil, mas da ausência de organização e planejamento dos serviços em âmbito nacional e regional (NOGUEIRA, 2011, p. 252).

A resolução 125 CNJ dispõe em seu Capítulo III, Seção II, sobre a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, “os Centros”, no âmbito dos Tribunais, que devem funcionar como um

política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.3- 9.

³¹ NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Org.). Conciliação e Mediação: estrutura da política Judiciária nacional. 1º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. (Coleção ADRs). P. 251 – 260.



ponto de referência de prestação jurisdicional para os cidadãos.

Aos Centros, conforme o disposto no art. 8º, caput, cabe à realização das sessões e audiências de conciliação e mediação a cargo de conciliadores e mediadores, de forma a atender os Juízos, Juizados e Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, bem como prestar atendimento e orientação aos cidadãos.

Em 29 de novembro de 2010, o plenário do Conselho Nacional de Justiça, a época presidida pelo Ministro Cezar Peluso, aprovou a Resolução nº 125/CNJ que “dispõe sobre a Política Nacional Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”. Assim, inicia-se uma busca por um judiciário mais forte, eficiente e que garanta o efetivo acesso a justiça aos jurisdicionados, através da utilização de métodos consensuais de soluções de conflitos, senso a conciliação e mediação.

Esta iniciativa foi estabelecida como uma das diretrizes do mandato do Ministro Cezar Peluso, o qual seguindo proposta encaminhada pelo Professor Kazuo Watanabe, nomeou uma comissão no CNJ para dar início ao desenvolvimento de um projeto para a construção de uma política pública mais adequada aos conflitos de interesses que tanto assoberbam o Poder Judiciário.

4. CONCLUSÃO

O Poder Judiciário brasileiro, atualmente, vem passando por uma grave crise, uma vez que o acesso ao direito e à justiça tem se tornado cada vez mais difícil, devido o formalismo, aos altos custos processuais e a lentidão do processo, que aumenta a dor e a angústia dos envolvidos.

Diante estes obstáculos, os operadores do direito notaram a necessidade de desenvolver meios mais simplificados e céleres capazes de diluir desavenças. Assim, surgiram os meios alternativos de pacificação de conflitos, sendo que dentre estes meios, se destacam a conciliação, mediação e a arbitragem.

Conciliação, mediação e arbitragem são meios alternativos de dissolução de controvérsias, isto é, são meios não jurisdicionais. Os três apresentam o mesmo objetivo, que é a pacificação extrajudicial de litígios. Entretanto, não se confundem, uma vez que cada um apresenta natureza e características peculiares.

Tais meios são, comprovadamente, aptos para a pacificação de conflito. Contudo, os cidadãos não os conhecem ou não têm a cultura de utilizá-los. Possuem a errônea ideia de que um conflito pode ser composto, apenas, perante o Poder Judiciário e com a presença de um advogado.



Esta mentalidade distorcida vem sendo alterada desde a criação dos Juizados Especiais, do advento da Lei 9.099/96. Isto comprova que tais mecanismos de pacificação estão sendo gradativamente implantados no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, esta implantação não ocorrerá apenas com a elaboração das leis.

É necessário que a sociedade seja informada sobre estes meios alternativos, através de propagandas, palestras, aulas em escolas públicas e privadas, a fim de conduzi-la a utilização destas formas na resolução de seus conflitos.

Além, de incluídas no cotidiano da sociedade, devem ser também incluídas na formação dos operadores do direito. Para Impregnar as futuras gerações do entendimento de que os meios alternativos existem e que cumprem sua finalidade, isto é, de que pacificam litígios.

Diante do exposto, conclui-se que, cabe ao governo e as instituições privadas de conciliação, mediação e arbitragem, incentivar a utilização destes meios, para que os litígios sejam resolvidos fora do Poder Judiciário. Assim, o número de demandas tramitando no Poder Judiciário irá diminuir e, por sua vez, a sociedade será beneficiada, tendo com facilidade acesso à justiça.

As partes não estão em posições antagônicas, mas estão lado a lado, cooperando para que seja alcançada a

melhor solução para o conflito. Desta maneira, transformando os sentidos de dor, da angústia e de sofrimento, presentes no processo judicial, em sentimentos de felicidade e de esperança de uma solução eficaz e satisfatória para as partes envolvidas no conflito.

5. REFERÊNCIAS

CAHALI, Francisco José. **Curso e arbitragem**: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores,

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: obrigações abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GORCZEVSKI, Clóvis. **Formas alternativas para resolução dos conflitos**: a arbitragem no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de



conflitos. In: PELUSO, Antônio Cezar;
RICHA, Morgana de Almeida (Org.).
Conciliação e Mediação: estrutura da
política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro:
Forense,

WATANABE, Kazuo, Política Pública do
Poder Judiciário Nacional para o
tratamento adequado dos conflitos de
interesses. In: PELUZO, Antônio Cezar;
RICHA, Morgana de Almeida (coord.)
Conciliação e Mediação: estrutura da
Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro:
Forense