

MEIOS EXTRAJUDICIAIS COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA: ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO *EXTRAJUDICIAL MEANS AS A MEANS OF ACCESS TO JUSTICE: ARBITRATION, CONCILIATION AND MEDIATION*

Fernandes, Nathália Nayara Soares¹; Alves, Ana Jéssica Pereira²

RESUMO: A temática do presente artigo busca estimar o acesso à justiça através dos Meios Extrajudiciais, enfocando em tal estudo a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, visto que, são inúmeros os meios extrajudiciais que podem ser utilizados para uma demanda judicial, cabendo a tal estudo ser particularizado aos meios já citados. À luz de tal anseio, no decorrer do artigo, poderá perceber-se que tais meios são de extrema valia, visto que efetivam o acesso à justiça, contribuindo assim, para uma sociedade livre, justa e solidária, devendo também ser ressaltado, que contribuem para desafogar o Judiciário dos inúmeros processos que este têm em mãos. Dessa forma, faz-se necessário tal estudo, no intuito de estabelecer tais possibilidades para a solução dos conflitos, bem como, o acesso à justiça a todos. Nesse sentido, um fator que reforça a relevância desse estudo é o fato do poder Judiciário estar sobrecarregado de questões que ele, unicamente, não pode resolver cabendo assim, como segundo fator para a realização do presente trabalho, disseminar os Meios Extrajudiciais, em especial a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, que podem ser grandes aliados do poder Judiciário na busca por um maior acesso à justiça para todos, visando com a utilização desses meios, garantir os princípios Constitucionais referentes ao acesso à justiça esculpido em nossa Carta Magna.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem, Conciliação, Mediação, Meios extrajudiciais, Acesso à justiça.

ABSTRACT: The theme of the this article seeks to estimate the access to justice through non-judicial means, such a study focusing on arbitration, conciliation and mediation, since there are numerous non-judicial means that can be used for a lawsuit, being such a study be particularized to the means already mentioned. In light of such longing, throughout the article may notice that such resources are extremely valuable, since actualize access to justice, thus contributing to a free, fair and caring, should also be emphasized that contribute to vent the judicial branches of the many processes that are at hand. Thus, it is necessary to study it in order to stablish such possibilities for the solution of conflicts, as well as means of establishing access to justice for all. Thus, a factor that reinforces the relevance of this study is that the Judiciary be overloaded with questions that he, alone, can not solve fitting as well as a second factor for the realization of this work, disseminate Extrajudicial Means, especially Arbitration, Conciliation and Mediation to,

¹Graduando em Direito da Universidade Regional do Cariri, Crato, Ceará, Brasil, e-mail: thalia_nayara29@hotmail.com

²Graduando em Direito da Universidade Regional do Cariri, Crato, Ceará, Brasil

which can be great allies of the Judiciary in the search for greater access to justice for all, aiming to use these facilities to guarantee the constitutional principles regarding access to justice carved into our Constitution.

KEYWORDS: Arbitration. Conciliation. Mediation. Extrajudicial means. Access to justice.

INTRODUÇÃO

Diante dos vários problemas que assolam o Judiciário, como é o caso da lentidão do processo, os altos custos processuais, entre outros, surgem meios que tentam facilitar e pacificar as controvérsias existentes entre interesses em conflito, são os chamados Meios Extrajudiciais, uma “alternativa” de buscar a solução do conflito fora do Poder Judiciário, bem como a solução realizada de outra forma mesmo que dentro do Poder Judiciário, ou em outras palavras, é alternativa também a solução do conflito que não se dá pela decisão final de mérito pelo juiz, mas por uma composição das partes dentro do próprio processo. Entre esses meios, pode-se citar a arbitragem, a negociação, a mediação e a conciliação. Tais meios se mostram necessários em virtude dos altos índices de processos judiciais em tramitação, fruto de uma sociedade que se tem mostrado altamente litigante. Com isso, o judiciário mostra-se abarrotado de processos, apresentando lentidão nas resoluções, altos custos processuais, dentre outros problemas. Porém, mesmo diante disso, todos os processos devem ser tratados de maneira uniformemente equitativa, o que custará longos prazos judiciais.

Dessa forma, o presente artigo tem por finalidade apresentar e dissertar sobre tais meios (importante ressaltar que esse tema apresenta-se atual, embora seja um tanto desconhecido daqueles que realmente precisam do acesso à justiça, necessitando, pois, haver maiores estudos e conseqüentemente maior disseminação dentro da sociedade), limitando-se ao estudo da Arbitragem, da Mediação e da Conciliação, visto que, esses meios apresentam-se como uma forma para a transformação do conflito, fazendo com que as partes resolvam o litígio de maneira harmoniosa, consensual e equitativa.

Com a introdução de tais métodos percebe-se que estes surgem como forma de transformar a realidade judicial, fazendo com que haja uma mudança na solução dos litígios, visto que, é impossível ao Estado unicamente, prestar assistência judicial a todas as controvérsias existentes dentro da sociedade. Com isso, percebe-se a grande importância dos Meios Extrajudiciais como facilitadores das controvérsias, garantindo assim um maior acesso à justiça, apesar de tais meios ainda serem pouco difundidos. Além de que há também a questão do “desafogar o Judiciário”, como uma das principais funções desses meios, que significa em

termos práticos, alocar processos de pequenas causas do Judiciário para os supramencionados Meios Extrajudiciais, tendo em vista que há no Judiciário inúmeros processos que não necessitam entrar na esfera judicial propriamente dita (no sentido de que, por se tratarem de causas simples, podem ser resolvidas com base nos Meios Extrajudiciais), em face de que, geram a excessiva demora para solucionar os conflitos de extrema complexidade, ocasionando dessa forma, a falta de acesso à justiça, no sentido mais amplo da palavra.

ACESSO À JUSTIÇA

Na maioria das vezes, a expressão “acesso à justiça” significa a possibilidade de acesso à esfera judicial, porém tal expressão é bem mais abrangente, abarcando também a ideia de que o acesso à justiça faz parte dos direitos humanos. Dessa forma, Rodrigues ressalta:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (RODRIGUES, 2008, p.249).

É nesse sentido, que a Constituição Federal Brasileira de 1998 proclama em seu artigo 5º, inciso XXXV que: “A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou grave ameaça a direito.” Garantindo também no inciso LXXIV que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” Desta forma, percebe-se a garantia que a Carta Magna concede de ter-se acesso à justiça, bem como de ter suas pretensões apreciadas pelo poder Judiciário, permitindo que o cidadão satisfaça o direito de ter acesso à justiça.

Importante mencionar que no mesmo âmbito, proclama a Constituição Federal de 1998 no artigo 5º, inciso LXXVIII: “A todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Desta forma a Constituição em vigor garante meios eficazes para a obtenção da resolução do conflito de todo e qualquer cidadão.

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque preleciona que:

Acesso à justiça, ou mais precisamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. E o processo modelado em

conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo équo, correto e justo. (BEDAQUE, 2003, p.71)

Dessa forma, pode-se perceber a intrínseca relação entre o acesso à justiça e os princípios fundamentais, particularmente com o princípio da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado como detentor do monopólio da justiça permitir a todos o acesso à justiça, onde o Estado deve criar mecanismos aptos e céleres para que os cidadãos possam resolver suas demandas judiciais o mais rápido possível não ferindo dessa forma, o princípio constitucional citado anteriormente.

Apesar de todas essas garantias esculpidas na nossa Carta Magna, o que se percebe na prática são empecilhos que contribuem para dificultar, principalmente para aqueles que não têm recursos financeiros, o acesso à justiça. Nesse sentido, preleciona Bedaque:

Inúmeras são as dificuldades enfrentadas por quem se dispõe a pleitear a tutela jurisdicional do Estado, na tentativa de obter proteção a um direito lesado ou ameaçado. A justiça está em crise, não só no Brasil, como na maioria dos países. E crise na justiça implica, necessariamente, crise da justiça. Os fatores que contribuem para esse estado de verdadeira calamidade podem ser resumidos basicamente na exagerada demora e no alto custo do processo. (BEDAQUE, 2003, p.28 e 29)

Além desses fatores – demora excessiva e alto custo do processo – também podem ser elencados como fatores que contribuem para dificultar o acesso à justiça: (a) a falta de defensores públicos, pois na maioria das vezes, quem ingressa com uma demanda são aqueles que não têm condições financeiras para contratar um advogado particular; (b) a pobreza, acarretando a exclusão e as desigualdades sociais; (c) solução dos conflitos por conta própria; (d) desconhecimento do direito, entre inúmeros outras causas. Também deve ser levado em consideração que, o Judiciário está abarrotado de processos, o que faz com que haja essa extrema morosidade por parte daquele poder. Dessa forma, o Estado não consegue solucionar os conflitos existentes no interior da sociedade.

É nesse sentido que se faz de extrema importância a aplicação de métodos alternativos – meios extrajudiciais – que visam dirimir os conflitos que se apresentam mais “simples”, visto que, somente o poder Judiciário é que tem o poder de solucionar os conflitos mais “complexos”, isso em virtude do artigo 5º, inciso XXXV supramencionado.

Com tudo isso, pode-se perceber que os meios extrajudiciais contribuem para mudar a mentalidade jurídica, que é atrelada a formalismos, fazendo com que os processos sejam mais simplificados. Com a utilização de tais meios pode haver um “desafogamento” do Judiciário, a

duração do processo será menor; enfim, são inúmeras as vantagens que os meios extrajudiciais apresentam, em especial a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, cabendo ser agora analisadas uma por uma.

ARBITRAGEM

É um instituto muito antigo, sendo que nas sociedades Greco-romanas clássicas já se podia utilizar esse método na resolução dos conflitos. No Brasil, atualmente, esse instituto está regulamentado pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. É de ressaltar-se que na época das codificações esse instituto perdeu sua importância, voltando agora, a ser incorporado como método de grande valia na resolução dos litígios, visto ser um grande aliado, ajudando o Judiciário a desafogar-se das inúmeras demandas judiciais que estão em seu poder.

Nesse sentido pode-se definir a arbitragem como um dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, onde as partes conferem a um terceiro – Árbitro – poderes para que este decida por elas a solução para o conflito em questão. Estes árbitros são escolhidos pelas partes devendo ser imparciais e neutros, bem como, deve ser especialista na matéria discutida. A decisão do árbitro tem força judicial, não admitindo recurso.

Segundo Moore, a arbitragem é: “Processo voluntário em que as pessoas em conflito delegam poderes a uma terceira pessoa, de preferência especialista na matéria, imparcial e neutra, para decidir por elas o litígio.” (MOORE, 1998, p.23) Dessa forma, pode-se dizer que fica a cargo das partes a decisão de vários critérios, como a já mencionada escolha do árbitro, o procedimento que deverá ser adotado na resolução do litígio, entre vários outros requisitos, fazendo com que haja a prestação de justiça de forma eficaz e célere.

Com isso, pode-se perceber que tal instituto é um instrumento legítimo que se apresenta como alternativa para que as partes tenham à sua disposição, na busca por uma solução para os seus conflitos. Apesar disso, existem questionamentos acerca da constitucionalidade da arbitragem, tal fato fundado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que proclama: “A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou grave ameaça a direito.” Com isso, a Carta Magna quer dizer que somente ao Estado cabe a jurisdição, tornando assim, a arbitragem inconstitucional. Porém, o instituto da arbitragem somente é utilizado para solucionar conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis, não dispendo sobre querelas que sejam mais complexas, sendo tal instituto considerado como constitucional.

As vantagens desse meio extrajudicial consistem no fato das partes decidirem as regras do procedimento, bem como a escolha do árbitro; também sendo vantajoso pelo fato de ser mais rápido na conclusão do processo, contribuindo para a redução no custo financeiro; também sendo menos formal, contribuindo assim, para a agilidade na lide.

CONCILIAÇÃO

É outra forma extrajudicial que pode ser usada na resolução de conflitos, onde, será presidida por um conciliador, também imparcial que tem por função sugerir propostas, controlar as negociações para uma melhor solução do litígio. É de ressaltar-se que o conciliador aconselha e propõe acordos, buscando uma maior ênfase na busca de um acordo onde as partes vão se moldando, moldando suas divergências até que se possa chegar a um acordo que atenda ao interesse de ambas as partes.

Depreende-se disso, que o conciliador tem por função fazer sugestões de acordo que melhor amolde-se aos interesses das partes, podendo orientá-las e ajudá-las a chegar a um consenso. Sendo que, a conciliação se faz bem mais utilizável quando é empregada na solução de conflitos onde não há relacionamento ou vínculo entre as partes. Nesse sentido, preleciona Vezzula: “A conciliação deve ser utilizada para os casos onde o objeto da disputa seja exclusivamente material ou em situações em que se busca um acordo rápido.” (VEZZULA, 2001, p.17)

Dessa forma, a conciliação tem por objetivo ajustar a querela conflituosa de maneira mais amistosa possível, buscando por finalidade um acordo, tendo como vantagens, diminuir os custos financeiros, mantér o sigilo, bem como, tem uma maior rapidez e agilidade; sem contar que é um importante meio que traz às partes um maior acesso à justiça.

MEDIAÇÃO

Forma de resolução de conflitos, onde há um histórico de relações interpessoais, cabendo às partes através do diálogo resolverem seus conflitos, na busca por uma solução amigável para o litígio existente entre ambas, havendo aqui, a figura do mediador que deve ser imparcial, tendo por função, ajudar as partes para que cheguem a um acordo, onde este mediador conduzirá a comunicação entre os litigantes, dando maior ênfase na investigação dos interesses das partes,

onde este intervém menos, não faz sugestões e nem propõe acordos; na verdade, o mediador é uma espécie de facilitador, fazendo com que o acordo seja satisfatório e justo.

Nesse sentido, preleciona Santos:

(...) o mediador não possui o poder de ditar decisões que vinculem as partes. Todas as decisões na mediação são estabelecidas através de acordos entre as partes. O mediador intervém de maneira a influenciar na tomada das decisões, sempre com o intuito de colaborar para que as partes possam construir uma decisão satisfatória para ambas. (SANTOS, 2004, p.28)

Desta forma, percebe-se que na mediação há um interesse em buscar o contexto do conflito de maneira aprofundada, onde o mediador facilita o entendimento das partes quanto ao que será decidido.

Com isso, é notório que a mediação proporciona como os outros meios apresentados, uma grande rapidez e agilidade na conclusão da lide, fazendo com que haja um custo muito baixo, proporcionando também confidencialidade às partes. Nesse sentido, discorre Mendonça:

Dentre os principais benefícios deste recurso, destaca-se a rapidez e efetividade de seus resultados, a redução do desgaste emocional e do custo financeiro, a garantia de privacidade e de sigilo, a facilitação da comunicação e promoção de ambientes cooperativos, a transformação das relações e a melhoria dos relacionamentos. (MENDONÇA, 2003, p.34)

DIFERENÇA ENTRE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Pode-se perceber que em muitos aspectos, conciliação e mediação se aproximam, podendo ser considerados como métodos iguais. Diante disso, preleciona Santos: “Não é a toa que se encontrem dificuldades para diferenciar os institutos da conciliação e da mediação, já que existem muitas proximidades entre suas características.” (SANTOS, 2004, p.19) Mas na verdade, existem diferenças que fazem com que esses institutos se distanciem.

Dessa forma, pode ser apontado como diferença entre conciliação e mediação: Na conciliação, o conciliador irá interferir, fazendo com que as partes cheguem a um acordo; diferentemente, na mediação, o mediador não faz interferência, já que, as partes chegam a um acordo sozinhas, onde esse mediador funcionará como um “veículo” entre essas partes. Também deve ser ressaltado que o mediador procura investigar os interesses das partes, enquanto o conciliador busca a conjugação de um acordo. Dessa forma, pode-se concluir que a diferença entre esses institutos consiste na intervenção do conciliador propondo soluções, o que não ocorre na mediação, onde a determinação das soluções se dará pelas partes.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, pode-se dizer que, como princípio constitucional, o acesso à justiça deve ser colocado em prática e não apenas haver a sua previsão legal, até porque, o acesso à justiça para todos, constitui numa forma de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, pelo fato do Judiciário estar sobrecarregado, faz-se necessário que o Estado promova a ampliação de meios que levem as pessoas a terem efetivamente o acesso à justiça.

Nesse sentido, faz-se necessário e importante, a utilização dos meios extrajudiciais, especialmente a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, como forma de “desafogar” o Judiciário, oferecer a todos o acesso à justiça, bem como garantir a dignidade humana. Ainda mais diante da dinâmica da globalização, onde é primordial que as soluções de conflitos tenham um caráter mais dinâmico, eficaz e rápido, com menor burocracia nos processos. Com isso, faz-se mister a divulgação de tais meios, no sentido de promover a ampliação da utilização por parte da sociedade dessas formas extrajudiciais que contribuem para resolver os conflitos de maneira simples, rápida e com um custo menor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. 1998

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. **Introdução aos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias MESC’S**. 2. Ed. Brasília: CACB/ SEBRAE/ BID, 2004

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. Ed. Porto Alegre: ARTMED, 1998

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado contemporâneo: concepções e principais entraves**. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont’Alveme Barreto (Org.) *Constituição, Democracia, Poder Judiciário e desenvolvimento – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha*. Florianópolis: Conceito, 2008

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004

Fernandes, Nathália Nayara Soares; Alves, Ana Jéssica Pereira. Meios extrajudiciais como forma de acesso à justiça: arbitragem, conciliação e mediação.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Florianópolis: Dominguez & Dominguez LTDA, 2001