

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA UMA JUSTIÇA CÉLERE E EFICAZ¹

Caroline Pessano Husek Silva²
Fabiana Marion Spengler³

RESUMO

Podemos notar que os conflitos nascem a partir de uma sociedade que é formada por uma infinidade de pessoas com concepções distintas. Assim surge a grande maioria dos conflitos que acompanhamos diariamente dentro do certame jurídico. A natureza humana opõe-se à ideia inicial de admitir espontaneamente o erro e foi, por isso, necessária a 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. Deste modo, nota-se que o Poder Judiciário está sobrecarregado e alternativas se fazem necessárias para que haja um adequado andamento das questões conflitivas. Portanto, este trabalho objetiva conceituar e diferenciar os métodos alternativos que visam diminuir a demanda do Poder Judiciário, quais sejam: a mediação, conciliação e arbitragem. Além disso, pretende delimitar a utilização dessas práticas alternativas. Contudo, temos que assegurar que estas alternativas resolvam o real problema e não apenas o mascarem. Para tornar possível a elaboração do trabalho se utilizou o método dedutivo e comparativo e como técnica de pesquisa foi empregada a bibliográfica.

Palavras-chave: Conflito. Métodos alternativos. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

ABSTRACT

We can notice that conflicts start from a society formed by several people with distinct conceptions. Thereby, occur the great majority of conflicts that we witness daily in the

¹ O presente texto foi produzido mediante pesquisa junto ao projeto: “Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos”, financiado pelos recursos do Edital FAPERGS nº 02/2011 – Programa Pesquisador Gaúcho (PqG), edição 2011 e pelos recursos do Edital CNPq/CAPES nº 07/2011, processo nº 400969/2011-4.

² Estudante de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, RS, Brasil, cursando no momento de publicação o quinto semestre. Bolsista CNPq vinculada ao projeto de pesquisa intitulado “Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos”, integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado pelo CNPQ. <carolinehusek@hotmail.com>

³ Pós-doutora em direito Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, Brasil, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação *lato e stricto sensu* da última instituição, Líder do Grupo de pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado ao CNPQ, advogada. <fabianaspengler@viavale.com.br> ou <fabiana@unisc.br>; blog: <http://fabianamarionspengler.blogspot.com/>.

legal environment. The human nature is against the initial idea of spontaneously acknowledging the fault. Therefore, the imperative figure of the State is necessary, through the Judiciary, in order to assure a good progress of the society of Law in the dissolution of conflicts that come from this interpersonal relation of men. Consequently, the Judiciary is found overloaded, and there is need for alternatives to make the appropriate progress of the conflictive issues. Therefore, this work aims to conceptualize and distinguish the alternative methods supposed to decrease the demand of the Judiciary, namely: mediation, conciliation and arbitration. Besides, it aims to bind the use of these alternative practices. However, it is necessary to assure that these alternatives solve the actual problem, not only the concealment. To make the elaboration of this work possible, the deductive and comparative method was used, and as research technique, was used the bibliographic.

Key-words: Conflict. Alternative methods. Mediation. Conciliation. Arbitration.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A figura imperativa do Estado através do Poder Judiciário é a instituição tradicionalmente incumbida de resolver os conflitos decorrentes das relações interpessoais e, deste modo, assegurar o bom andamento da sociedade. Todavia, não há dúvidas que tal instituição passa por uma crise advinda de uma grande demanda judicial que ocorre devido à uma série de fatores. Desta forma, o presente artigo tem como objetivo conceituar e diferenciar métodos alternativos que visam diminuir a demanda do Poder Judiciário, quais sejam: a mediação, conciliação e arbitragem. Além disso, possui como objetivo delimitar o campo de aplicação destes conceitos supracitados.

Esses métodos apresentam-se como alternativas ao sobrecarregamento do Judiciário, pois são dotados de maior dinamicidade e velocidade na solução dos conflitos, além de evitar que mais processos cheguem ao Poder Judiciário, agindo como auxiliares da justiça, jamais procurando substituí-la. Contudo, temos que assegurar que estas alternativas resolvam o real problema e não apenas o mascare.

Posto que esse tema demanda uma ampla apreciação, será oferecido um texto que se apresente de uma forma direta para que se obtenha uma boa compreensão acerca do assunto em questão. Primeiramente, os conflitos interpessoais e a crise da jurisdição foram abordados para demonstrar o motivo pelo qual se faz necessário aplicar essas formas alternativas dentro do Poder Judiciário. Posteriormente, estes métodos – mediação, conciliação e arbitragem – foram analisados como instrumentos céleres e apropriados para dirimir os conflitos interpessoais.

Para tornar plausível a elaboração do artigo se utilizou o método comparativo (GIL, 1999), que buscou averiguar a existência de semelhanças e diferenças entre a mediação, conciliação e arbitragem, e também o método dedutivo, chegando ao caso concreto através de uma apreciação geral do tema. Tendo por base a leitura de livros, artigos e *sites*, foi empregada como técnica de pesquisa a bibliográfica.

2 CONFLITOS NAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS

Podemos notar que os conflitos nascem a partir de uma sociedade que é formada por uma variedade de pessoas com concepções distintas. É deste modo que surge a grande maioria dos conflitos que acompanhamos diariamente dentro do certame jurídico.

O vocábulo conflito, na linguagem jurídica, é muito utilizado como sinônimo de litígio, o qual significa a existência de disputa por uma pendência entre as partes que compõem o processo judicial. Segundo Dinamarco (2004, p. 117), esse conflito significa: “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

Os conflitos são inerentes a vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas. (Schnitman, 1999, p. 170).

Percebe-se assim que a natureza humana opõe-se à ideia inicial de admitir espontaneamente o erro, sendo por isso necessária a figura imperativa do Estado através do Poder Judiciário para que se chegue a uma pacificação social que defina quem realmente é o titular do interesse em questão, ou seja, para que haja um bom andamento da sociedade de Direito na dissolução de conflitos oriundos desta relação humana.

Assim, na sociedade contemporânea as soluções eficientes de litígios se tornam cada vez mais necessárias e essenciais, tendo em vista que atualmente contemplamos um grande aumento das relações interpessoais, o que, por sua vez,

produz uma ampliação no número de conflitos decorrentes desta nova realidade na qual vivemos.

Podemos destacar como uma dessas novas realidades sociais o fácil acesso à informação e ao conhecimento dos indivíduos sobre seus direitos. Tal conhecimento faz crescer o acesso à jurisdição estatal que, quando aliado à incapacidade de dialogar constatada em grande parte da sociedade contemporânea, torna-se inoportuno, servindo somente para atravancar o Poder Judiciário.

Por outro lado, devemos observar que o sobrecarregamento do Judiciário, na realidade brasileira, não tem causa somente nas relações pessoais, mas também em decorrência de diversos fatores intrínsecos ao Poder Judiciário como, por exemplo, o excesso de formalismo, a demora dos procedimentos, além de fatores administrativos, quais sejam: falta de servidores, equipamentos, capacitação, etc.

O formalismo está presente em diversas circunstâncias que acabam por afastar os cidadãos da jurisdição estatal. Percebe-se assim que o formalismo gera um grande incômodo à sociedade e, com isto, criam-se mais barreiras dificultando o célere andamento processual. Deste modo, toda alternativa visando diminuir o tempo de duração do procedimento judicial será aplaudida (TORRES, 2005).

Logo, todo tipo de formalismo exagerado deve ser abolido para que haja a “construção de um instrumento processual ágil, atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar realmente o interesse do cidadão” (TORRES, 2005, p. 34), tendo em vista que o amplo excesso de ritos e burocracias não será o fator que irá promover uma justiça mais eficiente.

3 CRISE DA JURISDIÇÃO

A jurisdição brasileira vem enfrentando uma crise que decorre, principalmente, em razão da lentidão e do formalismo processual. Segundo Torres, o formalismo:

causa um grande mal e se faz presente, muitas vezes, quando são exigidas providências como, por exemplo, o reconhecimento de firma em alguns documentos mesmo quando há previsão legal da dispensa de tal exigência, concorrendo para desanimar e afastar o cidadão da Justiça. Causas como essas se constituem em barreiras a dificultar e, às vezes, até mesmo a impedir o rápido andamento do processo. (2005, p. 31).

Assim, a demora para resolver um litígio é muito grande e acaba por gerar uma insatisfação das partes. Portanto, encontrar meios alternativos que facilitem o acesso à uma justiça célere e eficaz se faz cada mais indispensável, pois não convêm termos o direito de ação se a solução almejada vier fora do tempo esperado.

A Lei Maior afirmou em seu teor uma ampla série de direitos dos cidadãos; todavia, não existem mecanismos capazes de satisfazer a todos. É ineficaz a existência de tantos direitos se não há possibilidade de colocá-los em prática. Logo, o Poder Judiciário está sofrendo um descrédito devido ao grande número de requisitos formais e um demasiado tempo para oferecer uma decisão sobre o litígio proposto (TORRES, 2005). Assim, alternativas se fazem necessárias para que haja um adequado andamento das questões conflitivas, entre elas a mediação, a conciliação e a arbitragem, as quais tendem a auxiliar o Poder Judiciário na solução das controvérsias, contribuindo para o desafogamento deste. Todavia, para que haja efetividade nas soluções alternativas dos conflitos é imprescindível que tenhamos a consciência de que o embate pode ser visto de um ângulo positivo, como uma oportunidade de crescimento, de aprendizado (NUNES; SALES, 2010).

Conforme Battaglia, citada por Nunes e Sales (2010):

[...] redefinir a noção de conflito implica no reconhecimento do mesmo como uma parte da vida que pode ser utilizada como oportunidade de aprendizagem e crescimento pessoal. Considerando-se que o conflito é inevitável, a aprendizagem da habilidade em resolvê-los torna-se tão educativa e essencial quanto a aprendizagem da matemática, história, geografia, etc., [...]. (2004,).

Deste modo, o conflito não deve ser visto de maneira negativa e sim como sendo um elemento que conduz a mudança, ou seja, como uma ferramenta capaz de criar respostas, além de soluções rápidas e inovadoras. Da mesma forma, os métodos alternativos não devem servir somente para desafogar o Poder Judiciário, mas sim como instrumentos capazes de fazer a justiça acontecer. Também servem como mecanismos de mudança e evolução da sociedade, pois os conflitos tendem a se multiplicar em decorrência da ampla interação social que vem ocorrendo nos últimos tempos. Logo, existe a real necessidade de instituir meios eficazes no tratamento de litígios que acompanhem as rápidas transformações da sociedade contemporânea.

4 MEDIAÇÃO

A sociedade encontra-se em constantes transformações, sendo deste modo necessário buscar meios que se adequem e tratem os conflitos de acordo com a atualidade que vivenciamos. Uma moléstia da sociedade contemporânea é a dificuldade de diálogo entre as pessoas e é através da mediação que devemos tentar reestabelecer essa comunicação, segundo Tartuce

uma das grandes finalidades da mediação é evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação entre os indivíduos, evitar que outros conflitos venham a se instalar sem possível autocomposição pelos contraditores. (2008, p. 223).

A mediação⁴ é uma das formas alternativas à jurisdição, ela tende a propiciar soluções de controvérsias que surgem na sociedade. Assim, um terceiro neutro, imparcial e devidamente treinado, denominado de mediador, busca auxiliar as partes no tratamento do conflito instaurado. O processo, de tal método alternativo, ocorre em um ambiente secreto e somente será divulgado se houver autorização dos litigantes, porém haverá exceção nos casos em que o interesse público se sobreponha ao particular (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Os principais litígios levados à mediação são assuntos, geralmente, ligados ao dia-a-dia da sociedade como, por exemplo, controvérsias familiares. Porém, podemos conduzir qualquer tipo de conflito para essa forma alternativa de justiça, desde que seja interessante para as partes e que estas estejam buscando maior velocidade, baixo custo e privacidade.

Este método alternativo tem o objetivo de atingir a definição de justiça para todos os conflitantes que sozinhos e voluntariamente devem desenvolver uma proposta para dar fim ao conflito em questão. Desta forma, devemos destacar que os litigantes chegam a uma convenção sem a interferência do mediador, pois o que se busca é a realização dos interesses para as partes envolvidas na controvérsia.

⁴ O termo 'mediação' procede do latim *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio. Derivada da palavra *mediare* também expressão *mediatione* e toda uma série de outras palavras. (Morais; Spengler, 2012, p. 145, grifo dos autores).

A tarefa do mediador é de suma importância, mas este deve se conter somente em buscar o equilíbrio entre os litigantes já que são esses os detentores da capacidade decisória. Assim, o mediador não poderá de forma alguma induzir um acordo, tendo em vista que sua função é tão somente reestabelecer o diálogo entre os conflitantes. Portanto, o mediador, além de ser imparcial, deve ter como finalidade a resolução do conflito. Deve-se ter em vista que não é papel do mediador julgar ou aconselhar as partes, pois a mediação não pode ser confundida com a conciliação e arbitragem, as quais serão analisadas posteriormente.

Assim, com o auxílio do mediador, as partes tentarão buscar entender as fraquezas e fortalezas do seu litígio, com o objetivo de criar uma solução na qual todos fiquem satisfeitos (MORAIS; SPENGLER, 2012). As principais finalidades desse método alternativo são o restabelecimento da comunicação, a preservação do relacionamento entre as partes e, por fim, a prevenção de conflitos, pois segundo Tartuce

a vantagem da mediação sobre os outros métodos é permitir a continuidade da relação entre as partes em uma perspectiva de futuro. Afinal, propõe que se finalize aquela situação controversa sem comprometer fatalmente a relação interpessoal na sua integralidade. (2008, p. 209).

Logo, observa-se que a mediação visa conservar o relacionamento entre os litigantes, sendo deste modo um dos instrumentos mais adequados para atingir tal finalidade, pois, segundo Cappelletti e Garth (1998), renasce a necessidade de solução harmônica das controvérsias, de modo a preservar as relações e a evitar novos litígios. Assim, ao contrário dos meios tradicionais de resolução de conflitos, a mediação objetiva, principalmente, que os litigantes restaurem suas relações, ou seja, que reestabeçam o vínculo que possuíam antes de iniciar suas controvérsias.

É de suma importância diferenciar mediação e conciliação, pois estes dois conceitos são muitas vezes usados equivocadamente como sinônimos. A principal diferença entre essas duas instituições é que conciliar significa harmonizar, pôr em acordo, assim este será o objetivo de quem se dispõe a pacificar duas ou mais pessoas (Torres, 2005).

Neste sentido, Spengler expõe que “na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as

partes ao acordo” (SPENGLER, 2010, p. 36). Percebe-se assim que aquele terceiro, então, poderá intervir diretamente na possível convenção, o que não cabe na mediação, como visto anteriormente. Entretanto, estes conceitos se assemelham por apresentarem-se como métodos alternativos à jurisdição nos quais as partes voluntariamente devem chegar a um acordo que satisfaça a todos os litigantes.

5 CONCILIAÇÃO

A conciliação é uma das formas alternativas de solucionar controvérsias, tendo em vista que, apresenta-se como um instrumento eficaz no tratamento de conflitos em que as partes não possuam uma relação contínua, deste modo, existe a possibilidade de pôr um fim ao litígio ou até mesmo ao processo judicial de forma mais rápida e direta.

Assim, a conciliação é muito utilizada em casos em que as partes necessitam de um terceiro que as auxilie na tomada das decisões. Neste método alternativo, não há a necessidade de preservação do relacionamento, pois é inexistente a relação e o convívio entre os litigantes. Vargas (2006) sustenta que a mediação é o método mais adequado para as situações em que as partes almejam manter um relacionamento no futuro e que a conciliação, por sua vez, é mais apropriada para situações circunstanciais.

Deste modo, a conciliação também apresenta um terceiro intermediário, denominado de conciliador, este por sua vez, poderá intervir de forma direta na decisão, apresentando os pontos positivos e negativos, objetivando sempre a resolução do conflito. Nota-se que o conciliador possui uma função ativa, pois propõe ideias e apreciações e, desta forma, estará agindo como auxiliar do Poder Judiciário.

Segundo Silva,

a conciliação é, também, uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses, administrada por um conciliador, a quem compete aproximá-las, controlar as negociações, aparar as arestas, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a composição do conflito pelas partes. (2008, p. 26, grifo do autor).

Observa-se que a conciliação busca introduzir na sociedade a cultura de que um entendimento entre os litigantes sempre será a melhor solução para o encerramento do conflito, pois além de trazer inúmeros benefícios para os envolvidos ocasiona também uma maior satisfação para as partes. Assim, este método alternativo pode ter

espaço depois de já iniciado o processo e, portanto, será desenvolvido em um ambiente judicial, mas poderá ainda ter lugar antes do início do procedimento jurídico e, assim, seu principal objetivo será a tentativa de evitar que ocorra a busca pela jurisdição estatal.

A arbitragem, por fim, também se apresenta como método alternativo nas dissoluções dos conflitos, esta possui diversas características em comum com o Poder Judiciário. Entre essas semelhanças podemos destacar que tanto numa quanto na outra a decisão é imposta e não tomada pelas partes litigantes como ocorre com a mediação e conciliação, por exemplo. Outra semelhança é que na arbitragem “há um processo que também se caracteriza pela disputa onde, da mesma forma que o processo judicial, as partes atacam e defendem, saindo ao final um vencido e um vencedor” (SILVA, 2008, p. 22). Entretanto, a maior diferença existente entre essas duas instituições é que na arbitragem a decisão não cabe ao Estado, mas ao terceiro previamente indicados pelos litigantes.

A conciliação, diferentemente do que ocorre com a arbitragem e com a jurisdição estatal, indica uma série de sugestões, não podendo, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado, impor soluções. Assim, o conciliador tenta com que as partes aceitem suas opiniões e alternativas para que haja uma efetiva solução do conflito, mas é de grande importância destacar que as partes devem acolher essas dissoluções de modo espontâneo.

Em suma, conforme Scavone Junior (2011), não haverá conciliação se inexistir acordo entre as partes, diversamente do que acontece nas soluções judiciais e arbitrais, pois nestas tanto o juiz quanto o árbitro possuem poderes para impor um fim ao conflito, independentemente de convenção entre os litigantes.

6 ARBITRAGEM

A arbitragem, como já visto, é a alternativa que mais se aproxima do Poder Judiciário tradicional, porém diferencia-se no que tange a obrigatoriedade de participação. Na arbitragem é possível convencionar se há ou não interesse em

participar de tal método alternativo; porém, se os conflitantes adotarem esse procedimento deverão ter como obrigatório aquilo que for estabelecido entre eles⁵.

Segundo Garcez,

a arbitragem é prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação (antes do que a solução) de conflitos de interesses envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso (princípio universal de autonomia da vontade), através da atuação de terceiro, estranhos ao conflito, mas de confiança e escolha das partes em divergência, pois isso denominados *árbitros* expressão advinda de *arbitrio*, ou livre exercício da vontade. (1999, p. 05, grifo do autor).

Deste modo, observa-se que a arbitragem é um dos métodos alternativos à jurisdição e dela pode se valer qualquer pessoa que detenha um conflito de natureza patrimonial e disponível e que, além disso, aceite se comprometer com a decisão arbitrada.

Nesta modalidade, o terceiro imparcial é denominado árbitro e deve ser indicado pelas partes, além de dominar o conteúdo acerca da área litigada para que, deste modo, tome uma decisão que não contrarie as leis e os princípios jurídicos. Conforme estabelece o art. 13, *caput*, da Lei de Arbitragem “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes” (BRASIL, 1996). Deste modo, percebe-se que existem poucos requisitos para ser árbitro: ter capacidade de fato, conseqüentemente não podendo ser relativamente ou absolutamente incapaz, e possuir a confiança de ambas as partes.

Diferentemente dos outros métodos, não se só pretende promover acordos, mas também impor uma decisão entre as partes, que é chamada de sentença arbitral e é dotada dos mesmos atributos de uma sentença transitada em julgado. Devemos ressaltar que nenhuma decisão proferida pelo árbitro poderá ser contrária às Leis e aos Princípios do Direito.

Conforme observa Scavone Junior,

a grande vantagem imposta pela sentença arbitral, tendo em vista que a equivalente sentença judicial, fato notório, demora anos para encontrar sua solução final. Por outro lado, a sentença arbitral, pela experiência até agora,

⁵ A arbitragem não é obrigatória vez que ninguém pode ser compelido a se submeter à arbitragem. Todavia, se as ‘partes’ convencionarem a arbitragem, em razão da manifestação volitiva livre e consciente, pelo princípio da autonomia da vontade, o que foi estabelecido entre elas se torna obrigatório. (Scavone Júnior, 2009. p. 67).

demora somente alguns meses para que possa gerar o mesmo efeito da sentença judicial transitada em julgado, com a solução de todos os recursos previstos no Código de Processo Civil. (2009, p.15).

Percebe-se aí uma grande vantagem da sentença arbitral, pois ela se equipara a uma sentença judicial e, diferentemente desta, que pode vir a demorar anos, pode demorar apenas meses por possuir um procedimento mais célere.

Segundo Morais e Spengler,

o procedimento arbitral deve observar o princípio da igualdade entre as partes, do contraditório e da ampla defesa, o princípio da imparcialidade do árbitro, do livre convencimento do julgador, todos contidos no princípio fundamental do devido processo legal (*due process of law*). (2012, p. 233, grifo dos autores).

Desta forma, mesmo a arbitragem consistindo em um procedimento informal, não se pode assegurar que nela não encontraremos a justiça e a imparcialidade do “julgador”, pois do mesmo modo que o Poder Judiciário, ela garante às partes diversos princípios indispensáveis para que a justiça seja concretizada.

Por fim, a arbitragem, mesmo sendo uma criação antiga, não pode ser conceituada como o precedente histórico do Poder Judiciário, pois se trata tão somente de uma faculdade entre os litigantes, que podem decidir por esse método alternativo para dar fim às suas controvérsias. O método em questão passou a conquistar maior evidência em razão dos vários pontos negativos do Poder Judiciário, sendo eles: a demora em se obter uma decisão final, o alto custo da demanda judicial, entre outros aspectos intrínsecos à instituição judiciária. Percebe-se, portanto, que a arbitragem é um meio alternativo para solucionar os litígios em menor tempo, além de ser uma forma adequada para desafogar o Poder Judiciário.

Com a leitura do presente artigo, percebe-se que mediação, conciliação e arbitragem são expressões distintas. Por conseguinte, é de suma importância estabelecer as principais diferenças conceituais entre estes métodos alternativos, pois só assim saberemos qual o melhor instrumento a ser utilizado nas peculiaridades de cada conflito. Logo, embora possuam diversas características desiguais, todas estas formas alternativas são dotadas do mesmo objetivo, sendo este a busca por uma solução mais célere e eficaz dos conflitos interpessoais.

7 PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE OS MÉTODOS ALTERNATIVOS

Após este breve conhecimento acerca dos métodos alternativos apresentados, podemos notar que tais procedimentos são distintos, sendo assim de grande importância destacar algumas das diferenças existentes entre eles.

Destacam-se primeiramente as diferenças existentes entre a mediação e a conciliação, métodos alternativos que muitas vezes são usados como expressões sinônimas. A mediação, conforme já observado, tem como objetivo principal restabelecer a comunicação entre as partes, tendo em vista a existência de uma relação anterior ao litígio que precisa ser conservada. Por outro lado, na conciliação as partes não possuem qualquer relacionamento sucessivo e próximo, podendo, assim, colocar um fim imediato na controvérsia.

Tanto a mediação quanto a conciliação possuem como escopo a realização de um acordo de vontades, porém se diferenciam no que tange ao caminho percorrido para que se atinja esse objetivo. Conforme observa Silva,

a conciliação tem suas próprias características onde, além da administração do conflito por um terceiro neutro e imparcial, este mesmo conciliador, diferentemente do mediador, tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria às partes. (2008, p. 26).

Assim, na mediação as partes, sozinhas e voluntariamente, devem chegar a uma convenção sem que haja a interferência do mediador, o qual deve apenas se conter em buscar o equilíbrio entre as partes. Já na conciliação o terceiro poderá intervir na decisão, despontando vantagens e desvantagens do possível acordo, objetivando sempre a resolução do conflito (SPENGLER; WRASSER, 2011).

A diferença existente entre a conciliação e a arbitragem é mais nítida, tendo em vista que naquela as partes detêm o poder de decidir, enquanto que nesta quem decide é o árbitro escolhido ou então aceito pelos conflitantes.

Percebe-se assim que a arbitragem diferencia-se dos outros métodos por não objetivar um acordo entre as partes e sim em estabelecer uma decisão, uma sentença arbitral, pois, assim como um juiz, o árbitro analisa as provas, as leis e os princípios do Direito. Todavia, este não pode ser confundido com aquele, pois, em síntese, a diferença

existente entre eles é que o magistrado possui jurisdição e não pode ser escolhido pelas partes, enquanto o árbitro é aquele que decide a controvérsia por ter sido eleito previamente pelos litigantes para tal feito.

Logo, a arbitragem se diferencia dos outros métodos porque as partes possuem autonomia de vontade para escolher o terceiro neutro e imparcial, todavia não podem estabelecer a decisão, sendo este o papel do árbitro.

Por fim, é imprescindível perceber que a mediação, a conciliação e a arbitragem não são conceitos sinônimos e, desta forma, é necessário ter ciência das diferenças existentes para que se obtenha êxito em entender a aplicação correta dos métodos alternativos em cada caso concreto.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável que o Poder Judiciário, em razão do grande volume de demandas que lhe são submetidas diariamente, não é capaz de resolvê-las de maneira célere e eficaz fazendo com que a sociedade fique insatisfeita por suas necessidades no âmbito jurídico não estarem sendo acolhidas de forma adequada. Diante de tal questão, é imprescindível a busca por alternativas à jurisdição (dentre elas a mediação, a conciliação e a arbitragem) que promovam a justiça e amenizem a crise por qual atravessa o Judiciário. Esta deficiência advém de uma série de fatores, tais como: a ausência de treinamento dos servidores, de estrutura adequada, além da grande lentidão dos procedimentos que ocorre devido ao excesso de formalismo.

Percebe-se assim que o Poder Judiciário deve solucionar a grave crise que enfrenta e, deste modo, buscar novos trajetos que sejam compatíveis ao interesse do cidadão. É indispensável, portanto, que se discuta o acesso a uma justiça mais rápida e efetiva, na qual não haja barreiras que impeçam os indivíduos de exercerem seus direitos.

Logo, para superar estes empecilhos é importante buscarmos a mediação, conciliação e arbitragem, evitando o formalismo tradicional, para que assim possamos solucionar os litígios de modo mais eficaz, objetivando, sempre, o amplo acesso à justiça. Através dos métodos alternativos encontraremos tratamentos adequados para os conflitos, pois estes, além de apresentarem menor custo, possuem seus procedimentos mais céleres em relação aos processos da jurisdição estatal.

É singular a rapidez com que as formas alternativas conseguem alcançar uma solução. Além disso, a informalidade apresentada nestes institutos constitui-se requisito essencial em face dos procedimentos judiciais. Assim, de acordo com as vantagens apresentadas, os procedimentos alternativos são dotados de celeridade e eficácia, pois se utilizando destes os conflitos serão resolvidos em menor prazo, evitando, deste modo, prejuízos e desconfortos.

Cabe esclarecer que não se pretende substituir o Poder Judiciário, mas sim demonstrar que esses métodos são alternativas ao congestionamento da jurisdição estatal, porque, como já visto, são dotados de maior dinamicidade e velocidade no tratamento dos litígios e, além disso, servem de auxiliares da justiça, uma vez que evitam que mais processos cheguem ao Judiciário.

Tanto a sociedade quanto os conflitos interpessoais estão em constantes transformações, portanto é necessário que o Direito institua ferramentas capazes de criar respostas e soluções inovadoras que acompanhem esse dinamismo e que sirvam como auxiliares da justiça, não objetivando substituí-la, mas tão somente ser um instrumento assistencial.

Deste modo, a mediação apresenta-se como método alternativo que permite às partes chegarem a um acordo com o auxílio de um terceiro. Logo, a tarefa do mediador é tão somente reestabelecer o diálogo entre os conflitantes, não cabendo a este opinar acerca da controvérsia. Percebe-se assim, que a resolução do conflito será sempre proveniente dos litigantes.

A mediação e a conciliação muitas vezes se confundem, mas existem diferenças visíveis entre estes dois conceitos. Na conciliação também temos a presença de um terceiro, porém este poderá apresentar soluções para que haja um possível acordo entre as partes. Logo, a grande diferença entre estes métodos alternativos é a interferência do terceiro na proposição da resolução do conflito. Outro ponto importante que deve ser observado é que a mediação é mais adequada para situações em que os conflitantes desejam manter um relacionamento futuro e a conciliação, por sua vez, é mais apropriada para situações em que se possa dar fim imediato ao litígio, não existindo convivência posterior entre os litigantes.

A arbitragem, por fim, muito se assemelha à forma tradicional e, deste modo, difere das outras formas alternativas à jurisdição porque a decisão é tomada por terceiros e não pelas pessoas envolvidas no conflito. A vantagem encontrada na

arbitragem é a rapidez com que é imposta uma solução, diferentemente do que vem ocorrendo com a jurisdição estatal. Pode se valer da arbitragem qualquer indivíduo que detenha um litígio de natureza patrimonial e disponível e que, além disso, aceite se comprometer com a decisão arbitrada, pois esta possui força de uma sentença judicial e não admite recurso.

Os métodos alternativos apresentados neste artigo são procedimentos informais que buscam uma decisão investida de ideais justos para as partes e que, além disso, respeite os requisitos de cada meio alternativo. Embora esses meios sejam caracterizados como informais, podem garantir a justiça assim como os procedimentos tradicionais se realizados da melhor forma possível. Assim, além de apresentarem-se como alternativas mais céleres e eficazes na resolução dos litígios, reestabelecerão a confiança dos cidadãos na jurisdição estatal.

O Poder Judiciário apresenta um “papel de suma importância para a sociedade” (TORRES, 2005, p. 29), todavia, em decorrência da multiplicação dos conflitos interpessoais, não vem conseguindo garantir a todos os cidadãos os direitos que lhe são assegurados na Carta Magna do País. Portanto, a mediação, conciliação e arbitragem como formas de solução processual de litígios encaixam-se perfeitamente neste papel de auxiliar jurisdicional do Estado, tornando, dessa maneira, a jurisdição brasileira mais célere e eficaz, posto que os litigantes procuraram uma justiça anterior ao procedimento judicial tradicional. Logo, suas controvérsias serão dirimidas de modo mais rápido, barato e adequado, não sobrecarregando, ainda mais, o deficiente Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 17 ago. 2012.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituição de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1.

GARCEZ, José Maria Rossani. *A arbitragem na era da globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de Pesquisa Social*. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NUNES, Andrine Oliveria; SALES, Lilia Maia de Moraes. *A possibilidade do alcance da justiça por meio de mecanismos alternativos associados ao judiciário*. 2010, CONPEDI. Disponível em: <<http://www.rogeriana.com/battaglia/mediac01/mediac01.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, D. F.; LITTLEJOHN, S. (Org.). *Novos Paradigmas em Mediação*. Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 7. p. 17-38, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação: Por uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, Helena Pacheco. *Políticas públicas na resolução de conflitos: alternativas à jurisdição*. Disponível em: <<http://manovramonti.diritto.it/docs/31142-pol-ticas-p-blicas-na-resolu-o-de-conflitos-alternativas-jurisd-i-o-public-policies-in-the-resolution-of-conflicts-alternatives-to-the-judiciary-system>>. Acesso em: 14 dez. 2012.

TORRES, Jasson Ayres. *O Acesso à Justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Editora Método, 2008.

VARGAS, Lúcia Dias. *Julgados de Paz e mediação: uma nova face da justiça*. Coimbra: Almedina, 2006.