

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM PARA LEIGOS

MEDIATION, CONCILIATION AND ARBITRATION FOR DUMMIES

Evandro Brandão Barbosa

Resumo

A justiça é praticada pelo Poder Judiciário no Brasil, a partir das ações dos seus operadores e suas instituições formais, solucionando conflitos de diferentes características, cujo objetivo principal é atender à sociedade. Os meios alternativos para a resolução de conflitos, no Brasil, são a mediação, a conciliação e a arbitragem. Mediar, conciliar e arbitrar são atividades de profissionais da área do Direito e de outras áreas, na busca do atendimento às necessidades de resolução de conflitos, principalmente das pessoas consideradas hipossuficientes ou sem acesso aos conhecimentos da justiça. A pergunta motivadora da pesquisa é: quais são os outros meios de resolução de conflitos além dos meios convencionais já conhecidos? A realização da pesquisa e agora a publicação dos seus resultados respondem à pergunta. Portanto, o objetivo deste artigo é esclarecer aos leigos como a mediação, a conciliação e a arbitragem são materializadas como meios de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Mediador: conciliador, Árbitro

Abstract/Resumen/Résumé

Justice is practiced by the Judiciary in Brazil, from the actions of the operators and their formal institutions, solving conflicts of different characteristics, whose main goal is to serve society. The alternative means for resolving conflicts in Brazil are mediation, conciliation and arbitration. Mediate, conciliate and arbitrate are professional activities in the area of law and other areas, in pursuit of meeting the needs of conflict resolution, particularly of people considered hyposufficient or without access to the knowledge of justice. The motivating research question is: what are the other means of conflict resolution beyond the conventional means known? The realization of the research and now the publication of its results answer the question. Therefore, the purpose of this article is to clarify the laity as mediation, conciliation and arbitration are materialized as a means of conflict resolution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediator, Arbitrator, Conciliator

Mediação, Conciliação e Arbitragem para Leigos Mediation, Conciliation and Arbitration for Dummies

1. Introdução

As sociedades humanas realizam práticas sociais para satisfazer suas necessidades, que são ilimitadas. As demandas sociais, portanto, carecem de interações e relações entre pessoas, entre pessoas e instituições e entre instituições e instituições. Durante essas diferentes interações e relações pode haver concordâncias de ambas as partes ou discordância de uma delas; no caso de discordância, quando uma das partes contesta a demanda da outra, configura-se um litígio. Este é conceituado como ação ou controvérsia judicial que tem início com a contestação da demanda; um conflito de interesses; contenda, pendência. Neste texto, a palavra conflito também será utilizada como sinônimo de litígio.

Contestar a demanda do outro representa discordar com a cessão do direito ao outro, em detrimento de um prejuízo julgado conseqüente do atendimento à demanda do outro. Nessa situação, o poder público tem a obrigação de interferir para equacionar o conflito, quando atores como juizes, advogados e outros operadores do direito utilizam leis para a resolução de conflitos de diferentes naturezas.

O poder público, portanto, é o meio convencional e formal para definir quem tem direito a que. Ocorre, porém, que a cultura litigiosa de algumas sociedades provoca o crescimento do número de processos envolvendo litígios, cuja capacidade de resoluções do poder público tem se mostrado inferior às necessidades constantemente crescentes. Daí a necessidade da criação de meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem que, para Minghini e Ligerio (2015), são “ferramentas tão úteis e benéficas à sociedade por apresentar uma série de benefícios práticos aos hipossuficientes e à população sem acesso ao conhecimento sobre os meandros da Justiça” (p.1). O fato de a mediação, a conciliação e a arbitragem possibilitarem a não obrigatoriedade da participação de advogados e juizes na operacionalização de direitos em alguns conflitos estabelecidos amplia as possibilidades de tornar a justiça presente na vida de mais pessoas em pouco tempo.

2. Objetivos

2.1 Objetivos

2.1.1 Geral

O objetivo geral da pesquisa é esclarecer aos leigos como a mediação, a conciliação e a arbitragem são materializadas como meios de resolução de conflitos.

2.1.2 Específicos

- a. Conceituar mediação e mediador;
- b. Conceituar conciliação e conciliador;
- c. Conceituar arbitragem e árbitro.

3. Metodologia da pesquisa

A pesquisa Mediação, Conciliação e Arbitragem para Leigos é bibliográfica; para a sua realização partiu-se do seguinte entendimento: “a Metodologia tem como função mostrar a você como andar no “caminho das pedras” da pesquisa, ajudá-lo a refletir e instigar um novo olhar sobre o mundo: um olhar curioso, indagador e criativo” (SILVA e MENEZES, 2005, p.9).

A pesquisa foi desenvolvida a partir da leitura e fichamentos de materiais publicados em livros e artigos, na busca de informações que garantissem o esclarecimento aos leigos sobre o tema da pesquisa. Os dados e as informações obtidos representam conceitos, análises críticas, dados sobre as causas do crescimento do interesse público pela mediação, conciliação e arbitragem. Os dados foram inter-relacionados de modo a criar o texto publicado nesse resumo expandido; significa que se o autor tiver interesse em aprofundar-se nos estudos e pesquisa do tema poderá elaborar um artigo científico para melhor contribuir com a publicação de conhecimentos sobre o tema da pesquisa inicial.

O texto final produzido com a metodologia utilizada atende aos objetivos planejados para a consecução da pesquisa.

4. Desenvolvimento da Pesquisa

A busca dos direitos tem origem na identificação de um conflito no interior das relações sociais. Para Miranda (2015):

Tudo começa pelo conflito. O que é conflito? Do Latim *confictus*, *confligere*, que significa embate, oposição, encontro, pendência. Seria o entrelaço de idéias ou de interesses, em virtude do que se forma o embate ou divergência entre fatos, coisas, ou pessoas. Conflito é oposição que em poucas palavras pode ser definido como contraditório. O conflito surge quando há a necessidade de escolha entre situações que podem ser consideradas incompatíveis.

O conflito representa a insatisfação de uma das partes diante de uma solução proposta; assim surge a demanda pela presença da Justiça para definir limites e estabelecer padrões de conformidade fundamentados em Lei previamente publicada. Porém, a resolução de conflito nem sempre se processa com celeridade. De acordo com pesquisa realizada pela FUNDACE, entidade ligada a professores FEA-RP/USP, quando mais de 1.000 advogados

responderam a questões para indicar possíveis causas da morosidade da Justiça brasileira, encontro-se o seguinte resultado:

De acordo com 58,5% dos 1119 advogados que responderam à pesquisa, a insuficiência do número de servidores públicos em relação ao número de processos em trâmite é o principal causador da morosidade judicial. A sondagem, que permitia aos entrevistados indicarem até três causas para morosidade da justiça, colocou em segundo lugar a gestão ineficiente de recursos do judiciário, apontada por 53,4% dos advogados. A terceira causa lembrada por 44,9% dos entrevistados é a abundância de atos burocráticos e a quarta causa é a falta de empenho dos servidores do judiciário, indicada por 41,1%”. Outro fato relevante é o aumento da busca pelo poder judiciário, que a cada ano vem aumentando, contribuindo diretamente para o aumento de casos que devem ser julgados, tornando a justiça mais lenta, pois o investimento que é feito no judiciário brasileiro não acompanha a demanda crescente de buscas por soluções dos conflitos pelo poder judiciário.

Além das causas da morosidade da Justiça brasileira identificadas na pesquisa citada, a freqüente produção de conflitos contribui para tornar ainda mais lento o atendimento das demandas por direitos. A cultura da litigiosidade é estrutural porque reside na formação e na cultura do povo brasileiro. Não se recorre à Justiça para resolver questões que podem ser rapidamente solucionadas quando cada pessoa assume as suas responsabilidades, porque a prática da ética está incorporada na sua personalidade desde o início da sua formação informal de educação familiar. Portanto, o acúmulo crescente de conflitos nos processos em andamento nas diferentes instâncias da Justiça brasileira não é consequência apenas de escassez de mão de obra e de desatualização de trâmites burocráticos, é, principalmente, resultado da falta de ética na formação de muitas pessoas desde o convívio inicial no seio de algumas famílias e depois no interior de algumas escolas.

Logo, como o poder público não tem dado conta de atender à crescente demanda por direitos, as alternativas para a resolução de conflitos tornaram-se necessárias. A presença dessas no meio jurídico brasileiro é uma realidade que veio para ficar. A questão agora é disseminar o conhecimento da existência dessas alternativas, para que aumente o número de pessoas a utilizá-las quando necessário, mesmo as pessoas classificadas como hipossuficientes, por não reunirem as condições mínimas de subsistência.

A criação dos Juizados de Pequenas Causas pela Lei 7.244/84 abriu um leque de possibilidades de agilizar a resolução de conflitos que não dependem necessariamente da burocracia vigente no funcionamento do Poder Público no Brasil. Ainda assim, a justiça brasileira ainda se manteve com dívida pública social. Pessoas precarizadas social e economicamente continuaram sem condições de requerer direitos via justiça convencional, a

qual ainda não se constituía célere nos seus despachos. Foi nesse contexto de aumento constante de demandas por direitos que novas alternativas de resolução de conflitos começaram a melhorar os resultados das práticas sociais dos brasileiros.

A literatura apresenta o estado do Espírito Santo como o local onde foi instalado o primeiro Juizado de Pequenas Causas no Brasil, quando se criou a base para o desenvolvimento da cultura de iniciação nos caminhos da justiça daqueles que possuíam pouco ou nenhum conhecimento sobre os seus próprios direitos.

O incentivo à ampliação do conhecimento sobre os direitos dos cidadãos e o acesso à justiça foi ratificado na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, art. 98, I, que institui a União e os estados brasileiros como entes responsáveis pela criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais aptos à conciliação, ao julgamento e à execução de causas que envolvam conflitos de potencial ofensivo sem grandes proporções. As características da oralidade, simplicidade, informalidade, redução de burocracia e velocidade na solução de conflitos nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram estabelecidas no artigo 2º. da Lei 9.099/95.

A necessidade de facilitar o acesso à justiça e dar mais celeridade à resolução de conflitos desenvolveu o interesse pela prática da mediação, conciliação e arbitragem no Brasil, mesmo porque esses meios alternativos de solução de litígios estão em prática noutros países há muito mais tempo, o que, de alguma forma serviu e serve como aprendizagem para a criação e aperfeiçoamento de leis no País. Para apresentar o tema da pesquisa de modo didático, a mediação, a conciliação e a arbitragem serão inicialmente conceituadas.

A mediação “é um meio em que um terceiro é chamado para acompanhar as partes até a chegada de uma resolução ou acordo, é um meio extrajudicial onde as partes são encaminhadas a realizar acordos sem a interferência direta do mediador” (MINGHINI e LIGERO, 2015, p.4). O mediador não tem vínculo com interfere na decisão das partes, as quais são responsáveis pela resolução assumida por elas; não há vínculo com o mediador.

Utilizada mais frequentemente para solucionar causas de família, principalmente nas situações de separação e divórcio, a mediação requer um mediador que pode ser profissional do Estado ou do setor privado, o qual pode ser indicado pelo juiz da causa. Esse mediador precisa ser neutro, ou seja, não toma partido em favor de qualquer uma das partes, muito menos exerce qualquer tipo de autoridade; ele somente observa, acompanha a exposição dos termos de cada uma das partes, as quais buscam um acordo completo que ambas considerem satisfatório para as suas demandas. O mediador somente ratifica o acordo final para comprovar o seu conhecimento do que ficou acordado. Minghini e Ligerio (2015, p.4)

esclarecem que “será objeto da mediação todo negócio jurídico que não incida em sanções penais e que não atente contra a moral e os bons costumes”. Isso porque, a celeridade requerida por esse meio deixará de ser atendida quando se tratar de causas que envolvem juízo de valor, tradições culturais e costumes.

Quanto à conciliação, “é uma forma de resolução de conflitos na qual um conciliador sem autoridade ou indicado pelas partes, tenta aproximá-las, compreender e ajudar as negociações, resolver, sugerir e indicar propostas [...], fazendo sempre jus à composição” (MINGHINI e LIGERO, 2015, p.3). A riqueza cultural do conciliador tem forte influencia na qualidade dos resultados da conciliação.

O crescente número de conciliações realizadas no Brasil é uma realidade desde o ano de 2008, quando “foi batido o recorde de 41% de conciliações para 72% de acordos em audiências bem sucedidas” (MINGHINI e LIGERO, 2015, p.3). Em 2015, os conhecimentos sobre esse meio alternativo de solucionar demandas por direitos tornou-se mais conhecido e, conseqüentemente, mais utilizado pela população. No entanto, ainda existe um longo caminho a ser percorrido no trabalho de reduzir o número de leigos nessa área de conhecimento do Acesso à Justiça no Brasil.

Na conciliação, o conciliador administra o conflito apesar de portar-se como neutro e imparcial, mas é cabível fazer sugestão que se materialize em um acordo favorável a ambas as partes, diante de análise criteriosa das vantagens e desvantagens envolvidas. O conciliador age similarmente a um juiz, pacificando e cuidando da condução da conciliação para que as partes mantenham bom relacionamento.

E, finalmente, o último meio de resolução de conflito, a arbitragem “é caracterizada pela resolução de um conflito através de um terceiro que dará a decisão, não investido das funções de magistrado. Aplica-se a intervenção de uma ou mais pessoas como forma para solução de conflitos” (MINGHINI e LIGERO, 2015, p.3).

A arbitragem é comumente utilizada para causas de direitos patrimoniais disponíveis. Nesse meio de resolução de conflitos, as partes escolhem o árbitro e o prazo para a finalização da arbitragem. Sobre a qualificação do árbitro, o art. 13 da Lei 9.307/96, “qualquer pessoa capaz e de confiança das partes pode atuar como mediador ou árbitro. Com isso, exclui-se a necessidade de qualquer formação na área de Direito” (MINGHINI e LIGERO, 2015, p.6). O conhecimento e a experiência no assunto representado pelo objeto da arbitragem mais a confiança de ambas as partes em determinada pessoa são suficientes para que a mesma seja escolhida como árbitro.

A arbitragem tem sido estudada há muito tempo em diferentes países, principalmente como consequência do crescimento das atividades econômicas, que implicam no fechamento de contratos internacionais. Esses contratos são fontes de conflitos, cuja urgência de solução requer instrumentos jurídicos e alternativas de resolução céleres. Ainda assim, há países onde a arbitragem não encontrou a atenção devida da sociedade; na Ásia, mais precisamente no Japão e na China, como explica Neto (2010):

Embora a arbitragem venha sendo objeto de aprofundados estudos acadêmicos já há décadas, uma vez que constitui, atualmente, o mecanismo preferencial para a solução de litígios oriundos de contratos internacionais, e praticamente todos os países do mundo aumentaram suas relações comerciais com os demais países no período, a arbitragem no Japão e na China não tem recebido a devida atenção da doutrina (p.1-2).

Diferentemente do que acontece no Brasil, em relação à arbitragem, a Lei de Arbitragem da República Popular da China foi adotada em 1994, contém 80 artigos, mas não confere suficiente autonomia às partes na arbitragem para indicarem os árbitros. As restrições dizem respeito tanto às qualificações das pessoas que poderiam atuar nessa função quanto aos aspectos procedimentais de escolha (NETTO, 2010,). A idoneidade, o tempo de experiência no exercício da função de advogado e do cargo de juiz são alguns dos requisitos legalmente instituídos na China para que uma pessoa possa atuar como árbitro.

5. Conclusões

A mediação requer neutralidade do mediador, apenas o acompanhamento dos termos do acordo proposto; e também deve somente ser uma alternativa de resolução de conflito quando não envolver juízo de valor, questões morais e costumes. A conciliação, por sua vez, exige a neutralidade do conciliador em relação à decisão das partes quando adotarem um acordo entendido como favorável a ambas as partes, mas o conciliador tem o poder de sugerir um acordo favorável a todas as partes, quando avaliadas vantagens e desvantagens da situação em questão. E ainda, o conciliador pode ser indicado pelo juiz da causa.

No caso da arbitragem, embora não haja a obrigatoriedade de o árbitro ter conhecimento de Direito, e ser o mesmo escolhido pelas partes sob as circunstâncias de confiabilidade assumida pelas partes diante da pessoa escolhida como árbitro, as experiências e os conhecimentos deste em relação aos assuntos em questão na arbitragem são fundamentais para o sucesso.

O conjunto de idéias apresentadas neste texto esclarece aos leigos sobre a existência de alternativas de acesso à justiça para requerer direitos, com mais celeridade e menos burocracia, diferentemente do que ocorre no meio tradicional utilizado pelo Poder Público. Desse modo, ao acessar a justiça por qualquer uma dessas alternativas os interessados garantem legalmente a celeridade da resolução de conflitos.

A aprendizagem sobre o interesse por alternativas de resolução de conflitos em outros países reveste-se de importância em razão das relações comerciais internacionais. O comércio entre o Brasil e a China e Brasil e Japão requer uma aproximação do funcionamento Direito nesses dois países asiáticos. Enquanto a China apresenta experiências de longo tempo nos caminhos da mediação e da conciliação, o Japão tem uma sociedade menos litigiosa e por isso as alternativas de resolução de conflitos são menos enfatizadas e utilizadas, porquanto o poder público consegue atender às demandas jurídicas com maior brevidade do que em outros países onde o litígio é mais freqüente.

6. Referências

GESTEIRA, Wander José Barroso. Prováveis causas da morosidade da justiça brasileira. Artigo publicado em 04 de maio de 2014 no Portal Educação. Disponível em <https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/56733/provaveis-causas-da-morosidade-da-justica-brasileira>.

MINGHINI, Paula Heugênia. LIGERO, Gilberto Notário. Meios alternativos de resolução de conflitos: arbitragem, conciliação, mediação. Artigo disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2444/1968>. Acesso em 20/08/2015.

MIRANDA, Maria Bernadete. O Instituto da Mediação no Meio Ambiente dos Conflitos Empresariais. Artigo disponível em <http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/md.pdf>. Acesso em 19/08/2015.

NETO, José Cretella. Da Arbitragem no Japão e na China. In: Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos (NEJ), v.15, n.11, p. 46-60, jan. a abr de 2010. Disponível em <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2300/1625>. Acesso em 18/08/2015.

SILVA, Edna Lúcia da. MENEZES, Estera Muszkat. Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação. Florianópolis: UFSC, 2005.