

JUIZADOS, ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

A evolução das formas alternativas à jurisdição comum ordinária às atuais técnicas de mediação como meio de pacificação social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
I – JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – PRIMEIRA TENTATIVA EFETIVA DE DESBUROCRATIZAÇÃO JURISDICIONAL.....	03
1.1 A necessidade de formas alternativas à atual desburocratização jurisdicional.....	03
1.2 Lei 9.099, de 26 de setembro de 1.995.....	05
1.2.1 Competência.....	07
1.2.2 Partes, procuradores e juízes.....	09
1.2.3. Princípios inerentes à atividade do conciliador.....	11
1.2.4 Dos atos processuais.....	11
1.2.5 Sentença e recursos.....	18
II – ARBITRAGEM.....	22
2.1 Apanhado histórico e direito comparado.....	22
2.2 Vantagens e caráter não jurisdicional da arbitragem.....	28
2.3 A convenção em arbitragem e o árbitro.....	32
2.4 O procedimento e a sentença arbitral.....	34
2.5 Sentença arbitral estrangeira.....	36
III – MEDIAÇÃO – UMA NOVA VERTENTE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	40
3.1 Fundamentos e vantagem da mediação.....	40

3.2 Resolução de problemas e criatividade.....	45
3.3 Tomada de decisão e raciocínio.....	49
3.4 O papel do magistrado no moderno ordenamento jurídico processual perante processos autocompositivos estatais.....	52
3.5 Do gerenciamento do processo pelo magistrado.....	54
3.6 O Ministério Público na mediação.....	56
3.7 Setor de mediação: funcionamento e forma.....	57
3.8 Técnicas efetivas de mediação.....	60
3.8.1 Não reaja, suba à galeria.....	61
3.8.2 Desarme-os.....	63
3.8.3 Mude o jogo, não rejeite...reformule.....	65
3.8.4 Facilite o sim, construa uma ponte dourada.....	67
3.8.5 Dificulte o não, faça-os caírem em si, não de joelhos.....	69
3.8.6 Transformando oponentes em parceiros.....	72
3.9 Do gerenciamento da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível da comarca de Anápolis, Estado de Goiás.....	75
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve o objetivo de realizar algumas reflexões a respeito da evolução das medidas alternativas à jurisdição comum ordinária às atuais técnicas de mediação como meio de pacificação social.

Primeiramente, analisou-se a necessidade de introdução em nosso ordenamento jurídico de formas alternativas à jurisdição comum ordinária, buscando-se elencar os pontos determinantes para a mobilização do Poder Público neste sentido. Após, passou-se ao estudo da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 2005, considerada pela doutrina como a primeira efetiva busca de desburocratização jurisdicional. Assim, apreciou-se seus principais pontos, tais quais sua competência, a forma especial de seu procedimento, as características da sentença exarada etc.

Em seguida, apreciou-se detidamente a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1.993, que instituiu a arbitragem no Brasil, outro relevante diploma na seara alternativa à jurisdição comum ordinária. A princípio, discorreu-se sobre o seu aspecto histórico, além das similitudes encontradas nas principais disposições alienígenas. Posteriormente, tentou-se demonstrar, além de suas características preponderantes, como os caracteres do árbitro, o procedimento, a sentença arbitral, as consideráveis vantagens da instituição da arbitragem.

Ao final, tratou-se das hodiernas técnicas de mediação aplicáveis às contendas postas ao Poder Judiciário. Apontando-se em primeiro lugar seus fundamentos, utilidades e características, colacionou-se ainda os meios de efetivação da mediação como forma de pacificação social. Nesta temática, ressaltou-se o projeto de lei atinente à matéria, indicando-se também os projetos já efetivados com sucesso no país. Ademais, com fulcro nas técnicas mediativas

suscitadas, expôs-se a forma de gerenciamento da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível da comarca de Anápolis/GO.

I – JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – PRIMEIRA TENTATIVA EFETIVA DE DESBUROCRATIZAÇÃO JURISDICIONAL

1.1 A necessidade de formas alternativas à atual prestação jurisdicional

A sociedade pós industrial deu início à denominada 'cultura conciliativa', hoje em ampla expansão nos países em desenvolvimento, tal qual o Brasil, onde a sociedade busca medidas de autocomposição no escopo de alcançar resoluções mais céleres e profícuas aos conflitos individuais e coletivos. Os antigos costumes da heterocomposição, onde a demanda jurisdicional era tida como uma conquista inestimável, o que de fato é inegável e imprescindível à certas demandas, pouco a pouco, foi cedendo espaço à forma supracitada de resolução, em razão dos entraves que viram à tona com o passar do tempo, e que serão doravante apreciados (GRINOVER, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 02).

A então chamada heterocomposição, pode ser sem sombra de dúvidas atribuída à formação acadêmica dos operadores do Direito brasileiro. A rigor, o profissional é fundamentalmente preparado para procurar resolver litigiosamente os conflitos, através de um processo judicial, onde acaba prevalecendo a força do Estado-Juiz. Tem-se então o primeiro grande obstáculo ao fomento da justiça conciliativa, já que a maioria em massa, senão a totalidade dos advogados, juízes, promotores, defensores etc, saem das universidades focados ao embate jurídico,

enraizando na famigerada **cultura da sentença** (WATANABE, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 06, grifo nosso).

Pode-se ainda elencar outros pontos relevantes, como a morosidade dos processos, a falta de material humano, a demasiada burocratização imposta pela legislação processual, a falta de sensibilidade do magistrado, que não raras as vezes abstêm-se de utilizar certos poderes conferidos pela própria Lei, o elevado custo do processo, entre outras inúmeras razões, impõem ao jurisdicionado, bem como a toda sociedade, uma busca à vertentes alternativas de justiça (GRINOVER, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 03).

Tal anseio social culminou com o surgimento de uma nova sistemática processual, nominada pela doutrina como uma fase Instrumentalista dentro da evolução científica do Direito Processual.¹ Nesta, o processo não deve ser visto como simples meio de efetivação do direito material, mas sim como forma de se alcançar meios para tornar a prestação jurisdicional o mais profícua possível, no intuito de satisfazer prontamente os anseios do consumidor da prestação jurisdicional, atingindo-se os fins políticos, jurídicos e sociais do Estado (CÂMARA, 2008, p. 9, v. 1).

Aderindo a esta tendência, o legislador constituinte derivado positivou em nosso ordenamento jurídico o princípio constitucional da razoável duração do processo, inscrito no art. 5.º, inciso LXXVIII da Constituição da República pela Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Não se deve olvidar que tal garantia sempre foi implícita à prestação jurisdicional, já que o conceito de Justiça não deve fugir a uma resposta estatal dentro de um prazo razoável. De qualquer sorte, com o advento desta Emenda, positivou-se formalmente a referida garantia, concedendo-se ao jurisdicionado, ainda que em tese, uma razoável duração da

¹ Dentre as fases elencadas pela doutrina de nosso Direito Processual, precedem à Instrumentalista a Imanentista e a Científica. Na primeira, o Direito Processual era considerado nada mais do que um adendo do Direito Material. Cite-se como exemplo o Processo Civil como mero desdobramento do Direito Civil. Posteriormente, chegou-se à fase Científica, onde reconheceu-se as características, princípios e importância própria do Direito Processual, que passou a ser reconhecido como disciplina própria, com a precípua função de dar efetividade ao Direito Material (CÂMARA, 2008, p. 7-8, v. 1).

demanda, através de meios que garantam a celeridade processual (FREITAS, 2008, p. 63).

Acerca do tema, leciona Aldo Sabino de Freitas:

Além de figurar como meta para os juízes, o princípio em questão vincula também o legislador, que passou a ter a obrigação constitucional de editar normas que criem 'meios que garantam a celeridade' da tramitação do processo [...] É preciso notar também que a própria CF, com o advento da mesma 'emenda de reforma do judiciário' (Emenda Constitucional 45/2004), incentivou essa celeridade processual pelo menos em quatro pontos, (a) o primeiro alusivo ao fim das férias forenses coletivas na primeira e na segunda instância (CF, art. 93, inciso XII), (b) o segundo alusivo à determinação de que o número de juízes deve ser proporcional à demanda judiciária (CF, art. 93, inciso XIII), (c) o terceiro pertinente ao 'automatismo judiciário' (CF, art. 93, inciso XIV) e (d) o quarto ligado à ordem de imediata distribuição de feitos em todos os graus de jurisdição (CF, art. 93, inciso XV), abolindo-se a distribuição feita por lotes de acordo com a conveniência do juiz ou do relator. (2008, p. 63-64).

Assim, buscando demonstrar as formas existentes de atender à esta tendência nacional, o presente trabalho visa realizar um estudo acerca das hodiernas formas de uma inovações em gestão no órgão jurisdicional tendentes a otimizar a prestação jurisdicional, mormente no que tange as novas técnicas de mediação em audiências (que perfaz o fim nodal do compêndio), partindo-se das premissas supracitadas.

Nesta trilha, observar-se-á, primeiramente, os Juizados Especiais Cíveis, concernentes na primeira tentativa efetiva de desburocratização jurisdicional, com preceitos inovadores até então. Após, far-se-á um estudo sobre a Arbitragem, instituto essencial posto à disposição da sociedade como forma alternativa de justiça e conseqüente pacificação social. Ao final, apreciar-se-á a novel mediação, técnica que, em que pese certas similitudes com os princípios norteadores dos Juizados Especiais e com a Arbitragem, mostra-se como um meio muito mais atual e evoluído de pacificação alternativa, sendo inclusive, atualmente, objeto de projeto de lei ordinária.

1.2 Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995

A Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, trouxe ao nosso arcabouço jurídico a regulamentação da norma constitucional (art. 98, inciso I da Constituição da República²) que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Apesar de atualmente não estarem cumprindo efetivamente o papel para o qual foram idealizados, conforme se verá oportunamente, a Lei que institui os Juizados cuida-se da primeira grande empreitada do Poder Público no escopo de desburocratizar certas causas levadas ao Judiciário, dando maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 33).

Quando da entrada em vigor, o referido estatuto revogou, incontinenti, o rito sumário (Lei n.º 4.611, de 02 de abril de 1965), bem como o famigerado juizado de pequenas causas (Lei n.º 7.244, de 07 de novembro de 1984). A princípio, deu-se uma real modificação em considerável parcela da ordem jurídica, já que o pequeno custo deveras facilitou a implantação praticamente em todas as unidades federativas do país, inclusive aquelas consideradas mais carentes (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 34).

*Prima facie*³, não se deve olvidar que os Juizados Especiais Cíveis e Criminais são órgãos da justiça ordinária, não se tratando de justiça especial. Tem por primordial objetivo dar maior celeridade e efetividade às demandas cíveis de menor complexidade e às infrações penais de menor potencial ofensivo. Neste

² A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

³ À primeira vista. (CARLETTI, 2004, p. 240).

prisma, uma das principais características do Juizados Especiais recai na oralidade. No desiderato que mitigar o rigor formal característico do processo comum, almejando-se um número mínimo de documentos e atos processuais, a oralidade é inarredável aos processos correntes perante os Juizados. Outrossim, pode-se ter como essenciais a citação, sentença etc. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 44-45).

Outro ponto proeminente dos Juizados Especiais trata-se da simplicidade. É notório que boa parte da nossa sociedade, máxime as pessoas inclusas nas camadas sociais mais carentes, deixam de buscar a prestação jurisdicional pois sentem-se embaraçadas em dirigir-se a um prédio suntuoso, bem como a estar na presença do Magistrado. Portanto, a simplicidade vem rechaçar estes embaraços, com causas que não superem quarenta (40), a desnecessidade de patrocínio quando a mesma não ultrapasse vinte (20) salários mínimos (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 44-45).

Cumpra ainda frisar a existência da informalidade, conferindo ao Juiz total liberdade na condução do processo. Tal característica deve observar, evidentemente, ao princípio constitucional do devido processo legal, a fim de que não seja compulsada com excesso e traga prejuízo a qualquer das partes. No mais, deve-se evitar ao máximo as exacerbadas regras processuais concernentes ao rito ordinário (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 45).

A economia processual, reconhecida como um princípio geral de todo o processo civil, encontra-se ainda mais latente nos Juizados Especiais Cíveis, já que nestes é exigência expressa contida na Lei. Corolário dos demais princípios supracitados, reza que os atos devem se revestir da forma mais simples, profícua e célere possível, dispensando-se o máximo de custos, pessoal e tempo. Não obstante estes critérios, é cediço que outro importante desiderato dos Juizados será sempre buscar a conciliação das partes, trazendo uma pacificação social (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 687-690).

1.2.1 Competência

No que diz respeito à competência, em seu aspecto cível, o art. 3º da Lei n. 9.099/95 disciplina que cabe aos Juizados Especiais conciliar, processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas aquelas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; a ação de despejo para uso próprio; as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. Assinala ainda caber aos Juizados promover a execução dos seus julgados; dos títulos executivos extrajudiciais no valor de até quarenta vezes o salário mínimo (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 425-426, v. 1).

Neste prisma, em que pese a pacificação jurisprudencial, pairou, e ainda paira, séria divergência doutrinária acerca da natureza da competência, ou seja, seria a mesma absoluta, por ter firmamento constitucional, ou estaríamos diante de uma competência optativa, que permanece a critério da parte interessada? Em ímpar lição sobre o tema, Roldão Oliveira de Carvalho e Algomiro Carvalho Neto dizem que:

Para os defensores da facultatividade, não obstante a menção de que a Lei n. 9.099/95 criou mais do que um procedimento específico, em verdade um novo órgão judiciário, ainda assim sustentam que o limite de valor e as características dos critérios adotados, cerceando algum tipo de prova ou de atividade das partes, justificaria a adoção da opção. Confundem-se as coisas, no entanto [...] Na verdade, não existe à disposição do autor, para sua escolha, duas ações para atender um mesmo direito. O que existe, sim, em verdade, é um dispositivo constitucional que determina que o Distrito Federal e os Estados criarão Juizados Especiais com competência para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I da CF e 1988) [...] Assim sendo, por que a competência (rectius jurisdição) dos Juizados Especiais tem assento constitucional, só por isso o legislador ordinário retirou a expressão “por opção” prevista no art. 1º da Lei anterior e omitida na atual. A opção, por isso, fere dispositivo constitucional. (2006, p. 50-51).

Nesta linha de raciocínio, apesar da lição esposada pelos insignes juristas, consideráveis autoridades da matéria defendem a possibilidade de opção, já que, caso assim não o fosse, “[...] se chocaria com os próprios conceitos fundamentais inerentes ao Juizado e ao seu processo, com a mecânica do sistema em seu funcionamento prático e com acontecimentos legislativos recentes na história processual brasileira [...]”. (DINAMARCO, 1986 *apud* CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 49).

De qualquer sorte, apesar da discrepância de entendimentos entre os doutrinadores, no âmbito jurisprudencial, conforme discorrido acima, vê-se que não prevalece qualquer dúvida, já que o Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais (FONAJE), editou o enunciado n.º 1, determinando que:

Enunciado 1 – O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 56).

A estatuto rechaça ainda, expressamente, certas causas que em hipótese alguma poderão tramitar pelo Juizado Especial Cível, a saber: de natureza alimentar, de natureza falimentar, de natureza fiscal, de interesse da Fazenda Pública, relativas a acidentes do trabalho, relativas a resíduos (direito sucessório), relativas ao estado e à capacidade das pessoas, ainda que de natureza patrimonial (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 426, v. 1).

Em relação ao território, de acordo com o art. 4º da Lei 9.090/95, fica ao arbítrio do autor o foro onde deseja propor a respectiva ação, já que este pode optar entre o domicílio do réu, ou do local onde exerça suas atividades profissionais, econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; ou ainda de seu próprio domicílio, no que tange as ações de reparação de dano de qualquer natureza (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 693).

1.2.2 Partes, Procuradores e Juízes

No que diz respeito às partes, a capacidade para ser autor restringe-se a pessoa física, excluindo-se aí o cessionário de direito de pessoas jurídicas (art. .º, § 2.º da Lei 9.099/95). Nesta temática, a Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1.999, conhecida como o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, equiparou a Microempresa a pessoa física para os fins da Lei 9.099/95 (art. 38 da Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1.999). Não se deve olvidar que o referido artigo trata apenas da Microempresa, ficando, assim, afastada desse benefício as Empresas de Pequeno Porte. Nas mesmas veredas, espólio pode figurar no pólo ativo da demanda, desde que inexista interesse de incapazes, tudo de acordo com o enunciado 72 do FONAJE, que diz: “Inexistindo interesse de incapazes, o Espólio pode ser autor nos Juizados Especiais Cíveis”. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 46).

No mais, o Estatuto dos Juizados Especiais afasta a possibilidade de figurarem perante o mesmo o preso, o incapaz, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. Em relação ao insolvente civil, é por óbvio necessário que a insolvência já tenha sido decretada judicialmente, pois só a partir de então prevalecerá sua indisponibilidade de bens (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 430, 1 v.). Quanto às empresas sob liquidação judicial, cumpre frisar que não podem figurar perante os Juizados. Porém, caso a liquidação seja posterior ao início da demanda, a ação deverá prosseguir normalmente (enunciado 51 do FONAJE) (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 46).

A Lei 9.099/95 traz regra proeminente sobre a capacidade postulatória perante os Juizados Especiais, insculpida em seu art. 9º. Velando novamente pela simplicidade, as causas de valor até vinte (20) salários mínimos vigentes dispensa o patrocínio por advogado. Aquelas que extrapolem essa alçada – compreendidas entre vinte (20) e quarenta (40) salários mínimos -, obrigam a parte a constituir procurador. De qualquer forma, caso a parte, ainda que postule demanda de valor inferior a vinte salários mínimos, pode, caso queira, ser acompanhada de advogado. Neste caso, a parte contrária, querendo, será patrocinada por profissional dos

quadros da assistência judiciária, que deverá funcionar junto ao Juizado. Por outro lado, em se tratando de recurso, o patrocínio é obrigatório, já que em tal fase prevalece maior complexidade, tornando-se indispensável os conhecimentos técnicos inerentes à advocacia (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 698).

Não há qualquer óbice legal ao litisconsórcio ativo e passivo nas ações desenvolvidas perante o Juizado Especial Cível, desde que as regras próprias elencadas no Código de Processo Civil sejam respeitadas. Já no que diz respeito à intervenção de terceiro, insculpida nos arts. 56 a 80 do Código de Processo Civil, prevalece proibição expressa na Lei n. 9.099/95, conforme seu art. 10. Atentou bem o legislador neste quesito, já que os princípios norteadores dos Juizados Especiais (simplicidade, celeridade, economia processual, informalidade e oralidade), com certeza acabariam mitigados por uma possível intervenção, que sempre traz uma maior duração processual. Por outro lado, é evidente que as partes não terão afastada a possibilidade de demandarem diretamente contra os terceiros, tampouco perderão qualquer direito de regresso (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 431, v. 1).

Observando os fins estabelecidos pelo Estatuto dos Juizados Especiais Cíveis, o Juiz, atendendo aos princípios da equidade, informalidade, economia processual, oralidade e celeridade, conduzirá os trabalhos, adotando, em cada caso concreto, a decisão mais plausível, no escopo de sedimentar a pacificação social pregada pela Lei. Portanto, detêm ampla liberdade na determinação de produção e apreciação de provas, valorando-as de acordo com sua experiência, sem desvincular-se, evidentemente, do devido processo legal (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 75).

No entanto, é cediço que nos Juizados Especiais Cíveis, o órgão judicante não se restringe ao Juiz Togado, mas abarca ainda, além dos serventuários da Justiça (escrivão, escrevente etc.), conciliadores e Juízes leigos, nos termos do art. 7.º da Lei 9.099/95. O próprio diploma aconselha que a função de conciliador deve recair entre bacharéis de Direito. Assim, vê-se que não há obrigatoriedade, porém é recomendável que a função seja atribuída sempre ao

bacharel, que presume-se ter a técnica indicada para o exercício eficaz da função (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 426, v. 1).

Nesta temática, cumpre frisar que a mais nova inteligência acerca do assunto recomenda não só bacharéis em Direito, mas também pessoas qualificadas em outras áreas, como a psicologia, por vezes mais gabaritadas para o exercício da conciliação e mediação, tudo conforme se verá em capítulo próprio.

1.2.3 Princípios inerentes à conduta do conciliador.

No que toca a postura do conciliador perante as partes, esta deve se abalizar pelos seguintes princípios:

a) **Princípio da imparcialidade interventiva.** De acordo com o presente princípio, o autocompositor deve agir com total isenção quando da condução da conciliação, ou seja, sem qualquer vinculação com as partes, seja no âmbito social ou étnico, sem se inclinar em qualquer sentido. A referida imparcialidade deve transcender a a pessoa do conciliador, chegando, de maneira inequívoca, à visão das partes interessadas.

b) **Princípio da consciência processual.** O princípio da consciência processual, tal como o primeiro, cuida-se de importante mandato de otimização atinente aos processos autocompositivos. De acordo com o mesmo, é imprescindível que os interessados estejam cientes de seu envolvimento no processo, eis que, a rigor, são os verdadeiros protagonistas do mesmo, motivo pelo qual, caso queiram, podem abandonar a conciliação sempre que entenderem conveniente. Neste prisma, a autocomposição deve ser observada como o momento em que, de maneira direta e imediata, as partes se comunicam, gizando-se que o processo conciliatório, calcado nesta comunicação, só traz vantagens e benefícios às partes. No ponto, merece destaque a informação de que, na prática forense, muitas vezes, as partes temem em se expressar sinceramente quando do momento da conciliação, receando que tais informações sejam comunicadas ao magistrado pelo conciliador, o que poderia acabar trazendo-lhe prejuízos quando do julgamento

do mérito. Outrossim, torna-se imprescindível que o conciliador esclareça detidamente às partes que o processo conciliatório, em que pese ser realizado durante o trâmite processual comum, é dotado de integral confidencialidade, no escopo de estimulá-los a procederem com total consciência durante o procedimento autocompositivo.

c) **Princípio do consensualismo.** Outro ponto inarredável à autocomposição consiste no princípio da autonomia de vontades ou consensualismo processual. De acordo com esta *norma-princípio*, a conciliação resta atrelada ao espontâneo e voluntário consentimento das partes interessadas à adoção deste procedimento autocompositivo. Não obstante a imposição do procedimento conciliatório constante em alguns ordenamentos jurídicos, que, prevem, em certas hipóteses, a absurda imposição de multa àqueles que não aceitarem certas propostas, é entendimento majoritário da melhor e mais especificada doutrina que a autocomposição funde-se no integral interesse voluntário e espontâneo das partes, mormente em países, dentre os quais se enquadra o Brasil, que carecem da cultura de resolução autocompositiva de demandas. Nestes casos, a imposição, a rigor, feriria a legitimidade do instituto, prejudicando e diminuindo a sua utilização. Aqui, cumpre-se frisar que, em nosso ordenamento jurídico, em se tratando de Juizados Especiais Cíveis, a indispensabilidade conciliatória persiste apenas no que toca a presença das partes em audiência, não havendo a efetiva obrigatoriedade da conciliação.

d) **Princípio da informação da decisão.** Tal princípio, em verdade uma consequência do princípio da autonomia de vontades, determina que a validade do processo de autocomposição condiciona-se, sem exceções, à inequívoca ciência das partes acerca dos fatos reais em que se enquadram e de seus direitos, imanentes destes fatos. Vale dizer, as partes têm que estar cientes de maneira inequívoca dos direitos, sempre disponíveis, que estão em jogo. Caso a parte careça da plena consciência de seus direitos subjetivos, que, eventualmente, em maior ou menor escala, podem abrir mão, o procedimento autocompositivo restará terá sua legitimidade ferida de morte. No ponto, há que se ressaltar que, não raro, por força

da forte carga emocional despejada sobre as partes no momento do embate, mormente o judicial, as mesmas têm afetado seu pleno discernimento no que toca os fatos que as envolvem e seus interesses. Tal situação, a bem da verdade, é melhor elucidada pela psicologia cognitiva. Desta feita, o conciliador deve lançar mão de todas as técnicas pertinentes a fim de que as partes, de forma plena e consciente, aproveitem, da melhor e forma possível, o procedimento autocompositivo.

e) **Princípio da confidencialidade.** De acordo com este mandamento, todas as informações, comunicações e debates ocorridos no procedimento autocompositivo devem permanecer restrita no âmbito da conciliação, sendo vedada a sua transcendência para fora dos autos, tampouco consideradas em qualquer aspecto quando, em não havendo êxito na conciliação, do julgamento do mérito da demanda. Portanto, é certo que o conciliador, em hipótese alguma, pode servir como testemunha de quaisquer das partes quando da instrução processual, havendo que se restringir, quanto ao processo, ao seu mister de facilitador de um consenso entre as partes. No ponto, não resta dúvidas de que a efetividade da conciliação sempre dependerá da confiança depositada pelas partes no conciliador. Há que se ter plena segurança de que os fatos trazidos ao conciliador ali permaneçam, sem qualquer hipótese de transferirem-se à instrução probatória. Considerando que o conciliador carece de qualquer poder de imposição sobre as partes, a sua confiança somente será sedimentada através de um amplo e sincero debate, ou seja, a comunicação é imprescindível. Desta feita, a elucidação às partes pelo conciliador quanto ao princípio da confidencialidade é pressuposto indissociável ao sucesso do procedimento autocompositivo, devendo o dirigente da conciliação pautar-se pelo sigilo profissional.

Neste contexto, não se deve olvidar que, a rigor, não há expressa disposição legal a garantir a supracitada confidencialidade. De outro lado, pode-se vislumbrar institutos genéricos que, analogicamente, com base na integração das

normas processuais⁴, podem dar sucedâneo ao referido princípio. No prisma do afirmado é a inteligência do art. 154 do Código Penal, que tipifica a violação de segredo profissional, sancionando a conduta de “revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.” Cite-se ainda como exemplo o art. 229, inciso I, do Código Adjetivo Civil, impõe que “ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo.” De qualquer sorte, é certo que há pensamentos em sentido contrário, porém, com a vênua aos que discordam, entendemos, comungando do pensamento da doutrina aparentemente majoritária, que, considerando o vácuo legislativo no que toca o procedimento autocompositivo no Brasil, a fim de regulamentar de maneira pormenorizada sua efetivação, deve-se, repito, de acordo com princípio da integração das normas processuais, adotar aquelas que, ainda de forma genérica, sejam aptas a dar-lhe eficácia. Aqui, cite-se como exemplo no art. 277, § 1º, do Digesto Processual, que diz: *a conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.*

Ainda neste diapasão, merece saliência a normatização das profissões dos notários e registradores, qual seja, a Lei nº. 8.935/1994, que, em seu art. 30, inciso VI, reza que os mesmos deverão “guardar sigilo sobre os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício da profissão”.

f) **Princípio da capacitação (ou do empoderamento).** Hodiernamente, é de sabença geral a inclusão ou a re-inclusão nos mais modernos ordenamentos jurídicos processuais, do procedimento autocompositivo. Nesta órbita, é certo que o Processo Civil passou a perseguir novos desideratos, dentre os quais se encontra o

⁴ Quanto a este tema, vale citar a lição de Alexandre Freitas Câmara, *verbis*: “Fenômeno que não se confunde com o da interpretação é o da integração da lei processual. Chama-se integração à atividade de suprir lacunas, sendo certo que ao jiz não é dado eximir-se de julgar alegando a existência de lacunas na lei (art. 126 do CPC). Cabe ao magistrado, assim, suprir eventuais lacunas da lei utilizando-se, para tal fim, os costumes, os princípios gerais do direito e a analogia. [...] Esta consiste em aplicar a um caso para o qual não exista norma especificamente aplicável uma norma jurídica prevista originariamente para um caso semelhante.” (*Lições de Direito Processual Civil*. vol. 1. 15. ed. rev. e atual. pela reforma do CPC. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2006. p. 30).

princípio em comento, concernente no empoderamento, ou na capacitação, das próprias partes, a fim de sedimentar uma cultura calcada na educação sobre técnicas de negociação e resolução de conflitos, no sentido de que estas, por si só, componham consensualmente seus embates. Outrossim, o princípio *sub examine*, de caráter eminentemente pedagógico, converge no sentido de que, no curso do procedimento autocompositivo, há que existir um aspecto instrutivo, a fim de que a parte interessada, em um futuro e eventual embate, possa valer-se destas lições para por cobro, por conta própria e, obviamente, consensualmente, na referida perlanga. Tendo em vista que, entre partes e conciliador, ao menos de acordo com as efetivas técnicas inerentes à espécie, tenha estabelecido uma proeminente comunicação entre todos, aguarda-se que, por força do princípio em testilha, tenham as partes absorvido, ao menos em parte, as mais importantes formas de autocomposição, tendo ainda evoluído na sua comunicação e relacionamento cotidiano.

g) **Princípio da validação.** Pelo princípio da validação se estabelece importante disposição fundamental, na medida em que institui maior humanização do processo de resolução de disputas. Este princípio preconiza a necessidade de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando uma aproximação real das partes e uma conseqüente humanização do conflito decorrente da maior empatia e compreensão. A participação de um terceiro neutro ao conflito no decorrer do processo direciona cada parte para que tome consciência dos seus interesses, sentimentos, necessidades, desejos e valores, e para que cada uma venha a entender como e por que algumas das soluções ventiladas satisfazem ou não as suas necessidades. Nessa linha, estando ausentes a conscientização ou a compreensão desses valores, as partes estarão menos dispostas e aptas a criar soluções ou a sugerir propostas. Ademais, ao instruir as partes sobre a melhor maneira de se comunicar, de examinar as questões controvertidas e de negociar com a outra parte, o terceiro neutro ao conflito está capacitando (ou empoderando) as partes, habilitando-as a lidar não somente com o conflito em análise, mas também com futuras controvérsias.

h) **Princípio da simplicidade.** O citado princípio concerne na necessidade de desburocratizar-se os procedimentos públicos em geral, mormente no escopo de aproveitar-se os atos que, não obstante praticados de forma diversa prevista na legislação, alcancem o fim almejado. Outrossim, têm-se como corolário da instrumentalidade das formas, máxime no desiderato de proporcionar às partes a completa compreensão de tudo o que se passa. Neste contexto, não se deve olvidar que os prédios do Judiciário, muitas vezes suntuosos, aliados a um verdadeiro receio do cidadão mais simples em estar com o magistrado, acaba inibindo o acesso ao Judiciário. Portanto, medidas em sentido contrário devem ser tomadas, a fim de aproximar cada vez mais o cidadão do Poder Judiciário. Isto posto, impõe-se que o procedimento do Juizado Especial deve ser direto, natural e simples, no afã a fim de deixar os interessados à vontade para exporem seus objetivos.

i) **Outros princípios.** Cumpre-nos ressaltar que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar os princípios inerentes ao procedimento auto compositivo. Ademais, é cediço que princípios do Processo Civil em geral são plenamente aplicáveis à conciliação, principalmente os da Informalidade, Economia Processual, Celeridade, Oralidade, Flexibilidade Processual, entre outros.⁵

Quanto aos Juízes leigos, há a determinação legal de que os mesmos devem ser escolhidos dentre bacharéis com mais de cinco (05) anos de experiência na advocacia. Deve a forma de investidura de ambos, aí incluída a forma de escolha, ser prévia e pormenorizadamente estabelecida pela lei local, recomendando-se que a investidura seja temporária, evitando-se a eternização no cargo, que em sua grande maioria, nas unidades federativas, prescinde de concurso público. Há ainda que se ressaltar que os conciliadores e juízes leigos não estão impedidos de exercer a advocacia, tampouco incompatibilizados, exceto perante o

⁵ Texto inerente aos princípios retirados do Manual de Autocomposição Judiciária, fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Juizado Especial Cível que atuem, questão inclusive pacificada pelo FONAJE, conforme seu enunciado 40⁶. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 426, v. 1).

1.2.4 Dos atos processuais

Os atos processuais têm publicidade plena, até mesmo porque as causas que corram em segredo de Justiça estão afastadas da competência dos Juizados Especiais. Ademais, atendem sempre aos já citados princípios inarredáveis da Lei n. 9.099/95, podendo inclusive ser realizados em horários noturno, de acordo com as regras de organização judiciária local (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 85).

Neste contexto, a declaração de nulidade de qualquer ato processual atrela-se a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela parte. O Magistrado deve observar detidamente as aduções da suposta prejudicada, no escopo de preservar ao máximo o principal objetivo dos Juizados Especiais, a saber, a total desburocratização, razão pela qual, reafirme-se, qualquer declaração de nulidade de ato processual dar-se-á apenas quando o prejuízo for patente (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 88).

A prática de atos processuais em outras comarcas, da mesma forma, devem evitar o exacerbado formalismo do procedimento ordinário, evitando-se as morosas cartas precatórias. Assim, qualquer meio idôneo de comunicação deve ser utilizado (fax, telefone, via postal ou ofício do Juiz, email etc.). Tal questão foi inclusive pacificada pelo FONAJE, nos termos de seu Enunciado 33, que diz: “É dispensável a expedição de carta precatória nos Juizados Especiais Cíveis, cumprindo-se os atos nas demais comarcas, mediante via postal, por ofício do Juiz,

⁶ FONAJE – Enunciado 40. O conciliador ou juiz leigo não está incompatibilizado nem impedido de exercer a advocacia, exceto perante o próprio Juizado Especial em que atue ou se pertencer aos quadros do Poder Judiciário.

fax, telefone ou qualquer outro meio de comunicação”. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 89).

Registrar-se-á por escrito somente os atos processuais mais importantes, tais como o laudo arbitral, a conciliação, a citação etc, embora devam ainda ser registrados da maneira mais singela possível. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento serão registrados em fitas magnéticas, que serão inutilizadas após o trânsito em julgado da decisão (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 432, v. 1). Aqui, atende-se ao princípio da oralidade, pois, “[...] quando se diz [...] que o processo dos Juizados Especiais Cíveis é um processo oral, está-se com isso querendo dizer que nesse processo a palavra falada prevalece sobre a escrita.” (CÂMARA, 2004, p. 12).

O art. 14 da Lei n. 9.099/95 diz que o pedido pode ser apresentado por escrito ou oralmente na Secretaria do Juizado, e tem como pressuposto o nome, a qualificação e o endereço das partes, os fatos e fundamentos, em forma sucinta, o objeto e seu valor. Vê-se que não persiste a exigência indicada no art. 282, inciso III do Código de Processo Civil, no que tange aos “fundamentos jurídicos do pedido.” Andou bem o legislador neste ponto, pois se a parte prescinde de advogado, e cuida-se de pessoa leiga, não poderia redigir uma peça apontando os fundamentos jurídicos do pedido. Ademais, de acordo com o jargão *iura novit curia*⁷, o Juiz, apreciando os fatos, dará a sentença atendendo os ditames legais (MARINONI; ARENHART, 2006, p.700).

O pedido oral deverá forçosamente ser reduzido a termo pela secretaria. Há ainda a possibilidade de pedidos genéricos, desde que a coisa não possa ser individualizada. Neste sentido, ressalta-se que se, após a apuração do valor, este ultrapassar o teto do Juizado (quarenta (40) salários mínimos), ter-se-á a renúncia expressa da diferença pelo requerente. Salienta-se ainda que mesmo que se tenha pedido genérico, a sentença deve ser obrigatoriamente líquida (art. 38, parágrafo único da Lei n. 9.099/95). No que tange pedidos cumulativos, há também a

⁷ O tribunal deve conhecer os direitos. (CARLETTI, 2004, p. 204).

possibilidade, desde que a soma dos valores não ultrapasse o teto do admissível, devendo ainda existir conexão entre ambos (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 700).

Caso as partes compareçam juntas ao Juizado, o que, frise-se, é bastante incomum, não há que falar-se em citação e em prévio registro, devendo executar-se de imediato a conciliação entre as partes. Neste caso, é possível haver pedido contraposto (art. 32 da Lei n. 9.099/95), que no procedimento comum, ressalvadas as diferenças, trataria da reconvenção. Caso não haja a conciliação, o juiz, na mesma sentença, apreciará os dois pedidos formulados (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 97).

A citação será feita, a princípio, por carta com aviso de recebimento. Neste prisma, a Lei usou a expressão “mãos próprias”, que denota um caráter mais amplo, presumindo-se que mesmo o requerido analfabeto pode receber a citação, desde que alguém assine a seu rogo (Lei n. 9.099/95, art. 18, inciso I). Caso o réu não seja encontrado, ou recuse-se a receber a citação, torna-se necessária a citação por oficial de justiça, que resolverá a perlanga, em razão de sua presunção *iuris tantum*⁸. No entanto, embora a ausência de expressa disposição legal, o FONAJE, em seu enunciado n. 5, firmou o entendimento que: “A correspondência ou contra-fé recebida no endereço da parte é eficaz para efeito de citação, desde que identificado o seu recebedor.”(CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 96).

Em se tratando de pessoa jurídica, a citação será executada ao empregado encarregado de recebê-la, que deve ser identificado (Lei n. 9.099/95, art. 18, inciso II). Atendendo-se aos princípios já citados que regem os Juizados Especiais, não se fará, em hipótese alguma, citação por edital, destacando-se que o comparecimento espontâneo suprirá automaticamente, a falta ou nulidade da citação (Lei n. 9.099/95, art. 18, §§ 2º e 3º) (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434, v. 1).

Deve constar na citação cópia do pleito inicial, além do dia, hora e local em que o requerido deve comparecer, elucidando-se ainda os efeitos materiais e

⁸ Somente de direito. (CARLTTI, 2004, p. 205).

procedimentais da revelia, a saber, o não comparecimento acarretará presunção de veracidade dos fatos iniciais, tudo de acordo com o art. 18, § 3º da Lei 9.099/95. Nesse mesmo sentido, o FONAJE entendeu por bem orientar a indicação, na citação, da possibilidade de inversão do ônus da prova, máxime em razão do grande número de demandas consumeristas em trâmite perante os Juizados Especiais Cíveis (FONAJE, enunciado 53) (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 97).

Em relação à revelia, a mesma encontra positivada no art. 20 da Lei n. 9.099/9, disciplinando que a ausência do demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz. Portanto, é cediço que a imposição do efeito material da revelia não é automática. Caso as provas colhidas firmem o convencimento do magistrado em sentido contrário, a presunção não deve operar. Ademais, há que se ter um ato citatório perfeito, com todas as advertências supracitadas (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 700).

Regular a formação processual, o primeiro ato a ser realizado no Juizado Especial Cível cuida-se da audiência conciliatória. Em que pese as dificuldades encontradas pelos Magistrados concernentes em material físico e humano, agravadas pelo grande número de processos, parte da doutrina afirma ser de bom alvitre que o próprio Juiz presida esta primeira audiência, elucidando às partes todas as vantagens de um acordo (DINMARCO, 1986 *apud* CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 101).

Por outro lado, observando-se o espírito da Lei, tem-se corrente doutrinária e entendimento jurisprudencial em sentido inverso, afirmando-se que é dispensável a presença do Juiz togado nesta primeira audiência, pois afrontaria os princípios basilares dos Juizados (informalidade, oralidade etc.). Ora, a figura do conciliador é expressamente prevista na Lei n. 9.099/95, pessoa que inclusive deve ser bacharel em Direito e deverá proceder a atividade conciliatória. Destarte, uma vez reduzido a termo o acordo pelo conciliador, encaminha-se os autos ao Juiz, que o homologa por sentença. Neste sentido foi formulado o enunciado n. 6 do FONAJE:

“não é necessária a presença do Juiz Togado ou Leigo na Sessão de Conciliação”. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 101).

Conforme já discorrido acima, designada audiência conciliatória e devidamente procedida a citação, caso o réu não compareça, abre-se dois caminhos ao Magistrado, quais sejam, decretar a revelia e julgar procedente o pleito inicial, ou, caso as provas colacionadas nos autos não o convençam, julgar improcedente. É possível ainda que o réu compareça e, não obtida a conciliação, as partes pugnem pela produção de provas em audiência. Nesta hipótese, a Lei diz que a audiência de instrução e julgamento será imediata, desde que não cause prejuízo à defesa. Todavia, é cediço que em raríssimas hipóteses esta realização imediata é possível, oportunidade em que se designa outra data para audiência instrutória (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 101).

Não obstante a situação supracitada, é possível que as partes que não cheguem a um acordo, consintam em se submeterem a um Juízo arbitral, nos termos do art. 24 e 25 da Lei n. 9.099/95. Ao árbitro, que será eleito entre os Juízes leigos, é conferida total informalidade, podendo determinar a produção de provas e apreciá-las conforme sua experiência, almejando-se a mais justa e prudente decisão, podendo valer-se inclusive da equidade (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434, v. 1).

Após a apresentação do laudo pelo árbitro, que deverá ocorrer no prazo de cinco (05) dias, o Juiz Togado o homologará por sentença irrecorrível (art. 26 da Lei n. 9.099/95). Aqui, ressalva-se que o procedimento arbitral ora citado, em que pese consideráveis semelhanças, não se confunde totalmente com aquele estabelecido pela Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, que, devido a sua relevância, será detidamente apreciado em capítulo próprio (2, *infra*). Por tratar-se de Lei específica, o diploma restrito a arbitragem é mas técnico e pertinente, de onde emanam consideráveis discrepâncias com o procedimento “arbitral” da Lei 9.099/95.

Primeiramente, gize-se que a Lei 9.099/95, em seu art. 24, § 2º, estabelece que o árbitro deverá ser escolhido dentre os Juízes Leigos previamente vinculados ao respectivo Juizado Especial Cível. Por outro lado, a Lei n.º 9.307/96 faculta aos interessados a escolha livre do árbitro, dentre pessoas civilmente capazes e alfabetizadas. Outro ponto proeminente recai no momento da instauração da arbitragem. Nos Juizados Especiais, inicia-se com a escolha do árbitro pelas partes, já na arbitragem específica, quando do acolhimento pelo árbitro da indicação, ou, em se tratando de Tribunal Arbitral, na oportunidade de deferência pelo último árbitro (CÂMARA, 2004, p. 104).

Destaca-se ainda a diferença referente ao rito. Enquanto na Lei 9.099/95 a forma procedimental arbitral é previamente fixada de forma taxativa, na arbitragem específica, como na escolha do árbitro, é possível às partes estabelecer rito próprio, como também deferir ao árbitro marcar determinado rito a ser utilizado. Ademais, frise-se a diferença terminológica empregada pelas Leis, a saber, “laudo arbitral” na Lei 9.099/95 e “sentença arbitral” na Lei 9.307/96. Na primeira, prevalece a necessidade de homologação pelo Juiz Togado, havendo expressa disposição legal, no que diz respeito ao procedimento, trazendo a equidade como regra. Já a última é tida de pronto como título executivo judicial (art. 475-N, inciso IV do Estatuto Processual Civil), independente de homologação, restando a aplicação da equidade como exceção (maiores considerações no capítulo específico sobre a arbitragem) (CÂMARA, 2004, p. 104-105).

Vencidas as sintéticas apreciações acerca das diferenças entre a arbitragem “pura” trazida pela 9.307/96 daquela elencada pela Lei 9.099/95, e tornando especificamente à esta, giza-se que, caso o Magistrado, por qualquer razão, deixe de homologar o laudo arbitral, será cabível recurso inominado, ante o silêncio da Lei 9.099/95. Destaca-se que apenas em casos extremos deve o Magistrado negar a homologação, tais como situações que afrontem o devido processo legal garantido pela Constituição de Federal de 1988, inarredável até mesmo em juízos arbitrais (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434, v. 1).

Caso as duas primeiras etapas estabelecidas pela lei não sejam profícuas, passa-se à instrução, que a princípio deverá ser imediata. Todavia, destaca-se que em raras hipóteses isso será possível, remarcando-se a audiência de instrução e julgamento para outra data. Na audiência, o Juiz ouvirá as partes, colhendo as provas necessárias, proferindo sentença a seguir. Caso o Juiz não se sinta pronto para exarar imediatamente a sentença, em uma interpretação analógica entre os arts. 28⁹ e 26¹⁰ da Lei n. 9.099/95, poderá o Juiz prolatá-la nos cinco (05) dias subseqüentes, ressaltando-se ainda que não prevalece a obrigação de debates orais¹¹ (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 105-106).

É ainda perfeitamente possível a qualquer das partes apresentar documentos na própria audiência, dando-se vista no mesmo ato à parte contrária, atendendo-se assim aos princípios da informalidade e celeridade. Da mesma forma, qualquer incidente capaz de interferir no trâmite regular do processo deverá ser de pronto dirimido pelo Juiz Togado (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 106).

A contestação será oral ou escrita (art. 30, da Lei n. 9.099/95), devendo rebater todo pleito inicial, excetuando-se apenas as alegações de impedimento e suspeição do juiz, que, tal qual no procedimento ordinário, deverão ser apresentadas em autos apartados (arts. 299 e 304/314 do CPC). A contestação será feita na própria audiência de instrução e julgamento. No entanto, existe a possibilidade das partes, após a realização da audiência conciliatória, refutarem o juízo arbitral e postularem pelo julgamento antecipado da lide, situação em que a parte requerida já trará sua contestação, ou o Juiz Togado concederá quinze (15) dias para seu oferecimento (art. 20 da Lei 9.099/95), julgando em seguida, independentemente de audiência (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 108).

⁹ Art. 28. Na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, colhida a prova e, em seguida, proferida a sentença.

¹⁰ Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subseqüentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecurável.

¹¹ Neste prisma o enunciado 35 do FONAJE: "Finda a instrução, não são obrigatórios os debates orais."

Nesta seara salienta-se ainda que é incabível, em sede de Juizados Especiais Cíveis, a reconvenção. Por outro lado, o art. 17 da Lei n. 9.099/95 admite o pedido contraposto (art. 17, parágrafo único), que tem os mesmos pressupostos do pedido principal. Assim, “[...] Os pressupostos para sua admissibilidade são os de que se funde nos mesmos fatos que constituem o objeto da demanda e que o seu valor não ultrapasse a quarenta vezes o salário mínimo[...]”. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 108-109).

Neste contexto, diz ainda o Enunciado 27 do FONAJE: “Na hipótese de pedido de valor até 20 salários mínimos, é admitido pedido contraposto no valor superior ao da inicial, até o limite de 40 salários mínimos, sendo obrigatória a assistência de advogados às partes”. Assim como a contestação deve ser oferecida na própria audiência instrutória, a resposta ao pedido contraposto dar-se-á da mesma forma (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 109).

No que diz respeito à produção de provas, a principal característica é a concentração e a discricionariedade afeta ao Magistrado, que permitirá apenas aquelas imprescindíveis à resolução do processo. Quanto à prova pericial, gize-se que é possível sua realização, porém, sem o rigor formal do procedimento ordinário, razão pela qual não há assistentes, quesitos etc. Restringe-se à apresentação de um parecer técnico, devendo o Juiz apreciá-lo com a discricionariedade que lhe é conferida, podendo ainda ouvir a experto na audiência. Neste prisma o enunciado n. 12 do FONAJE: “A perícia informal é admissível na hipótese do art. 35 da Lei nº 9.099/95.” (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 113).

Cada parte poderá arrolar até três (03) testemunhas, devendo levá-las à audiência por conta própria. Podem, no entanto, requerer a intimação, até cinco (05) dias antes da realização da audiência, apresentando rol na secretaria do Juizado (art. 34 da Lei 9.099/95). Caso a testemunha devidamente intimada deixe de comparecer, poderá o Magistrado determinar sua condução coercitiva, requisitando reforço policial. É admissível ainda a inspeção judicial no curso da audiência, o que, no entanto, é incomum no dia-a-dia forense. A prova oral produzida em audiência, de

acordo com o art. 36 da Lei n. 9.099/95, não será reduzida a termo, devendo ser gravados em fita magnética ou equivalente (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 114).

1.2.5 Sentença e recursos

A Lei 9.099/95 veda a sentença ilícida, em atenção a finalidade primordial dos Juizados, qual seja, a celeridade. No mais, não traz tanta dissonância das sentenças prolatadas em procedimento comum ordinário, dispensado-se apenas o relatório. É cediço que “A fundamentação da sentença ou do acórdão poderá ser feita oralmente, com gravação por qualquer meio, eletrônico ou digital, consignando-se apenas o dispositivo na ata.” (FONAJE, Enunciado 46 *apud* CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 116). De qualquer sorte, é recomendável seu lançamento em livro próprio (DINAMARCO, 1986 *apud* CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 116).

Ante todo o exposto, pode-se concluir pela existência de três (03) hipóteses no que concerne a sentença dos Juizados Especiais Cíveis, a saber: sentença homologatória de acordo firmado pelas partes, seja por petição ou perante o Juiz Togado; sentença homologatória de laudo arbitral; sentença exarada pelo Juiz Togado. Em relação as duas primeiras, é incabível qualquer recurso, tanto pelo ditame legal (art. 41 da Lei n. 9.099/95) quanto jurisprudencial (Enunciado 7 do FONAJE: “A sentença que homologa o laudo arbitral é irrecorrível.”) (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 118).

Já no tocante a terceira, é conferido às partes a interposição de recurso, no prazo de dez (10) dias após a intimação da sentença, conforme arts. 41 e 42 da Lei n. 9.099/95. O preparo deve ser efetuado incontinenti, independentemente de intimação. Outrossim, vê-se que é o único recurso elencado pela Lei n. 9.099/95, razão pela qual as decisões interlocutórias proferidas nos Juizados Especiais Cíveis são irrecorríveis (Enunciado 15 do FONAJE: “Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo.”) (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 703).

Trata-se de recurso inominado, que será julgado por uma Turma Recursal composta de três Juízes Togados da respectiva comarca. Deverá constar na ata apenas uma fundamentação sucinta e a decisão do colegiado, dispensando-se, tal qual na sentença, o relatório. Nesta fase processual, independentemente do valor litigado, é obrigatório o patrocínio por advogado (art. 41, § 2º da Lei n. 9.099/95). Releva-se ainda que caberá sempre ao Presidente da Turma Recursal o juízo de admissibilidade do Recurso (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 119-120).

Sobre o recurso inominado, Roldão Oliveira de Carvalho e Algomiro Carvalho Neto destacam que:

Finalmente, é preciso esclarecer que é possível, no âmbito dos Juizados, valer-se o relator do recurso inominado do disposto no art. 557 do CPC, negando seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Turma Recursal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É possível, ainda, ao relator do recurso inominado, dar provimento a recurso de decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nestes casos, para a admissão do Recurso Extraordinário, é preciso que a parte recorrente faça uso, antecedentemente, do agravo previsto no § 1º do citado art. 577, do CPC, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifesto no RE 427677. (2006, p. 125).

Das decisões proferidas pela Turma Recursal, assim como na sentença, é cabível apenas Embargos Declaratórios, caso reste por parte dos magistrados omissão, contradição, obscuridade ou dúvida, no prazo de cinco (05) dias (art. 48 da Lei 9.099/95). Cumpre frisar que, diferentemente dos Embargos de Declaração do procedimento comum ordinário, nos Juizados Especiais Cíveis ocorre a simples suspensão do prazo, ou seja, quando da prolação de nova sentença aclaratória pelo Juiz ou pela Turma, o lapso recursal recomeça de onde parou (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434, v. 1).

Em que pese a possibilidade de interposição de embargos declaratórios, os Acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais são passíveis de ataque apenas por

Recurso Extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III da Constituição Federal de 1.988. Primeiramente, frise-se que não há a possibilidade de interposição de Recurso Especial, já que de acordo com o art. 105, inciso III da Carta da República, este é cabível apenas contra decisões de única ou última instâncias proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios. Destarte, ante a taxatividade constitucional, resta rechaçada a possibilidade de interposição de Recurso Especial, já que não se pode comparar as Turmas Recursais aos Tribunais supracitados (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 125).

Por outro lado, o art. 102, inciso III da Constituição Federal de 1.988 reza que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Assim, vê-se que, caso o Acórdão exarado pela Turma Recursal afronte qualquer dos incisos supracitados, abre-se a possibilidade de levar-se a questão *sub judice*¹² ao Pretório Excelso, desde que atendidos certos pressupostos, tal como demonstrar a novel repercussão geral.¹³ Neste prisma, o Enunciado 84 do FONAJE: “Compete ao Presidente da Turma Recursal o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.” (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 125).

¹² Com o juiz. (CARLERTTI, 2004, p. 264).

¹³ A Lei Federal n. 11.418/2006 regulamentou a exigência da demonstração de repercussão geral para o recebimento do recurso ordinário, inserindo o art. 543-A, § 2º do Código de Processo Civil (CPC). Todavia, é impossível estabelecer de maneira abstrata o conceito de repercussão geral, que dependerá de cada caso concreto (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2007, p. 267-268).

Outrossim, buscando-se elencar as medidas postas em nossa sociedade no afã de sedimentar as principais formas alternativas de pacificação social, que culminará com uma estimativa das presentes inovações de gestão no órgão jurisdicional, temos por vencido os apontamentos concernentes aos Juizados Especiais Cíveis, no que tange seus pontos primordiais.

Passa-se, no próximo capítulo, à uma análise mais detida sobre a Arbitragem em nosso país, perlustrando-se sua evolução, evolução nacional e no Direito comparado, com a posterior explanação acerca de suas características, vantagens e análise de seus aspectos controversos.

II – ARBITRAGEM

2.1 Apanhado histórico e direito comparado

Vencida a apreciação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, passa-se, neste capítulo, a um exame da arbitragem nacional, regulada pela Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1.993, que, apesar das diferenças que detém da Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, angaria relevantes similitudes, mormente em razão de seus princípios básicos, concernentes na celeridade, informalidade e economia processual. Portanto, o tema é de grande importância para o deslinde do fim nodal a que se presta este trabalho, qual seja, as formas alternativas para alcance da pacificação social.

Primeiramente, em uma acepção histórica, ressalta-se que as Cortes de Conciliação e Arbitragem assemelham-se sobremaneira à processualística que vigorou em Roma desde a sua fundação até o final da República, entre os anos de 754 a.C. a 149 a.C. O Direito fundava-se na fé, em um forte sentimento religioso,

perfazendo o chamado Direito Feccial. Os procedimentos tinham como principal característica a oralidade (ponto marcante da conciliação e arbitragem), onde os sacerdotes, como embaixadores do Papa, julgavam as questões de natureza cível e penal, durante o período de paz, bem como as questões relativas às guerras, tão constantes naquela época (LENZA, 1999, p. 6).

Naquela oportunidade, as partes acompanhavam o julgamento até a sentença final, onde a audiência findava-se no mesmo dia, sendo ininterrupta. Neste prisma, vê-se a primeira semelhança, já que o procedimento arbitral, em regra, é oral e sumaríssimo, gravado, assim como nos Juizados Especiais, em fitas magnéticas, como se viu no capítulo anterior. Em Roma, havia a divisão do processo em duas (02) fases distintas. Primeiramente perante o árbitro ou juiz leigo, e posteriormente perante o magistrado. Já nas Cortes de Conciliação e Arbitragem, pode-se afirmar que persiste a mesma regra, apenas com a inclusão de uma terceira fase, em razão da presença de um conciliador (CRETELLA JÚNIOR, 1991 *apud* LENZA, 1999, p. 6-7).

Posteriormente, no período chamado Pós-Clássico, no final do século estabeleceu-se a Justiça estatal, onde era delegado a um Juiz a função de exercer a jurisdição. Somente após séculos de prevalência desta tradicional forma de resolução dos conflitos, onde vigoravam afrontas a garantias basilares do cidadão (cuidava-se de rito eminentemente inquisitorial), implantou-se grandes melhorias, como a publicidade dos atos judiciais, o devido processo legal e etc., oriundas da Revolução Francesa e do constitucionalismo, com a promulgação de constituições escritas na grande maioria dos países europeus¹⁴ (LENZA, 1999, p. 7-8).

¹⁴ Neste processo revolucionário, iniciado nos Estados Unidos e na França e posteriormente difundido para toda América e Europa, o principal objetivo era a desvinculação com a ordem jurídica vigente, no afã de se estabelecer uma série de novos princípios, onde se destacavam, em síntese: (a) universalização dos direitos individuais – concebidos como limitações ao poder soberano, atribuídos apenas aos cidadãos, passam a ser direitos de todos os homens; (b) divisão dos poderes; (c) princípio da soberania nacional – a soberania deixa de ser um poder pessoal do príncipe para tornar-se um atributo da ‘Nação’ e, após, do Estado; (d) o princípio da igualdade – que se traduz na mudança mais importante de todas, permitindo o estabelecimento de novas instituições políticas. (TAVARES, 2007, p. 13). Assim, com a consagração do Constitucionalismo Moderno, estabeleceu-se uma nova tendência mundial, onde, a partir de um Poder Constituinte Originário, soberano e

Destarte, vê-se que a arbitragem é precedente à jurisdição pública, sendo um instituto muito utilizado em tempos longínquos, já que os dominados pelas guerras se recusavam às regras dos dominadores, oportunidade em que se valiam de um terceiro para resolução do embate, perfazendo a arbitragem consensual (CRETELLA JÚNIOR, 1991 *apud* LENZA, 1999, p. 7-8).

Já no Brasil, a primeira regra referente à arbitragem remonta-se às Ordenações Filipinas, que continuaram em vigor sob o termo “Dos Juízes Arbitrais” mesmo após a proclamação da independência. Era disciplinado que as partes poderiam recorrer do compromisso arbitral ainda que houvesse a renúncia expressa à tal possibilidade. Ademais, havia a previsão de multa ao vencedor caso o recurso fosse improvido, quando se mantinha a decisão arbitral. Tal qual prevalece atualmente, a decisão arbitral não dependia de homologação judicial para ter força executiva. Após, com a promulgação da constituição imperial de 1.824, alterou-se a sistemática arbitral, que se tornou jurisdicional. Depois, aos 25 de julho de 1850, promulgou-se o código comercial nacional, que, em seu art. 294, recomendava o juízo arbitral para resolução de questões atinentes a sócios, incluindo a liquidação e partilha da sociedade. Tratava-se de arbitragem compulsória, revogada apenas em 1866 (LENZA, 1999, p. 10).

O ato 737/1850 disciplinou inteiramente a arbitragem vigente na época, distinguindo a voluntária da compulsória, mitigando os poderes dos árbitros. Posteriormente, promulgou-se a Lei nº. 1.350/1866, que foi a primeira a tratar inteiramente sobre a arbitragem. No mesmo sentido, o Decreto 3.900 regulamentou detidamente a referida Lei, autorizando ao árbitro julgar por equidade, se tal possibilidade estivesse expressamente registrada no compromisso. Deu ainda mais poder aos árbitros, extinguindo-se a arbitragem compulsória (LENZA, 1999, p. 11).

emanado do povo, se constituem normas fundamentais referentes à organização do Estado, a estrutura política e principalmente a garantias basilares do homem, consubstanciadas em um documento de valor máximo no ordenamento jurídico, a Constituição do Estado, a ser respeitada pelo governo em todas as suas esferas (MORAES, 2000, p. 36-37).

Com a instituição da República, concedeu-se aos Estados membros a possibilidade de editarem seus próprios códigos processuais, onde apenas São Paulo, Bahia e Minas Gerais contribuíram significativamente com inovações processuais. Entre os anos de 1939 e 1973 a regulamentação da arbitragem restringiu-se ao Código Civil, que posteriormente foi revogado pelo Código de Processo, pois veio a regular mais detidamente a matéria. No entanto, não é exagero dizer que a arbitragem, tanto nas varas tradicionais quanto nos Juizados Especiais, instalados em definitivo pela Lei n. 9.099, de 1995, não vem sendo devidamente utilizada, permanecendo controvérsias aplicáveis a sua conjuntura fora de sua especificação (LENZA, 1999, p. 11).

No direito comparado, pode-se citar a Itália, Bélgica e França como os países mais hodiernos em questões arbitrais. Tal fato se explica em razão da necessidade de uma consolidação de uma forma célere e segura na resolução dos inúmeros litígios oriundos do Mercado Comum Europeu, entre as décadas de oitenta e noventa. Salienta-se que os modelos arbitrais implantados pelas reformas processuais ocorridas nestes países, influenciaram sobremaneira a nossa reforma processual de 1973 (LENZA, 1999, p. 65).

Na Itália, de acordo com a “[...] Lei n.º 28, de 9 de fevereiro de 1983, adaptou-se aos termos da convenção europeia sobre a arbitragem, relativa à Convenção de Genebra de 1961 e à Convenção de Estrasburgo de 1966 [...]” (CARMONA, 1985 *apud* LENZA, 1999, p. 65).

Ressaltou-se, nos idos de 1984, a imensurável necessidade de se adaptar a legislação e o costume italiano às novas correntes trazidas pela nova tendência europeia e mundial, de característica cosmopolita, refletida nas convenções internacionais. Neste diapasão, pode-se afirmar que a arbitragem adotada na Itália é extremamente assemelhada àquela explícita na Lei 9.307/96, já que possibilita aos interessados tanto a escolha prévia de um árbitro ou de um tribunal arbitral para a resolução de um hipotético litígio futuro (LENZA, 1999, p. 66).

O compromisso arbitral ou a cláusula arbitral instituída na Lei italiana deve ser estabelecida por escrito, sendo expressamente vedado ao árbitro ou ao tribunal arbitral resolver a questão através da equidade. Ademais, poderão as partes estabelecer previamente o nome do árbitro ou dos árbitros, constar que o árbitro será posteriormente indicado etc. o que demonstra a inarredável semelhança do nosso sistema arbitral com o itálico (LENZA, 1999, p. 66).

Tal qual no nosso modo, os árbitros italianos não podem resolver questões incidentes (incapacidade de partes, direitos indisponíveis etc.) que, caso venham a ocorrer, deverão ser dirimidas na Justiça Comum, com a conseqüente suspensão do procedimento arbitral até que a questão paralela seja dirimida. Por fim, a principal característica da arbitragem italiana, que também serviu de inspiração para o nosso legislador infraconstitucional, assenta-se no efeito vinculante que o laudo arbitral traz para as partes que o assinaram, independentemente de homologação judicial, sendo ainda impassível de ataque por qualquer recurso (LENZA, 1999, p. 67).

Realizadas as observações na Itália, passamos a observar a forma de arbitragem permanente na França, onde a mesma já existe desde o Código Napoleônico. Hodiernamente, o Decreto 354, de 14 de maio de 1980, suplantou a referida lei, onde o Livro IV do novel diploma tratava exclusivamente da arbitragem, por completo – arbitragem nacional e internacional -, além de regular a forma de dar efetivação na França às sentenças arbitrais exaradas no estrangeiro (LENZA, 1999, p. 68).

Na França, quando da prevalência do Código Napoleônico, em dissonância com o sistema Italiano e com a arbitragem vigente no Brasil, havia nitidamente a distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Tal situação, no entanto, foi saneada pelo Decreto 354/1980, que lhes deu idêntica eficácia. No mesmo sentido itálico, o código francês determina a forma escrita à arbitragem e à designação do árbitro (LENZA, 1999, p. 68).

Em sentido contrário à importante regra italiana, a França permite expressamente (art. 1.464 do Código Processual Civil Francês) aos árbitros ou tribunal arbitral julgar de acordo com a eqüidade, desde que registrada tal possibilidade na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral. Por fim, ressalta-se que também na França a sentença arbitral é dotada de eficácia vinculante, fazendo lei entre as partes independentemente de intervenção do Judiciário (LENZA, 1999, p. 68).

Na Bélgica, seu “código judiciário”, de 04 de julho de 1972, extremamente influenciado pela Convenção de Estrasburgo, que culminou na Convenção Européia sobre a Lei Uniforme de Arbitragem, regulamentou satisfatoriamente a arbitragem. Assim como na Itália e na França, não fez qualquer discriminação quanto à eficácia da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, permanecendo ambos com a mesma força executória. Ponto proeminente da arbitragem belga refere-se aos poderes cautelares, no escopo de acautelar lesões urgentes, conferidos aos árbitros, que são relativamente amplos (LENZA, 1999, p. 70).

Em Portugal, prevalece o Centro de Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo. Cuida-se de um Tribunal Arbitral fundado em 1989, que trata apenas de embates referentes ao consumo. As causas que podem ser tratadas no referido Tribunal são aquelas que não ultrapassem o teto de atuais quarenta (40) salários mínimos nacionais, bem como ser o empresário ou a sociedade empresária prestadora de serviço (CARMONA, 1985 *apud* LENZA 1999, p. 71).

Na Argentina, tem-se um ponto extremamente interessante. Caso uma das partes que tenha firmado o compromisso arbitral se recuse a cumpri-lo, poderá a parte contrária requerer que o Juiz Togado outorgue o compromisso, substituindo-se a parte contrária. Frisa-se ainda o Tribunal de Arbitragem existente dentro da Bolsa de Valores de Buenos Aires, presidido por três membros, que funciona com um órgão de “segunda instância” dos laudos arbitrais, que prolatam decisões de cunho definitivo (LENZA, 1999, p. 70).

Nos Estados Unidos, prevalece a completa irrevogabilidade e auto executoriedade das cláusulas arbitrais registradas em cunho compromissório, ressaltando-se que neste país a arbitragem comercial tem grande relevância, mormente pela completa autonomia arbitral reconhecida pela própria Suprema Corte Norte-Americana (GOMES DA CRUZ, 1991 *apud* LENZA, 1999, p. 73).

Na Grã-Bretanha, a partir de 1979, foi extirpada do ordenamento jurídico a grande interpelação do Direito Comum Britânico sobre a arbitragem. No âmbito internacional, podem as partes renunciar expressamente à jurisdição do Estado. Destaca-se ainda a grande importância que se dá na qualificação dos árbitros, máxime no que concerne aos litígios internacionais, salientando-se que neste país a composição dos feitos arbitrais é realizada por agências, juntas, conselhos e outras entidades (LENZA, 1999, p. 72).

Na China, ressalta-se uma interessantíssima regra nas ações de natureza civil, onde “[...] a Organização Judiciária Nacional não permite que qualquer ação cível que seja recebida, para a citação da parte ex-adversa, sem que o Sistema Arbitral de Quarteirão tenha sido acionado para uma tentativa de autocomposição [...]” (LENZA, 1999, p. 76). Neste contexto, malgrado as críticas a referida medida e a impossibilidade, ao menos por ora, de implantação de regra semelhante no Brasil, já que se estaria afrontando o princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário, vê-se que trata de medida razoável, máxime na China, em razão de seu altíssimo índice populacional (LENZA, 1999, p. 76).

A Alemanha, seguindo a forte tendência européia em extirpar de vez qualquer diferenciação entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, praticamente não faz distinções entre ambas. A arbitragem alemã concede aos magistrados, aos procuradores e às próprias partes, por meio da mediação, buscar uma forma consensual de resolução da controvérsia, através de um procedimento regido eminentemente pela oralidade. Assim, têm-se a prolação da sentença em tempo extremamente exíguo, na maioria das vezes, imediatamente (LENZA, 1999, p. 76).

Já no Judiciário espanhol, é expressamente vedado às partes demandarem qualquer ação em juízo sem antes submeterem-se a um árbitro ou um Tribunal Arbitral. Em praticamente todas as regiões espanholas (Catalunya, Galícia etc.), as questões trabalhistas são deslindadas pela mediação e arbitragem, já que desde 1979 prevalece o instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação, vinculado ao Ministério do Trabalho e imbuído da responsabilidade de fomentar a arbitragem no país, no que concerne questões trabalhistas (LENZA, 1999, p. 76).

Em relação ao seu funcionamento, Wilson Ramos Filho esclarece que:

O procedimento de mediação se dá da seguinte forma: em um dos andares onde funciona o TLC reúnem-se os representantes do sindicato (ou o trabalhador individualmente considerado) com os dois mediadores indicados pela bancada obreira. Em outro andar, reúne-se o empregador (ou empregadores) afetando com os dois mediadores de sua bancada. Depois de escutar os argumentos de ambos os pólos do conflito, os mediadores se reúnem em outro andar, sem a presença das partes, para constituírem uma proposta que possa ser aceita pelas mesmas. Feito isso, cada bancada vai aos seus representados buscando aproximar as propostas, até que o acordo seja possível ou se considere que o mesmo é inviável. (*apud* LENZA, 1999, p. 78).

No Japão, com o fim da Segunda Guerra Mundial, foram instituídas as cortes sumárias, no desiderato de tornar a conciliação – resolução mais célere possível dos conflitos -, um meio ao alcance geral da população, sendo localizadas em cidades interioranas. Discorrendo sobre seu funcionamento, Mauro B. Garth Cappelletti leciona que:

a petição inicial é apresentada oralmente; possibilita-se a presença da parte sem a assistência de advogado; as citações podem ser feitas por qualquer forma razoável e não apenas por mandado; as declarações das testemunhas podem ser prestadas por escrito, evitando-se com isso seu deslocamento para a Corte; há informalidade para os atos no procedimento comum. (*apud* LENZA, 1999, p. 79).

Ademais, cumpre frisar que as cortes sumárias japonesas são competentes apenas para causas que não ultrapassem trezentos mil (300.000) yens.

2.2 Vantagens e caráter não jurisdicional da arbitragem

Trazida pela Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem cuida-se de uma tentativa do legislador de oportunizar aos jurisdicionados uma alternativa à jurisdição tradicional, no afã de amenizar o abarrotamento da justiça comum, com uma resolução mais célere de determinados litígios (LENZA, 1999, p. 31). Nesta ótica, a tônica nodal da arbitragem recai no informalismo, pois, conforme assinalado linhas alhures, o formalismo exacerbado é um dos grandes, senão o principal, vilões da efetividade jurisdicional (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 761).

A arbitragem, em uma apreciação dilatada, é uma forma de solução de litígios relativos a interesses disponíveis, conferidos voluntária e espontaneamente pelas partes, a uma ou mais pessoas (árbitros), sem a intercessão do Estado, resolvendo-se a questão com força de uma verdadeira sentença judicial, a ser reclamada (executada) na jurisdição estatal comum (CRETELLA JÚNIOR, 1988, *apud* LENZA, 1999, p. 52).

Atualmente, a Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, regula a arbitragem em nosso País. Além da primazia pela desburocratização, outro ponto de destaque na arbitragem encontra-se na especialidade dos litígios e do árbitro, o que pode, indubitavelmente, significar uma resolução ainda mais adequada aos casos suscitados. Tendo em vista a possibilidade legal do árbitro ser pessoa de área diversa da jurídica, o mesmo pode trazer uma decisão mais precisa a certos casos, muitas vezes exigentes de conhecimentos específicos, que em determinadas condições, o Juiz Togado, ainda que auxiliado por um perito, encontra dificuldades para julgar (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 761).

Destarte, foi primordialmente nestas razões que se sustentou o interesse estatal na regulamentação da arbitragem, culminando com a Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, como um meio paralelo à jurisdição tradicional no afã de dirimir certos conflitos de interesses, de caráter disponíveis, desafogando o Judiciário como meio alternativo de pacificação social, no escopo de **desformalizar as**

controvérsias (GRINOVER, 1990, *apud* MARINONI; ARENHART, 2006, p. 761, grifos da autora).

De qualquer sorte, não se deve rechaçar o caráter não jurisdicional da arbitragem. Quando da entrada em vigor da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, pairou certa divergência doutrinária acerca da Constitucionalidade da arbitragem, máxime em razão do art. 5.º, inciso XXXV da Carta Magna, preconizando que “A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito”. No entanto, logo pacificou-se que a arbitragem não se trata da verdadeira prestação jurisdicional, pois é sintomático que um “juízo” paralelo, presidido por um árbitro, não pode ter o condão definitivo da indelegável prestação jurisdicional efetivada pelo Estado (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 763).

Por outro lado, tal situação não eiva de inconstitucionalidade a Lei Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, em razão de dois fatores proeminentes. Primeiro, pode-se afirmar que a arbitragem é facultativa, sendo absolutamente proibida sua imposição. Segundo, sempre restará às partes a possibilidade de impugnam em juízo a sentença arbitral (art. 33 da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996) (RICCI, 2004, p. 38).

Portanto, em observância as características do procedimento arbitral e da jurisdição, constata-se que atividade jurisdicional, em sua essência, e a atividade arbitral, não se confundem, tampouco há incompatibilidade entre ambas, já que a eleição da segunda jamais afastará definitivamente a primeira. Assim, em que pese os entendimentos contrários¹⁵, prevalece a inteligência de que qualquer inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem restringe-se ao campo das aparências (RICCI, 2004, p. 56).

Neste sentido, lecionam com propriedade os eminentes processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

¹⁵ Pela inconstitucionalidade da arbitragem, o magistério de Joel Dias Figueiredo (*apud* RICCI, 2004, p. 38).

Na verdade, a discussão em torno da inconstitucionalidade da arbitragem foi desvirtuada, pois jamais se pretendeu excluir o cidadão do direito de buscar o poder jurisdicional, mas apenas regular uma forma de manifestação da vontade. O fato de um árbitro privado poder solucionar controvérsia que antes seria levada ao Judiciário não significa uma usurpação do poder jurisdicional. Em resumo: a tarefa do árbitro e a tarefa do juiz, em um sentido, podem ser iguais, já que ambas visa à pacificação social, mas quando se confere tal tarefa ao árbitro não se transfere a ele o poder do Estado. (2006, p. 36).

Pacificando no âmbito jurisprudencial a questão em baila, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de agravo regimental em homologação de sentença estrangeira n.º 5.206, que, em razão de sua saliência, trago a lume a ementa:

EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento,por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia

constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). **Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.** Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008a, *online*).

Pacificada a constitucionalidade da arbitragem, pode-se elencar três características extremamente compensadoras em sua eleição, a saber, a celeridade, a economia e o segredo. Primeiramente, conforme reiteradamente assinalado acima, vê-se que a morosidade é um dos principais desestímulos àqueles que necessitam da prestação jurisdicional. Neste prisma, as cortes de conciliação e arbitragem têm o condão de reduzir significativamente as formalidades do procedimento comum, sem, contudo, afrontar os direitos fundamentais constitucionais do devido processo legal (LENZA, 1999, p. 51).

Além do mais, vislumbra-se no procedimento arbitral um baixo custo financeiro em relação à Justiça comum, já que é de sabença geral o constante aumento dos emolumentos judiciais. A possibilidade de sigilo cuida-se de outro atrativo relevante. De acordo com a Lei, o árbitro ou a corte arbitral deverá ser eleito pelos interessados, evitando-se a divulgação de fatos e documentos inerentes à intimidade das partes, resguardando-se, assim, informações que influenciariam até mesmo a fazenda pública, suscitando-se o **pesadelo fiscal** (CALAMANDREI, 1931, *apud* LENZA, 1999, P. 51, grifos do autor).

2.3 A convenção de arbitragem e o árbitro

Reza o art. 1.º da Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996, que:

Art. 1.º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Destarte, resta cristalino a especialidade do diploma legal, que resguardará única e exclusivamente direitos patrimoniais disponíveis. Ainda neste diapasão, é cediço que os conflitos que exijam a intervenção do Ministério Público não podem ser levados às Cortes Arbitrais. Outra questão de relevo insere-se no âmbito das pessoas jurídicas de Direito Público, que, haja vista o princípio da indisponibilidade do interesse público, resguardados por estas entidades, são se submetem à arbitragem (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 766).

Quanto às partes, o art. 1º da Lei 9.307/96 é expreso a determinar que podem valer-se do procedimento arbitral apenas aquelas absolutamente capazes. Não se trata de capacidade processual, mas sim material, concernente naquelas pessoas não elencadas no art. 3.º e 4.º do Estatuto Material Civil, além das pessoas jurídicas de direito privado que estejam regularmente constituídas. Outrossim, as pessoas físicas absoluta ou relativamente incapazes, as pessoas jurídicas de direito privado com qualquer pendência, além dos entes despersonalizados (massa falida, herança jacente, espólio etc) estão taxativamente excluídas do procedimento arbitral (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 766).

Elencadas as características referentes às partes e ao objeto do procedimento arbitral, passamos a discorrer acerca da convenção de arbitragem. De acordo com a Lei, a convenção de arbitragem cuida-se de gênero das quais são espécies a 'cláusula compromissória' e o 'compromisso arbitral' (art. 3º da Lei 9.307/96). Ambas as espécies são destinadas a regular a arbitragem, no entanto com efeitos divergentes. Além da diferenciação nominal, o cerne de cada uma recai no tempo (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 767).

A cláusula compromissória refere-se sempre ao futuro, **disciplinando qualquer divergência surgida entre as partes durante o contrato (art. 4º da Lei 9.307/96)**. O trato deve ser escrito e constar expressamente no contrato firmado ou em documento apensado, devendo a parte aderente tomar a iniciativa na sua imposição ou aderir explicitamente a mesma, que constará destacadamente (LENZA, 1999, p. 55, grifo nosso).

Por outro lado, o compromisso arbitral, inscrito no art. 9º da Lei nº 9.307/96, trata de um conflito atual, onde os interessados levam ao árbitro uma divergência imediata. O compromisso pode ser Judicial, estabelecido durante o trâmite de alguma demanda judicial, ou extrajudicial, estabelecido por instrumento particular, desde que referendado por duas testemunhas (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 769).

Condensando precisamente as diferenças, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart elucidam que:

[...] admite-se que quando da celebração de um contrato estipule-se a cláusula – chamada de cláusula compromissória – de que os futuros e eventuais litígios que decorrerem do contrato devem ser submetidos à arbitragem. Mas quando o conflito já existe – e assim não é incerto e eventual no futuro -, deve-se firmar compromisso de arbitragem, definindo-se precisamente – como exige a Lei de Arbitragem – os limites da matéria que se pretende submeter à arbitragem.(2006, p. 770).

A figura do árbitro é disciplinada no art. 13 da Lei n.º 9.307/96. Trata-se de pessoa com razoável capacidade técnica, indicada por duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, no escopo de dirimir uma cláusula ou compromisso arbitral (conforme exposto acima), que prolatará decisão com força executória (Código de Processo Civil, art. 475-N, inciso IV) (LENZA, 1999, p. 57).

Ressalta-se que não é necessária uma formação específica, sendo em verdade primordial que o árbitro tenha a confiança das partes. Equiparam-se aos funcionários públicos para fins penais e aos magistrados para os casos e suspeição e impedimento do Código de Processo Civil. A Lei de Arbitragem traz ainda a

possibilidade de composição de um Tribunal Arbitral, com número ímpar de árbitros, sendo desnecessário às partes estabelecerem apenas um cidadão para resolução do litígio (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 772).

2.4 O procedimento e a sentença arbitral

A Lei n.º 9.307/96 não trouxe um procedimento específico para o procedimento arbitral. Destarte, o próprio árbitro ou tribunal arbitral, ou até mesmo as partes interessadas, fixarão as normas procedimentais, dentro da celeridade, economia, e todos os outros princípios que regem a arbitragem. Salienta-se que não é necessário o patrocínio de advogado, podendo no entanto as partes, caso queiram, constituí-lo, o que dará ainda mais credibilidade ao ato (LENZA, 1999, p. 58-59).

De qualquer sorte, não se pode olvidar que, malgrado a liberdade conferida às partes e ao árbitro no procedimento arbitral, é imprescindível a observância dos princípios processuais constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A Carta Política, ao inibir a privação de bens sem o devido processo legal, o faz em todo âmbito, e não apenas no judicial. Outrossim, ainda que haja o consentimento mútuo, deve-se sempre rechaçar toda e qualquer hipótese de afronta ao devido processo legal, tal como o contraditório diferido ou limitado (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 773).

Dessa forma, vê-se que o árbitro ou tribunal arbitral, observando os princípios da celeridade e economia, atendendo aos ditames da equidade, com total observância ao devido processo legal (contraditório e ampla defesa), tem liberdade para, impondo regras próprias e atinentes aos anseios das partes, buscar a melhor solução para a controvérsia suscitada. De qualquer forma, é imprescindível que o árbitro, no desiderato de resguardar o direito ao contraditório e à ampla defesa,

cientifique previamente as partes acerca das regras de equidade que pretenda adotar (RICCI, 2004, p. 158).

Já a sentença arbitral, por essência, perfaz a decisão do árbitro ou do tribunal arbitral, prolatada após a instrução procedida sobre o caso posto à apreciação. Não custa reafirmar que deve sempre pautar-se pela justiça e imparcialidade, podendo ser fundamentada, conforme frisado acima, pelos princípios gerais do direito e da equidade. Tendo força de título executivo judicial (Código de Processo Civil, art. 475-N, inciso IV), dispensa qualquer homologação pelo Poder Judiciário, tampouco é atacável através de recurso, exceto nos casos de afronta ao art. 32 e seus incisos da Lei n.º 9.307/96, onde a pertinente ação de nulidade deverá ser proposta, no prazo fatal de noventa (90) dias, perante o Juiz Togado competente (LENZA, 1999, p. 59).

Neste contexto, cumpre frisar que não é possível ao Poder Judiciário proceder reexame de mérito sobre a sentença arbitral exarada. Não obstante a possibilidade de descontentamento de uma das partes com a decisão do Árbitro ou do Tribunal Arbitral, que, não se deve olvidar, sempre ocorrerá, já que ter-se-á uma heterocomposição do litígio, não há se falar em nova apreciação da questão de fundo. Assim, a possibilidade de declaração de nulidade, conforme discorrido acima, não concede ao Juiz Togado invadir esfera meritória, que deverá ser restringir aos aspectos formais elencados na Lei n.º 9.307/96 (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 780-782).

Tal qual a sentença judicial, a arbitral tem como requisitos indispensáveis o relatório, a fundamentação e, finalmente, o dispositivo, onde são resolvidas as questões suscitadas, bem como estabelecido prazo para seu cumprimento (art. 26 da Lei n.º 9.307/96). Finalizada a sentença, as partes serão cientificadas através do envio de cópia, com aviso de recebimento, a partir de quando iniciará o prazo para o efetivo cumprimento, sob pena de propositura da demanda executória judicial (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 780).

No que tange a sua natureza jurídica, a majoritária doutrina pátria elenca a sentença arbitral no mesmo patamar daquela proferida pelo Juiz Togado da Justiça estadual, restando a mesma totalmente desvinculada da convenção arbitral, entendimento este que foi corroborado pela atual Lei de Arbitragem (LENZA, 1999, p. 59).

No entanto, nesta temática, impende ressaltar o entendimento dos processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, no sentido de que:

A sentença arbitral é tida como título executivo, para eventual execução judicial que se faça necessária. De acordo com o CPC, será ela tida como título executivo judicial (art. 475-N, IV, introduzido pela Lei 11.232/205, idêntico ao revogado art. 584, VI). **Ao que parece, todavia, melhor seria colocá-la em situação apartada, pertencente a categoria exclusiva, à qual se poderia denominar de título semi-judicial.** (2006, p. 783, grifo nosso).

Salienta-se que é possível à parte interessada aduzir a nulidade da sentença arbitral. Primeiramente, caso a mesma tenha infringido um dos requisitos insculpidos no art. 32 e seus incisos da Lei n.º 9.307/96 (ação que deverá ser proposta no prazo máximo de noventa (90) dias). No mesmo sentido, é ainda possível a parte lesada postular a declaração da nulidade da sentença arbitral em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos do art. 33, § 3.º da Lei de Arbitragem combinado com o art. 475-I, do Estatuto Processual Civil (MARINONI; ARENHART, 2006, p.782).

2.5 Sentença arbitral estrangeira

Tal qual a decisão arbitral nacional, há em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de efetivação de laudos arbitrais internacionais, desde que devidamente homologados pelo Judiciário brasileiro. O estatuto arbitral (Lei 9.307/96) previa que a homologação da sentença arbitral estrangeira cabia ao Supremo Tribunal Federal, nos mesmos moldes já estabelecido pelo Código de Processo Civil, em seu art. 483, e na Constituição da República, que trazia o mesmo ditame em seu art. 105, inciso I, alínea *i*. (MARINONI; ARENHART, 2006, p.787).

Por outro lado, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, incluiu-se o inciso I à alínea *i* do art. 105 da Carta Magna, alterando-se a competência supracitada para o Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, os laudos estrangeiros, para que tenham força em nosso ordenamento jurídico, dependerão de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, independentemente da disposição da Lei nº. 9.307/96 (MARINONI; ARENHART, 2006, p.787).

A parte interessada deverá dirigir-se ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, e sua peça vestibular deverá atender aos ditames do art. 282 do Código de Processo Civil. Ademais, deverá ainda conter a sentença ou laudo estrangeiro devidamente traduzido, objeto da homologação, ou cópia autenticada, além do termo original no qual a arbitragem foi desenvolvida. Em caso de desatendimento dos pressupostos legais, o Ministro Presidente determinará a adição da exordial em dez (10) dias, sob pena de extinção do processo sem apreciação meritória. Cumpre ainda frisar que, de acordo com o art. 4.º, § 3º, da Resolução n.º 9 de 21 de junho de 2005, do Superior Tribunal de Justiça, é possível a concessão de tutela emergencial no decorrer do trâmite processual (MARINONI; ARENHART, 2006, p.787-788).

De acordo com a referida Resolução, a parte adversa terá o prazo de quinze (15) dias para opor-se a homologação, onde poderá rebater a autenticidade dos documentos, os pressupostos da própria resolução, além da real sentido da sentença estrangeira. Além do mais, o estatuto arbitral (Lei 9.307/96), em seu art. 38, fixa que poderá ainda sustentar-se que:

I – as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; II – a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; III – não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; IV – a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; V – a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; VI – a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou,

ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença for prolatada.

Reafirme-se que é plenamente possível a obtenção da declaração de nulidade da sentença arbitral que não atenda aos requisitos legais mínimos, desde que proposta por ação própria no prazo de noventa (90) dias. Além do mais, caso não seja proposta a ação de conhecimento com este fim específico, poderá a parte prejudicada opor-se ao cumprimento da sentença arbitral através de embargos à execução (Lei 9.307/96, art. 33, § 3.º), transformada pela Lei 11.232/2005 em impugnação ao cumprimento de sentença, onde, evidentemente, não incidirá o prazo fatal de noventa (90) dias (MARINONI; ARENHART, 2006, p.787-788).

Nesta temática, imprescindível uma alusão ao Protocolo de Las Leñas, referente aos países do MERCOSUL, firmado aos 27 de junho de 1992 pelos governos do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, almejando-se a cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. Tal protocolo, que integrou o Tratado de Assunção, ingressou em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 2.067, de 12 de novembro de 1996, determinando que, em se tratando de sentenças oriundas destes países e relativas as matérias citadas, aplicar-se-á, ao invés do tradicional procedimento da homologação de sentença estrangeira, aquele específico ao da carta rogatória (MATOS, 2008, *online*).

Dizem os arts. 18 e 19 do Protocolo de Las Leñas:

Art. 18. As disposições do presente Capítulo serão aplicáveis ao reconhecimento e à execução das sentenças e dos laudos arbitrais pronunciados nas jurisdições dos Estados Partes em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, e serão igualmente aplicáveis às sentenças em matéria de reparação de danos e restituição de bens pronunciadas na esfera penal.

Art. 19. O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais **será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central.** (grifo nosso).

Desta feita, remetida a carta rogatória pelo governo estrangeiro, o nosso Ministério de Relações Internacionais o encaminhará ao Superior Tribunal de Justiça, hodiernamente responsável pelo *exequatur* de cartas rogatórias (art. 105, inciso I, alínea *i* da Constituição Federal). A partir de então, com amparo na já citada Resolução n. 9 deste Superior Tribunal, de 21 de junho de 2005, proceder-se-á o cumprimento da sentença arbitral estrangeira (DAUDT; MILHORANZA, 2008, *online*).

Frise-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo regimental n. 7.613/97 rechaçou qualquer inconstitucionalidade no que tange ao procedimento inscrito no Tratado ratificado pelo Brasil, supostamente levantada sob o argumento de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, senão vejamos:

EMENTA: Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Lenas ("Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa" entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira - à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar - para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o *exequatur* se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008b, *online*).

Com as sustentações supra, esperamos ter deslindado os pontos primordiais da Arbitragem praticada hodiernamente no Brasil, e, no mesmo sentido, demonstrado como a mesma pode ser, é de fato é, um modo extremamente profícuo colocado ao lado da jurisdição tradicional no intuito de colimar a pacificação social.

Posteriormente, buscaremos demonstrar as essenciais características da mediação, que não se confunde, malgrado certas semelhanças práticas e similitudes em seu objetivo final, com a conciliação tão fomentada nos Juizados Especiais e a Arbitragem exposta neste capítulo. Procuraremos evidenciar como suas principais técnicas (de mediação) podem ser proveitosas na otimização da prestação jurisdicional, inclusive nas audiências realizadas em juízo, perfazendo uma nova e moderna forma de gerenciamento processual.

III – MEDIAÇÃO – UMA NOVA VERTENTE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 Conceito, fundamentos e vantagens da mediação

Observando-se os dois primeiros capítulos deste trabalho, vê-se que a Lei n.º 9.307/96, que regulamentou a arbitragem em nosso país, bem como os Juizados Especiais Cíveis, com suas regras insculpidas na Lei n.º 9.099/95 -, não obstante sua relevância, quando vigorosamente utilizados, mostram-se insubsistentes no que diz respeito à real busca de uma conciliação entre partes, máxime em observância a pesquisa produzida pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ)¹⁶ (WATANABE, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 07).

¹⁶ O Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas, fundado aos 15 de abril de 1999, cuida-se de uma associação civil instituída para desenvolver, primordialmente, pesquisas e estudos acerca da Justiça brasileira. Neste prisma, a partir do ano de 2004, o referido Centro instituiu o Núcleo de Estudos e Debates, que a partir de então vem buscando, em parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo, formas consensuais para resolução de conflitos. Nesse sentido foi estabelecido o Projeto de Gerenciamento de Processos, nas comarcas de Serra Negra e Patrocínio Paulista, cuja forma de funcionamento se verá no decorrer deste capítulo, e que hodiernamente estão definitivamente

É cediço que o mister primordial da ordem jurídica consiste em congruar as relações dos cidadãos, no afã de fomentar os valores humanos, calcados no principal fundamento da República, a saber, a dignidade da pessoa humana, fazendo-o com a menor abnegação possível dos referidos valores.

Outrossim, o Estado moderno vem fomentando a utilização da jurisdição pelo cidadão, a fim de estreitar as barreiras entre este e o Poder Judiciário, para que os direitos sejam respeitados e efetivados. Desta feita, promove-se a consciência de valores como a liberdade, a possibilidade de participação no processo democrático, concretizando a vontade da lei nos seus aspectos políticos, jurídicos e sociológicos.

De outro lado, não são raras as oportunidades em que a atuação da jurisdição propriamente dita, vale dizer, jurisdição estatal, oriunda do processo judicial, não alcança este fim pacificador. Considerando que este instrumento – jurisdição – não tem o alcance sobre situações carentes de posituação no ordenamento, fomenta-se o nascimento de meios alternativos, onde se encontra a mediação.

O processo de mediação, em contrapasso ao judicial, Ao contrário do que se dá no processo judicial, aquele calcado na mediação volta seus olhos a outros fins, dentre os quais pode-se citar a sedimentação de um relacionamento satisfatório entre os conflitantes, dirimindo-se a controvérsia sem a necessidade de uma demanda judicial. Em razão disso, com fulcro no princípio do apoderamento (*item 1.2.3*), procura-se qualificar os interessados para que, quando da atividade autocompositiva, tenham capacidade para resolver o conflito, sugerindo e aceitando hipóteses.

Portanto, calcado na desburocratização e na informalidade, principalmente por não haver, a rigor, ritos formalmente imprescindíveis, encontra-se uma possibilidade fática de adimplemento obrigacional muito mais efetivo do que no processo vinculante (judicial). Em razão disso, vislumbra-se que a mediação cuida-

se de um processo sem qualquer vinculação, sendo vedada a implicância de prejuízos no caso da parte optar por deixar o procedimento autcompositivo, ao contrário do que ocorre na arbitragem ou no processo judicial. Vale dizer, o abandono do procedimento configurará tão somente a sua desconstituição.

É neste contexto que nasce o primeiro fundamento da alternativa efetivamente conciliativa, a saber, o **fundamento funcional**. Torna-se indispensável uma maior racionalização da prestação jurisdicional. Certas controvérsias, com objetivos considerados disponíveis, muitas vezes patrimoniais, tais quais conflitos de trânsito, divergências consumeristas etc. Os atuais Juizados Especiais Cíveis, criados no desiderato de atender tais demandas, já se encontram, em sua maioria e principalmente nas grandes metrópoles, assoberbados de processos, longe da celeridade almejada pelo legislador constituinte e infraconstitucional. Destarte, é indispensável empenho no sentido de adequar funcionalmente a atividade judicante, atendendo-se a eficiência postulada pelo cidadão (GRINOVER, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 06, grifo nosso).

Partindo-se desta premissa, vislumbra-se que o objeto jurisdicional não se restringe ao âmbito jurídico, estendendo-se inevitavelmente ao âmbito social, mormente no afã de pacificar as relações sociais. Ademais, percebe-se que a concessão participativa da justiça também é um almejo social, o que perfaz o sentido político da jurisdição. Deflui-se, portanto, o **fundamento social** das vias conciliativas, que tem como principal característica a busca pela pacificação social (GRINOVER, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 03, grifo nosso).

Assim, a justiça conciliativa, em seu fundamento social, tem objetivo contrário à justiça ordinária tradicional. Esta, busca resolver embates preexistentes, apreciando um caso posto em juízo e dizendo o Direito. Aquela, malgrado também solucionar, ainda que de forma alternativa, tem por escopo principal, através da conciliação, prevenir, afastar tensões, voltando-se eminentemente para o futuro (GRINOVER, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 04).

Conforme frisado acima, a vertente alternativa conciliativa de justiça angaria ainda o **fundamento político**. Este desdobra-se na concessão ao cidadão de efetiva participação na resolução dos conflitos. Perfazendo o princípio participativo, dois pontos proeminentes destacam-se, concernentes na intervenção popular na decisão e no controle sobre o exercício do poder estatal. Cuida-se da utilização do processo no fomento da democracia, propiciando à população uma participação contumaz (GRINOVER, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 04, grifo nosso).

No desiderato de tornar efetiva os fundamentos conciliativos supracitados, sedimentando-se a mediação, foi aprovado no Senado Federal o Projeto de Lei 94, de 2 de dezembro de 2002 (94/02), de autoria do Senador da República Pedro Simon, substitutivo do Projeto de Lei n.º 4827, de 10 de novembro de 1998, da então Deputada Federal Zulaiê Cobra. Tal substitutivo prevê que a mediação é viável em qualquer causa que admita a conciliação, reconciliação, transação ou acordo. Poderá ainda ser judicial ou extrajudicial (art. 29 e seguintes), devendo o trabalho dos mediadores ser remunerado (art. 42).

Nos dizeres de Vânia Maria Fuffini Penteado Balera,

A mediação pode ser entendida como atividade de pacificação de conflito pela qual se oferece às partes a oportunidade de construir solução para o problema de ordem subjetiva que estão enfrentando. Contudo, para que seja posta em prática a mediação é necessário, em um primeiro momento, erradicar preconceitos e ter curiosidade para conhecer o novo e buscar outra forma de trabalho. (2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 42).

É sintomático que, muitas vezes, a prestação jurisdicional almejada pela parte não é alcançada com a sentença que julga seu pleito inicial procedente, e o processo de força do Estado (execução) é infrutífero, tornando a resposta estatal ao problema levantado insuficiente. Tal fato é facilmente constatado em ações de alimentos, onde o alimentado não recebe um mínimo existencial para sua manutenção, seja pela ineficiência dos meios postos para alcance dos alimentos, seja pela própria incapacidade econômica do alimentando, incapaz de pagar o valor que acordou ou

que foi condenado a quitar mensalmente (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 44).

Destarte, no exemplo supracitado, vê-se facilmente que a resposta do Estado não resolve o conflito, que perdurará, findando-se apenas com o alcance da maioria do filho ou com o falecimento do genitor, quando a obrigação alimentar terá se extinguido. Tal situação demonstra que, em vários casos, a solução dos conflitos posta à disposição das partes é insuficiente, sendo inadmissível que os operadores do Direito (Juizes de Direito, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados) assistam passivamente à impropriedade destes meios, tornando-se indispensável a busca por um outro modo mais profícuo (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 44).

Não se trata de mitigar os princípios constitucionais do devido processo legal, tampouco há que se falar em privatização da justiça. No entanto, é contumaz que, permanecendo da forma que está, o próprio princípio constitucional do acesso à justiça vem sendo mitigado, já que é inegável que o Estado não consegue prestar com cem por cento (100%) de efetividade o Direito de cada parte. O referido princípio – acesso à justiça -, expressamente imbricado na Carta da República, refere-se não apenas à propositura de uma ação e de uma sentença, favorável ou não, ao final, mas sim em resultado prático, resolvendo o dissídio existente entre as partes (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 44).

Portanto, é nesta vertente, oriunda dos fundamentos citados alhures, que surge a mediação como possível solução de certos conflitos, trazendo uma participação efetiva entre mediadores e partes, que poderão expor, de maneira mais tranqüila e sem maiores formalidades, seus problemas e anseios, buscando-se um maior equilíbrio e muitas vezes até mesmo uma elevação da auto estima das partes, que via de regra, procuram o Poder Judiciário em último caso, quando a situação torna-se irremediável pessoalmente (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 44).

No processo judicial tradicional, a conversação, compreensão e a conseqüentemente pacificação dos conflitos torna-se, na grande maioria das vezes, inviável, já que o Magistrado é assoberbado de afazeres, bem como encontra-se sempre adstrito ao pedido inicial, além de não poder orientar qualquer das partes sob pena de tornar-se suspeito. Assim, nos processos onde os embates têm índole subjetiva (mormente os de Direito de Família), onde os nervos estão à “flor da pele”, e, conforme dito acima, na maioria das vezes a sentença judicial não colocará fim ao conflito, é salutar a busca de uma solução alternativa, qual seja, a mediação (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 45).

Ações de separação judicial sanção, falência e remédio, separação de corpos, divórcio litigioso, investigação de paternidade, alimentos, guarda e responsabilidade, regulamentação de visitas etc. clamam por uma resolução que fomenta a tolerância, a coexistência, o apaziguamento entre as partes, procurando-se sempre evitar a intervenção contenciosa de um terceiro. Conforme discorrido acima, nestes tipos de demanda, a sentença prolatada pelo magistrado, na grande maioria das vezes, colocará termo apenas no embate imediato, porém, o conflito que levou as partes à Juízo permanecerá. Nesta vertente, prevalecerá a responsabilidade das próprias partes na resolução da questão, pois serão as protagonistas do termo do problema, motivo que inclusive trará maior peso na consciência na oportunidade de cumprimento do acordo entabulado pelas partes (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 45).

Outrossim, tendo em vista este aspecto social, vê-se que a mediação, como forma de resolução de conflitos, pode inclusive ser realizada em se tratando de interesses indisponíveis, desde que seu exercício admita transação. De qualquer sorte, não se deve olvidar que prevalecem em nosso ordenamento jurídico os princípios constitucionais da autodeterminação e da livre disposição da vontade, de forma que não se pode, em qualquer hipótese, impor a mediação em todos os conflitos que cheguem ao conhecimento dos operadores do Direito (BALERA, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 47).

Ainda nestas veredas, há que se realizar uma breve diferenciação entre conciliação, arbitragem e mediação. A primeira é de caráter eminentemente público, realizada dentro de um processo judicial já instaurado, sem caráter preventivo, a não ser aquela realizada fora do Judiciário, no âmbito privado. No tocante à arbitragem, em que pese ser dotada, da mesma forma, de natureza privada, não tem a mesma essência da conciliação e a mediação, eis que as partes elegem um árbitro ou um tribunal arbitral, porém, o mesmo julgará um litígio, e não procederá uma mediação, com as técnicas hodiernas, tampouco uma conciliação, no afã de trazer uma solução pacífica para a questão (LAGRASTA NETO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 12).

Já a mediação em si, apesar da possibilidade de sua indicação pelo poder Judiciário (antes do início do processo judicial, como se verá oportunamente), tal qual a negociação e a arbitragem, trata-se de uma técnica privada, almejando-se resgatar os principais anseios do interessado, concedendo-se as oportunidades de manifestação e sendo conduzida por profissionais com conhecimentos específicos, não se tratando da forma restrita em que se busca a solução pacífica no Código de Processo Civil (LAGRASTA NETO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 12).

Ademais, além da diversificação apontada acima, pode-se afirmar que a Mediação é muito mais ampla, buscando não só a construção de acordos, mas a real pacificação social, fomentando o entendimento e o respeito entre as diferenças com um consenso geral. Assim, na mediação, o mediador apenas conduz as partes ao caminho da solução pacífica, razão pela qual o acordo é efetivado, de fato, pelas partes, diferentemente da conciliação (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007).

Isto posto, na mediação, apesar da possível presença dos advogados, as partes têm voz, devendo expor seus anseios e considerar os da parte contrária, com a condução do mediador, perseguindo-se uma saída que, sem sacrificar em demasia qualquer dos interessados, venha a satisfazer razoavelmente o interesse de ambos.

Destarte, com a utilização correta dos meios de mediação, pode-se inclusive, e é este um dos seus pontos mais aplaudidos, alcançar-se a prevenção a futuros embates, ou seja, ao contrário da conciliação, a mediação volta seus olhos para o futuro, buscando não apenas resolver o problema de maneira imediata, almejando-se, em verdade, a pacificação social (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007).

Fredie Didier Jr. giza que “[...] é uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzí-los à solução autocomposta [...]”. (2007 *apud* FREITAS, 2008, p. 40). Doravante exporemos, no afã de elucidar suas vantagens, as principais características da mediação.

A mediação cuida-se de procedimento onde há a participação de um terceiro, completamente alheio ao conflito, a fim de auxiliar as partes a ponderar sobre a questão controversa, no escopo de alcançar-se um consenso, solucionando a questão.

O mediador, sem qualquer poder vinculativo, restringe-se a auxiliar as partes, apontando meios para que possam vislumbrar uma solução satisfatória para ambos. Reafirme-se: o mediador carece de qualquer poder decisório ou interventivo, ao contrário do conciliador ou do magistrado.

Neste contexto, são conhecidas duas modalidades de procedimento mediativo, quais sejam, o facilitador e o avaliador. No primeiro, também nominado mediação não-diretiva, traduz-se na atividade fundada na mera facilitação do debate travado entre os interessados, estabelecendo-se seus anseios e ajudando na efetivação do acordo, tudo realizado na forma mais célere e menos dispendiosa possível. O mediador deixa de emitir seu entendimento sobre as exposições das partes bem como sobre o acordo, restando sua atuação restrita a buscar uma aproximação entre as partes, tornando os interesses antagônicos em convergentes.

De outro lado, a mediação avaliadora, conhecida, ao contrário da facilitadora, como avaliação diretiva, tem por primordial fundamento uma liberdade conferida ao mediador. Na suscitada forma, este pode exarar seu entendimento quanto as questões fáticas postas pelas partes, bem como sobre o direito inerente à questão. Desta feita, fica à vontade para sugerir aos interessados o melhor caminho a se seguir, ou seja, o mais justo, além de auxiliá-las detidamente quanto aos termos do eventual acordo. Além do mais, pode, e deve, elucidar as partes quanto ao sentido de uma possível decisão judicial acerca do tema em testilha.

Em verdade, a mediação torna-se inviável se não houver uma cooperação entre todos. Vale dizer, se uma das partes se recusar a cooperar, a parte contrária, obviamente sem sofrer qualquer sanção ou ônus, poderá simplesmente abandonar o procedimento autocompositivo. Ademais, tendo em vista que a primordial função do mediador, em ambas as formas de mediação – facilitadora ou avaliadora -, cuida-se de providenciar o entendimento da partes quanto os problemas e anseios da parte adversa, criando uma verdadeira cooperação entre ambas. Neste contexto, impende salientar que a suscitada cooperação atrela-se completamente às informações postas ao debate, e, via de regra, infelizmente, muito possivelmente uma das partes reterá fatos que possam prejudicá-la, o que dificultará o procedimento autocompositivo.

De outro lado, a presidência do procedimento pelo conciliador tem o condão de trazer às discussões uma considerável igualdade, pois a presença de um terceiro imparcial aos interesses em jogo acaba forçando os protagonistas do processo a buscarem um consenso razoável para todos. Não há um consenso absoluto quanto ao conceito de mediação. É possível considerá-la uma peculiar habilidade, uma atividade ou, primordialmente, como uma forma de aproximação. Desta forma, estando presente o conciliador, os debatedores se sentirão obstados em dificultarem o acordo com o oferecimento de hipóteses surreais, bem como de manter-se constantemente inflexíveis, alheias a qualquer proposta. Não há dúvidas de que tal situação filtra os empecilhos e facilita sobremaneira a resolução da contenda.

Ademais, há outro pressuposto imprescindível da mediação que leva-nos a vislumbrar o efetivo equilíbrio, qual seja, a desnecessidade dos interessados em discutir única e exclusivamente os pontos concernentes à questão nevrálgica que os trouxe ao procedimento autocompositivo. Em verdade, podem suscitar qualquer assunto que entenderem pertinente, ou seja, qualquer outro problema e solução, ainda que, em primeiro plano, não estejam completamente conexas ao ponto inicialmente levantado.

Da mesma forma do procedimento arbitral, pode-se perceber que o procedimento autocompositivo mediativo traduz um complexo extensivo, onde há essencial proeminência o fato das partes interessadas, de maneira prévia ao procedimento, manterem um relacionamento, que, indubitavelmente, permanecerá após o encerramento do procedimento autocompositivo. Outrossim, percebe-se o fim primordial inerente à mediação, como dita acima, concernente na aproximação das partes, no sentido das partes enxergarem o problema como uma crise no relacionamento, a fim de que, após a sua resolução, haja a continuação sem maiores problemas.

Importa ainda gizar que, em se tratando da informação concernente ao procedimento autocompositivo, em sentido contrário ao que ocorre no processo judicial, tais informações podem ser consideradas imperfeitas, no sentido de que somente vêm à tona se for de interesse da parte. Vale dizer, caso a parte interessada não tenha interesse na divulgação poderá mantê-la oculta.

3.2. Solucionando os problemas com criatividade

Considerando que o fim da mediação, além da real aproximação das partes, volta-se à resolução do conflito, não se pode olvidar a grande relevância do braço da psicologia cognitiva que tem por mister vislumbrar e especificar o problema e estabelecer formas, estratégias, a fim de derrubar óbices no escopo de encontrar a solução adequada.

Há relação indissociável com o ponto do procedimento autocompositivo em que o mediador identifica os pontos controvertidos da contenda e do debate entre este e as partes acerca dos problemas identificados, que podem ser esclarecidos com uma atenta apreciação prévia, observando-se detidamente os sentidos e anseios dos interessados, a partir de onde surgirão as primeiras propostas de um consenso.

Nesta temática, é cediço que uma apreciação insatisfatória no que toca os problemas a serem resolvidos pode resultar na incompreensão do fim que se quer alcançar, deixando-se de se perceber obstáculos e as medidas pertinentes à espécie, saindo-se, portanto, do caminho da solução pacífica.

Por esta razão, o processo mediatório há que ser dissolvido em dois pontos. As partes devem fazer uma reflexão, no que tange o fim nevrálgico da questão, acerca de saídas que sejam mais justas e melhor se adequem ao caso concreto. De outro lado, o mediador auxilia a encontrar a melhor resposta as questões postas, fomentando soluções que sacrifiquem minimamente as partes, perfazendo um ganho mútuo.

No entanto, é preciso que a classificação das dificuldades do caso concerto sustente-se em caminhos efetivamente claros para uma resolução, ou para que fique cristalino que a mediação, ante as características da questão, será ineficaz, recomendando-se que os interessados tomem o caminho da demanda judicial.

3.3 Tomada de decisão e raciocínio

Como último passo de procedimentos de resolução de conflitos em geral, logo, também última fase da mediação, tem-se a etapa da tomada de decisões. “O objetivo de julgar e tomar decisão é selecionar dentre escolhas ou avaliar oportunidades”, o que se dá mediante raciocínio, que deságua em conclusões extraídas de princípios e de evidências.

Assim, a colheita e a avaliação de opções de solução, embasadas nos interesses questões e sentimentos identificados no deslinde da mediação, devem resultar ou em um acordo concreto entre os disputantes, ou, ao menos, no reconhecimento de que a mediação não se prestou a resolver aquele conflito em especial.

A ponderação entre essas alternativas é dada mediante dois tipos de raciocínio: o indutivo e o dedutivo. Furtando-se de adentrar em conceituações complexas e por demais prolixas, considera-se o raciocínio dedutivo baseado em asserções, proposições lógicas que, de um fato concreto particular, conclui-se inserido em uma hipótese abstrata geral, ao contrário do raciocínio indutivo, que, de uma hipótese geral, infere-se um caso particular.

Devem, no entanto, antes de se firmar o acordo final, ainda na fase de negociação de proposta que se lhe antecede imediatamente, ser relevadas quatro questões que, rotineiramente, aparecem em mediação: quem deve fazer a primeira proposta; como uma parte deve apresentar sua proposta; como avaliar a oferta do outro lado; e como fazer com que o outro disputante considere aceitável uma proposta.

A fim de evitar que uma das partes considere uma oferta risível ou que constitua afronta à requerida justiça da mediação, essas indagações devem ser analisadas com base na maior quantidade de informações colhidas nas fases precedentes, tanto no concernente a problemas e interesses, quanto, principalmente, no tangente a emoções e sentimentos.

O conhecimento dos aspectos de psicologia cognitiva supra-expostos podem ajudar um negociador a fazer com que as ofertas pareçam mais agradáveis e vantajosas para o outro participante, de modo que, nesta fase de tomada de decisões, tanto as partes quanto o mediador estejam aptos a se atentarem para aspirações, influências passadas ou, mesmo, ofertas prévias, possibilitando uma ponderação mais eficaz sobre ganhos mútuos.

Geralmente, por mais que o contrário pareça ocorrer mais freqüentemente, ambas as partes têm interesses congruentes e até mútuos no fomento de transações cujos aspectos específicos, embora pareçam concernir a assuntos diferentes, mediante raciocínios dedutivos – no mais das vezes – ou indutivos, resultam na ampliação do leque de soluções para um acordo mediado.

3.4 O papel do magistrado no moderno ordenamento jurídico processual perante processos autocompositivos estatais.

Diante de um complexo ordenamento jurídico processual composto de distintos e novos processos cuja efetividade em grande parte se liga à engenhosidade ou criatividade com a qual estes são geridos, pode-se seguramente afirmar que a inserção de um sistema de mediação forense não se destina apenas a reduzir o volume de trabalho do magistrado. A uma por que independente da proporção de magistrado por habitante, juízes em estados democráticos de direito sempre terão muito trabalho. Um exemplo patente é o da Alemanha onde há, proporcionalmente à população, aproximadamente 16 (dezesesseis) vezes mais juízes do que no Brasil⁶⁰ e em ambos os sistemas há abundante trabalho a ser realizado pelos magistrados. De fato, com a inserção de um sistema de mediação forense o que se alcança é uma maior especialização do trabalho do magistrado na medida em que este passa a julgar somente casos em que as partes, mesmo utilizando técnicas autocompositivas idôneas, não conseguiram resolver diretamente.

Os programas de mediação institucionalizada que apresentam maior grau de satisfação dos usuários são aqueles em que há um servidor encarregado de proceder com a triagem de quais casos seguirão para alguma forma de processo autocompositivo. Cabe destacar que, com alguma freqüência, essa triagem também é feita pelo próprio magistrado, como registra a bem sucedida experiência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por intermédio de seu Núcleo de Conciliação Prévia voltado às questões de família, tem adotado

procedimento claramente dirigido a transformar a relação jurídica processual das partes em um processo construtivo. Isso porque, tanto no contato com o magistrado como com o conciliador, há patente preocupação em não impor o acordo perante as partes e sim estimular para que estas apresentem propostas. Ademais, nesse programa, quando a conciliação resta frustrada há o encaminhamento das partes à unidade de apoio psicossocial.

Como retratado acima, diante de inovações que decorrem principalmente da diligência e engenhosidade de magistrados e servidores que fazem uso de doutrina desenvolvida com cunho marcadamente interdisciplinar e com base legal no permissivo contido no art. 125, IV do Código de Processo Civil, alguns Tribunais de Justiça no Brasil já têm desenvolvido programas de mediação forense.

Naturalmente, com frequência muitos advogados apresentam dúvidas e questionamentos quanto a esses programas. Sem dúvida, muitas dessas preocupações decorrem do desconforto existente na participação de advogados na conciliação dos juizados especiais (Lei nº 9.099/95) onde, por equívoco do legislador, não houve a previsão de treinamento para conciliadores que ocorreu exteriormente⁶⁶. Ademais, até a presente data, alguns programas buscam, erroneamente, excluir o advogado da autocomposição prevista preliminarmente à audiência de instrução. Todavia, há dados concretos⁶⁸ que indicam que a satisfação de advogados quando estão diante de processos autocompositivos é maior do que quando estão diante de processos heterocompositivos. Naturalmente, esses resultados de satisfação de advogados são obtidos tão somente quando há a aplicação de adequada técnica de mediação no que concerne a advogados.

Ao magistrado, em audiência na qual constate a necessidade das partes passarem mais tempo explorando seus interesses, opções e necessidades cabe estimular os advogados e partes a participarem de mediações forenses indicando os seguintes pontos: i) explicar no que consiste a mediação, como funciona o serviço de mediação forense e qual a importância da presença das partes; ii) explicar porque a possibilidade da mediação está sendo apresentada às partes; e iii) responder a

questões específicas frequentemente apresentadas por advogados das quais se exemplificam: a) Se é necessária a Mediação forense mesmo se as partes já tentaram negociar; b) Se o acordo realmente se mostra, diante de determinado caso concreto como a melhor solução; c) se em determinados casos em que há grande envolvimento emocional a mediação forense deve ser utilizada; d) como proceder em casos em que o acordo não é possível; e e) se a mediação é recomendável em disputas nas quais as partes divergem exclusivamente acerca de questões de direito.

Com a incorporação de diversos processos ao sistema processual, constata-se que o operador do direito deve passar também a: i) preocupar-se com a *litigiosidade remanescente* – aquela que persiste entre as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada (e.g. vizinhos que permanecem em posições antagônicas em razão de comunicação ineficiente entre ambos), seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada perante o Estado; ii) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor comporem seus conflitos, educando-as com técnicas de negociação e mediação; e iii) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (*i.e.* compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos.

Na medida em que esse novo paradigma de ordenamento jurídico se desenvolve, nota-se a necessidade da adequação do exercício profissional de magistrados para que estes assumam cada vez mais uma função de gerenciamento de disputas (ou gestão de processos de resolução de disputas). Naturalmente, a mudança de paradigma decorrente dessa nova sistemática processual atinge, além de magistrados, todos os operadores do direito, já que, quando exercerem suas atividades profissionais, devem se voltar para uma atuação cooperativa enfocada na solução de controvérsias de maneira mais **eficiente** e **construtiva**. Criou-se a

necessidade de um operador do direito que aborde questões como um efetivo pacificador ou no mínimo como um solucionador de problemas (ou questões).

As perspectivas metodológicas do processo de mediação refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um efetivo pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos “sob os auspícios do Estado”, de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (e.g. mediadores e árbitros), ainda que somente quando requisitado – como no exemplo da demanda anulatória de arbitragem. Por outro lado, a adequada sistematização desses mecanismos e o seu estímulo para que as partes os utilizem é marcante tendência do direito processual, na medida em que “vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”.

Os projetos-piloto de institucionalização da mediação têm obtido notáveis resultados e já têm contribuído significativamente para o ordenamento jurídico processual brasileiro. Isto porque, todos os exemplos bem sucedidos citados acima foram desenvolvidos não em razão de um imperativo legal positivado e sim em função de: i) brilhantes operadores do direito que efetivamente planejaram tais projetos, lastreados em genérica norma processual prevista no art. 125, IV do Código de Processo Civil e considerando as características específicas de cada região ou unidade da federação; ii) foram utilizadas técnicas autocompositivas próprias por intermédio de mediadores adequadamente treinados; iii) muitos programas foram desenvolvidos com claras orientações qualitativas (*i.e.* dirige-se o processo não apenas visando elevado número de transações mas sim elevada satisfação dos usuários quanto ao processo e ao seu resultado); e iv) houve apoio dos magistrados envolvidos para que os programas fossem adaptados às necessidades e características de cada tribunal ou fórum e conduzidos com tempo suficiente para que as partes pudessem adequadamente se manifestar.

No que concerne ao papel do magistrado diante dessa nova realidade do ordenamento jurídico processual, cabe mencionar que essa nova conduta profissional está tão somente adequando-se à nova concepção de Direito apresentada contemporaneamente por diversos autores, dos quais se destaca Boaventura de Sousa Santos, segundo o qual “concebe-se o direito como o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justificáveis num dado grupo, que contribuem para a identificação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada”.

Pode-se concluir que a crescente busca da mediação como meio de complementação da estrutura estatal de resolução de disputas é decorrente, principalmente, de dois fatores básicos do desenvolvimento da cultura jurídico-processual brasileira: (i) de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, dentre outros, a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; (ii) por outro lado, tem se aceitado o fato de que escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é eliminar conflitos mediante critérios justos e, ao mesmo tempo, apregoa-se uma “tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente [positivadas]”.

Com o citado abandono de fórmulas exclusivamente positivas para atuação do Estado na sua função de resolver de disputa mediante critérios justos, constata-se inevitável aproximação de técnica própria e assunção de novas funções para que todos os operadores do direito e em especial os magistrados efetivamente atuem como agentes catalisadores de pacificação social e sejam capazes de resolver lides construtivamente ao fortalecer relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca.

No atual ordenamento jurídico processual brasileiro, há amplas oportunidades de melhoria e concretas demonstrações de que processos construtivos são não apenas viáveis, mas determinantes para a efetividade do sistema processual. Os diligentes e engenhosos magistrados e servidores que brilhantemente desenvolveram os projetos-piloto exemplificados acima demonstram que ao operador do direito compete examinar com muito cuidado o quanto sua atuação e técnica estão produzindo resultados *construtivos*, ao aproximar as partes em disputa e melhorar a relação social entre estas existentes, ou *destrutivos*, ao aplicar cruamente as normas processuais a ponto de eventualmente permitir que entre as partes em conflito subsista litigiosidade após a prolação de uma sentença, o que seguramente produz o enfraquecimento da relação social que vincula as partes. Diante da teoria de conflito existente, não cabe mais ao operador do direito, e em especial ao membro do Ministério Público e ao magistrado, se posicionar atrás de togas escuras e agir sob um manto de tradição para permitir que partes, quando busquem do Estado auxílio para a solução de conflitos, recebam tratamento que não seja aquele voltado a estimular maior compreensão recíproca, humanização da disputa, manutenção da relação social e, por conseqüência, maior realização pessoal bem como melhores condições de vida.¹⁷

3.5 Do gerenciamento do processo pelo Magistrado

É imperiosa e extremamente salutar a busca de uma forma alternativa na resolução dos embates, levando-se à busca de um melhor gerenciamento do processo jurisdicional, onde os doutores do tema elencam possíveis atitudes e providências, como a instalação de Setores de Mediação, onde, acredita-se, será possível uma prestação jurisdicional muito mais enxuta e satisfatória (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 19).

¹⁷ Texto retirado do artigo *A teoria dos jogos, uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa*, de Fábio Portela Lopes Almeida

Neste prisma, tal gerenciamento arrima-se em dois pontos basilares, a saber, uma visão mais pacificadora de todos os profissionais da área, principalmente do Magistrado, simplificando-se também as atividades das serventias, e a inclusão de formas paralelas à resolução dos problemas, tudo no escopo a diminuir o número de processos e a duração de seu trâmite. Destarte, para o êxito deste objetivo, vê-se inafastável, em primeiro plano, a mudança do atual costume dos interessados, a fim de rechaçar a supracitada cultura da sentença (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 20).

No escopo de garantir esta celeridade, deve o Juiz, dirigente do processo, acompanhá-lo desde o seu nascedouro, buscando reiteradamente a conciliação entre as partes. Pode-se salientar nesse sentido que o despacho inicial, por exemplo, deve sempre ser exarado pelo próprio Magistrado, evitando-se que venha pronto da escrivania, já que é imprescindível que o processo siga o caminho correto desde o início, afastando-se uma posterior extinção por ausência de condições da ação ou pressupostos processuais (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 20).

A partir de então, poderá o Juiz encaminhar os autos a um setor específico de mediação, criado para casos em que a mesma seja viável, conforme se verá oportunamente, em tópico próprio. Neste contexto, caso não haja a prévia mediação, é indispensável que, quando da audiência preliminar, o Juiz estabeleça corretamente os pontos controvertidos e reaprecie as questões processuais, tudo no afã de sempre garantir que os processos em andamento preencham os requisitos legais para uma decisão de mérito, rechaçando-se os tumultos processuais (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 21).

Dentre estes pontos de observância obrigatória para uma prestação jurisdicional mais profícua, ressalta-se ainda a questão concernente à pauta de audiências. É salutar que o próprio Juiz organize e controle sua pauta, pois, assim o fazendo, marcará somente as audiências realmente necessárias, desafogando a

pauta e possibilitando a designação de audiências urgentes. Aqui, pode-se ainda verificar a possibilidade de uma reavaliação do caso, onde o Juiz, constatando a razoabilidade da medida, poderá encaminhar novamente os autos ao setor de conciliação e mediação (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 21).

De qualquer sorte, um dos mais relevantes temas a ser verificado pelo Juiz, como chefe da Vara, senão o mais importante, cuida-se do completo controle sobre a serventia. Neste prisma, esclarecem com propriedade os doutores Fernando da Fonseca Gajardoni, Michel Betenjane Romano e Valéria Ferioli Lagarsta Luchiari:

[...] é de grande relevo o controle do juiz sobre o seu cartório, e isso não significa que tenha que ser extremamente rigoroso, mas sim que deve acompanhar pessoalmente o serviço de seus funcionários, despachando, sempre que possível, no cartório, para verificar as dificuldades e a vocação de cada um, e saber como melhor aproveitá-las. Isto contribuirá em demasia para que a primeira vertente do gerenciamento tenha êxito. O bom andamento do processo depende diretamente do bom andamento do cartório. O cumprimento dos prazos previstos nas Normas da Corregedoria deve ser exigido, sendo imprescindível, para isso, a existência de um escaninho (prateleira com 31 divisões, referindo-se cada divisão a um dia do mês), para o controle dos prazos. **Enfim, quando o juiz gerencia, de forma efetiva, o processo, este é corretamente conduzido, chegando ao seu término em espaço de tempo reduzido, o que atende o interesse das partes.** (2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 21, grifo nosso).

Seguindo esta linha de conduta, não se deve ainda olvidar que o Magistrado, ao exercer o efetivo controle da Vara, deve delegar o que for possível, como atos meramente ordinatórios e carentes de cunho decisório, atendendo-se aos ditames constitucional e legal atinentes à espécie¹⁸. Assim, caberá aos serventuários

¹⁸ Constituição Federal. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

XIV – os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.

Código de Processo Civil. Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

[...]

da justiça a prática dos chamados atos de movimentação e documentação, sem a necessidade de prévio provimento jurisdicional. Tal procedimento, constantemente 'fiscalizado' pelo Juiz, a fim de se evitar equívocos, contribui sobremaneira para a celeridade processual (CÂMARA, 2008, p. 234).

3.6 O Ministério Público na mediação

A partir da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público, na qualidade de representante da Justiça Pública, tornou-se independente administrativa e funcionalmente, com membros livres para exercerem seu mister com total independência, tornou-se uma das mais importantes e respeitadas instituições do País. Dentre suas atribuições, uma das mais relevantes, quiçá a mais, perfaz no atendimento ao público, razão pela qual o órgão é uma das principais forças no escopo de efetivar a harmonia extrajudicial entre as partes, seja no âmbito cível ou no penal (POZZEBON; ROMANO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 35).

A legislação infraconstitucional, acompanhando a Carta Política, concedeu ao Promotor de Justiça poderes extremamente proeminentes, que, efetivamente exercidos, podem alcançar a força de um título executivo, tal qual a inteligência do art. 585, inciso II do Estatuto Processual Civil, onde o termo referendado pelo representante do Ministério Público é título executivo extrajudicial. Portanto, não raras as vezes, em promotorias com atuação diligente do Promotor de Justiça, as controvérsias são solucionadas sem necessidade de ingresso ao Poder Judiciário (POZZEBON; ROMANO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 37).

No entanto, não se pode olvidar que em face da enorme gama de atribuições conferidas ao Ministério Público pelo legislador constituinte – zelo pelos

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

interesses difusos e coletivos, promoção de inquérito e ação civil pública, intervenção em processos cíveis em que a natureza e a qualidade das partes o exijam, bem como a legitimidade privativa para o exercício da ação penal pública, entre outros (art. 129 da Constituição Federal) – não raras vezes o órgão ministerial tem que estabelecer prioridades de atuação. Outrossim, nem sempre o Promotor de Justiça dispõe de tempo e material físico e humano para, pessoalmente, exercer a mediação entre as partes (POZZEBON; ROMANO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 37).

Assim, em uma atuação conjunta do Poder Judiciário e do Ministério Público, seria possível e extremamente proveitoso um trabalho em conjunto, nos casos em que fosse possível a mediação, onde o Ministério Público encaminharia à seção de mediação, notificando-se as partes para o devido comparecimento. Após, os mediadores, reduzindo a termo o acordo eventualmente firmado, apenas os remeteriam ao Ministério Público, que o referendaria, formando, assim, um título executivo judicial, contribuindo sobremaneira para a minimização dos processos judiciais e dos procedimentos administrativos das promotorias de justiça (POZZEBON; ROMANO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 37).

Na mesma temática, caso estivéssemos perante causas que envolvessem direitos indisponíveis, onde, apesar da intervenção do Ministério Público, fosse indispensável a atuação do Judiciário, poderia seguir-se as mesmas vertentes citadas no parágrafo anterior, apenas com a homologação final pelo Juiz do caso em testilha (POZZEBON; ROMANO, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 38).

3.7 Setor de mediação – funcionamento e forma

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, buscando sedimentar os fundamentos da Justiça Conciliativa supracitados, atendendo aos anseios de seus jurisdicionados, editou o Provimento 953/2005, tratando da implantação de setores de mediação, conforme se verá a seguir (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 22).

Primeiramente, em se tratando de espaço físico, deve-se ter uma sala clara e arejada confortável, propícia a deixar as partes tranqüilas e tendentes a realização de um acordo. Neste sentido, a utilização de uma mesa redonda é imprescindível e atende a um dos principais princípios da mediação: a igualdade. Estando todas as partes no mesmo plano, afasta-se a idéia de julgamento, sem questionamentos ou repreensões de atos anteriores, fomentando a resolução do conflito de forma eminentemente amigável (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 22).

No que concerne aos momentos das tentativas de mediação, prevalecem duas fases distintas (art. 4º, §§ 1º ao 5º do Provimento CSM nº 953/2005), quais sejam, a pré-processual e a processual. Na primeira, o Promotor de Justiça, o Defensor Público ou os serventuários da Justiça atendem o público, filtrando as controvérsias e encaminhando os casos cabíveis ao setor de mediação, que expedirá um convite para que as partes compareçam, antes da propositura da demanda judicial. (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 25).

Vê-se imprescindível que a audiência de mediação seja realizada no prazo máximo de trinta (30) dias, sob pena de prevalecer um sentimento de descaso, já que em nosso mundo jurídico sempre prevaleceu o jargão de que justiça tardia não é justiça. Ademais, outro ponto proeminente das seções de mediação recai na celeridade na resolução dos conflitos. Assim, no dia designado, as partes serão recebidas pelo meirinho e encaminhadas ao setor competente. Cuida-se da denominada Mediação Prévia, que no projeto de Lei n.º 94/02 (que regulamenta a

mediação), está inscrita no capítulo IV, arts. 29 à 33 (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 26).

Já na fase processual, o Magistrado, ao despachar a petição inicial, verificando que o caso em baila é propício a uma resolução amigável, encaminha-o ao setor de mediação, que a partir de então adotará a mesma medida elencada anteriormente. É a chamada Mediação Incidental, insculpida no Capítulo V, arts. 34 à 40 (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 26).

Nesta temática, o referido Projeto de Lei (94/02) determina que a Mediação será obrigatória em todos os processos judiciais, com exceção de ações que, em razão de sua natureza, restaram expressamente excluídas, quais sejam: ação de interdição; quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis; na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil; no inventário e no arrolamento; nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; na ação de retificação de registro público; quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; na ação cautelar; quando na mediação prévia, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 139).

No que diz respeito ao corpo de mediadores, lecionam Fernando da Fonseca Gajardoni, Michel Betenjane Romano e Valéria Ferioli Lagarsta Luchiari:

Poderão atuar como conciliadores, voluntários e não remunerados, magistrados, membros do Ministério Público, procuradores do Estado e funcionários do Judiciário, todos aposentados ou da ativa, advogados, estagiários, psicólogos, assistentes sociais, professores, profissionais de outras áreas, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação (art. 3 do Provimento CSM n 953/2005). (2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 22).

O mediador cuida-se de um terceiro alheio aos interesses das partes, que observa o problema e vislumbra seus pontos primordiais, indicando alternativas para que as partes solucionem amigavelmente o embate, visando sempre ponderar e resguardar três pontos indissociáveis: o Direito, a necessidade e a possibilidade. Sua principal arma na busca pela conciliação são as perguntas, almejando sempre deslindar as peculiaridades do relacionamento humano, no desiderato de resolver o problema e rechaçar a demanda judicial (LENZA, 1999, p. 56-57).

Cabe-lhe sempre ressaltar às partes os problemas e desconfortos de um processo judicial. Neste contexto, salienta-se que o mediador pode orientar de uma forma muito mais ampla, trazendo informações que seriam vedadas ao Juiz Togado. O princípio da livre disposição da vontade (livre vontade das partes) dentro ou fora da ação norteia a mediação, onde o mediador, alheio às formalidades exarcebadas, exerce um papel extremamente relevante (LENZA, 1999, p. 56-57).

Em atendimento a um indissociável aspecto sociopsicológico das partes, deve o mediador se atentar para as características pessoais de cada pessoa que se apresenta no setor de mediação, aferindo suas “[...] relações afetivas, ambições profissionais etc. Isso porque a abordagem dos conflitos sem a consciência de tais elementos pode levar à incompleta compreensão da situação conflituosa [...]” (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 50). O que é correto e satisfatório para certa pessoa pode não o ser para outra, já que cada um tem um ponto de vista diverso sobre determinado assunto (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 51).

É inarredável que o mediador aprecie o conflito da forma mais ampla possível, observando-se as partes envolvidas e toda a conjuntura do problema, escutando atentamente ambas as partes, realizando perguntas etc. Ademais, deve-se evitar a famigerada negatização que via de regra se atribui aos conflitos, já que estes são inerentes a toda relação humana. A partir de então, poderá o mediador debater com as partes seus desalentos e problemas, almejando-se a solução mais

justa e satisfatória possível (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 51).

Neste contexto, a técnica da negociação, concernente na resolução do problema por tratativas diretas, mostra-se como um meio proeminente dentre as técnicas de mediação. No entanto, é indispensável que se aplique a conhecida negociação cooperativa, na qual ambas as partes ganham. Tal forma tem por fundamento os seguintes princípios:

1. separação entre as pessoas e o problema, devendo-se atacar o problema e não as pessoas. Assim, deve-se ser duro com o problema e afável com as pessoas; 2. concentrar-se nos interesses e não nas posições; 3. inventar opções de benefícios mútuos, criando-se uma variedade de possibilidades antes de se decidir o que fazer; 4. utilização de critérios objetivos para que o acordo reflita um padrão justo de decisão. (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 51).

Tal técnica, arrimadas nestes princípios, busca atender razoavelmente os interesses de ambas as partes, sem um perdedor ou um ganhador. No intuito de garantir o sucesso da mediação nesta temática, deve o mediador, primeiramente, deixar que às partes apresentem suas posições, aquilo que desejam da parte contrária. A partir de então, elucida-se o problema e passa-se à fase de propositura de opções, sem vinculação das partes as sugestões colocadas. Posteriormente, discute-se todos os possíveis acordos, elegendo-se o melhor caminho para ambas as partes (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 54).

No início da sessão, deve o mediador propiciar um diálogo entre as partes, salientando as vantagens da conciliação. Seu primeiro ato deverá recair na explicitação do procedimento, elucidando o principal objetivo da conciliação, as regras e as conseqüências da realização, ou não, do acordo. O mediador, ou o corpo de mediadores, deverá dirigir a sessão, organizando a ordem e a forma de comunicação entre as partes e reprimindo as manifestações mais exaltadas. Outro ponto relevante é o sigilo da sessão, devendo o mediador esclarecê-lo às partes,

explicando que as declarações realizadas não poderão ser utilizadas em outros processos. Ademais, as partes devem estar cientes de que qualquer acordo que seja realizado será homologado pelo Juiz, o que lhe dará a mesma força executiva de uma sentença judicial, é indispensável que as partes vejam que o Poder Judiciário garantirá a resolução do conflito (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 56).

Após, deverá buscar-se o esclarecimento do conflito, oportunidade em que as partes deverão expor suas posições, ouvir as da parte contrária, com uma escuta recíproca, a fim de que venha à tona o real interesse de cada um. Dessa forma, torna-se possível vislumbrar-se os pontos comuns e os reais anseios de cada qual, o que indubitavelmente ajudará no alcance do acordo. O mediador deve sempre fomentar a formulação de propostas e opções de resoluções pelas próprias partes (DEMARCHI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 58).

Alcançada o acordo durante a mediação realizada, lavra-se o competente termo, com todos os dados do que foi estabelecido. O mesmo deve ser digitado em conjunto com ambas as partes, da forma mais clara e completa possível. Deve-se evitar ao máximo cláusulas obscuras, contraditórias ou omissas ao objeto principal colocado sob a mediação (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 32-33).

Posteriormente, deve o acordo entabulado ser encaminhado ao Juiz competente para homologação. Neste diapasão, ressalta-se que os acordos que foram encaminhados previamente pelo Promotor de Justiça, deverão, antes da homologação pelo Juiz, ter a devida manifestação do Promotor. No mesmo contexto, obtido o acordo durante a fase processual, lavra-se o termo na audiência pré-processual, com posterior conclusão ao magistrado, que o homologará (GAJARDONI; ROMANO; LUCHIARI, 2007 *apud* GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 32-33).

A partir da homologação, ter-se-á um título executivo judicial, de acordo com o art. 475-N, inciso V do Código de Processo Civil¹⁹. Neste contexto, é possível às partes estabelecerem no pacto, para o caso de descumprimento, aplicação de multa diária, visando a integral efetivação do entabulado. De qualquer sorte, em havendo recalcitrância, o meio próprio para satisfação do direito homologado trata-se do ‘cumprimento da sentença’, embasada no art. 475-J do Estatuto Processual Civil²⁰ (WAMBIER, 2006, p. 241-242).

3.8 Técnicas efetivas de mediação.

3.8.1 Não reaja, suba à galeria.

O primeiro passo na luta contra uma resposta negativa de um oponente em relação à negociação consiste no controle do próprio comportamento por parte do negociador.

Em situações nas quais as pessoas se encontram sob forte pressão, três são as reações naturais, inerentes à própria natureza humana: a) a primeira diz respeito ao revide, isto é, se o oponente assume uma posição radical, faz-se o mesmo, o que acarretará um desgaste inútil que não contribuirá em nada na negociação; b) outra reação é ceder. O oponente procura trazer constrangimento à outra parte, fazendo com que a desistência seja a melhor saída para a situação. Mas esse comportamento pode gerar, a longo prazo, uma reiteração da conduta, já que o oponente, ao se deparar com uma situação análoga, agirá sempre da mesma maneira; c) a terceira reação comum é o rompimento com a parte oposta. Divórcios, demissões, quebras de sociedades são exemplos desta categoria. Isso se dá devido ao desconhecimento do comportamento do outro e à não observância em tentar

¹⁹ Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

[...]

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

²⁰ Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

compreendê-lo. O perigo da reação é uma conseqüente relação cíclica, ou seja, se se reage ao ataque do oponente, estar-se-á dando ensejo para que ele também aja da mesma maneira.

A solução a esse problema, é “subir à galeria”, ou seja, romper, unilateralmente com os eventos que alimentam essa cadeia viciosa, sendo vários os elementos em que se deverá basear para alcançar tal escopo: a concentração nos motivos, isto é, seus interesses, necessidades, desejos, etc, que levam o oponente a assumir aquela posição passiva,; o segundo seria uma saída possível no caso da não-negociação, chamada de MAPAN – melhor alternativa para um acordo negociado –, um bom respaldo exterior, uma outra solução ao conflito.

Muitas vezes o oponente deseja fazer com que se “entre no seu jogo”, para, desta maneira, dominar a negociação. São três os tipos de táticas utilizadas nessas situações: a obstrução, em que o oponente se recusa a ceder e tenta convencer que a única alternativa é aquela por ele apresentada; os ataques, com o intuito de intimidação; e os truques, ou seja, mentiras ou manipulações das quais o oponente se utiliza tendo em vista o princípio da boa-fé da outra parte.

O segredo para neutralizar as táticas é reconhecê-las. Fazendo isso, serão identificados os pontos em que o oponente está se apoiando para tentar a persuasão. Então torna-se necessário “subir à galeria”, isto é, ganhar tempo para pensar. De fato, uma pausa no meio da negociação pode ser mais eficaz do que se as partes continuarem a discutir, o que, fatalmente, acarretaria o fracasso do acordo.

A primeira etapa é, de certa maneira, plurivalente, pois pode ser aplicada em todas as situações da vida, não só nas negociações difíceis. Tendo em vista que nesse tipo de negociação o estado emocional das partes está sobrecarregado, qualquer deslize pode constituir o estopim de um grande desastre. O autor preferiu a exposição desta característica anteriormente às outras, já que dela decorrem todas as conseqüências de uma ação equivocada, que podem cessar a negociação ainda no primeiro momento. E, apesar de não constituir garantia de um acordo de

sucesso, o controle emocional é imprescindível para que se comece bem a discussão na negociação.

Em suma, o que ficou delineado no primeiro capítulo é a necessidade de controlar a atitude própria de um negociador, em face da conduta do oponente. E a suspensão das reações naturais é o primeiro passo para o alcance dos interesses.

3.8.2 Desarme-os.

No segundo passo, o desarmamento é utilizado como o fator surpresa. De fato, como ficou definido na primeira etapa, deve-se fazer o oposto do que o oponente espera. Se há pressão pelo oponente, espera-se o contra-ataque. O que deve ser feito, no entanto, é escutá-lo, passar para seu lado, concordar com tudo o que for possível.

Escutar o que o outro tem a dizer é, pois, imprescindível para se chegar a um acordo. É necessário deixar o oponente entender seu próprio problema. Se estiver desabafando, que não haja interrupção, mesmo que sua posição pareça incorreta. Uma boa técnica é a utilização de paráfrases, para que a outra parte saiba que foi ouvida. Seu ponto de vista deve ser respeitado, mesmo que não se concorde, mas o oponente deve saber que ele é válido dentre outros.

Outro fator que deve ser relevado é o estado emocional do oponente. Enquanto não forem “desativadas” as emoções, argumento algum lhe fará efeito. Contudo, ao ter seu problema reconhecido, ele ficará desarmado, já que saberá que a mensagem foi ouvida, avaliada e não foi feita uma exigência.

O fator “desculpa” também costuma ser infalível no desarme do oponente. Mesmo que este seja o responsável pela maior parte dos entraves na negociação, desculpar-se pela parte que cabe ao negociador demonstra que o problema não é do outro, mas de ambos, dando uma idéia de cooperação.

Como já dito, deve-se concordar com o oponente sempre que se puder, não necessariamente verbalmente. Reconhecer sua autoridade e competência dão ensejo à possibilidade de o negociador expressar suas opiniões sem provocações. Fazê-lo falando de si mesmo, como se sente, enfocando, deste modo, o problema na sua pessoa, não na do oponente, cria um clima mais favorável à negociação.

A segunda etapa consiste em, nada mais, que um desdobramento da primeira. A criação de um clima favorável depende, em grande parte, do sucesso obtido na retenção dos impulsos emocionais. Isto é, se houve provocação, deve haver a não-reação, que é substanciada pela atenção dada como ouvinte às exposições de motivos do oponente.

E, embora em certas ocasiões tal técnica seja inócua, não será o argumento das exceções que tirará a validade de um procedimento que, via de regra, contribui em 50% para o sucesso da negociação.

3.8.3 Mude o jogo, não rejeite... reformule.

Depois de criar um clima propício ao sucesso do acordo, deve ser feita uma inversão do jogo. A questão é discutir o problema de ambos. Mas o oponente ainda se mostra relutante, desejando falar somente sobre a posição dele.

Então, retomam-se aqui os conceitos apreendidos nas duas etapas anteriores: o negociador deve fazer o oposto do que se sente tentado a fazer. Em vez de rejeitar a posição do oponente, deve aceitá-la, transformando-a na negociação que se quer; e o instrumento do qual se irá utilizar é a pergunta voltada à solução do problema, focalizando sobre os interesses de cada um dos lados.

Deve-se perguntar, de forma sutil, o porquê de o oponente estar se sentindo daquela maneira em relação à negociação, considerando sua resposta como um trunfo, pois sobre ela será formulada uma opinião.

Se houver relutância em responder, deve-se formular uma opção e perguntar “por que não” agir daquela maneira. Com isso, estimula-se o oponente a responder, visto que a idéia foi dele. Com isso abre-se o diálogo, ensejando a possibilidade de se apresentar um leque de opções, tornando a negociação mais fluida.

Outra forma de desarme é pedir conselhos, atitude certamente não esperada. Deve-se, contudo, tomar o cuidado de se fazer as perguntas certas da maneira correta. Uma pergunta que enseja uma resposta “sim-não” pode estimular uma resposta negativa. Seja feita, então, uma pergunta aberta, que exija uma certa formulação, mesmo que mínima, sobre seu conteúdo. O sucesso da pergunta poderá ser notado se, após dirigida ao oponente, ele ficar em silêncio durante algum tempo, o que significa o processo de formulação de uma resposta, da qual se poderá valer para manter o diálogo.

Se o oponente continua a impor obstáculos, o negociador deve-se continuar falando, sem levá-los em conta. Se o entrave for sério, e não mero artifício da tática, ele o repetirá. Se, no caso, o oponente continuar a atacar, a solução também é ignorá-lo, ou então, transferir o enfoque do ataque sobre a pessoa do negociador para o problema.

O terceiro momento, mais uma vez, remete à idéia da contenção emocional. O autor aconselha a parte a recorrer, no lugar de reagir, à reformulação das idéias apresentadas pelo oponente. Em primeira instância, a idéia é válida, mas em se tratando da pluralidade das pessoas com quem se faz negócios, ela tanto pode servir como trunfo, quanto como o golpe de misericórdia. Nos exemplos utilizados pelo autor, a recorrência a esta técnica foi eficaz. Entretanto, se transpusermos a questão para um âmbito em que predomina o autoritarismo, mais especificamente, regimes ditatoriais em algumas regiões do globo, tal atitude representaria uma afronta ao status quo, como, por exemplo, tentar implantar um programa humanitário nos países ortodoxos islâmicos que vise à elevação da pessoa da mulher ao mesmo patamar do homem.

Apesar de seguidos os passos delineados nas etapas um e dois, tão-só a proposição de tal mudança, no caso do exemplo supra, desencadearia uma situação incompatível com a formulação de um comum acordo, já que a parte proponente teria sugerido a quebra de uma tradição na qual está inserida toda uma sociedade.

Destarte, a impressão que fica desta terceira proposição é que, em um espaço mais delimitado, menos complexo, a idoneidade de sua aplicação não restaria dúvida, como no caso de transações comerciais ou relações familiares. No entanto, no caso de conflitos étnicos entre nações, ela seria inútil, ou mesmo, prejudicial a um acordo.

3.8.4 Facilite o sim, construa uma ponte dourada.

Os três primeiros passos para a negociação já foram superados. Depois de se desarmar o oponente e engajá-lo em uma solução do problema, ainda falta chegar a um acordo concreto. E é nesta fase que grande parte das negociações fracassam. Na maioria das vezes, atribui-se o impasse nas negociações à natureza do oponente, à sua personalidade. No entanto, freqüentemente, por trás desse entrave existem algumas boas razões.

A primeira delas é a imagem de impessoalidade que o oponente faz sobre o acordo, concebendo que é fruto de uma idéia sua. Outro problema é que alguns interesses básicos do oponente podem ter passado despercebidos perante os olhos do negociador. O oponente pode também ter criado um abismo de medo e insegurança entre a posição dele e o acordo. O que deve ser feito?

Deve-se procurar construir uma ponte dourada que leve o oponente à direção que se quer. Ao invés de encurralá-lo, deve haver incentivo para que ele siga no caminho da solução do problema. Significa ajudar o componente a transpor os obstáculos comuns.

O primeiro deles é envolver o oponente na elaboração do acordo, já que inserindo seus pontos de vista, ele passa a se considerar como autor da proposta, e

não mero receptor. Essa solução é possível à medida que o negociador solicita – e não impõe – idéias necessárias à concretização do acordo. Deve-se estimular o oponente a desenvolvê-las por si só, pedindo críticas às formulações, ou mesmo, oferecendo opções.

O próximo passo é satisfazer os interesses insatisfeitos. Pode-se ter deixado passar um ponto primordial, sem o qual o oponente não aceitará o acordo. Considere-se que, para toda alegação contrária do oponente, haja um motivo que a estimule. O negociador deve procurar atendê-los, sem, contudo, prejudicar os seus.

As necessidades humanas também são forte fator de empecilho às negociações. Algo que possa parecer fútil aos olhos de uma das partes, pode significar muito mais que qualquer coisa tangível, como o dinheiro, para a outra. Por exemplo, as relações de afeto com certas pessoas ou mesmo objetos, o espírito nacionalista nas guerras étnicas, dentre outros.

Outro obstáculo ao acordo é a idéia de que o oponente tem sobre as críticas que as pessoas próximas a ele farão a respeito da insatisfatoriedade da proposta ou de um covarde recuo na negociação. Salvar as aparências é fundamental no processo. O oponente deve ser ajudado a escrever o discurso da vitória, as vantagens que ele conquistou, seus méritos na negociação, pontos de discórdia por ele resolvidos, etc.

Nesta quarta etapa, tem-se superada a fase psico-emocional do acordo, embora ainda valha a concepção definida nas três outras. O que tem relevo agora são as proposições em si, as vantagens, os caminhos que serão seguidos na obtenção do acordo.

A observância de certos fatores que parecem, em um primeiro momento, excluídos da negociação, tomam certa força quando analisados bem a fundo. É o caso da atribuição de valores, sejam eles morais, econômicos, culturais, a alguns termos que se encontram como objetos do acordo. A simples renúncia a um específico ponto pode acarretar o sucesso da negociação.

Esse aspecto ressalta o grau de interação que deve haver entre os negociadores. Seus interesses devem estar em consonância com os interesses e valores do outro, senão, a negociação estará fadada ao fracasso desde o início.

3.8.5 Dificulte o não, faça-os caírem em si, não de joelhos.

O desfecho da negociação pode já ter sido alcançado, se seguidos os passos anteriores. Entretanto, se o oponente ainda se recusa a chegar a um acordo, sua reação natural é abandonar a negociação e entrar no jogo do poder. O risco de que as duas partes saiam derrotadas torna-se muito alto. Esse é o maior erro que se pode cometer: abandonar o jogo da solução do problema para entrar no jogo do poder.

Deve ser usado o poder apenas no sentido de orientação, ou seja, deve-se esclarecer, por meio de perguntas, as conseqüências acarretadas ao oponente se não for alcançado um acordo, sem, contudo, fazerem-se ameaças. Deve haver apenas uma advertência nesse sentido.

Se ele não acolher as sugestões, o negociador deve mostrar que, no seu caso, mesmo que o acordo não seja concretizado, haverá uma saída razoável, demonstrando, com isso, que o acordo não é algo de extrema necessidade, mas sim uma opção de melhoria para ambas as partes.

No caso negativo, a participação de terceiros pode ser uma boa alternativa, seja no sentido de reforçar uma posição, no caso das coalizões, seja no sentido de impedir um possível ataque por parte do oponente, tendo em vista que ele se sentirá desencorajado a fazê-lo perante outra pessoa. Mas, o negociador deve mostrar ao oponente que ele tem uma saída, ao invés de encurralá-lo e deixá-lo escolher a solução.

Não se deve impor o resultado, mesmo que seja uma vitória. Faça-se do oponente um co-vitorioso do processo de negociação. Com isso, firmar-se-á uma relação mais estável e amigável depois do acordo. Deve o negociador convencer o oponente de que sua vontade é a mútua satisfação e não apenas uma vitória contratual. A elaboração, então, de um contrato duradouro e que preveja expressamente como poderão ser solucionadas possíveis desavenças no futuro processo de implantação do projeto pode constituir grande vantagem nesse sentido.

O ponto chave desta etapa é o negociador deixar claro para o oponente que sua satisfação não é a derrota do outro, mas, sim, a vitória mútua. Pode-se ilustrar a não observância deste passo e suas maléficas conseqüências com o fato histórico caracterizado pelas duas Guerras Mundiais, com o liame causal da 1ª Guerra em relação à 2ª. A imposição de uma vitória ao oponente pode ser muito mais onerosa para ambas as partes do que uma simples alegação de satisfação mútua. Isso quer dizer que, na medida em que uma parte subjuga a outra, fia-se uma relação de desafeto e rancor, ficando sempre a parte derrotada com o sentimento de vingança, tornando o acordo muito instável.

3.8.6 Transformando oponentes em parceiros.

Neste último capítulo são retomadas sucintamente as etapas pelas quais se pode chegar a um acordo em um processo de negociação, sem que as partes se considerem vencidas ou vencedoras.

Cite-se como exemplo, um caso real de seqüestro, ocorrido no Kings Hospital, no Brooklin, em Nova Iorque, em 14 de outubro de 1982, no qual protagonizam um policial e o seqüestrador, na cena de negociação para libertação de reféns. O resultado foi o sucesso da operação, com todos os reféns libertados sem qualquer dano, e o não ressentimento do criminoso, porque foram seguidos os passos para a superação dos entraves na negociação.

3.9 Do gerenciamento da 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível da comarca de Anápolis, Estado de Goiás.

Como Juiz de Direito Titular da Segunda (2ª) Vara de Família, Sucessões e Cível da Comarca de Anápolis, Estado de Goiás, constatamos que a busca por uma alternativa à Jurisdição Comum vem se tornando inarredável. Acumulando a competência para as ações de família, sucessões e cível em que qualquer das partes seja beneficiária da assistência judiciária, o volume de processo agigantou-se no passar dos anos. Neste prisma, em que pese o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, até o presente momento, não ter editado um provimento do teor do Tribunal de Justiça paulista (Provimento 953/2005, citado no tópico anterior), vem tomando providências no afã de amenizar a morosidade processual e dar maior efetividade à judicatura.

Nesta vertente, o Desembargador Jamil Pereira de Macedo, então presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, editou o Decreto nº. 1.465/06, conferindo às duas Varas de Família, Sucessões e Cível de Anápolis/GO conciliadores, fomentando a resolução consensual das contendas. No mais, como dirigente da Segunda (2ª) Vara de Família, Sucessões e Cível da Comarca de Anápolis/GO, implantamos permanentemente mais duas (02) bancas de mediação, conduzidas por escreventes judiciários, o que perfaz o funcionamento constante de três (03) bancas, para onde, de acordo com os fundamentos expostos nas páginas anteriores, são encaminhados processos propícios ao debate e resolução pacífica.

Previamente, realizamos pessoalmente um estudo adequado de todas as petições iniciais, no escopo de, primeiramente, rechaçar qualquer exordial inepta, evitando-se que demandas carentes de requisitos formais se prolonguem no tempo e abarquem a Vara. Da mesma forma, constatando que certas causas são tendentes a uma resolução consensual pelo debate dos interessados, tal qual preleciona o projeto de Lei 94/02, encaminhamos de plano os autos à uma das três (03) bancas supracitadas, independentemente de qualquer outro ato processual (citação). Lá, procede-se a intimação dos interessados e o funcionário realiza a sessão mediatória. Somente após, em casos em que não se alcança a resolução consensual, passa-se ao procedimento processual ordinário, hipótese que, no

mesmo ato, é o réu citado, com fulcro no art. 214, § 1º do Código de Processo Civil²¹.

As audiências realizadas pelos serventuários mostram-se de relevo imensurável. Ações de guarda e responsabilidade de menor, alimentos, regulamentação de visitas, busca e apreensão de menor, investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos etc., que, evidentemente, exigem uma resolução célere, destacam-se entre as mais favorecidas por esta forma de gerenciamento do órgão jurisdicional. Nesta temática, tem-se atingido o gratificante resultado de oitenta por cento (80%) de acordos entabulados, evitando-se demandas que, se seguissem o rito processual ordinário, levariam ao menos dois anos para serem julgadas em primeira instância, haja vista o assombroso número de processos que nos são conclusos diariamente, o que torna da pauta de audiências de instrução e julgamento abarrotada.

Assim, seguindo o espírito nacional tendente à solução pacífica dos conflitos, apenas nos três (03) primeiros dias da semana nacional da conciliação, realizada entre os dias 03 de dezembro de 2007, foram realizadas mais de cento e quinze audiências, fato inclusive noticiado no site do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, senão vejamos:

Das 230 audiências marcadas pela 2ª Vara de Família, Sucessões e Cível da comarca de Anápolis nesta Semana Nacional da Conciliação, referentes a alimentos separação e divórcio, 115 já foram realizadas pelas quatro bancas de conciliação coordenadas pelo seu titular, juiz Abílio Wolney Aires Neto. Segundo informou a escrivã judiciária Karine Jussara Costa de Carvalho, que também está atuando na promoção, as audiências estão sendo realizadas das 8 às 17 horas pelos conciliadores Gabriel Garcia, Luciana Izaías de Azevedo, Alexandre Augusto Elzaieg e Vinícius Teles. Na sexta-feira (7) serão cinco bancas de conciliação. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, 2007, *online*).

²¹ Art. 214. Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.

No mesmo sentido, aos 16 de abril de 2008, noticiou-se no site do Tribunal de Justiça goiano o êxito das audiências realizadas:

A conciliação é uma forma alternativa de solução de que tem se valido o juiz Abílio Wolney Aires Neto, da 2ª Vara de Família e Sucessões e Cível da comarca de Anápolis, há cinco anos. “Com essa conciliação tenho conseguido manter ao longo destes anos cerca de seis mil processos na minha unidade. Se não tivesse aderido à conciliação, hoje eu estaria com mais de dez mil processos, já que somente neste ano recebi mais mil processos novos”, afirmou o magistrado, ponderando que este equilíbrio é mantido “graças aos mutirões de conciliação e as audiências diárias desse procedimento informal e simplificado, bem como o Projeto Justiça Ativa”. Abílio Aires observou que as audiências conciliatórias na 2ª Vara de Família e Sucessões e Cível são realizadas duas vezes ao mês e todas as manhãs, sendo às tardes de sextas-feiras dedicadas aos feitos que envolvem exame de DNA. Na semana passada foram realizadas 80 audiências conciliatórias com 80% de acordos. Para ele, esse percentual “é bom”, mas poderia ser melhor se as partes envolvidas nos feitos fossem localizadas. “Elas mudam e não informam o novo endereço. Daí a dificuldade em localizá-las. Se não fosse isto, este percentual seria mais significativo”, aduziu. O advogado Emerson Baliza Correia ressaltou ao Centro de Comunicação Social do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO) que as audiências conciliatórias promovidas pela da 2ª Vara de Família e Sucessões e Cível da comarca de Anápolis chegam a acordos em processos que levariam mais de 3 anos para solucioná-los pelos trâmites normais. Este mesmo entendimento foi manifestado pela advogada Ana Lúcia Gomes dos Santos que afirmou que a conciliação acelera muito o rito processual sem tantos prejuízos das partes. “Esse procedimento informal quebra o mito da Justiça lenta”, observou Ana Lúcia que, no momento da entrevista, estava acompanhando uma cliente para uma audiência de conciliação na 2ª Vara. Também Lindaura Fonseca de Barros, que estava com processo em pauta para a audiência conciliação, na semana passada, disse: Achei ótimo ter sido intimada, pois não ficam enrolando a gente. “Tem processo que leva vários anos para ser decidido e agora tenho a chance de resolver o meu rapidamente”, observou. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, 2008a, *online*).

No âmbito nacional, a Semana Nacional de Conciliação foi extremamente profícua, alcançando-se resultados acima do previsto:

No período de 3 a 7 de dezembro foi realizada a segunda edição da Semana de Conciliação, com a finalidade de promover uma justiça mais acessível. Na Justiça Federal da 1ª Região, o Movimento pela Conciliação atingiu cerca de 70,44% de acordos, conforme os dados

parciais registrados. Das 6.945 audiências marcadas até o dia 8, foram realizadas 6.157, e efetuados 4.337 acordos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2007, *online*).

Como se vê, na semana nacional de conciliação, ultrapassou-se o número tradicional de três (03) bancas diárias de conciliação, concretizando-se um total de 230 audiências, com a instalação final de um de cinco (05) bancas.

Nesta temática, com a implantação das bancas de mediação dirigidas pelos serventuários, resolvendo-se inúmeros processos sem nossa intervenção direta, sobra-nos considerável tempo para direção e orientação da Vara, bem como para nossos assessores diretos, que ficam com atribuição exclusiva para relatoria de sentenças e decisões. A nós, é possível manter um contato direto com a escrivania, procurando estar sempre presente e suprimindo suas deficiências, auxiliando constantemente a escrivã e demais serventuários, evitando-se o famigerado isolamento no gabinete.

Tais propósitos vem colhendo frutos diários, constatáveis inclusive da estatística publicada pelo Tribunal de Justiça, onde nos mês de março de 2008, por exemplo, exaramos duzentas e vinte e cinco (225) sentenças e realizamos 149 audiências, amenizando os conflitos permanentes e mitigando o monstruoso número de processos que nos são distribuídos diariamente, permitindo-nos perceber uma considerável contribuição no que diz respeito a pacificação social dos conflitos levados ao Poder Judiciário (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, 2008b, *online*).

CONCLUSÃO

Ao longo da confecção da obra foi possível constatar diversos pontos controversos acerca da evolução das medidas alternativas à jurisdição comum ordinária às atuais técnicas de mediação como meio de pacificação social. Da melhor maneira possível, tentamos mostrar as diferentes opiniões dos doutrinadores a respeito da matéria.

Primeiramente, viu-se que os Juizados Especiais Cíveis, consagrados como uma primeira real tentativa de desburocratização jurisdicional, malgrado os quase treze (13) anos de vigor da lei que regulamentou o dispositivo constitucional que os instituíram, ainda geram considerável divergência doutrinária, gizando-se que, atualmente, não têm realizado sua missão (celeridade na prestação jurisdicional), ante o abarrotamento que os assolam.

Já no que tange a arbitragem, notou-se que a norma que a regula em nosso ordenamento jurídico (Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996) pode ser considerada, em um exame comparativo com legislações semelhantes de diversos países, um diploma extremamente efetivo, trazendo aos que lhe aderem inúmeras vantagens. Neste diapasão, pode-se apontar a informalidade, celeridade, economia, discricção, bem como a especialidade do árbitro e dos tribunais arbitrais, que não raras as vezes são eleitos entre pessoas que têm conhecimento específico acerca do tema suscitado. Ademais, em sendo sentença arbitral dotada de força executiva, destacam-se os motivos pelos quais pode-se concluir que deve-se, indubitavelmente, incentivar-se sua eleição, já que trata-se de um fortíssimo aliado à jurisdição comum ordinária.

Outro ponto proeminente, senão o principal, recaiu nas atuais técnicas mediativas. Neste contexto, em que pese não viger ainda em nosso arcabouço jurídico positivamente sobre a mesma, tem-se em trâmite louvável projeto de lei. De qualquer sorte, vislumbrou-se que as técnicas específicas da mediação, gizando-se que a mesma não se confunde com a simples conciliação, já vem sendo empregada por diversos órgãos jurisdicionais pátrios, alcançando alto índice de satisfação.

O ingresso em nosso ordenamento jurídico de inúmeros diplomas voltados à desburocratização jurisdicional, mormente as Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995 e 9.307, de 23 de setembro de 1996, além do projeto de lei n.º 94, de 2 de dezembro de 2002, demonstram a preocupação do Poder Público em sedimentar uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva. Nesta temática, o procedimento consagrado nos Juizados Especiais Cíveis e na Arbitragem, não obstante seus entraves atuais, são meios viáveis que devem ser fomentados, o primeiro (Juizados Especiais Cíveis) através de medidas que rechacem seu abarrotamento, e o segundo (Arbitragem) pelo incentivo de seu uso nas causas pertinentes.

Além dessas situações, nas hipóteses em que os interessados suscitarem a jurisdição comum ordinária, desponta a mediação como técnica extremamente valiosa. Além de buscar uma prestação jurisdicional mais célere e satisfatória, no

desiderato de trazer soluções estáveis e definitivas às contendas, a mediação volta seus olhos para o futuro, não apenas no afã de resolver litígios, mas sim de propiciar uma verdadeira pacificação social. Que tenha vida longa e profícua!

REFERÊNCIAS

BRASIL. Saraiva. Vade Mecum / **obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental n. 5.206/EP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=LEI%20DE%20ARBITRAGEM%20CONTROLE%20INCIDENTAL%20DE%20CONSTITUCIONALIDADE&base=baseAcordaos>. Acesso em: 5 de jul. 2008a.

_____. **Agravo Regimental n. 7.613/AT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence**. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(CR\\$.SCLA.%20E%207613.NUME.\)%20OU%20\(CR.ACMS.%20ADJ2%207613.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(CR$.SCLA.%20E%207613.NUME.)%20OU%20(CR.ACMS.%20ADJ2%207613.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 5 de jul. 2008b.

_____. **Presidente do STF apresenta relatório de atividades de 2007**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=80262&tip=UN.P> ostado em: 19 de dez. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **2ª Vara de Família de Anápolis realiza 115 audiências de conciliação - (05/12/2007)** Disponível em: <http://www.tj.go.gov.br/noticias/index.php?Pg=LerNot&Id=4120>. Postado em: 5 de dez. 2007.

_____. **Conciliação mantém serviço atualizado em vara de família de Anápolis - (16/04/2008)**. Disponível em: <http://www.tj.go.gov.br/noticias/index.php?Pg=LerNot&Id=4937>. Postado em: 16 de ab. 2008a.

_____. **Estatística – MARÇO/2008**. Disponível em: <http://spg.tj.go.gov.br/cgi-bin/tjg-online/forpspgi/EST0004T>. Acesso em: 5 de jul. 2008b.

CÂMARA, Alexandre Freias. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2004.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2008.

CARLETTI, Amílcare. **Dicionário de Latim Forense**. São Paulo: Universitária de Direito, 2004.

CARVALHO, Roldão Oliveira de; CARVALHO NETO, Algomiro. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais: comentários à Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995: doutrina, prática e legislação**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Bestbook, 2006.

DAUDT, Simone Stabel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Comentários aos artigos 200 a 212 do CPC: da comunicação dos atos e das cartas**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00c0200a0212.php>. Acesso em: 8 de jul. 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. e atual. com as leis 11.382/06, 11.417/06, 11.418/06 e 11.419/06. vol. 1 Salvador: Juspodivm, 2007.

FREITAS, Aldo Sabino de. **Manual de Processo Civil: processo de conhecimento e recursos**. vol. 1. 2. ed. rev., atual. e ampl. Goiânia: AB, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2007.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortes Arbitrais (CA)**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Goiânia: AB, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MATOS, Aníbal Magalhães da Cruz. **A homologação de sentenças no Mercosul – o Protocolo de La Leñas**. Disponível em <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/homo.htm>. Acesso em: 8 de jul. de 2008.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.

RICCI, Edoardo Flávio. **Lei de Arbitragem Brasileira: oito anos de reflexão: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord). **Curso Avançado de Processo Civil: processo de execução**. vol 2. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.