WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A FUNÇÃO SOCIAL DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (MESCs)

Felipe de Ávila Ferraz

Resumo: O presente artigo tem como objeto a análise dosMeios Extrajudiciais de Solução de Controvérsias e seus reflexos no cenário jurídico social brasileiro. Deste modo, faz-se necessária abordagem acerca de suafunção social, como forma alternativa de resolução de litígios ao Poder Judiciário. Assim, além da estabilização da lide, os métodos, visam também a melhoria no relacionamento entre os cidadãos, bem como da vida em sociedade, capacitando-os àidentificação da melhor solução para cada situação específica. Nesse sentido, os MESCs têm como corolário de sua prática a inserção da cultura de seu uso na sociedade brasileira, como mecanismo facilitador do acesso à justiça e o caráter pedagógico que esses métodosproporcionam aos cidadãos.

Palavras Chave: MESCs, Poder Judiciário, justiça, função social.

1 –INTRODUÇÃO

Os métodos extrajudiciais de solução de controvérsias (MESCs) são mecanismos de estabilização de litígios sem que seja necessária a intervenção da justiça estatal.

Nesse sentido, a importância do estudo e disseminação desses métodos se consubstancia na implementação de uma cultura de consensualidade, quese mostra cada vez mais eficaz na busca por soluções mais satisfatórias para os interessados.

As formas extrajudiciais de solução de controvérsias fazemflorescer uma relação de cooperação entre as partes, focando na otimização dos resultados, e propiciando a inserção da racionalidade no convívio social,deixando evidente o caráter comunitário e a importância desses métodos na sociedade.

O conflito, quando tratado de maneira apropriada e com técnicas específicas, torna-se umimportante meio de aprendizado, amadurecimento e melhoramento das relações entre os seres humanos, inserindo nos mesmos a capacidade de lidar e desenvolver soluções que possibilitam chegar a uma equivalência entre os interesses controvertidos.

Por todo o exposto, analisaremos adiante a importância da disseminação dos MESCs e sua relevância nas políticas sociais eno exercício da cidadania, estimulando as partes a tratarem o conflito de forma que o impasse seja atenuado face ao caráter educativo do procedimento solucionador, bem como os reflexos e as benesses ofertadas por essesmecanismos ainda tão desconhecidos pela população.

2 - DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS(MESCs)

Os Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias (MESCs), conhecidos internacionalmente pela sigla ADR, do inglês, *Alternative Dispute Resolution*, são utilizados para a solução de impasses decorrentes de uma relação jurídica, onde as próprias partes, de forma autônoma, ou através de um terceiro imparcial, não vinculado aos conflitantes, atuam na busca por uma solução amigável ou uma decisão fundamentada.

Osmétodospodem ser classificados como autocompositivos e heterocompositivos. A autocomposição é a situação na qual as partes resolvem a controvérsia sem a intervenção direta de um terceiro, já a heterocomposição pressupõe a intervenção de um terceiro imparcial que viabilizará ou decidirá de forma a estabelecer a melhor solução ao litígio. Portanto, torna-se indispensável a apresentação dos institutos para caracteriza-los e estabelecer as diferenças entre eles.

2.1 Negociação

"Tratar, discutir para se chegar a um acordo", essa é a definição encontrada no dicionário online Dicio, à significação do verbo negociar.

A negociação, em lição do professor Francisco Maia Neto, é o *"processo de conversação, decorrente de entendimentos e reflexões sobre ofertas recíprocas, buscando-se*

uma solução satisfatória para o interesse de cada contratante, tendo em vista a celebração de um contrato futuro" (NETO, 2008, p.18)

Em um conceito mais amplo, a negociação pressupõe a cessão mutua de direitos para que se possa balancear uma situação de controvérsia, alcançando um resultado seja bom para ambas às partes. Nota-se que neste método não há intervenção nem a presença necessária de um terceiro na comunicação dos interessados, sendo classificado, portanto, como autocompositivo.

2.2 Mediação

A Mediação é a forma de solução extrajudicial de conflitos em que as partes elegem um terceiro mediador, neutro e imparcial, que busca a aproximação das partes, facilitando e/ou viabilizando a comunicação entre elas, a fim de estabelecer um ponto de equilíbrio na controvérsia.

Muitas vezes as partes não conseguem solucionar o controvérsia autonomamente, pois a situação de atrito criada pelo surgimento do litígioprejudica ou impossibilita o diálogo entre os sujeitos, papel que passa a ser desempenhado pelo mediador, que restabelece a comunicação com comprometimento e sigilo.

As técnicas de mediação são usadas, inclusive, promovendo um ambiente voltado à colaboração recíproca, com o objetivo de evitar a quebra da relação entre as partes. Sua aplicabilidade abrange todas as situações de convivência social.

2.3 Conciliação

Na Conciliação busca-seo encerramento do litígio, mediante composição amigável, em que o terceiro conciliador exerce a tarefa não só de aproximar as partes desavindas, mas toma igualmente ainiciativa de interferir nas tratativas, sugerindo e/ou propondo soluções para o caso em apreço entendidas como possíveis formas de por fim ao conflito, ou à sua expectativa, criando um ambiente propício para que as partes busquem soluções criativas.

A principal diferença em relação à mediação é o maior grau de intervenção do terceiro na tentativa de solução do litígio. A prática é disposta no Código de Processo Civil

Brasileiro como de tentativa obrigatória a ser realizada pelo magistrado em todas as ações judiciais.[1]

2.4 Arbitragem

Por fim, aarbitragem é o método heterocompositivo de resolução de conflitos, regida pela lei 9.307/96, que se destaca por sua especialidade, celeridade, confidencialidade, eficácia e higidez, dentre outras características, no qual as partes contratantes elegem um terceiro (árbitro) imparcialpara dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

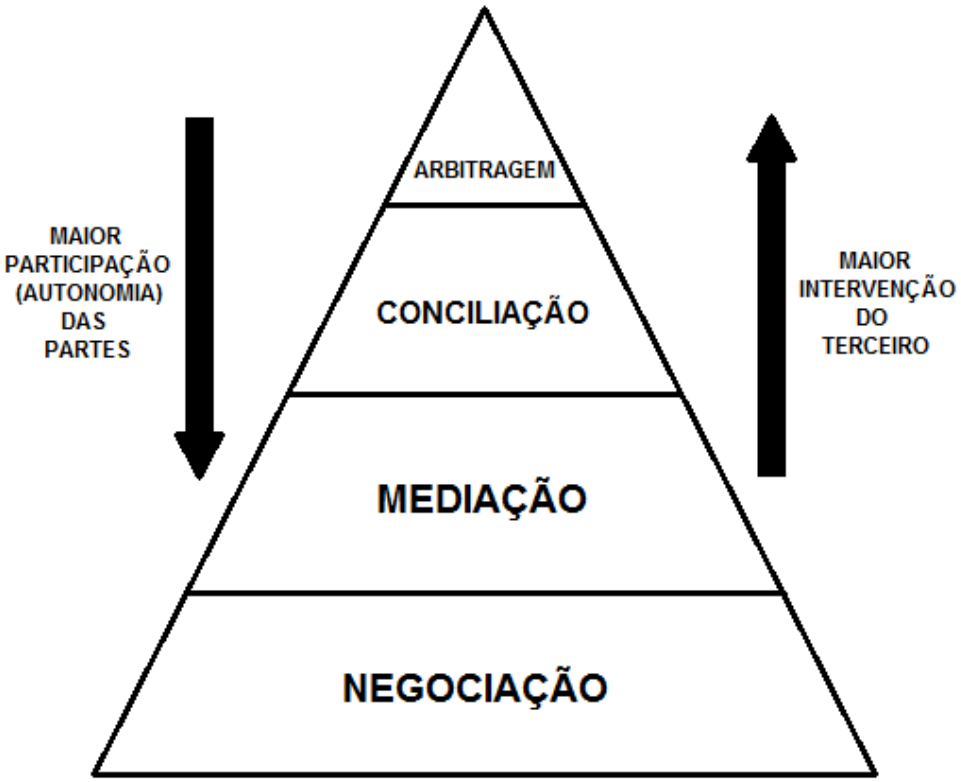
Nesse instituto, as partes delegam o poder decisório aos árbitros, que julgarão a controvérsia de acordo com juízo de valor feito na análise do caso em debate.

2.5 Síntese comparativa

Para efeito de comparação, podemos dizer, que a principal diferença existente entre os MESCs se liga ao grau de intervenção do terceiro ou àsua ausência no ambiente de solução do litígio.

Assim, podemos ilustrar a síntese comparativa com a Pirâmide proposta pelo professor Francisco Maia Neto em que *"na base iniciamos pela NEGOCIAÇÃO, que é uma forma autocompositiva, passando para a MEDIAÇÃO, onde surge o terceiro escolhido pelas partes, segue pela CONCILIAÇÃO, onde o terceiro independe da vontade das partes, chega na ARBITRAGEM, cujo terceiro tem o dever de decidir"* (NETO, 2008, p.19)

[1]LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 (CPC) - Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.



Dessa forma, em ordem crescente, na base da pirâmide (negociação) não há a figura do terceiro, na mediação o terceiro se posiciona de forma tão somente a estabelecer o diálogo entre as partes, já na conciliação a função do conciliador passa a ser de sugestor, até chegar ao topo (arbitragem), onde o árbitro tem a função de decisão.

3 –ATEORIA DO CONFLITO

O conflito é definido pela existência de interesses contrapostos que se chocam por um interesse comum.

> *Do ponto de vista jurídico utilizam-se como sinônimos as designações conflito, controvérsia, contenda, em regra aliadas ao interesse, sendo que estes envolvem necessariamente uma insatisfação que, por seu turno, gera uma tensão.* (LUCENA FILHO, 2012, p. 231)

De acordo com o dicionário online de português Dicio, o termo significa:

> *Oposição de interesses, sentimentos, idéias.Luta, disputa, desentendimento.Briga, confusão, tumulto, desordem.Desentendimento entre países.Conflito armado, guerra.*

Conforme se infere, o termo nos conduz à uma idéia de aspecto negativo, de luta, confusão e tumulto.No entanto, o conflito pode ter efeitos positivos, sendo, em certas circunstâncias, fato gerador de motivação, racionalidade, proporcionalidade, ética, e estímulo à atividade criativa na busca por soluções na situações de litígio que possam vir a surgir.

É justamente o que prega a teoria do conflito, ou seja, ter uma visão do litígio de caráter positivo, de aprendizado, que realmente o estabilize e conscientize as partes a praticarem uma cultura de consensualidade.

Contudo, para se chegar a uma solução que gere um efeito positivo, devem ser seguidas técnicas apropriadas, de modo a propiciar justamente esse resultado, pois a má administração do litígio pode conduzi-lo a um resultado ainda pior do que a situação que o gerou. Nesse aspecto, vislumbram-se os MESCs como formas apropriadas à submissão de conflitos.

4 - A FUNÇÃO SOCIAL DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

De acordo com o Teoria do conflito, o litígio, no momento de sua resolução, assume um papel que repercute para além do seu principal objetivo, vislumbrando a sua função social.

Inicialmente, devemos considerar que os meios de solução de litígios (Judicial ou Extrajudicial) assumem a função maior do estado, qual seja,paz e harmonia social, bem comum e justiça.

Assim, os métodos extrajudiciais proporcionam melhor a estabilização do litígio do que o processo judicial, uma vez que, nesses métodos, as partes têm uma participação mais efetiva na busca da solução do problema gerado pelo surgimento de interesses contrapostos.

A voluntariedade e a autonomia das partes como corolário dos MESCsfaz com que a busca pela solução do litígio adquira uma função educativa e pedagógica, de forma a introduzir nos litigantes a idéia de racionalidade e proporcionalidade, propiciando assim maior capacidade para que os mesmo gerenciem e tomem uma melhor decisão em conflitos futuros.

Ressalta-se ainda, que a participação das partes na busca pela solução do litígio é de suma importância à real estabilização da lide, que tem como escopo, para além da solução

do caso em debate, propiciar o bom relacionamento entre conflitantes, de forma que o desafeto se resuma tão somente ao interesse contraposto no conflito.

Ademais, a função social dos MESCs,respalda-se aindana expressão da justiça participativa, na qual as partes atuam diretamente, por meio da sua vontade, na composição do litígio, desvendando os conceitos de racionalidade e cidadania.

> *A arbitragem, na forma instituída pela Lei 9.307/96, tem como função social básica: a) propiciar ao jurisdicionado uma opção a mais para a resolução adequada de determinados conflitos (acesso à justiça); b) garantir a participação do cidadão na administração da justiça; c) tendência de reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário, no que diz respeito aos julgamentos de causas envolvendo direitos disponíveis e, com isso, fazer com que haja melhoria qualitativa nos julgamentos de alta relevância social (direitos indisponíveis) e;d)modernizar o País no que diz respeito às relações internacionais, inserindo-o de maneira real no mercado internacional. (COSTA, 2002. p. 29).*

Da lição supracitada, podemos extrair que não só a arbitragem, mas todos os MESCsestão vinculadosàidéia de acesso à justiça, redução da sobrecarga do Judiciário, garantia da justiça participativa e progresso nacional.

Nesse sentido é o entendimento esboçado no **Documento Técnico Número 319,doBanco Internacional para Reconstrução Desenvolvimento/Banco Mundial**, nos termos em que "o acesso à justiça pode ser fortalecido através de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, estes mecanismos que incluem arbitragem, mediação, conciliação e juízes de paz podem ser utilizados para minimizar a onerosidade e a corrupção no sistema”

A solução pacífica das controvérsias consubstancia-se no preâmbulo da Carta Magna de 1988, como sendo forma de assegurar os valores de “[...] *uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida* [...].” (PREÂMBULO, CF/88)

Portanto, podemos listar dentre as funções sociais vislumbradas nos MESCs, além da garantia de acesso à justiça e de uma justiça participativa, a provisão de uma sociedade mais justa, racional e com valores éticos é reflexodo caráter pedagógico dos meios extrajudiciais de solução de controvérsias.

Desse modo, aimplementação de uma política de cultura consensual depende muito da suplantação dos MESCs na sociedade, criando assim uma consciência de um convívio mais pacífico.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de se lembrar que a utilização dos MESCs não implica no afastamento do Poder Judiciário, mas sim uma opção das partes em solucionar o litígio de uma forma mais amigável, sendo inclusive, maneira de facilitar o acesso à justiça garantido na CF/88.

Podemos constatar ainda, que os MESCs contribuem e têm muito a contribuir no cenário jurídico e social brasileiro, fazendo necessária sua maior difusão entre os cidadãos, à criação de uma cultura nesse sentido.

Na China, o direito é exercido na resolução dos conflitos sociais, de forma tendencialmente subsidiária. "Manifesta-se ainda hoje aquela concepção, designadamente, na relevância conferida na China aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, especialmente a conciliação." (VICENTE, 2012, p. 456)

A tradição chinesa concebe o direito essencialmente como um instrumento de governo para o Estado. Assim, *"[...] tendencialmente o Direito só é aplicado na resolução de conflitos sociais, como já se disse, quando a conciliação falhar: esta corresponde, de acordo com a tradição, ao modo preferível de assegurar a paz social. Estima-se em cerca de 90% a proporção dos litígios que são resolvidos dessa forma nesse pais."* (VICENTE, 2012, p. 462)

A funcionalização dos MESCs tem como escopo a inserção da racionalidade na vida social, de forma que os impasses advindos das relações humanas sejam vistos de uma forma pedagógica, em que os cidadãos consigam evitar o surgimento dos litígios futuros com a experiência adquirida na solução das controvérsias pretéritas.

Portanto, resta evidente que a inserção desses métodos como forma de exercício da cidadania e criação de uma mentalidade mais racional voltada à paz social é sempre possível quando atendidos os requisitos políticos do interesse estatal, o que é cristalino na Constituição Federal Brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Ministério da Justiça. Manual de Mediação Judicial**. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/dpn_manualmediacaojudicialandregomma.pdf>. Acesso em: 21 de agosto de 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 set 1996. Dispõe sobre a arbitragem.** Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de agosto de 2013.

BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil Brasileiro.** Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de agosto de 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96**. 3.ed. ver., atual.e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

COSTA, Nilton Cesar Antunes. **Poderes do árbitro. De acordo com a lei 9.307/96**. 1º.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

DICIO. **Dicionário online de Português**. Disponível em: <www.dicio.com.br>. Acesso em 20 de agosto de 2013.

LIGERO, Gilberto Notário. **Uma nova visão da natureza jurídica da Jurisdição a partir da arbitragem.** Revista Jurídica da UniFil. Ano 2 – nº2 Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02-12.pdf>. Acesso em: 22 de agosto de 2013.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **As Teorias do Conflito: uma Aplicação Prática à Cultura da consensualidade.**Revista Direitos Culturais, Santo Ângelo, v.7, n.12, p. 225-249, jan./jun. 2012.

MOURA VICENTE, Dário. **Direito Comparado.** Vol I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

NETO, Francisco Maia. **Arbitragem - A solução extrajudicial de conflitos**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.