

ARBITRAGEM – CONCILIAÇÃO – MEDIAÇÃO Meios Alternativos ou Adequados de Solução de Conflitos?

Sílvia Sydow Machado Kizahy¹

No contexto atual os indivíduos em sociedade encontram-se conectados social, política e economicamente.

Esta conexão, sob o impacto da moderna tecnologia, prima pela rapidez que se reflete no âmbito jurídico.

A nossa condição de seres sociais e emocionais faz projetar a solução de nossas pendências em direção ao Poder Judiciário, em uma Democracia, especialmente responsável por este ônus.

Mas, a população aumentou exponencialmente e, o resultado inquestionável se faz sentir pelo aumento de conflitos o que sobrecarrega este Poder e, exige dos Magistrados um trabalho de proporções monumentais.

Na busca de soluções que amenizem este problema, voltam-se a sociedade e o Poder Judiciário para os meios alternativos de solução de conflitos que, compreendem a Arbitragem/Mediação/Conciliação.

Estes meios anteriormente considerados alternativos, hoje são vistos como adequados, desde que direcionados aos direitos disponíveis, ou seja, passíveis de negociação.

Não obstante, a Lei de Arbitragem date de 1996, somente agora é que sofreu um impulso decorrente de seu crédito e, valorização de seus efeitos principais, quais sejam, rapidez, sigilo e especialização dos árbitros.

Estes efeitos são sentidos, particularmente na área cível.

Para o mundo empresarial estas vantagens se adequam às necessidades da tão falada globalização.

As respostas às questões que os afetam precisam ser respondidas com urgência e, o sigilo respeitado, evita que por vezes, uma cláusula discutida entre duas empresas interfira na confiança da praça, diante da continuidade dos contratos entre elas firmados.

A presença de Cláusula Compromissória nestes contratos afasta a interveniência do Judiciário e, impõe a apreciação do litígio pela Arbitragem, que perante uma cláusula cheia obriga as partes a ela se submeterem, sob pena de Revelia.

¹ Advogada do Tribunal de Arbitragem de São Paulo, Vila Mariana.

O Compromisso Arbitral que a complementa compõe a Convenção de Arbitragem, entendemos ser indispensável, muito embora alguns especialistas, hoje o considerem desnecessário, face a constatação de Cláusula Compromissória cheia.

Sua importância é relevante, pois, se apresenta em momento diverso daquele em que foi expressa a Cláusula Compromissória. Esta antecede a instauração do conflito. O Compromisso é a ele posterior.

Impõem-se, a princípio ao tratarmos desta matéria que façamos uma distinção entre estes procedimentos, para sua melhor e concreta utilização.

A Arbitragem encontra-se ligada ao sistema, perde/ganha, uma vez que ultrapassada a primeira fase, sem sucesso, onde são utilizadas as ferramentas da Mediação e Conciliação, segue-se a Instrução e Julgamento, com respeito às leis vigentes, inclusive a Lei nº. 9.307/96.

A Conciliação integra a Lei de Arbitragem e, permite ao Árbitro intervir na fase inicial, sem olvidar o respeito à vontade das partes ao abrir as possibilidades de um acordo.

Por meio da Mediação, também por nós utilizada, apesar de não se encontrar regulamentada por lei, dá-se as partes a possibilidade de, pelo dialogo respeitoso chegarem por si à solução de seus conflitos.

O Mediador apresenta-se tão somente como aquele que vai colaborar para abrir espaço aos envolvidos na pendência, para eliminarem o conflito.

O Árbitro sujeito aos ônus que pesam sobre os Juizes togados irá decidir, com esteio na legislação nacional e internacional, na dependência do âmbito do procedimento, lhe sendo permitido, inclusive, aplicar a Equidade, desde que admitida pelas partes.

Quando assim proceder, deverá atentar que, pelo princípio da Equidade estará adaptando a norma de direito ao caso particular a ele submetido, o que fará com a utilização do bom senso e a consciência do “*justo*”.

Sujeita ao critério do julgador, poderá levantar questionamentos, por mais competente e apto que seja este.

O que representa bom senso e justiça para um individuo, mesmo com as qualidades especificadas pode não ser satisfatória para um julgamento perfeitamente correto.

O respaldo dado pelas leis aporta, sem dúvida maior segurança, segundo nosso entender.

Ao Árbitro, que atua sob o principio da “*competenz-competenz*” impõem-se a grande responsabilidade de avaliar a sua própria competência, diante da irrecorribilidade de sua decisão.

No curso de um Procedimento Arbitral questões surgem, cuja análise reveste-se de importância como o Hardship, conceito moderno da cláusula “*Rebus Sic Stantibus*”, com repercussão na “*Lexis Mercatoria*”, que rege os contratos internacionais e a Anti-Suit Injunctions, medida segundo a qual, a pedido de uma das partes um juiz estatal veta a parte contrária de iniciar ou prosseguir um processo perante uma jurisdição.

Estas questões exigem do Árbitro um conhecimento abrangente da legislação aplicável ao caso concreto sob julgamento.

Os exemplos demonstram a complexidade da Arbitragem que, além das leis pátrias, vê-se muitas vezes frente às normas de Direito Internacional.

Recursos são inadmissíveis, mas permite-se às partes corrigirem erros materiais, por meio de Embargos Declaratórios e, segundo nosso entender também Embargos Infringentes, neste último caso, quando a Decisão Arbitral deixar de apreciar, de forma adequada uma prova, ou uma questão a ela encaminhada, inserta na lide.

E, ainda, diante da atitude dos árbitros, violadoras da ética terão as partes a possibilidade de interposição de Ação Rescisória perante ao Poder Judiciário.

A Arbitragem integra a cultura da paz, cultura esta que informa as ADR's, não obstante o julgamento final que levará ao já aqui dito perde/ganha.

Por assim ser, as ferramentas da Mediação e Conciliação por elas utilizadas são de grande valia com êxito junto a área Educacional/Familiar, além da Empresarial e Criminal, esta última, por meio da Justiça Restaurativa.

Espera-se que, divulgadas e bem compreendidas possam ser as formas de solução de conflitos, aqui analisadas uma força representativa na solução destes embates e, agregadoras do intento de diminuir a violência.