

MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

GRACIANE SALIBA

Tópico 3 – FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

1 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS JURÍDICOS

A) Autodefesa ou Autotutela

Defesa dos direitos através do emprego de diversos instrumentos, tais como a força física e meios bélicos. “Fazer justiça com as próprias mãos”. Uma vontade se impõe sobre a outra, não há busca de concessões recíprocas. Em regra é vedada, mas existem algumas exceções no direito brasileiro.

Ex.: greve (Lei 7.783/89); prisão em flagrante (art. 301, CPP); exercício da legítima defesa da propriedade (art. 1210, p. 1º, CC)

B) Autocomposição

Busca de concessões recíprocas, com uma das partes em conflito, ou ambas, se propõem a lançar mão do seu interesse próprio, ou de parte dele. Há espontaneidade de decisão dos próprios titulares o direito em debate, e independe da força de um terceiro, que não pode obrigar as partes. Todas se caracterizam por serem parciais, no sentido de dependerem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas no conflito:

b.1) desistência (renúncia à pretensão)

b.2) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão)

b.3) transação (concessões recíprocas)

Exemplos: art. 3º, par. 3º, CPC; art. 139, V, CPC; art. 165, CPC; art. 166, p.3º, CPC; art. 359, CPC.

Art. 847 e 850, CLT; art. 611, CLT (CCT e ACT), art. 625-A, CLT (CCP).

C) Heterocomposição

Meios de solução de conflitos que consistem na intervenção de um terceiro para feitura da decisão.

A decisão é suprapartes, difere da autocomposição por não ser obtida diretamente pelas partes.

A arbitragem e o processo judicial são os principais exemplos de heterocomposição. (Há autores, corrente minoritária, que acrescentam a mediação e a conciliação, entretanto, me filio ao posicionamento de que tais meios são autocompositivos).

c.1) ARBITRAGEM: O ordenamento brasileiro tem a lei que regulamente o procedimento de arbitragem: Lei n. 9.307/96.

Arbitragem é utilizada na esfera cível (direitos patrimoniais disponíveis) e também trabalhista (art. 114, CF/88 e art. 507-A, CLT)

Constitui título executivo judicial (art. 515, VII, CPC).

- Art. 31 da Lei da Arbitragem (Lei 9307): o árbitro não possui força executiva, e a sentença arbitral será título executivo quando contiver eficácia condenatória..
- O conteúdo da sentença arbitral é sujeito à análise do Poder Judiciário somente nos aspectos de sua regularidade.

c.2) JURISDIÇÃO na SOLUÇÃO JUDICIAL: o Estado-juiz declara a vontade da lei no caso concreto, que será de cumprimento obrigatório pelas partes, quando chamado por uma delas. Garantia constitucional inafastável, operado por meio de uma relação jurídica com observância do devido processo legal, instauração de uma demanda, por meio de um processo e segundo um determinado procedimento.

AUTOTUTELA	AUTOCOMPOSIÇÃO	HETEROCOMPOSIÇÃO
Pode prevalecer a utilização da força, é um meio vedado no ordenamento jurídico brasileiro, com exceções .	Impera o diálogo e a negociação como bases do conflito. Pode resultar em transação, renúncia ou submissão.	Presença de um terceiro com força jurisdicional e se colocará entre as partes para resolver o conflito. Proferirá a sentença.

Atenção para alguns termos que podem ser relevantes para o estudo:

a) Jurisdição (ex. Art. 16 a 18, CPC): dizer o direito, quem pode dar a sentença. Pela CF 88 o Estado pode exercer essa função se for provocado, o que ocorre por meio da propositura da ação. Ao ser proposta a ação o Estado precisa de um instrumento para que possa prestar a jurisdição, e tal instrumento é o processo (complexo de atos e princípios).

b) Ação: diversos sentidos, dentre eles o entendimento de ser compreendida como direito fundamental pelo qual o cidadão pode buscar a proteção jurídica frente a uma lesão ou ameaça de direito.

2 ALTERNATIVAS ADEQUADAS PARA SOLUÇÃO DE DISPUTAS

- Possibilidade de utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios

- Acesso à justiça, que não é exclusividade do Poder Judiciário (direito x justiça)

- 5 acepções da palavra Direito:

- ✓ norma – direito objetivo;
- ✓ faculdade ou prerrogativa – direito subjetivo;
- ✓ ciência (atividade jurisdicional)
- ✓ fato social
- ✓ ideal de justiça

- O que é o Direito? Há diferença entre Direito e Justiça?

Há uma infinidade de significados para o vocábulo Direito, apresento alguns:

a) norma (direito objetivo): “o direito não permite dirigir embriagado. Na verdade, o que se pretende dizer com o exemplo acima é que a norma não permite dirigir embriagado. Trata-se, como estudaremos, em capítulos posteriores, da acepção chamada de “direito objetivo”.

b) faculdade/prerrogativa (direito subjetivo): todos têm o direito de ir e vir, ou seja, todos podem e têm a prerrogativa de ir e vir. Conforme veremos oportunamente, esta acepção é chamada de “direito subjetivo”.

c) ciência (atividade jurisdicional): o direito deve se ocupar do estudo da atividade jurisdicional. O que se pretendeu dizer é que a Ciência do Direito deve estudar a atividade jurisdicional. É comum que, ao fazer referência do direito como ciência, encontraremos a grafia em letras maiúsculas (Direito).

d) fato social: o direito deve ser estudado pela Sociologia. Dessa forma, o vocábulo direito é entendido como fato cultural, fenômeno da vida coletiva, aspecto em que também nos aprofundaremos nas seções posteriores.

e) ideal de justiça: receber aquilo que lhe devem é direito seu. Aqui, o direito é utilizado no sentido valorativo, axiológico, como aquilo que “é devido por justiça” (MONTORO, 1999, p. 39)

2.1 DIREITO E JUSTIÇA

Direito e justiça nem sempre serão considerados sinônimos. Alguns filósofos trazem o que entendem como justiça, abordando a felicidade e a democracia. Sinteticamente, alguns pensamentos:

- a) Aristóteles: cada um deve receber o que merece. (Corrente do Relativismo)
- b) Jeremy Bentham: a máxima felicidade ao maior número de pessoas (Corrente do Utilitarismo). Ex.: catástrofes, presos em uma mina e pessoas que precisam de transplante
- c) Corrente dos Libertários ou Libertarismo: todos têm direito à liberdade desde que não prejudique os outros.
Ex.: dirigir embriagado numa rodovia deserta
Ex.: pode uma pessoa vender um órgão sabendo que vai falecer?
- d) John Rawls: justiça como garantia de distribuição igualitária de valores sociais (renda e oportunidades)

2.2 CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA

- a) Alteridade: a aplicação da justiça pressupõe a existência de outra pessoa, é uma virtude social.
- b) Exigibilidade ou atributividade: imposta pelo bem da coletividade. Obrigatoriedade. Justo é dar aquilo que é devido e disponha de lastro legal. Quem foi lesado pode exigir do ofensor por ele ter descumprido a norma.
- c) Igualdade: ideia de equivalência entre todos.

2.3 CONCILIAÇÃO, NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

Resolução 125/2010: o próprio Estado passou a oferecer à sociedade ferramentas para encerramento amistoso da controvérsia, com a implantação do “Tribunal Multiportas”. Estimula a pacificação e estimulou e conscientizou juristas e o legislador envolvidos com a reforma do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, dando destaque à mediação e conciliação.

- Tribunal Multiportas e o novo modelo processual introduzido

2.3.1 ARBITRAGEM

ARBITRAGEM: submissão voluntária do caso à solução de um árbitro ou câmara arbitral, que adotará o procedimento previsto na Lei 9.307/96. Ressalta-se que a decisão do árbitro tem a mesma validade de uma sentença judicial (título executivo judicial. Ver art. 515, VII, CPC).

Para CAHALI: “Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. Caracteriza-se, assim, ainda como um método adversarial, no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe à da outra,

outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes, tal qual uma sentença judicial; a diferença é que não foi proferida por integrante do Poder Judiciário. Neste contexto, consensual será a eleição deste instituto, e de uma série de regras a ele pertinentes, mas a resolução do conflito pelo terceiro se torna obrigatória às partes, mesmo contrariando sua vontade ou pretensão. A participação das partes, neste instrumento, volta-se a formular pretensões e fornecer elementos que contribuam com o árbitro para que este venha a decidir o conflito. (CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, tribunal multiportas. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p.47)

2.3.2 – NEGOCIAÇÃO

- Rotineiramente utilizada para a contratação, que proporciona a formação da relação jurídica. Presente no cotidiano, e pode ser utilizada para os meios autocompositivos.

- pode ser exercida pelos próprios interessados ou por terceiros (negociadores). Neste caso o terceiro se coloca como um representante das partes, e não como um facilitador.

- Negociação competitiva x Negociação cooperativa.

Negociação competitiva: o negociador busca uma posição mais vantajosa ou superior nas tratativas.

Negociação cooperativa (colaborativa): voltado à resolução das divergências para se chegar ao bom termo a todos os envolvidos na composição. Opções para se alcançar um resultado com ganhos recíprocos, com equilíbrio entre os envolvidos.

- teoria de Harvard e aprofundamento na negociação, princípios e estratégias (TÓPICO 4)

2.3.3 MEDIAÇÃO: destina-se aos casos em que as partes já mantêm algum relacionamento, o qual se encontra afetado por algum processo emocional (ira, cólera, sentimentos), e, assim, o mediador deverá aplicar métodos que visam o contato e a inter-relação entre as partes, para, assim, resolver o impasse surgido.

2.3.4 CONCILIAÇÃO: feita por um terceiro imparcial, que auxiliará as partes na busca de um acordo, por meio da utilização de técnicas de negociação, para solucionar o conflito surgido.

A CONCILIAÇÃO e a MEDIAÇÃO podem ocorrer tanto no bojo de um processo judicial como independentemente dele.