



Confederação Nacional do Comércio

**ANAIS**  
**DO**  
**SEMINÁRIO**  
**SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS**  
**DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**  
**ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**



Rio de Janeiro,  
10 e 11 de Agosto de 2000

Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – Arbitragem, Mediação e Conciliação (2000; Rio de Janeiro)

Anais do Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – Arbitragem, Mediação e Conciliação, Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, 2001.

123 p.

I. Seminário sobre Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – Arbitragem, Mediação e Conciliação (2000; Rio de Janeiro).  
II. Arbitragem. III. Mediação

# SEMINÁRIO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

## ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

### Sumário

#### **PALESTRAS REALIZADAS NO DIA 10 DE AGOSTO**

Sessão de Abertura.....	05
O Papel da Arbitragem como Meio Pacífico de Solução de Conflitos Desembargador Cláudio Vianna de Lima.....	10
A Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional Carlos Henrique Fróes .....	17
A Arbitragem Internacional e a Lei nº 9.307 de 23.09.96 Carlos Maximiliano Mafra de Laet.....	21
Constitucionalidade da Lei 9.307/96 José Maria Rossani Garcez .....	26
Arbitragem nas Américas, a Realidade Brasileira Petrônio Muniz .....	37
Mediação no Brasil Tânia Prieto.....	46
Negociação Coletiva Oscar Ermida Uriarte .....	56
Negociação Coletiva Armand Pereira .....	65
Mediação e Conciliação Trabalhista no Brasil Maria Lúcia Di Iorio Andrade.....	68

#### **PALESTRAS REALIZADAS NO DIA 11 DE AGOSTO**

Mediação Comercial no Mercosul Renato Rodrigues.....	75
James Whitelaw.....	77
Alejandro Ponieman .....	80
Florêncio Llanos .....	84
José Maria Peña .....	88
Maria Inés Depine .....	93
Resolução de Conflitos nas Empresas Nora Gass.....	95
Resolução de Conflitos Familiares: A Mediação como Recurso Tânia Almeida.....	101
Conciliação Prévia Darci Piana – Federação do Comércio do Estado do Paraná.....	107
Daniel Pires Bezerra - Federação do Comércio do Estado da Paraíba .....	112
Wilson Tanaka - Federação do Comércio do Estado de São Paulo.....	120





# Confederação Nacional do Comércio

## SEMINÁRIO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

**PALESTRAS REALIZADAS NO DIA 10 DE AGOSTO DE 2000**

### **SESSÃO DE ABERTURA**

ANTONIO OLIVEIRA SANTOS (PRESIDENTE DA CNC) - Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado Trabalho e Emprego, nosso particular amigo, Deputado Francisco Dornelles, Senhores Diretores, Presidentes de Federações, demais componentes da mesa, senhores palestrantes, meus caros amigos participantes.

Inicialmente, gostaria de dar as boas-vindas a todos e saudá-los em nome da Confederação Nacional do Comércio, entidade sindical, representativa do comércio brasileiro, e defensora dos princípios de liberdade para o exercício do comércio, de lealdade na concorrência e ética no desempenho da atividade profissional.

Nesse contexto, estamos hoje inaugurando esse evento, que nos parece de grande importância no cenário, e mesmo internacional, que objetiva difundir novas concepções e soluções de conflitos de interesse surgidos nas relações formais entre indivíduos, entre empresários e empresas.

Adaptação do Brasil à modernidade, por meio das reformas Administrativa, da Previdência Social e do Sistema Tributário, além dos importantes progressos no campo da privatização, requer, também, adequação empresarial como condição para acompanhar a velocidade das alterações nas relações comerciais e nos avanços tecnológicos.

A busca de alternativas céleres, para solução de impasses, recomenda adoção de procedimentos ágeis, que no campo das relações comercial, empresarial e trabalhista, encontra hábeis e pouco onerosos instrumentos consubstanciados na arbitragem, na mediação e na conciliação.

A CNC tem atuado, de forma efetiva e destacada, no campo da arbitragem, sediando aqui o Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional. Isso nós fazemos há mais de 15 ou 20 anos.

No que diz respeito à mediação, a CNC participa, ativamente, na prática e difusão desse mecanismo, através da sua integração ao Centro de Mediação do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul, administrando a subsele Brasil do referido centro.

Relativamente à conciliação, também tem sido expressiva a atuação nossa da CNC, como propagadora e incentivadora da criação de comissões intersindicais de conciliação prévia, para a solução de conflitos, basicamente de natureza trabalhista.

Igualmente no campo da negociação coletiva, a CNC tem agido no sentido de proporcionar às entidades sindicais intervenientes, por meio de publicações periódicas, ampla divulgação das principais cláusulas constantes de instrumentos firmados nas diversas localidades desse país. A oportunidade de realização desse evento está diretamente relacionado com a intenção que a Confederação vem dedicando à difusão desse métodos alternativos e sua resolução de conflitos, que vem sendo amplamente utilizados nos Estados Unidos e na Europa, pelas expressivas instituições, que se encontram aqui representadas, às quais se juntam, no intuito de bem propagar o uso desses mecanismos, instituições do Mercosul, Organização Internacional do Trabalho, OIT, juristas, doutrinadores, árbitros e mediadores, nacionais ou internacionais, órgãos governamentais e os nossos sindicatos patronais do comércio.

Por tudo isso, a Confederação Nacional do Comércio sente-se honrada em poder proporcionar, durante esses dois dias, ampla discussão desses temas, como contribuição para a divulgação da arbitragem, da mediação e da conciliação.

Agradecendo a presença de todos, passaremos, agora, a palavra ao excelentíssimo Senhor Ministro do Trabalho e do Emprego, Deputado Francisco Dornelles, que nos brinda com a sua presença, para esse ato inaugural do seminário sobre Métodos Alternativos para Solução de Conflitos.

Eu gostaria de dizer que, felizmente, nós temos, hoje, à frente do Ministério do Trabalho - de extrema importância para todos nós empresários que lidamos com os nossos sócios-trabalhadores, e que procuramos, realmente, soluções adequadas de conciliação, de harmonia entre empresários, portanto, entre empregadores e trabalhadores - um homem experimentado, um homem tarimbado na arte da política, na arte das empresas; um homem que, realmente, está procurando dar o melhor de si na solução desses problemas, sem os quais, nenhum esforço terá resultado para construirmos nesse país uma nação verdadeiramente do Primeiro Mundo. É uma oportunidade rara, porque todos os homens têm os seus valores, mas, no momento, nós temos o Francisco Dornelles, nosso amigo, nosso partidário no sentido dessa vontade de evoluir nesse País, de crescer e estabelecer relações harmônicas entre trabalhadores e empregadores. É, portanto, uma honra e um prazer muito grande, recebê-lo nessa Casa. Eu passaria a palavra ao Ministro para que ele possa iniciar esse seminário, que, certamente, irá trazer bons resultados para todos nós, empregadores, e todos aqueles nossos sócios, que são os trabalhadores. Ministro com a palavra.

FRANCISCO DORNELLES (MINISTRO DO TRABALHO E DO EMPREGO) - Meu caro amigo, prezado Presidente Antonio Oliveira Santos, Ministro Ernane Galvêas, meus companheiros da Confederação, das Federações do Comércio, senhoras e senhores.

É uma satisfação muito grande estar hoje presente na Confederação Nacional do Comércio para participar da abertura desse seminário sobre Conciliação, Mediação e Arbitragem. Eu quero ressaltar o grande trabalho, que vem sendo realizado no país, pela Confederação do Comércio, pelas suas Federações, visando motivar o setor privado, solucionar todas as suas divergências, todas as suas pendências, através do entendimento, do consenso, com a menor participação possível do Governo. Aliás, esse é um ponto comum que existe entre a

Confederação Nacional do Comércio, presidida pelo Antonio Oliveira Santos e o Governo. Nós entendemos também, e é a posição do Presidente Fernando Henrique, que sempre que os assuntos puderem ser solucionados pelo setor privado, sempre que puderem ser solucionados na base do entendimento, de consenso, não deve haver interferência do Governo. E dentro de um sentido mais amplo, é esse o sentido da conciliação, da mediação e da arbitragem.

Há cerca de quatro, cinco meses atrás, nós conseguimos a aprovação de uma lei, que trata das Comissões de Conciliação Prévia na área trabalhista. Qual era o objetivo? Permitir que em cada empresa, ou que nos sindicatos de empresa, fossem formadas comissões e ali procurar solucionar todas as divergências trabalhistas, sem que houvesse necessidade do recurso à Justiça do Trabalho. O anseio, a vontade da sociedade, em ter meios de resolver os seus próprios problemas, é tão grande, que num período praticamente de quatro meses, já foram criadas no Brasil, mais de 400 Comissões de Conciliação Prévia. E estão surgindo de uma forma muito natural, de uma forma que, muitas vezes, estimula e dá alegria para o Governo, quando verifica que, sem que o Governo saiba, sem que o Governo tome conhecimento, sem que o Governo seja até informado, as Comissões vão aparecendo em cidades médias, em cidades pequenas, em sindicatos do comércio, da indústria e da agricultura, como se houvesse quase uma posição: “Governo, nós não precisamos de você para solucionar os nossos problemas”.

É isso que nós desejamos, Antonio: menos Governo, menos setor público e mais setor privado; menos Governo e mais iniciativa de todos aqueles que entram na produção, que criam, que produzem, que geram riquezas, que eles próprios é que devem procurar solucionar os seus próprios conflitos.

Eu achava e queria mencionar também, Antonio, que a Federação Nacional da Agricultura criou, também, em acordo com a Contag, também um grande entendimento, o que eles chamaram: Condomínio do Empregador. Na realidade, não se trata, juridicamente, de um condomínio, foi assim batizado, ganhou o nome e assim é chamado, mas é quase um consórcio de empregadores, que se unem, para contratar os seus empregados e fazer, de comum acordo, eles possam ter flexibilidade no local onde vão desenvolver a sua jornada de trabalho.

Agora, a grande meta que nós temos, dentro de um sentido mais amplo, é ampliar todas as possibilidades de negociação. As possibilidades de negociação, hoje, na área trabalhista, estão muito restritas, estão pequenas. Nós estamos, ainda, procurando solucionar as relações de trabalho dentro de princípios constitucionais muito rígidos, com emaranhado de leis, com uma CLT totalmente ultrapassada. Em cada momento se procura fazer uma modificação. Se modificar um artigo, se modificar um parágrafo, se modificar um capítulo, e se nós fôssemos resolver os problemas trabalhistas, através de modificações de artigos e parágrafos na CLT, nós íamos levar 50, 100 anos, para solucionar e para atingir as metas que nós queríamos. O caminho para isso é um só: deixar a legislação como está, deixar a legislação para aqueles que gostam da legislação, para aqueles que acham que essa legislação é boa e criar um paralelo, um sistema paralelo totalmente negocial, com um dispositivo único, ou na Constituição, ou lei complementar, dizendo: o negociado prevalece sobre o legislado. Ou seja, cada vez que houver uma negociação coletiva, cada vez que houver uma negociação entre sindicatos, ninguém pode argüir a inconstitucionalidade nessa negociação, desde que ela representar a livre vontade das partes.

Existem situações, em que nós temos tido negociações extremamente importantes para solucionar o mercado de trabalho, e depois dessa negociação feita, dessa negociação coletiva entre empregadores e empregados, o Ministério Público, até por obrigação do órgão defensor

da lei, entra na Justiça impugnando àquela negociação. Dias atrás, nós tivemos - eu mostro sempre um caso prático, porque cada vez que se fala em permitir que o negociado prevaleça sobre o legislado, as análises mais superficiais e até mais irresponsáveis, tentam apresentar que o Governo quer levar a uma situação em que empregados e o negociado, o seu Fundo de Garantia, uma série de direitos que eles têm na Constituição, e se negociassem, é porque na negociação, eles acharam que a negociação foi válida para eles. Dias atrás chegou ao Ministério uma situação de um acordo entre uma empresa e seus empregados. O problema era mais ou menos o seguinte. A empresa decidiu dar transportes para os seus empregados. Então, tinha um ônibus que levava os seus empregados para o local onde eles desenvolviam as suas atividades. Alguns empregados ficavam uma hora e meia no ônibus, outros uma hora, outros vinte minutos, outros quinze minutos, outros dez minutos, e para evitar que tivesse uma pessoa no ônibus toda hora anotando você ficou vinte, você ficou uma, ela fez um acordo com os empregados e considerou que todos permaneciam uma hora no ônibus e que ela pagava uma hora de trabalho. Acordo feito, empregados e empregadores, o Ministério Público arguiu a ilegalidade do acordo na Justiça e a Justiça decidiu o seguinte: os empregados que ficavam no ônibus meia hora, dez minutos ou quinze, recebiam uma hora, e os que ficavam uma hora e meia recebiam uma hora e meia. A empresa tirou o transporte, ficou todo mundo a pé. Esse daqui é um exemplo prático e milhares de casos acontecem como esse. Nós temos que estabelecer um mecanismo de que, com um artigo só, nós precisamos de um artigo, em termos da Constituição, ou estamos, ainda, examinando, com especialistas da Justiça do Trabalho, se através de uma lei complementar, ele não tivesse a dimensão desse dispositivo constitucional, mas que pudesse também solucionar grande parte das pendências. São quatro palavras: o negociado prevalece sobre o legislado. Ou seja, toda vez que houver uma negociação, essa negociação não podia ser argüida, principalmente por terceiros, de que ela feriu a lei. Se uma lei existe para dirimir, para solucionar casos entre duas pessoas e se duas pessoas estão de acordo com uma solução, e que essa solução não agride a ordem pública, por que motivo ela vai ser impugnada?

De modo, meu caro Presidente, eu vejo com muita satisfação, todas essas iniciativas da Confederação, no sentido de criar condições, de avançar, nos institutos da conciliação, da mediação e da arbitragem, porque eles fazer parte de uma visão, de que aquilo que pode ser solucionado pelo setor privado, não deve haver a intervenção do setor público. Muito obrigado, senhores.

ANTONIO OLIVEIRA SANTOS (PRESIDENTE DA CNC) - Meus caros amigos, eu me permito ver, nessas palavras do Ministro Dornelles, um primeiro resultado desse nosso seminário. E vou dizer porquê. Nesses últimos anos, empresa privada e poder público têm vivido num eterno conflito. A nossa legislação permite que caiba ao Governo, através do seu segundo, terceiro ou quarto escalão, uma certa pendência constante com os empresários que procuram trabalhar e procuram produzir nesse país, e, normalmente, nós chegamos sempre, e caminhamos, para a arbitragem judicial, é na Justiça que nós temos resolvido os nossos problemas, seja através de Conselho de Contribuintes, ou seja através da própria Justiça mesmo, e no caso trabalhista, são os TRT's da vida, o TST, nós sempre chegamos na arbitragem judicial final, e que nem sempre atende não só os empresários, como também não atende aos trabalhadores, além de exigir uma demanda por tempo indeterminado, muito longo. O que mostra que o nosso Ministro, quando defende a validade maior daquilo que foi acertado, daquilo que foi combinado, daquilo que foi acordado sobre o legislado, é porque ele está sugerindo que nós passemos a trabalhar em cima da conciliação. Quer dizer, é um primeiro resultado desse seminário. O nosso Ministro, que fala pelo Governo, porque ele é Governo, fala para nós, particulares, atividade privada, que nós devemos procurar conciliar antes de arbitrar.

De maneira Ministro, eu agradeço muito as suas palavras, em nome de todos aqui presentes, passo a palavra para o nosso Dr. Renato Rodrigues, que é o nosso homem do setor, que vai encaminhar esse seminário. Agradecemos a presença de todos os senhores e com vocês o nosso homem sindical, Dr. Renato Rodrigues. Muito obrigado.

RENATO RODRIGUES (DS/CNC) - Vamos ter, agora, a palestra do Desembargador Cláudio Viana de Lima, o tema que será abordado é: O papel da arbitragem como um meio pacífico de conflitos.

O desembargador, juiz de carreira, foi fundador da Procan, Associação dos Professores e Funcionários da Universidade Cândido Mendes, fundador e diretor da Escola da Magistratura do estado do Rio de Janeiro, EMERJ e presidente da Comissão de Arbitragem da Associação Comercial.

Eu gostaria de solicitar aos senhores que desligassem a campainha dos seus celulares e, também, dizer que aqueles que tiverem perguntas a fazer, podem formular as perguntas durante a palestra, no desenvolvimento da palestra, de forma que nós já tenhamos as perguntas, grande número de perguntas, ao final da palestra, para não haver uma interrupção, para que nós possamos seguir o horário que está previamente estabelecido.

# O PAPEL DA ARBITRAGEM COMO MEIO PACÍFICO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

DESEMBARGADOR CLÁUDIO VIANNA DE LIMA

<sup>1</sup>MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM – 1.1. Conceitos doutrinários; 1.2. A arbitragem – necessária índole procedimental; 1.3. “**A jurisdicionalidade**” da arbitragem; 2. Hierarquia e fungibilidade; 2.1. Negociação direta; 2.2. Derradeira oportunidade; 2.3. Conceito de fungibilidade; 3. Variabilidade das denominações; 4. Algumas diretrizes práticas; 4.1. Escolha, árbitro e indicação; 4.2. O tratamento no procedimento arbitral; 4.3. A carta tradicional no comércio; 4.4. A COMUNICAÇÃO da arbitragem; 4.5. Iniciativas adequadas; 4.6. Não “esconder o jogo”; 4.7. Insuficiência de indicações; 5. De como se recorda, mais uma vez, o saudoso Noel Rosa.

Embora a MEDIAÇÃO e a ARBITRAGEM, no Brasil, ainda não sejam amplamente aplicadas, a realidade é que já podem colher proveitosas observações de sua prática, assim incipiente.

A algumas destas observações se dedicam estas palavras.

De começo, cumpre cogitar das próprias designações das chamadas alternativas pacíficas (ou amigáveis) de solução de conflitos de interesses, as famosas ADR, ou ADS, conforme se prefira uma das denominações abreviadas com as letras iniciais das expressões às mesmas pertinentes em língua inglesa, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION<sup>2</sup> OU ALTERNATIVE DISPUTE SETTLEMENT<sup>3</sup>.

Doutrinariamente, **MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO e ARBITRAGEM** se caracterizam pela atuação do terceiro ou dos terceiros que, de confiança e escolha das partes, colaboram na solução amigável de choques de interesses, fora do judiciário. Daí a referência a **ALTERNATIVAS**: cuidam-se de possíveis opções face à solução da Justiça do Estado.

Limitada, na MEDIAÇÃO, a função do terceiro ou dos terceiros (Mediador, ou Mediadores se mais de um), a simples aproximação das partes em conflito, para que, mediante negociação pessoal, direta, cheguem, elas próprias, a acordo, resolvendo a disputa, já na CONCILIAÇÃO a tarefa do terceiro ou dos terceiros (Conciliador, ou Conciliadores, se mais de um), é maior, incumbindo-lhes sugerir soluções, formular propostas, e, pela via da persuasão, se empenhar para que se efetive o acordo que ponha fim consentido à divergência que separa as partes.

Ambas as formas têm, em comum, a **potencialidade** de que se resolva a pendência entre as partes em um só ato<sup>4</sup>, por exemplo, em uma só reunião do terceiro ou dos terceiros com as partes conflitantes, em que se consegue resolver a divergência entre elas, o que não é incomum. Pode, no entanto, ser necessária a prática de uma série de atos para se obter um resultado feliz – o acordo entre as partes conflitantes e a resolução de conflito.

---

<sup>1</sup>Exposição No SEMINÁRIO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS – ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO, REALIZADO NO RIO DE JANEIRO A 10 E 11 DE AGOSTO DE 2000, PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO.

<sup>2</sup> MAURO CAPPELLETTI, “OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO QUADRO DO MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA”, Ver. For. 326//121.

<sup>3</sup> LUIZ OLAVO BAPTISTA, “A ARBITRAGEM NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO”, Forense, 2ª Edição, 1999, Coletânea Coordenada Pelo Prof. JOSÉ MARIA ROSSANI GARCEZ – Prefácio – P.X.

<sup>4</sup>SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Na Revisão E Atualização De Obra-prima Do Processualista Mineiro, O Saudoso Des. ALFREDO DE ARAUJO LOPES DA COSTA, “MANUAL ELEMENTAR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL”, Forense, 1956, Na 3ª Edição, Em 1982, P. 42, Introduce Uma Nota 1. De Pé De Pagina, Que Se Refere Ao Conceito Leigo De Processo – “Toda A Atividade Visando A Um Determinado Feito Que Não Se Alcança Com Um **Ato Único**” – Inspirou A Concepção Que, Neste Ponto, Se Começa A Desenvolver.

Razão do emprego da palavra **potencialidade**, porquanto bem pode ocorrer a solução da pendência em um só ato em uma só reunião, como exemplificado.

Mas, observe-se que esta **potencialidade** não há, de forma alguma, em se tratando da **Arbitragem**, em que o terceiro, ou os terceiros, os árbitros de confiança e escolha das partes, sempre carecem de uma série de atos, a começar pelo **compromisso** das partes (artigos 9º, 10, 11, 12 e 19, da lei de Arbitragem, a Lei nº 9307, de 23.09.1996) e mais atos a culminar na decisão (**laudo**) do conflito pelos árbitros, se mais de um, ou pelo árbitro, se um só. Atende-se que é possível, na **Arbitragem** se alcançar à conciliação das partes em um primeiro e único ato, seja quando o árbitro ou os árbitros cumprem o dever legal de procurar esta conciliação (art. 21, § 4º da Lei 9307/96), seja quando as partes, por iniciativa própria, chegam a entendimento, nos termos do art. 28 da mesma lei. Aí, na verdade, houve a solução da pendência em um só ato. Mas, por via da conciliação, e não da Arbitragem.

A **Arbitragem**, normalmente se desdobra em uma sucessão de atos, pelo que se pode dizer que o seu desenvolvimento se dá através de um **procedimento**<sup>5</sup>.

**Lopes da Costa**, em sua obra antes citada<sup>6</sup>, se refere a **JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR** quando definia “**PROCEDIMENTO**” **COMO A EXTERIORIZAÇÃO DOS ATOS DO PROCESSO** e “**PROCESSO**” **COMO UMA SÉRIE DE ATOS JURÍDICOS SUCESSIVOS, ESTREITAMENTE LIGADOS PELA FINALIDADE QUE A TODOS IMPELE: A SENTENÇA FINAL**”(ou seja, a prestação jurisdicional). Observa que o processo é movimentado e o procedimento o **modo** (ou a ordem, ou, ainda, a seqüência) dos atos do processo e a sua **forma** (escrita, oral, oralística). A **forma** dá existência ao processo, conforme o princípio latino: “**FORMA DAT ESSE REI**” (a forma dá o ser – ou EXISTÊNCIA – ao objeto)

Sustenta-se, no entanto, a possibilidade de haver procedimento sem processo, desde que a sucessão de atos, dirigida a um mesmo fim, não tenha como objeto a prestação jurisdicional, o exercício da jurisdição. No próprio Código de Processo Civil, na própria via judiciária, há o mal denominado procedimento “administrativo”, que não se reporta ao processo e nem à prestação jurisdicional (veja-se no Código de Processo Civil, no Livro IV, em seu Título II – Dos procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária, pela doutrina denominada de “administração pública de interesses privados”, o que se afigura mais acertado).

O “procedimento” não é exclusivo do processo, em sua acepção técnica lembrada. Sem dúvida o **PROCEDIMENTO** é a exteriorização dos atos do processo, na sua compreensão técnica mencionada, registrando o saudoso **JOSÉ FREDERICO MARQUES**<sup>7</sup> **que o processo é o instrumento de que se serve o Estado, no exercício da jurisdição, para compor um conflito litigioso de interesses**. Mas, em nota de rodapé, de nº 6, cita **NICETO ALCALÁ ZAMORA**<sup>8</sup> quando preleciona que o processo se caracteriza por sua finalidade jurisdicional compositiva, enquanto que o procedimento – que pode manifestar fora do campo processual, como sucede na esfera administrativa ou normativa – se limita a ser uma coordenação de atos em marcha. Este procedimento, assim vazio de conteúdo jurisdicional, se surpreende na arbitragem, sendo o Capítulo IV da Lei de Arbitragem intitulado, exatamente, “**DO PROCEDIMENTO ARBITRAL**”.

<sup>5</sup> CLÁUDIO VIANNA DE LIMA, “CURSO DE INTRODUÇÃO À ARBITRAGEM”, Lumen Juris, 1999, p. 119 E Seguintes, Nº 1,6. <sup>8</sup> Sessão De Estudo, “PROCESSO E PROCEDIMENTO

<sup>6</sup> ALFREDO DE ARAUJO LOPES DA COSTA, Ob. Cit., P. 46, nº 43

<sup>7</sup> JOSÉ FREDERICO MARQUES – “MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL” Millenium, 2.ª edição, póstuma, 1988, atualizada por Wilson Rodrigues Alves, p. 37, nº 8

<sup>8</sup> NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO – “PROCESSO AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA”, apud JOSÉ FREDERICO MARQUES, a obra supra referida, na edição de 1970, p.116

É certo que há corrente de processualistas que, para tanto, amplia o conceito de jurisdição (que seria sinônimo de julgar), sustentando que há jurisdição na arbitragem. No entanto, o jurisconsulto que dá um parecer sobre um caso jurídico, um perito que elabora um laudo sobre matéria técnica, também julgam, em certa medida, desde que chegando à conclusão de qual o direito aplicável a um caso concreto, indicando este direito (jurisconsulto), apontando os fatos que justificam a aplicação de uma norma jurídica (perito).

Mas, esta conclusão apresenta qualquer obrigatoriedade para os sujeitos, ativo e passivo, do direito declarado, assim expresso como simples opinião, por mais autorizada que seja. Muito diferente é a conclusão a que se chega na prestação jurisdicional, imposta, compulsória, pela autoridade do magistrado investido do poder jurisdicional. Também os árbitros judgam neste sentido, sendo as suas conclusões obrigatórias não pela soberania, pela força do Estado que o magistrado exerce, mas pelo consenso das partes em conflito, pois que se origina a autoridade com que decidem os árbitros da delegação, por consenso, das partes, não só na opção pela arbitragem, mas também pela autorização a que decidam – árbitro ou árbitros – a questão que as mesmas partes não foram capazes de solucionar por elas mesmo, importando na prévia sujeição, voluntária, consensual, ao que pelos árbitros for decidido.

Voltam-se, os processualistas, defensores da corrente que têm a arbitragem como exercício da jurisdição, contra os que assim não entendem, que chamam de “contratualistas”, de certa forma pejorativa, esquecendo-se de que, no âmbito do Direito Arbitral, como no Direito, já se faz, há muito, a distinção de **contrato** e **convenção**, em que, além da **consensualidade**, encontrada nos contratos, mesmo nas acepções que fogem da técnica jurídica de identificação do instituto, possui a **normatividade**, e a **plurilateralidade** não necessariamente contratuais, como signo característico da **convenção de arbitragem**, consagrada no art. 3º da Lei 9307/96, da nova concepção de arbitragem no Brasil<sup>9</sup>.

Cumprir ver que a jurisdição é uma das manifestações da soberania do Estado, ou do que resta da antiga compreensão absoluta de soberania, ora limitada, internamente, à gestão da coisa pública (exercício da autodenominação dos povos) e exteriormente definida como a capacidade de ter direitos e obrigações na órbita internacional (ou personalidade internacional). Não é a jurisdição monopólio do Órgão Judiciário, é certo, sendo exercitada, também, pelos Órgãos Legislativo e Executivo, em certa medida. Mas é atributo dos órgãos estatais, dos órgãos públicos, que excepcionalmente a delegam aos particulares, como é o caso dos jurados, no Código de Processo penal, e dos militares que atuam como juízes temporários na Justiça Militar, sendo uma verdade que só. O Estado, ou os Órgãos Públicos, detentores da jurisdição é que a podem delegar. Para os arbitralistas a jurisdição é monopólio do Estado, que nada obstante, dela pode investir às pessoas físicas.

Muito a propósito, aliás, nos primórdios do Direito Comercial, no final da Idade Média, SIGISMUNDO SCACIA proclamava que:

“o Juiz se diz que profere sentença e o árbitro se diz que profere laudo, porque só detêm o conhecimento (notio) da questão”.

Completando, GIOVANNI MARÁNI, bem observa que as partes, não detendo a jurisdição, não podem investir nos árbitros

“PORQUE NINGUÉM DÁ O QUE NÃO TEM. AS PARTES NÃO TÊM JURISDIÇÃO, LOGO NÃO A PODEM DAR”<sup>10</sup>

<sup>9</sup> ORLANDO GOMES – “CONTRATOS”, Forense, 1ª Edição. 1959, P. 10, Nº 2. Assinala-se Que Na Última Edição (18ª), Póstuma Atualizada Por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, Trata-se Diferentemente Da Matéria. Mas A 1ª Edição Referida Contribuiu Para Alterar A Consolidação Das Leis Do Trabalho, Mudando-se CONTRATO Coletivo De Trabalho Para CONVENÇÃO Coletiva De Trabalho. Mais Extensamente Tratado O Ponto No “Curso De Introdução À Arbitragem” Supra Referido, P. 35, Nº 1.

<sup>10</sup> SIGISMUNDO SCACIA – “DE IUDICIIS”, Citado por GIOVANNI MARANI À Sua Vaz Citado Por JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO – “FUNDAMENTOS DA ARBITRAGEM DO COMÉRCIO INTERNACIONAL”, Saraiva, 1993, P. 14, Notas 30 E 31.

Com toda a razão o doutor PONTES DE MIRANDA no elogio que faz ao praxista lusitano MANUEL GONÇALVES DA SILVA que, há mais de 300 anos, se firmava como o construtor científico mais verdadeiro da função do árbitro (dir-se-ia que até mais, pois foi no alvo quando definiu a natureza ”ajurisdicional” da arbitragem) e proclamou:

“...NEQUE IURISDICTIONEM HABENT, SEM TANTUM COGNITIONEM”.  
(em tradução livre, nem tem jurisdição, mas apenas cognição).

“HÁ O CONHECER SÓ (PERITO, JURISCONSULTO, ÁRBITRO), E CONHECER JURISDICIONALMENTE. O ÁRBITRO CONHECE AJURISDICIONALMENTE, E JULGA; NÃO PODE EXECUTAR FORÇADAMENTE, NEM MANDAR FORÇADAMENTE”.

Rememoradas, de tal sorte, as noções distintas dos meios alternativos de solução de conflitos, que, como visto, consagram a cooperação de terceiros ou dos terceiros com as partes, é de se notar que o ponto de partida, por assim expressar, a rigor, está na solução espontânea das próprias partes, pela **NEGOCIAÇÃO DIRETA**<sup>11</sup>.

Nesta forma, a primeira na hierarquia racional e cronológica, embora não necessariamente, se concentram as virtudes da solução natural das para o conflito entre elas, com a possibilidade, pois os conflitantes se encontram face a face, em presença uma da outra, de uma superação pronta, imediata, sem maiores formalidades, da divergência.

Na hierarquia aventada, segue-se a **MEDIAÇÃO**, em que há a interferência de terceiro ou de terceiros, aproximando as partes para que intentem a negociação direta. Esta aproximação das partes, ainda hoje, neste mundo de “comércio eletrônico”, se entremostra necessária, quando as partes não se conhecem, ou por firmar a relação jurídica através de prepostos, no balcão de negócios, ou pela distância física que, eventualmente, as separa, dificultando, em caso de conflito, o entendimento pessoal e direto.

Todavia, no insucesso da mediação, por hipótese, pode se revelar indicada a **CONCILIAÇÃO**, em que o terceiro ou os terceiros se entregam à obrigação de esforço (não obrigação de resultado), persuadindo as partes a acordo. Ainda nesta etapa é possível o insucesso, pelo que se abre o ensejo para que o Estado, com a sua **SOLUÇÃO JURISDICIONAL**, compulsoriamente – na realidade como “*ultima ratio*”, derradeira oportunidade, solucione a divergência. Advirta-se que embora os conflitos de interesse – devidos à notória imperfeição humana – não possam ser eliminados, não podem persistir, sob pena de por em risco o pacífico desenvolvimento da relações coletivas, fator de paz social que o Estado tem como uma das suas funções essenciais, causa, entre outras, é certo, de seu surgimento e de sua manutenção.

Conclui-se, ante o que se relembra, que as diferentes formas de acesso à justiça, na verdade, não são concorrentes, mas, **ALTERNATIVAS**. A sua **INDICAÇÃO** muito depende, como ainda se ressaltará, do caso concreto. Cogita-se da **fungibilidade** das opções consideradas, à semelhança do que dispõe o art. 50 do Código Civil, quando define **fungíveis** as coisas móveis que podem substituir-se por outras de mesma espécie, qualidade e quantidade.

<sup>11</sup> A **negociação direta**, pessoal, das partes se distingue, hoje em dia, da chamada **negociação profissional**, uma técnica, ciência ou arte de conduzir os entendimentos, com o uso de uma série de princípios e práticas objeto de estudos e textos de profissionais, que se vinculam até ao livro de um general chinês, SUN TSU, de 400 anos antes de Cristo, autor do livro “A Arte da Guerra”, aplicáveis às negociações pacíficas (veja-se a obra do hoje General ALBERTO MENDES CARDOSO – “Os 13 Momentos – Análise da obra de SUN TSU”, Bibliex, 1987) e ao “O PRÍNCIPE”, de MAQUIAVEL. Consulte, o eventual interessado, FRANZ GOOSSENS – “Técnicas de discussão e negociação”, Plaza & Janes Editores S.A, Barcelona, 1989. A negociação profissional, seus princípio e técnicas podem e são usados nos meios alternativos de que se tratam e na própria negociação direta, se alguma ou ambas as partes se conhecem e/ou dispensam a aproximação para a negociação direta.

Uma dificuldade de ordem prática que se tem é a ausência de uniformidade na conceituação dos meios alternativos, longe da doutrina acima exposta. Há quem denomine **mediação**, com um sentido amplo, todos os meios alternativos extrajudiciais, o que seria um designativo genérico, desdobrando-se nas espécies, **MEDIAÇÃO, EM SENTIDO ESTRITO, CONCILIAÇÃO** e **ARBITRAGEM**. Para muitos nem se distinguem **mediação** e **conciliação**, que, para todos, ainda, é o termo geral, abrangente das demais formas alternativas. Há, ainda, minoria que identifica com a **conciliação** o emprego dos meios pacíficos na Justiça comum, como é o caso dos Juízos Especiais da Lei nº 9.099, de 26.09.95, que se refere, nos artigos 21 a 26, à **conciliação**, e o caso da modificação do art. 331, do C. P. Civil, pela Lei 8.952, de 12.12.94, referindo-se à necessária, por lei, e inútil, na prática, audiência de conciliação. Como sempre o Estado ambiciona conferir ao processo comum a celebridade dos meios alternativos extrajudiciais, **mas a seu modo**, desprezando exatamente os fatores que, nos institutos originais, asseguram a desejada presteza. O excessivo e desnecessário formalismo do processo tradicional, o culto à solenidade das audiências, tão difíceis de se efetivarem prontamente, votam as tentativas mencionadas ao insucesso evidente, com a demora das pautas de audiências, quando o procedimento mais simples, integralmente escrito, em certos casos, abolindo, quando e quanto possível, as audiências, é recomendável, desde que desmistificada a oralidade em que ainda insiste o legislador processual.

Voltando à prática da escolha de um outro meio alternativo, e enfatizando que se tomam as denominações já aludidas em suas acepções doutrinárias, técnicas, se podem firmar algumas diretrizes.

É preciso compreender que a “escolha” do meio alternativo não é arbitrária, não é um puro e simples exercício dos caprichos da vontade. A lição do real é que a questão a ser resolvida como que “**pede**” o meio mais adequado, desta forma havendo não bem uma “escolha”, mas uma “**indicação**” desta forma pacífica que, caso a caso, se revela própria para a solução do conflito de interesses, que muito perde de subjetividade e muito ganha em objetividade. O que é bom!

Assim, pelo conhecimento que se torna do choque de vontades, disposição e ânimo das partes conflitantes, é possível entrever se a sua solução será possível em um só ato, caso em que é indicada a tentativa de **mediação**. Mas se as partes em conflito não têm muitas luzes, se entremostra necessário um trabalho de persuasão, o caso será de se intentar a **conciliação**. Por outro lado, se a divergência é complexa, inviável seja resolvida em um só ato, ou se exige conhecimentos técnicos especializados, a indicação é da **arbitragem**, com a convocação de um EXPERT na matéria. De toda a forma, em se tratando de questão envolvendo direito indisponível, não pode haver a menor dúvida: a indicação é a via judicial.

Outra observação que se tem colhido do emprego da arbitragem, a aconselhar que se intente modificar a atitude das partes face ao árbitro ou aos árbitros e à própria instituição que ADMINISTRA (não faz!) a arbitragem é o tratamento por demais formal e reverente das partes ante o árbitro ou os árbitros e a própria administradora da arbitragem. É preciso que se recorde, notadamente em se tratando de arbitragem comercial, como a que se faz nas Associações Comerciais, que a arbitragem foi reativada, no início do Direito Mercantil, como verdadeiro imperativo categórico, em reação ao formalismo excessivo e à demora da Justiça comum. As páginas escritas, pelos estudiosos desta época, até parecem que contêm as mesmas mensagens da “média” dos dias de hoje, condenando a ineficiência, a demora e o formalismo da Justiça Estatal. É preciso que não se esqueça que se está no âmbito do Direito

Privado<sup>12</sup>. Os árbitros são terceiros, estranhos, necessariamente, ao conflito de interesses. **Mas não são autoridades públicas, acima das partes.** São iguais às partes, e têm a autoridade para resolver o conflito recebida das próprias partes, que neles confiam. Não há, desta sorte, justificativa para as partes se dirigirem aos árbitros através de verdadeiras petições judiciais, o que é causado, certamente, pela circunstância de que, quase sempre, são representadas por advogados, viciados na redação forense, que não param, um pouco, para meditar sobre a matéria.

O instrumento de comunicação das partes com os árbitros e as próprias instituições administradoras de arbitragem, e vice-versa, é a **carta**, no costumeiro estilo, simples, objetivo, do comércio, e o tratamento, respeitoso, como exige a boa educação, é o de V.S. (Vossa Senhoria), no singular e no plural, na 3ª pessoa.

Assim, não há de se cogitar de “petição inicial” para a iniciativa do procedimento da arbitragem: cuida-se de uma carta, de uma **comunicação**, que pode ser **unilateral**, quando apenas uma das partes provoca o procedimento, ou **conjunta**, quando ambas as partes, queimando etapas, pedem a arbitragem.

Há, nesta idéia de aproveitar a rapidez própria da arbitragem, uma série de iniciativas adequadas: I, a comunicação conjunta cogitada se desde logo fornece os elementos necessários, por lei, ao compromisso arbitral, os obrigatórios e os facultativos, dos artigos 10 e 11 da lei de arbitragem; II, a escolha de árbitro único; III. A previsão de um procedimento enxuto, mas com inteira observância do art., 13, § 6º, e do art. 21, § 2º, da Lei 9.307/96. Estas iniciativas, havendo o verdadeiro **ânimo arbitral**<sup>13</sup>, asseguram um rendimento inimaginável à arbitragem, na presteza e eficiência de sua solução de conflitos de interesses.

Outro comportamento inconveniente que se tem verificado é o terror das partes, representado por advogados, em propiciar, logo nesta comunicação primeira, os elementos para a redação do compromisso – ato inaugural do procedimento (art. 19 da lei 9307/96) – “**escondendo o jogo**”, precisamente com o ânimo contrário ao que predomina e deve predominar na arbitragem. Comumente, a parte que toma a iniciativa da arbitragem não dá as suas razões, na primeira comunicação, a outra parte faz o mesmo, ao corresponder à iniciativa e se dificulta o andamento, a carecer, então, de novas manifestações, para, afinal, esclarecer as razões de cada qual.

Também, as partes não se dão conta da valia de indicação dos nomes qualificações e endereços dos árbitros, efetivos e suplentes, e do árbitro impar, que devem figurar no compromisso arbitral. São tal ordem as condutas restritivas das próprias partes, que são responsáveis por travar o célere andamento do procedimento, abrindo mão de virtude relevante da arbitragem.

<sup>12</sup> Em trabalho inédito, recente, no prelo, para o Banco Interamericano de Desenvolvimento, na Bolsa de Comercio de Montevideú, foi dado ao signatário examinar as diferentes aplicações da arbitragem, e os graus de utilização efetiva, maior ou menor, entre tais aplicações. Isto se tomando como âmbito de observação o Brasil. Assim, na arbitragem em matéria de Direito Público, principalmente de Direito Público Internacional, o Brasil sempre se utilizou deste meio nas questões de fronteiras, de incidentes, com pleno sucesso. Mesmo no Direito Público Interno – questões de limites de Minas Gerais e Espírito Santo e, mais recentemente, entre o Acre e Rondônia – a adoção da arbitragem foi salutar. No Direito Processual se intentam experiências, como antes lembrado (Juízos Especiais, a audiência de conciliação do art. 331 do C.P. Civil, no ponto reformulado pela Lei 8.952, de 13.12.94) que não alcançam os resultados pela má orientação, já assinalada, do Legislador. No campo do Direito Privado, persistentes os preconceitos contra a arbitragem, a falta de um “marketing” poderoso de esclarecimento do povo tem pesado contra o desejado emprego desta solução. Leia-se a propósito o texto do doutor PEDRO A. BATISTA MARTINS “ASPECTOS DA REFORMA DO C. P. CIVIL – ANOTAÇÕES SOBRE A ARBITRAGEM NO BRASIL” – Ver. Processo 77/25, 1995, com valioso histórico a respeito.

<sup>13</sup> Na Exposição que se elaborou, na Bolsa de Comércio de Montevideú, para o Banco Interamericano de Desenvolvimento, dissertando sobre “MATÉRIA ARBITRÁVEL E ORDEM PÚBLICA”, fez-se referência ao espírito, o ânimo que envolve a arbitragem. A partir da disposição de sujeitar a questão à arbitragem, as partes conflitantes já se entremostam (ou devem dar evidência disto!) com espírito desarmado, sem reservas mentais, com o ânimo de cooperar sinceramente para a solução do conflito, abstendo-se de criar incidentes, levantar preliminarmente protelatórias, como é usual no juízo contencioso, enfim contribuindo, transparentemente, para que seja bem sucedida a arbitragem.

Veja-se, contudo, que já em curso acelerado, entre nós, um esforço no sentido do abandono das primitivas e (porque não reconhecer?), rudimentares preocupações em trabalhos doutrinários centrados ou nos aspectos gerais do instituto arbitral, ou no combate aos eternos preconceitos contra as formas alternativas de que se cogitam. O estimado e doutor pioneiro da arbitragem, no Brasil, o advogado PETRÔNIO RAIMUNDO GONÇALVES MUNIZ, a quem se devem as primeiras e profícuas iniciativas para o advento da atual Lei 9307 de 23 de setembro de 1996, há algum tempo, chegando de visita aos Estados Unidos da América, deu a conhecer o estágio a que se chegou lá, com as alternativas amigáveis, já tratando de questões outras, mais profundas.

O que importa, à esta altura, aos arbitralistas sinceros, que não abrem concessões aos tais preconceitos, é o emprego dos meios pacíficos de que se tratam, cumulando a realidade com os benéficos e admiráveis efeitos práticos e positivos do seu emprego. Neste diretriz se tem em preparo modesta monografia sobre o **CONSENSO ARBITRAL**, cuidando do que se designa **CONSENSO ANTECIPADO** – aspecto que se ressalta na sofrida cláusula compromissória – e do que se refere como **CONSENSO FORMAL – ENFATIZANDO, SEM EXAGERAR**, as importantíssimas funções do compromisso arbitral, então se estudando um novo e salutar hábito, de conjugação da advocacia nos moldes forense tradicionais com as alternativas amigáveis, com plenos resultados profícuos.

Verifica-se que são incomensuráveis as possibilidades de dar aos meios alternativos cogitados, já por si céleres, uma rapidez maior na resolução de divergências, observando-se sempre que, limitadas, embora, por sua própria natureza e pelas próprias normas a que se submetem, têm uma potencialidade inigualável e acesso à justiça muito próxima do ideal que se busca realizar.

É preciso atentar que além das restrições legais para a adoção das alternativas expostas, há, também, as impropriedades nascidas da própria contextura do caso concreto, que afastam a indicação das aludidas opções. Assim, em um caso envolvendo direito patrimonial disponível, pode ocorrer a manifesta negativa de um dos interessados em se sujeitar a divergência à arbitragem. Não se poderá, em princípio, submeter a questão à arbitragem, pois falta condição essencial para tanto. O consenso.

Conta-se de NOEL ROSA, consagrado compositor de música popular, grande poeta da Vila Isabel, que recebendo uma notícia triste, da morte de um companheiro de boemia, pensou em escrever um samba em homenagem ao extinto. Já ia alta a madrugada. Os tradicionais recursos, o lápis em que escrevia seus sambas na mesa de mármore do botequim, a própria mesa, a “saideira”, de hábito, estava tudo presente, mas a música não saía. Faltava a inspiração. Foi aí que um dos presentes, todos fatigados da longa madrugada, bem ponderou:

**“Nem tudo dá samba, Noel. Vamos embora”...**

À semelhança, é possível afirmar: nem tudo dá arbitragem, nem tudo dá alternativa amigável de solução. É só ver o que “pede” a questão a resolver... E podemos ir embora com as preocupações com o mais prático...

# A CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

**CARLOS HENRIQUE FRÓES**

(Palestra feita por Carlos Henrique de C. Fróes no seminário sobre Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos, promovido pela Confederação Nacional do Comércio, na cidade do Rio de Janeiro, nos dias 10 e 11 de setembro de 2000).

1. A mais importante instituição arbitral é a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), entidade privada, fundada em 1923, em que estão representados 63 países. Como diz o Prof. Guido Soares, seu prestígio advém não só de suas decisões arbitrais, como de todo um trabalho de harmonização das regras do direito do comércio internacional em prol do desenvolvimento das relações entre comerciantes privados (“Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios”, ed. R.T., 1985, pág. 65).

2. Essa Corte de Arbitragem realiza o que W. Laurence Craig, William W. Park e Jan Paulsson denominam “supervised arbitration”, que é uma das espécies de arbitragem institucional (“International Chamber of Commerce Arbitration”, 2ª ed., pág. 54), caracterizando-se pelo fato de que a referida corte não decide os litígios, mas controla o cumprimento das regras de procedimento e confere plena autonomia aos árbitros que atuam sob sua égide, de acordo com o Regulamento de Arbitragem que entrou em vigor em 1998 (art.1º, nº 2).

3. A referida corte é composta de um Presidente, dez Vice-Presidentes, de diferentes áreas do mundo, um Secretário Geral, um Consultor Jurídico, um Secretário-Adjunto e um representante de cada país que possui um Comitê Nacional da Câmara de Comércio Internacional, mais um suplente. Além disso, conta com um corpo de Conselheiros Jurídicos, de diferentes nacionalidades, que integram sete equipes e contribuem para dar à instituição seu caráter internacional.

4. Para que a Corte de Arbitragem da CCI possa ser acionada é necessário que haja um pacto arbitral, isto é, cláusula compromissória ou compromisso, normalmente uma cláusula compromissória, e um requerimento formal dirigido à sua Secretaria pela parte interessada (art. 4º, nº 3). Caso a outra parte se recuse a participar da arbitragem, ainda assim ela se realizará, em conformidade com o art. 6º, nº 3, do Regulamento da Corte.

5. As partes têm a liberdade de escolha da língua (art. 16), da lei substantiva que regerá a arbitragem (art. 17), mas o lugar de sua realização (que é de extrema importância para fins de eventual impugnação por via judicial) é determinado pela Corte de Arbitragem da CCI (art. 14), da mesma forma que o árbitro ou árbitros têm que ser por ela escolhidos ou confirmados (art. 8º do Regulamento). Os árbitros podem ser em número de 1 ou 3, dependendo da complexidade da questão. Mas as partes podem convencionar que o árbitro seja único, mesmo que o litígio seja ou venha a ser complexo e vultoso.

6. Um dos aspectos mais relevantes da arbitragem realizada na CCI é o da independência dos árbitros, objeto do art. 7º do Regulamento. Como dizem Craig, Park & Paulsson em seu recente “Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules”, Oceana Publications, 1998, pág. 67, a independência exigida de todos os árbitros, sejam eles árbitros únicos, presidentes de tribunais arbitrais ou indicados pelas partes, é uma das características da arbitragem da

CCI. Antes de serem confirmados pela corte, todos os árbitros têm que assinar uma declaração de independência e revelar, por escrito, à Secretaria quaisquer fatos ou circunstâncias que possam colocar em cheque sua independência diante das partes em litígio, tal como, por exemplo, algum relacionamento, no passado, deles próprios ou de sócios de seus escritórios com alguma dessas partes. É raro serem acolhidas exceções de suspeição.

7. O requisito da confidencialidade é expressamente exigido pelo art. 1º do Apêndice I do Regulamento da Corte e é uma das grandes vantagens da arbitragem, ao lado da possibilidade de escolha do árbitro ou árbitros.

8. O art. 23 do regulamento, inovando em relação ao anterior, permite ao árbitro único ou ao tribunal arbitral a concessão de medidas conservatórias e provisórias. Embora tais medidas tenham sido deferidas na vigência do regulamento anterior, não havia previsão expressa a esse respeito. Resta o problema da execução da decisão arbitral, em caso de resistência da parte que sofreu a constrição, já que o árbitro ou o tribunal arbitral não dispõe de poder de coerção, ao contrário do que ocorre com o juiz.

9. É importante atentar para o art. 25, nº 2, do Regulamento, que trata da motivação do laudo arbitral. O regulamento anterior, de 1975, não continha dispositivo expresso no particular, porém, como advertem Craig, Park e Paulsson, os tribunais arbitrais invariavelmente justificavam, às vezes longamente, suas decisões, até porque do contrário seria difícil à Corte de Arbitragem proceder, com eficiência, ao exame prévio dos laudos.

10. O ponto essencial da arbitragem CCI é o controle prévio do laudo arbitral, que é apresentado sob a forma de minuta (“in draft form”), para ser examinado. Segundo o art. 27 do Regulamento, a Corte pode determinar modificações de forma e, respeitando a liberdade e independência do árbitro (ou árbitros), solicitar sua atenção para aspectos do mérito da questão (“points of substance”). Acrescente-se, ainda, que o art. 6º do Apêndice II ao Regulamento estipula que a corte deve, sempre que possível, levar em consideração as exigências das leis imperativas do lugar da arbitragem com vistas à execução do laudo.

11. Afirmam Craig, Park e Paulsson, em seu primeiro livro citado, que o exame prévio dos laudos arbitrais é responsável, em grande parte, pela reputação do procedimento arbitral da CCI, tanto assim que mais de 90% dos laudos são executados voluntariamente pelas partes, havendo “a very good record of enforcement by national courts whenever they are challenged” (pág. 343).

12. O art. 27 do Regulamento mostra que no escrutínio prévio do laudo a Corte de Arbitragem tem poderes ordenatórios e de aconselhamento. Os primeiros no tocante aos aspectos formais dos laudos, tais como a coerência entre o dispositivo e a fundamentação da decisão, a exatidão dos valores das eventuais condenações em relação ao pedido formulado, para evitar, por exemplo, decisão *ultra petita*. Os poderes de aconselhamento se prendem aos chamados “points of substance”(em francês “les points intéressants le fond du litige”). Segundo o Regulamento, a Corte de Arbitragem pode chamar a atenção do tribunal arbitral para questões de mérito, que ele levará em conta, ou não.

13. Ao examinar o laudo a Corte de Arbitragem jamais revê os fatos tal como apurados pelos árbitros e nem mesmo reexamina as questões jurídicas que tenham sido suscitadas pelas partes e sim o grau de coerência e consistência do laudo e sua conformidade com o ato de missão, que, de acordo com o Regulamento, deve mencionar expressamente os pontos controvertidos, que deverão ser decididos.

14. O exame prévio cuidadoso de cada laudo arbitral lhe confere um selo de qualidade e compensa, na prática, a inexistência de recurso a um órgão colegiado, como ocorre em outras instituições arbitrais.

15. O art. 29 do Regulamento de 1998 contém outra inovação, que é a possibilidade de correção e interpretação do laudo arbitral. Essa possibilidade, prevista, também, em outras instituições arbitrais, já era feita, na prática, pela Corte de Arbitragem da CCI. A correção de erros materiais, que no Direito Processual brasileiro é feita através de embargos de declaração, não encerra nenhuma controvérsia, mas a possibilidade da interpretação do laudo arbitral tem encontrado opositores. Para evitar eventuais abusos, o Regulamento prevê algumas medidas:

a) o prazo para que uma das partes peça a interpretação do laudo é de 30 dias, contado de sua notificação;

b) o tribunal arbitral tem o poder de decidir sobre a necessidade, ou não, de fazer a interpretação desejada; e

c) qualquer decisão positiva do tribunal arbitral torna-se parte do laudo e está sujeita a prévia aprovação da Corte de Arbitragem.

16. O prazo normal do procedimento arbitral é de 6 meses (art. 24), que poderá ser prorrogado, sempre que necessário.

17. O laudo, uma vez aprovado pela Corte de Arbitragem da CCI, é comunicado às partes e, conforme o art. 28, nº 6, do Regulamento, torna-se definitivo, não comportando qualquer recurso, até porque, ao submeter suas divergências a essa corte, as partes se comprometem a executar, sem demora, a decisão tomada.

18. Segundo a experiência da CCI, são raros os casos em que a parte vencida não cumpre a decisão arbitral ou a contesta em Juízo, existindo uma série de sanções infligidas aos recalcitrantes, como, por exemplo:

a) cláusula penal, que pode constar do compromisso ou da própria cláusula compromissória;

b) comunicação da desobediência à decisão arbitral a outras instituições arbitrais do país e do exterior;

c) proibição de recorrer a outra arbitragem na mesma instituição arbitral; e

d) suspensão e até exclusão da entidade associativa a que estiver filiada a parte desobediente.

19. Estatísticas: em 1999, apenas 9,3% das partes em arbitragens CCI eram da América Latina e do Caribe. Em compensação, 51,1% eram da Europa Ocidental e 6,4% da Europa Central e Oriental.

20. Temas principais: desde um simples contrato de compra e venda de mercadorias a intrincados problemas relacionados com a indústria farmacêutica e de petróleo, telecomunicações, contratos de distribuição, agência e representação, de construção e de propriedade intelectual, em várias modalidades.

21. No ano de 1999, os países que mais recorreram à arbitragem na Câmara de Comércio Internacional foram:

Estados Unidos, com 164 casos;  
Alemanha, com 119 casos;  
França, com 117 casos;  
Itália, com 83 casos;  
Grã-Bretanha, com 64 casos; e  
Índia, com 69 casos.

22. O Brasil figura na estatística com 26 casos.

23. As quantias em jogo na Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional são, em regra, muito elevadas, superando a casa de um milhão de dólares. Foi há pouco apreciada uma questão vultosa, de cerca de 70 milhões de dólares, em que o árbitro único trabalhou durante 4.000 horas, à razão de US\$ 500.00 por hora!

24. É grande o número de questões submetidas à arbitragem da CCI: a média é de mais de um caso por dia, cerca de 500 por ano. Há pouco, chegou-se ao caso nº 10.000. Em 1999 foram 529 casos novos.

25. Três grandes empresas brasileiras tiveram casos julgados nos últimos anos pela via da arbitragem da CCI, que perderam o selo do sigilo porque foram objeto de reportagens publicadas na imprensa. Esses casos foram: o da Petrobrás contra a Union Industrielle d'Entreprises (UIE), relativo ao fornecimento de uma plataforma flutuante para perfuração "off-shore" (Gazeta Mercantil de 31.1.1987); o da Braspetro contra a empresa estatal da Líbia, Great Man River Authority (GMRA), referente a um contrato de perfuração de poços nesse país, em que houve ruptura nos filtros de até 1 polegada (Gazeta Mercantil de 26.9.1991); e o de Furnas Centrais Elétricas contra Westinghouse Electric Corporation, concernente a um contrato de fornecimento de geradores da usina nuclear de Angra dos Reis, em que foi concedida à empresa brasileira uma indenização no valor de US\$ 2,500,000.00, em lugar da que foi pedida, no montante de US\$ 115,000,000.00 (Gazeta Mercantil de 9.10.1992).

26. A arbitragem, quer a institucional, quer a *ad hoc*, com suas vantagens de rapidez, economia, informalidade, confidencialidade e poder de escolha do julgador, é um modo civilizado de solução de controvérsias, às vezes até com cordialidade, como dizia HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, porque as partes são contendoras, mas não inimigas, e a disputa normalmente não deixa seqüelas, nem cicatrizes. Quem hoje é demandado, amanhã será demandante e quem perde hoje, ganhará amanhã.

27. No fim das contas, ganha, na realidade, a comunidade dos negócios, que tem pressa e não pode aguardar, às vezes durante anos, a solução de controvérsias pelo Estado.

**CARLOS MAXIMILIANO MAFRA DE LAET**

(Palestra de Carlos Maximiano Mafra de Laet, no Seminário sobre métodos alternativos de solução de conflitos, promovido pela Confederação Nacional do Comércio nos dias 10 e 11 de agosto de 2000)

Nessa nossa palestra vou falar sobre a arbitragem internacional *vis à vis* a nossa Lei de Arbitragem.

Carlos Henrique Fróes abordará o tema da arbitragem na Corte Internacional da CCI de Paris.

**Conceito de Arbitragem Internacional**

Para começar, acho válido lembrarmos o conceito de Arbitragem Internacional.

De acordo com a Lei-Modelo da UNCITRAL<sup>1</sup> a arbitragem é considerada internacional quando: (a) as partes tiverem o seu estabelecimento em Estados diferentes; ou (b) um dos lugares adiante referidos estiver fora do Estado em que as partes tenham seu domicílio ou sede: (i) se for o lugar da arbitragem fixado na Convenção de Arbitragem ou por esta determinável ou (ii) qualquer lugar onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estritamente conexo ou, ainda, (c) quando as partes tiverem expressamente convencionado que o objeto da Convenção de Arbitragem tem conexão com mais de um país.

Os dispositivos da Lei 9.307/96 aplicáveis à arbitragem internacional

A Lei dedica o seu capítulo VI ao Reconhecimento e Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras. São os artigos 34 a 40, que representaram, sem dúvida, um grande avanço para o Brasil no campo da arbitragem internacional.

Comentaremos apenas aqueles que tiverem maior interesse para a nossa palestra. Em seguida, falaremos também do artigo 5º de nossa Lei.

De acordo com o artigo 34,

“A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta lei.”

.....

O que se nota de bastante interessante neste art. 34 é que ele dá aos tratados internacionais, promulgados antes ou depois da lei, importância maior do que a própria lei.

Em outras palavras, havendo tratados internacionais que tenham sido ratificados pelo Brasil regendo essa matéria, eles prevalecerão sobre a lei de arbitragem.

<sup>1</sup> A ONU mantém um organismo interno por ela criado em 1966, conhecido pela sigla UNCITRAL, que significa United Nations Commission on International Trade Law, que, através dos estudos de grupos de trabalho e a participação de especialistas internacionais editou, em 1976, uma Lei-Modelo sobre Arbitragem (Model-Law), para servir de base a legislações nacionais (tanto de países de legislação codificada, como o Brasil, quanto de países da Common Law). A influência da Lei-Modelo é tamanha que existem cerca de vinte países considerados como “Model-Law countries”, por terem utilizado réplicas traduzidas da Lei-Modelo na criação de suas leis internas sobre arbitragem.

É a chamada Teoria Monista Radical, que confere supremacia aos tratados internacionais sobre a lei.

Abrindo aqui um rápido parênteses, só para lembrar, esta teoria monista radical não é aquela aceita pelo nosso Supremo, que acolhe a teoria moderada. Pela teoria moderada, o tratado tem a mesma hierarquia da lei ordinária. Tem os mesmos efeitos e a mesma força da lei federal. O Supremo adota essa teoria, entendendo que após o processo de internalização, o tratado tem o mesmo status jurídico de lei ordinária.

Fechando os parênteses, e já que no reconhecimento e execução das sentenças arbitrais os tratados prevalecem sobre a lei interna, vamos falar sobre esses tratados.

O Brasil, até recentemente, não participava de nenhuma convenção internacional sobre arbitragem internacional, à exceção do "Protocolo de Genebra" de 1923, relativo às cláusulas de arbitragem, firmado pelo Brasil 9 anos depois e promulgado pelo Decreto nº 21.187, de 22.03.1932. Embora a "Convenção de Nova York", firmada em 1958, houvesse revogado o "Protocolo de Genebra", como o Brasil, não ratificara a de Nova York, em nosso direito interno continuou válido, o "Protocolo de Genebra" de 1923.

Só em 1995 o Brasil foi capaz de dar importante passo na direção da implementação da arbitragem internacional no país, quando ratificou a "Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional", firmada no Panamá em 1975 e a "Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros", firmada em Montevideu em 1979, e que suplementa aspectos não tratados na Convenção do Panamá.

Muito embora a adesão do Brasil às Convenções do Panamá e de Montevideu tenha significado importante avanço legislativo, a homologação e execução das decisões arbitrais estrangeiras continuavam carentes de disposições claras no direito interno.

O Brasil continuava sem ratificar a Convenção de Nova York que continha regras precisas e claras sobre a homologação e execução das sentenças estrangeiras.

Veio então a lei 9.307/96, cujas disposições acerca de homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal, em muito se assemelham às disposições sobre a matéria contidas na Convenção de Nova Iorque. Supriu-se, assim, ainda que de forma extravagante, a inexplicável ausência da ratificação deste importante tratado pelo Brasil.

Se durante muito tempo o Brasil ficou para trás, pelo fato de não ter ratificado a Convenção de Nova York, hoje, embora ele continue sem ratificá-la, o fato é que a nossa lei supriu a lacuna da nossa posição de não ter aderido à Convenção de Nova York.

Concluindo essa parte, o que importa para nós aqui, é que são, portanto, os dispositivos da nossa lei, que vão se aplicar no momento da homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal.

Eu gostaria de ir, em seguida, ao parágrafo único deste mesmo artigo 34, que também me pareceu importante.

O parágrafo único do artigo 34, diz: Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Bem, é um conceito interessante e, sobretudo, um conceito curioso, porque o que define para nós a sentença, a nacionalidade da sentença, não são as características da arbitragem, pouco importa se ela é uma arbitragem interna ou internacional, o que dita é o local, o local onde essa sentença vier a ser proferida.

Então, quer dizer em uma arbitragem internacional, seguindo o conceito que nós acabamos de ver, tendo a sentença sendo proferida no Brasil, a sentença vai ser brasileira e, portanto, não vai precisar ser homologada pelo Supremo. Coerentemente, mas sempre estranhamente, se vocês têm uma arbitragem no exterior, entre partes brasileiras, um contrato assinado no Brasil, a ser executado no Brasil, tendo a legislação brasileira como a legislação a ser aplicada, a sentença que vier a ser proferida, vai ser uma sentença estrangeira e vai precisar da homologação do Supremo Tribunal. É estranho, mas, em todo caso, ficou claro e assim deve ser entendido.

Depois, então, do artigo 34 e do seu parágrafo único, eu vou para o artigo 35, prometendo que eu não vou falar de cada um dos artigos da lei.

O artigo 35 diz: Para ser reconhecida ou executada no Brasil a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Bom, eu chamo a atenção para essa palavra, para essa expressão, unicamente, “sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”. Isso porque, antes do advento da lei, uma sentença, ou um laudo, como vocês quiserem chamar, arbitral estrangeiro, ele não era homologado pelo Supremo Tribunal Federal, a não ser que ele tivesse tido a homologação judicial no país de origem. Isso deixava o Brasil muito para trás no campo da arbitragem internacional, porque os países já mais avançados, não requeriam, não tinha nenhuma previsão em suas legislações sobre uma homologação, do laudo arbitral, pelo Judiciário. Então chegava aqui o laudo e o Supremo não homologava, ou então, devolvia para que fosse homologado no país de origem; o que não era possível porque a legislação não permitia.

Com essa modificação, nós hoje não temos dúvida alguma: o Supremo pode e deve homologar a sentença arbitral estrangeira, apesar de haver no Supremo uma discussão sobre a constitucionalidade de certos dispositivos da lei. No que diz respeito à homologação do laudo arbitral, sem a homologação no Judiciário do país de origem, esse ponto não é problemático. Por esse teste nós já passamos. Em algumas sentenças, mesmo aquelas onde se discute a constitucionalidade dos artigos de certos artigos, para esta parte, para parte da homologação, propriamente, os votos foram favoráveis.

Do artigo 35, nós vamos dar um pulo para o parágrafo único do artigo 39. O parágrafo único do artigo 39 diz o seguinte: Não será considerada ofensa à ordem pública nacional, a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da Convenção de Arbitragem ou da lei processual do país, onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal, como prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para exercício do direito de defesa.

Outro avanço importantíssimo da nossa lei, porque o Supremo, muitas vezes, queria que a citação fosse feita de acordo com as regras do nosso direito interno. Então sentenças arbitrais estrangeiras deixavam de ser homologadas, porque a citação feita de acordo com países onde estava sendo processada a arbitragem, não atendia a legislação interna brasileira. Isso também correspondeu, durante muito tempo, a um entrave muito sério e, agora, está sanado pelo parágrafo único do artigo 39.

Eu vou agora para o artigo 39, no seu caput. Depois desse a gente fala do artigo 5º e aí está encerrada a minha fala.

Juntando aqui o artigo 39 e seu item 2, eles dizem o seguinte: Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que a decisão ofende à ordem pública nacional.

A despeito do que nós dissemos até agora, sobre os avanços nesse campo da homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo, eu queria agora levantar uma polêmica tendo em vista o disposto nesse artigo 39, item 2, é no artigo 5º da nossa lei, e ainda a discussão no Supremo sobre a constitucionalidade dos artigos 6º e 7º, tema esse que vai ser abordado pelo professor José Maria Garcez, logo depois do almoço.

A polêmica consiste no seguinte. A nossa lei reconhece, como obrigatória, a solução dos conflitos por arbitragem, uma vez adotada a cláusula compromissória. Mais um progresso, mais um avanço. Porque, ao contrário, quer dizer, antes, pelos tímidos dispositivos do Código de Processo Civil, se uma das partes se recusasse a submeter a questão à arbitragem, ela era condenada a pagar a multa contratual, e não havendo multa contratual era a multa que o juiz viesse a fixar. Mas o fato é que hoje, a nossa lei, enfim, tem a solução para o problema: se uma das partes se recusa, a outra parte vai ao Judiciário e o juiz supre e vai instaurar, então, a arbitragem. Muito bem. O fato é que o Supremo está discutindo a constitucionalidade desse dispositivo. O professor José Maria Garcez vai explicar, mas o fato é que, por uma razão, ou por outra, o Supremo não quer reconhecer ao juiz, esta capacidade, este poder de, em determinadas circunstâncias, e de acordo com a previsão legal, que ele substitua as partes e que decrete, através de sentença, instaurado o processo arbitral. Muito bem.

Agora, onde é que entra a polêmica e o porquê do artigo 5º? O artigo 5º diz o seguinte:

“Reportando-se as partes na cláusula compromissória, as regras de algum órgão arbitral institucional, ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada, de acordo com tais regras, podendo igualmente as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem”.

Esse artigo significa o seguinte. Se as partes, no seu contrato, indicam, escolhem, as regras da CCI, para regular a arbitragem, a CCI, no artigo 6º, do seu regulamento prevê que a Corte Internacional de Arbitragem, assim como o juiz aqui no Brasil, de acordo com a nossa lei, poderá, no caso de recusa de uma das partes, determinar o prosseguimento da arbitragem e, depois, o tribunal arbitral vai decidir se é ou se não é competente.

Então, vem, agora, a questão, que eu considero, realmente, de uma polêmica bastante séria, e um assunto bastante sério, embora não tenha sido até agora detectado pelo Supremo Tribunal Federal. Então vamos admitir que, naquele exemplo anterior, as partes brasileiras, um contrato brasileiro, a lei brasileira, mas elas, as partes, escolhem as regras da CCI, em caso de arbitragem, para que essas sejam observadas. Uma das partes se recusa submeter-se à arbitragem. Apesar disso, a Corte Internacional da Arbitragem, da CCI, determina o prosseguimento do caso, e o tribunal arbitral se julga competente. Continua o processo, a parte que se recusou, a parte demandada perde e a execução vai acontecer no Brasil. Esta sentença tem, evidentemente, de ser homologada pelo Supremo. Então, eu pergunto: se esse Supremo, que está pretendendo, apesar de eu acreditar, de eu ser otimista, em relação ao resultado, mas em todo caso há um voto já de um ministro, que é o ministro Sepúlveda Pertence, entendendo que em determinadas circunstâncias, o juiz não tem, de acordo com a lei, a capacidade para decretar a instauração da arbitragem. Será que o Supremo vai

reconhecer esta capacidade, no nosso exemplo, à Corte Internacional de Arbitragem da CCI? É difícil responder, mas se o Supremo for coerente, ele vai colocar, também, dentro dessa discussão da arbitragem, o próprio artigo 5º, além do artigo 6º, 7º e correlatos.

Para concluir, eu queria dizer que, apesar da lei, que apesar dos avanços dessa lei, que apesar do aumento da nossa cultura arbitral, o nosso Supremo vem atrapalhando, e vem atrapalhando bastante um avanço mais acelerado da arbitragem, tanto no campo interno, quanto no campo internacional.

Eu termino, então, aqui essa fala, pedindo a vocês que se unam a nós, nos nossos esforços, ao esforço que eu sei que é grande da parte do nosso desembargador, falo nele mais uma vez, de conseguir junto ao Supremo, que ele decida e que decida rápida essa questão e que decida bem, evidentemente. Muito obrigado.

# CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.307/96

**JOSÉ MARIA ROSSANI GARCEZ**

A arbitragem, sobretudo a internacional, é hoje reconhecida mundialmente como o método empregado para solução de 80% ou mais dos conflitos oriundos dos contratos internacionais. Em alguns deles como os contratos da indústria do petróleo, dos transportes marítimos e das construções de complexos industriais este nível aproxima-se de 100%. São superabundantes os livros, artigos e estudos escritos sobre arbitragem, havendo um prognóstico do Professor Irineu Strenger numa de suas obras de que somavam, há alguns anos, mais de 5.000 títulos, número que deve hoje estar amplamente superado.

A evolução do instituto tem sido intensa nos últimos tempos. Só na década de 90, a *Finlândia* e o *Peru* (1992), a *Federação Russa* e o *México* (1993) a *Itália*, o *Egito* e a *República Popular da China* (1994), a *Índia*, o *Brasil* e a *Inglaterra* (1996) promulgaram novas leis de arbitragem.

O Brasil aprovou em 1996 uma Lei de Arbitragem que veio a sanar vários problemas que faziam com que a prática da mesma no país fosse extremamente rarefeita. Uma lei moderna, inspirada nos diplomas legais e regulamentares mais modernos existentes, na Lei - Modelo de arbitragem da UNCITRAL e em dispositivos da Convenção de Nova York, de 1958.

Porém, na virada do milênio, temos de reconhecer existir em nosso país uma trava cultural, um preconceito arraigado contra os métodos não adversariais de solução de conflitos, em especial a arbitragem, métodos estes que abrigam práticas cordiais e consensuais, fora da forte rigidez formal e da hierarquização da justiça estatal. Até agora o brasileiro, em realidade, tem preferido digladiar-se no judiciário à procura da solução de seus conflitos. Existe a meu ver também uma desconfiança latente das partes nacionais quanto aos árbitros, cuja total isenção e independência talvez lhes pareça uma abstração teórica, profundamente habituadas que estão à cultura individualista do litígio.

Este nível de preconceitos também deriva, de um lado, dos receios corporativistas da parte de alguns advogados que temem que a prática da arbitragem lhes subtraia mercado de trabalho, o que, na prática, resulta justamente no oposto, e da parte, talvez, de alguns magistrados, que pretendem que a Justiça permaneça como monopólio do Estado, o que também não corresponde à moderna realidade.

Fruto ou não destes preconceitos a Lei de Arbitragem, desde 1996, tem sido alvo de análise pelo Supremo Tribunal Federal, quanto a sua constitucionalidade.

Em sede de Agravo Regimental na Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira (N.º 5.206-8/246) do Reino de Espanha - MBV *versus* RESIL - foi proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que é Relator do respectivo processo, um voto, de 43 laudas, que considerou inconstitucionais dois artigos da Lei, essenciais à sua aplicação. Tal voto espantou a todos que militam nesta área no Brasil e tem ocasionado a desconfiança dos advogados e partes de outros países na futura eficácia de nossa legislação sobre arbitragem.

## **Parecer do Procurador - Geral da República Geraldo Brindeiro**

Em Parecer emitido anteriormente no mesmo Agravo Regimental (homologação de Sentença Arbitral Estrangeira N.º 5.206-8/246) o Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro,

a pedido do Ministro Moreira Alves, veio a examinar, preliminarmente, a constitucionalidade da Lei 9.307/96, concluindo, e aí começam as opiniões divergentes, pela sua íntegra<sup>1</sup> constitucionalidade.

### **Voto do Ministro Sepúlveda Pertence no mesmo Agravo Regimental**

O Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, no incidente de arguição de inconstitucionalidade instaurado no bojo do Agravo Regimental em referência, considerou, porém, mais tarde, afetados por inconstitucionalidade, tanto o parágrafo único do art. 6º quanto o art. 7º da Lei 9.307/96, embora tenha expressamente considerado constitucionais todos os demais artigos da Lei.

O parágrafo único do art. 6º da Lei de Arbitragem prevê:

*Não comparecendo a parte convocada, ou comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.*

E o art. 7º diz, em seu *caput*, o seguinte:

*Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.*

Em seu voto o Ministro Pertence cita Pontes de Miranda, quando este, ao comentar o Código de Processo Civil de 1939 considerava: “*Não se pode, para se obter o compromisso, se o pacto de comprometendo não precisou cada ponto do compromisso prometido, invocar o art. 1.006 do Código de Processo Civil, nem, tampouco, pretender que o juiz nomeie o árbitro*”

Após esta citação o Ministro faz as seguintes considerações, a fls. 34 de seu voto, com base na doutrina de Barbosa Moreira:

*“Admitida a natureza contratual do compromisso, poderia cogitar-se da aplicação desse dispositivo (refere-se ao do art. 639 do CPC, que estabelece que “aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”), à hipótese de descumprimento da cláusula compromissória. A objeção que ocorre lança raízes na restrição posta pelas palavras “sendo isso possível”: ela excluiria a viabilidade da solução todas as vezes que o pré - contrato deixasse de conter a regulamentação dos pontos essenciais do contrato definitivo, pois, se ao juiz é dado suprir com a sentença a manifestação final da vontade da parte recalcitrante, em relação àquilo que já esteja previamente avençado, não lhe é lícito, contudo, substituir a vontade dela pela sua própria, regulando matéria estranha ao conteúdo do negócio preliminar (vide Barbosa Moreira, O novo Processo Civil Brasileiro, v. II, Rio de Janeiro, 176, p. 44)”.*

---

<sup>1</sup> Dentre os vários comentários, sem mencionar aqueles veiculados em seminários e conferências, podem ser mencionados “ Arbitragem, Jurisdição e Execução”, de Joel Dias Filgueira Júnior, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 158 a 171, onde se encontra um excelente estudo a respeito; “A arbitragem e seus mitos” de Welber Barral, AB/SC Editora, págs. 52/53; Francisco Wildo Lacerda Dantas, “ Arbitragem: considerações sobre a constitucionalidade da lei 9.307, 743, Revista dos Tribunais; Joel Dias Filgueira, Jr, “Da constitucionalidade dos arts. 6, 7, 41 e 42 da Lei de arbitragem (9.307/96), a questão da inafastabilidade do controle jurisdicional, 341 Rev. Forense 449 (1998); “A lei de arbitragem e a pretensa inconstitucionalidade de seu artigo 7º”, Carmen Tibúrcio – Rev. Dir. Adm. FGV – págs. 175/196; “Some controversial aspects of the New Brazilian Arbitration Law”, Arnoldo Wald, Patrick Schellenberg e Keith S. Rosenn, Inter-American Law Review (spring/summer), págs. 223/253; “A arbitragem na era da globalização” Coord. de José Maria Rossani Garcez, artigo do mesmo, págs. 198/200, Ed. Forense, 2ª Ed. -1999.

E conclui seu voto dizendo que:

*.. “sendo a vontade da parte, manifestada na cláusula compromissória, insuficiente – dada a indeterminação de seu objeto – e, pois, diversa da necessária a compor o consenso exigido à formação do compromisso, permitir o suprimento judicial seria admitir a instituição de um juízo arbitral com dispensa da vontade bilateral dos litigantes, que, só ela, lhe pode emprestar legitimidade constitucional.....Não posso fugir, desse modo, à declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º e do art. 7º da Lei de arbitragem...”*

*“Penso, entretanto, que no ordenamento brasileiro, há obstáculo constitucional intransponível, no ponto, à aplicação da lei nova.*

*Viu-se, com efeito, que o impecilho à incidência, na hipótese, da regra geral do Art. 639 do C. Pr. Civ., é a impossibilidade, nos termos do dispositivo, de o juiz substituir pela própria vontade da parte recalcitrante, “regulando matéria estranha ao conteúdo do negócio preliminar”- qual é, em relação à cláusula compromissória, a determinação da lide a ser submetida a arbitragem.*

**Ora, essa impossibilidade não a pode suprir a lei ordinária, sem ferir a garantia constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça à direito”(CF, art. 5º, XXXV)”(são nossos os grifos).**

Este julgamento prossegue com o pedido de vista do processo feito pelo Ministro Nelson Jobim, que até hoje não proferiu seu voto.

O voto do Ministro Pertence surpreendeu a todos aqueles que militam em favor da recepção e implantação na cultura brasileira do instituto moderno da arbitragem porque, efetivamente, se encontra no sentido oposto à tendência mundial do tratamento dado a este instituto.

### **Razões Divergentes do Voto do Ministro Pertence**

O voto do Ministro Pertence, pelo seu impacto e pelo tempo decorrido sem que no processo de Agravo Regimental tenham votados os demais Ministros do Supremo, acabou por ser alvo de comentários críticos de vários juristas em seminários, revistas e livros, inclusive, como veremos adiante, publicados no exterior<sup>2</sup>, e também foi alvo de um voto proferido em 1999 pelo Ministro Relator Maurício Correia, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, em processo de homologação de sentença arbitral estrangeira de Nº 5.847-1, proferida pela Liverpool Cotten Association, do Reino Unido, em que é Requerente Aiglon Dublin Limited, com sede em Dublin, República da Irlanda, e Requerida a empresa Teka Tecelagem Kuernsich S/A, de Santa Catarina.

Nesse voto o Ministro Maurício Corrêa faz uma réplica ao voto do Ministro Pertence, *retomando* o tema da argüição de inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem.

O Ministro Correia sustenta a tese de que a inexecutabilidade da cláusula compromissória estaria em confronto com o Código Civil, que prevê situações em que o objeto do contrato não é determinado mas determinável, sendo ao juiz necessário concretizar a vontade das partes e não substituí-la.

<sup>2</sup> Dentre os vários comentários, sem mencionar aqueles veiculados em seminários e conferências, podem ser mencionados “ Arbitragem, Jurisdição e Execução”, de Joel Dias Filgueira Júnior, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 158 a 171, onde se encontra um excelente estudo a respeito; “A arbitragem e seus mitos” de Welber Barral, AB/SC Editora, págs. 52/53; Francisco Wildo Lacerda Dantas, “ Arbitragem: considerações sobre a constitucionalidade da lei 9.307, 743, Revista dos Tribunais; Joel Dias Filgueira, Jr, “Da constitucionalidade dos arts. 6, 7, 41 e 42 da Lei de arbitragem (9.307/96), a questão da inafastabilidade do controle jurisdicional, 341 Rev. Forense 449 (1998); “A lei de arbitragem e a pretensa inconstitucionalidade de seu artigo 7º”, Carmen Tibúrcio – Rev. Dir. Adm. FGV – págs. 175/196; “Some controversial aspects of the New Brazilian Arbitration Law”, Arnoldo Wald, Patrick Schellenberg e Keith S. Rosenn, Inter-American Law Review (spring/summer), págs. 223/253; “A arbitragem na era da globalização” Coord. de José Maria Rossani Garcez, artigo do mesmo, págs. 198/200, Ed. Forense, 2ª Ed. -1999.

Ele interpreta que negar à parte interessada acesso ao judiciário para pedir proteção ao seu direito, ou seja, à possibilidade de obter judicialmente a instauração do compromisso que permita a realização da arbitragem contratada entre as partes em face da posterior reticência ou procrastinação de uma dessas partes, é que seria ofensivo ao princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional. Cita em prol desta tese Carlos Alberto Carmona<sup>3</sup>, o qual afirma:

*“A vontade das partes é absolutamente clara, no momento em que firmam a cláusula arbitral, no sentido de quererem afastar a competência do juiz togado para solucionar qualquer pendência que os envolva decorrente de certa relação jurídica. É o quanto basta para que tal vontade (jurídica e jurígena) tenha efetiva proteção estatal, já que, se assim não fosse, estaria negada a tutela específica da obrigação assumida. Se é verdade que o objeto da contenda, no momento da celebração da cláusula compromissória, ainda é indeterminado (...) também é certo que tal objeto é perfeitamente determinável, cabendo ao juiz togado, se e quando houver litígio – e se houver resistência quanto à instituição do júzo arbitral – fazer valer a vontade previamente manifestada”*

Tanto Carmona quanto outros comentaristas, lembram ainda que, no plano internacional e interno, com a ratificação dos tratados firmados, o Brasil se obrigou com o Protocolo de Genebra, de 1923, a reconhecer a validade do compromisso ou da cláusula compromissória com que as partes possam ter deliberado resolver suas pendências por arbitragem, o mesmo constando da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional – Convenção do Panamá - de 1975 e da Convenção Interamericana sobre eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, firmada em Montevidéu, em 1979.

Num artigo de Arnaldo Wald, Patrick Schellenberg e Keith S. Rosen publicado sob o título “Some controversial aspects of the new Brazilian Arbitration Law” pela *Inter-American Law Review* na edição spring/summer (págs. 223 a 253) são feitos comentários interessantíssimos quanto à argüição de inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei de Arbitragem pelo Ministro Pertence.

Neste artigo é desdobrada a questão da pretensa inconstitucionalidade da Lei de arbitragem em dois *issues*: o primeiro deles quanto à inconstitucionalidade em geral da lei, caso ela conflitasse, em realidade, com a garantia constitucional que decorreria da garantia do inciso XXXV do art. 5º da CF, que assegura que a lei não pode privar a parte de ter acesso ao judiciário.

Quanto a este item, assim genericamente enunciado, os articulistas, que nisto fazem coro junto com a opinião uníssona dos juristas que vêm analisando a matéria, não apresentam dúvidas quanto a negar a possibilidade de ser a lei inconstitucional. Não é ela que veda o acesso ao judiciário e sim as próprias partes que a ele renunciam livremente, escolhendo, de forma válida, uma outra via para solução de seus conflitos, a que o Estado, se acionado, deve reconhecer validade e dar garantias de execução, para a boa administração da justiça.

O que concentra a atenção dos articulistas é a questão envolvendo, especificamente, a eficácia dos artigos 6º e 7º da lei, sobre permitir que o judiciário possa compelir a parte a instaurar a arbitragem em vista da chamada cláusula arbitral *en blanc*.

<sup>3</sup> “Arbitragem e processo, um comentário à Lei 9.307/96” – Malheiros Editores, pág. 103.

Quando, na prática, fazem falta alguns elementos específicos importantes para indicar quais as diretrizes das partes quanto ao procedimento arbitral.

Quando a arbitragem é *ad hoc* ou autônoma, não indicando a escolha pelas partes das normas procedimentais, ou subjetivas ou de alguma instituição arbitral, ou mesmo se houver falha em ajustar a específica submissão delas à arbitragem, em suma, em situações que caracterizam a cláusula compromissória *em branco*.

Quando a cláusula arbitral não for *em branco*, o que ocorre na arbitragem institucional regulada por normas de alguma instituição ou por normas convencionais sobre procedimentos específicos ajustadas expressamente entre as partes, não há dúvida de que ou as normas convencionadas ou as da entidade arbitral submetem, *de per se*, a parte que se negue a prosseguir na arbitragem ou prevêem como o judiciário, seguindo as normas aplicáveis ou a legislação de arbitragem, possa impor regras a serem seguidas pela parte recalcitrante, de forma a que prossiga o procedimento arbitral de acordo com essas normas. O artigo 5º da Lei de Arbitragem, que até agora não foi apontado como também eivado de inconstitucionalidade, prevê expressamente possam as partes reportar-se, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, sendo a arbitragem, nesses casos, instituída e processada de acordo com tais regras.

Mas mesmo que a cláusula arbitral seja *em branco*, a opinião de muitos é a de que, *concessa maxima venia*, cometeu um equívoco o douto Ministro Sepúlveda Pertence e seu voto, que embora erudito e elegante como soem ser seus escritos, não procede quanto à inconstitucionalidade dos artigos da Lei de Arbitragem que menciona.

Suponhamos, por exemplo, que, em arbitragem cujo processamento se inicie no Brasil, determinada cláusula compromissória disponha apenas que os conflitos originários do contrato serão resolvidos por arbitragem. E a parte que tiver recebido notícia da demanda arbitral fique, rigorosamente, inerte. Se a outra parte, a demandante, ingressar com a ação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem o juiz deverá, previamente, tentar a conciliação entre as partes acerca do litígio, como faz referência o § 2º deste artigo e, se não obtiver êxito, tentará conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral. Mas, se isto também não tiver resultado, se a cláusula compromissória nada dispuser a respeito da nomeação de árbitros, como dispõe, o § 4º deste artigo da lei, o juiz poderá nomear árbitro único, dispondo o § 6º que o mesmo acontecerá se o réu não comparecer à audiência, neste caso ouvido o autor.

E nomeado o árbitro, eis um detalhe importante a considerar, tem ele competência para decidir se a cláusula compromissória é válida, para determinar, por exemplo, a lei de regência da arbitragem e receber a demanda de arbitragem, fixando os limites da lide, valendo lembrar que se a decisão arbitral a ser proferida ficar além dos limites estabelecidos na convenção, será nula, a teor do inciso IV do artigo 32 da Lei. Convém referir neste ponto que, nos termos expressos do § 1º do artigo 21 da Lei, não havendo estipulação quanto ao procedimento arbitral a ser seguido, “caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo”.

Assim, as hipóteses que estão a merecer a proteção do direito das partes que celebrem a convenção de arbitragem, ainda que a mesma não seja a mais completa, estão previstas na lei e o juiz não estará procedendo a qualquer invasão, não estará, a rigor, substituindo a parte, numa inovação contratual que lhe seria, de resto, difícil de assumir, nem perpetrando nenhuma ação contra a letra da Constituição Federal por interceder neste momento para, justamente, proteger este direito da parte, o que, aliás, faz parte de sua função.

Como a Lei de Arbitragem prevê possam as partes, na cláusula compromissória, reportar-se às regras de alguma instituição arbitral e ser a arbitragem instituída e processada de acordo com essas regras, como pode ser facilmente constatado, a maioria dessas regras prevêem a continuidade da arbitragem à revelia da parte quando a mesma permanece inerte ou procrastina o procedimento da arbitragem, com a escolha de árbitro único ou de um terceiro escolhido pelas normas da instituição, como prevêem, por exemplo, as normas da CCI.

Não fosse este permissivo legal poderiam alguns imaginar, conforme os preconceitos existentes, que as sentenças arbitrais estrangeiras que fossem proferidas de acordo, por exemplo, com as normas da CCI, no caso de prosseguir a arbitragem cuja demanda não fosse respondida pela parte demandada, seria passível de não homologação posterior pelo STF no Brasil, por considerá-la *in extremis* contrária à letra da nossa Constituição, constituindo este fato razão de ordem pública para a sua não homologação por nossa Suprema Corte e tal, como é lógico, não pode ocorrer.

Aliás, é bom que se faça referência à tendência incontestável no direito comparado de ser dado à arbitragem internacional uma força e autonomia que, às vezes, não é encontrável nas legislações e regras arbitrais quanto à arbitragem doméstica.

É referida também no artigo dos Professores Arnoldo Wald, Patrick Schellenberg e Keith S. Rosen, uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo em Agravo de Instrumento de nº 124.207/0, da Capital do Estado, em que são partes a Renault do Brasil S/A e Carlos Alberto de Oliveira Andrade, nos autos da ação de instituição de juízo arbitral em que é expressamente analisada a dicotomia de resultados entre a cláusula compromissória em branco e a arbitragem institucional. A redação de parte deste acórdão encontra-se a seguir:

*“...Não é preciso, pois, dirigir-se ao órgão jurisdicional competente porque os termos do compromisso arbitral a ser instaurado o serão de acordo com as regras do órgão arbitral institucional ou da entidade especializada. Não há, assim, necessidade de o juiz estabelecer o conteúdo do compromisso, nem tampouco, nomear árbitros ou árbitro para a solução do litígio. Essa é a novidade de nosso Direito, no tangente à cláusula compromissória, criada sob a influência do Protocolo de Genebra, como acima já se especificou”*

Na ementa do acórdão em questão encontra-se um item taxativo quanto à pretensa inconstitucionalidade genérica da lei de arbitragem cuja citação é bastante para entender como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou dissipados, de vez, esses pretensos efeitos:

*ARBITRAGEM – Lei 9.307/96 – Inconstitucionalidade por violação do art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal – Preceito constitucional que não impede a renúncia das partes a submeter a questão litigiosa à apreciação judicial, a qual não é excluída, porém, a manifestar-se sobre a validade do ato – Direito patrimonial disponível – Obediência ao pacta sunt servanda – Transação entre as partes que atribui ao laudo arbitral efeitos de ato jurídico perfeito – Recurso provido”.*

Ainda no artigo publicado na *Inter-American Law Review* os juristas que o subscrevem consideram que o voto do Ministro Pertence, mesmo entendendo-se que se aplica restritivamente à chamada cláusula compromissória *em branco*, representa, primeiramente, um *issue* que não foi submetido ao Supremo e, depois, um curioso anacronismo que, se sustentado pela Suprema Corte estabelecerá uma importante restrição no campo de aplicação da arbitragem no Brasil.

No conjunto, caso prevaleça o entendimento do Ministro Pertence de que as cláusulas compromissórias, mesmo válidas em termos formais, possam, em certos casos, não ser exequíveis ante pretensa violação ao texto da Constituição, teria sido retirada, parcialmente, a eficácia da Lei de Arbitragem de 1996, voltando-se aos tempos do Código Civil de 1917 em que se entendia que tais cláusulas não eram passíveis de execução específica, podendo sempre escapar de seu cumprimento a parte que as tivesse firmado, sendo de difícil senão impossível reparação o dano causado à uma das partes pela outra ao recusar-se a se submeter a arbitragem.

Assim, para organizar este pensamento, quando a cláusula arbitral achar-se vinculada às regras do art. 5º da Lei 9.307/96 – arbitragem institucional – não contemplando essas regras a obrigatoriedade de assinatura do compromisso arbitral, sendo ela válida, e exequível e sendo proferido o laudo em país que não o Brasil, não haverá porque pensar-se no compromisso arbitral, e isto não poderá ser posteriormente alegado como prejudicial à homologação do laudo arbitral pelo STF no Brasil.

Se o laudo arbitral for proferido no Brasil, e a cláusula compromissória não for nula, caso uma parte se insurja contra a arbitragem ou permaneça inerte, a mesma poderá ser submetida a este compromisso pelo poder judiciário, uma vez que deverá ser entendido que ele ou os elementos a ele pertencentes acham-se já estipulados ou podem ser estipulados cumprindo-se a determinação contratual das partes, pelo juiz ou, e aqui vem um ponto importante, pelo árbitro, a partir da cláusula compromissória existente. A meu ver, neste sentido, o árbitro ou os árbitros já escolhidos validamente pelas partes ou por uma delas, deveriam ser sempre convocados para comparecer à audiência marcada pelo juiz ao qual foi distribuída a ação de cumprimento e, se este vier a nomear árbitro único, poderá este árbitro, por determinação do juiz, dispor sobre os elementos do compromisso.

Jean Cruet, citam os mesmos articulistas, diz que comumente a sociedade muda a lei mas dificilmente a lei muda a sociedade. Em países em desenvolvimento como o Brasil, em que se sabe existem resistências às inovações legais, a alternativa segura da facilitação dos métodos de solução alternativa de conflitos representa uma importante vitória cultural e social e um passo importante para a modernização do país, que Stefan Zweig, há sessenta anos citava como país do futuro.

### **Mas Como Surgiu, e qual o Real Sentido, do Inciso XXXV do art. 5º da CF?**

Antes, porém, de concluirmos, será de extrema utilidade pesquisarmos qual o real sentido e como se deu o surgimento do dispositivo constitucional hoje refletido no inciso XXXV do art. 5º da CF.

O mesmo remonta aos tempos do Estado Novo, em que o regime ditatorial fazia com que os inquéritos parlamentares e policiais fossem levados a efeito sem que os envolvidos tivessem assegurado direito e garantias mínimas, sendo vedado ao judiciário o *reexame* da questão.

Neste contexto, no regime legal de 1937, justificou-se o preceito inserido na CF de 1946 em razão da legislação existente, excludente de apreciação judicial inquéritos parlamentares e policiais, prevendo não poder a *lei* excluir a apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de direito, sendo ele mantido nas Cartas de 1967 e 1988, quase com a mesma redação.

Como ensina Pontes de Miranda (Comentários à CF de 1967, RT, Tomo V, p. 109), o objetivo do referido dispositivo constitucional foi educar as próprias autoridades governamentais, já que é para elas que se direciona o princípio – diz Pontes: “dirige-se ela aos

legisladores: os legisladores ordinários nenhuma regra jurídica podem editar que permita preclusão em processo administrativo, ou em inquérito parlamentar, de modo que exclua a cognição pelo Poder Judiciário”.

O mesmo, evidentemente, não se aplica às partes, desejosas de solucionar suas controvérsias por um método fora da jurisdição estatal, teoricamente ao menos com maior especialização e rapidez, atribuindo por sua própria e exclusiva manifestação de vontades, poderes para que árbitros privados possam ditar a solução de suas controvérsias através de um laudo que se obrigam a cumprir e que tem agora, também no Brasil, força de lei e eficácia coativa similar a sentença judicial transitada em julgado.

Hamilton de Moraes e Barros <sup>4</sup>, é incisivo ao afirmar:

*“Constitui erro grosseiro de direito dizer-se que a Constituição - referia-se a CF anterior à presente - “ proibiu o juízo arbitral, quando, no art. 153, § 4, declara que a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão do direito individual. Nem a Constituição atual nem as que a antecederam contém essa proibição. Ao juízo arbitral podem recorrer as partes, se o preferirem à jurisdição estatal, para a solução de suas controvérsias. O que as Constituições não admitem, nem toleram, é que os indivíduos e pessoas, ainda que queiram, não possam recorrer ao Poder Judiciário, porque a lei tenha fechado esse caminho. Ao prever o juízo arbitral e ao discipliná-lo, não está a lei excluindo a lesão ao direito individual, ou pessoal, de apreciação do Poder Judiciário. Está, apenas, oferecendo mais um meio - facultativo - de acertarem suas relações”.*

### **A Convenção Arbitral - “Cláusula Compromissória” e “Compromisso Arbitral”**

Carlos Alberto Carmona, que foi um dos membros da Comissão Relatora da Lei de Arbitragem, comenta<sup>5</sup> como tendo sido uma das tormentosas questões prévias discutidas pela Comissão abolir ou não a distinção entre a *cláusula compromissória*, inserida nos contratos para prever a arbitragem das controvérsias deles originárias, do *compromisso arbitral*, termo a ser firmado após a eclosão da controvérsia e que tem por finalidade registrar a escolha dos árbitros e fixar o objeto preciso do litígio, o que, anteriormente à sua ocorrência não podia ser fixado (e a que os árbitros estarão vinculados).

A Comissão relatora da lei, embora tenha tratado a cláusula e o compromisso como espécies do gênero *convenção arbitral*, manteve a subdivisão entre os institutos, diferentemente, por exemplo, do que se fez na Espanha, em que ambos os institutos têm definição e tratamento único.

Tal diferenciação, que também existe na legislação de outros países e neles jamais suscitou a controvérsia aqui colocada, possivelmente serviu entre nós, ao menos em parte, para acirrar os preconceitos internos, ao dar lugar à discussão apontada, e que, vem sendo travada desde 1996 no processo em análise.

Embora o disposto no parágrafo único do art. 6º e no artigo 7º da Lei 9.307/96, constituam matérias que devem ter causado preocupações enormes à equipe que elaborou a Lei 9.307/96, o certo é que tinha de ser criado esse mecanismo ou algum mecanismo similar, que assegurasse a executoriedade e eficácia da arbitragem e do procedimento arbitral escolhido validamente pelas partes.

<sup>4</sup> Hamilton de Moraes e Barros, in “Comentários ao CPC” - Forense, 1976, Vol. IX p. 377/8

<sup>5</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA - “Arbitragem e Processo - um comentário à lei 9.307/96” - Malheiros Editores, p. 24

Em direito comparado, muitas soluções legais e regulamentares existem para que a arbitragem não feneça ante a procrastinação ou inércia de uma das partes, e essas soluções, muitas vezes, adotam forma bem mais incisiva que as de nossa lei de arbitragem. Vamos a elas.

### **A Lei - Modelo da UNCITRAL**

A Lei - Modelo da UNCITRAL, que tem servido integralmente como base de leis de arbitragem de vários países, cerca de vinte, os chamados *model law countries*, e de cerca de oito Estados Norte Americanos, unificando os critérios em torno da “Convenção de Arbitragem” para tratamento tanto da cláusula compromissória como do compromisso arbitral, prevê em seu art. 7.1 que:

*“Convenção de Arbitragem ‘é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual’. Uma convenção de arbitragem pode revestir a forma de uma cláusula compromissória num contrato ou a de uma convenção autônoma”.*

Diz o art. 23 da Lei - Modelo da UNCITRAL que no prazo convencionado pelas partes ou fixado pelo tribunal arbitral o demandante enunciará os fatos que baseiam o seu pedido e o demandado apresentará sua defesa. Caso o demandado não apresente sua defesa na forma do art. 23, diz o art. 25 b da Lei - Modelo, o tribunal arbitral prosseguirá com o processo arbitral, mas sem considerar esta falta em si mesma como aceitação das alegações do demandante. Dispõe, ainda, o inciso c do art. 25 que, se uma das partes deixa de comparecer a uma audiência ou de oferecer documentos de prova, pode o tribunal arbitral prosseguir com o processo arbitral e decidir com base nos elementos de prova de que disponha.

### **Holanda**

A Holanda, que é signatária da Convenção arbitral de Nova York, tem um sistema eficaz de arbitragem desde a promulgação de uma lei sobre arbitragem em 1838. A principal fonte da arbitragem naquele país é a jurisprudência e o direito holandês faz distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Não obstante, a existência de uma cláusula compromissória no contrato não torna exigível a assinatura do compromisso arbitral para que a arbitragem se processe quando ocorra o litígio.

### **Portugal**

Em Portugal também se faz a distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral mas a cláusula compromissória é um contrato de promessa e o Código de Processo Civil, em seu art. 1503 (2), dispõe que uma vez estipulada a cláusula compromissória e surgida a controvérsia passível de ser resolvida pela arbitragem, se uma das partes negar-se a assinar o compromisso a parte demandante pode requerer ao juiz com competência sobre a causa que fixe data para o compromisso ser assinado em juízo e na ausência da parte recalcitrante ou caso não cheguem as partes a acordo quanto ao terceiro árbitro o juiz nomeará árbitro único, tal como no Brasil.

### **Espanha**

Na Espanha a cláusula compromissória é considerada um contrato preliminar de arbitragem e também possibilita à parte compelir a outra judicialmente para que assine o compromisso

perante o juiz de primeira instância, que pode ser o juiz do domicílio da parte que se recusa a assinar.

A existência de uma cláusula compromissória, se a parte a indica, é bastante na Espanha para subtrair a questão ao julgamento dos juizes ou tribunais inseridos na estrutura do Estado.

## **Paraguai**

Também a legislação paraguaia sobre arbitragem prevê o prosseguimento do processo arbitral à revelia caso uma parte se negue ou permaneça inerte após notificada para dar início ao citado procedimento.

## **Regras de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem da CCI**

A Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio de Paris - CCI, em seu Regulamento de Arbitragem, tanto nos anteriores quanto naquele em vigor desde janeiro de 1998, contém norma pela qual uma vez apresentada uma demanda de arbitragem à Corte e, citada a outra parte esta não apresentar suas razões, a Corte decidirá se a arbitragem deve prosseguir à revelia, caso, *prima face*, verifique que existe um acordo de arbitragem (*arbitration agreement*) válido, o que, neste caso, representa indistintamente a cláusula compromissória e/ou o compromisso arbitral. As regras arbitrais da Corte fazem menção que se após ter se comprometido a participar da arbitragem a parte *recusar-se* a fazê-lo ou houver *falha* da mesma em participar, mesmo que isto ocorra *em qualquer fase do procedimento*, a arbitragem prosseguirá (art. 6º, incisos 2 e 3 das Regras).

## **Incompetência do Juízo Estatal em Face da Excludente Contratual da Arbitragem**

Acórdãos de tribunais brasileiros têm acolhido a tese da carência da ação intentada no judiciário por uma das partes face a cláusula compromissória constante do respectivo contrato, num reconhecimento da excludente legal da arbitragem.

Neste sentido podem ser citados acórdãos proferidos pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul e pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, cuja decisão, que aqui serve como exemplo, é do seguinte teor:

“A simples existência de qualquer das formas de convenção de arbitragem estabelecida pela Lei 9.307/96 – cláusula compromissória ou compromisso arbitral – conduz, desde que alegada pela parte contrária, a extinção do processo sem julgamento de mérito, visto que nenhum dos contratantes, sem concordância do *adversus*, poderá arrepender-se de opção anterior, voluntária e livremente estabelecida no sentido de que eventuais conflitos sejam dirimidos através do juízo arbitral. Inteligência dos artigos 4º e 9º da lei 9.307/96 c/c artigos 267, VII, 301, IX, ambos do Código de Processo Civil.

Em tema de juízo arbitral, matéria estritamente processual, é irrelevante que a arbitragem tenha sido convencionada antes da vigência da Lei 9.307/96, visto que, como se depreende do artigo 1.211 do Código de Processo Civil, a lei tem incidência mediata, sendo, destarte, inteiramente aplicável à execução apresentada em juízo na vigência da lei nova”.

## **Conclusão**

Antes de que, como temos fundadas esperanças, venha a ser solidificada a opinião sobre a integral constitucionalidade de nossa moderna lei de arbitragem, uma recomendação útil é a

de que as partes desejosas de solucionar suas questões no Brasil por meio da arbitragem, que é, efetivamente, o meio mais rápido, sigiloso e especializado para solução de conflitos e que pode ser realizada em país neutro, fora da influência eventual das partes, procurem estas atrelar a mesma às normas de alguma instituição especializada o que é expressamente aceito pelo artigo 5º da lei, evitando-se, de qualquer forma, a cláusula compromissória destituída de elementos que tenham de ser intuídos ou descobertos futuramente com dificuldade, tendo de presumir-se a vontade das partes em casos em que elas não forneceram sinais neste sentido.

# ARBITRAGEM NAS AMÉRICAS, A REALIDADE BRASILEIRA

## PETRÔNIO MUNIZ

Meus caros companheiros, meu caro Renato. Eu vou falar de pé, porque se o Garcez correu o risco de alguém da platéia dormir, estou correndo o risco de eu mesmo dormir.

Mas vamos fazer o seguinte. Quem vê os filmes de James Bond, sabe que sempre há um filmezinho antes do filme verdadeiro, e eu tenho que passar esse filmezinho, agora, por conta das palavras do Dr. Fróes e do meu amigo Desembargador Cláudio Vianna.

Primeiro, o Desembargador falou no famoso livro que ele possui, e, cuidadosamente, guarda, não o emprestando a ninguém, sendo esclarecido pelo Dr. Fróes, que o livrinho havia sido um presente dele.

Devo dizer, por uma razão de justiça e de direito, que eu tenho esse livrinho, e possivelmente graças a esse livrinho nós temos a Lei de Arbitragem no Brasil. Porque o amigo aqui, no desespero de não ver a Justiça brasileira funcionar e não encontrar uma solução racional para a nossa realidade, teve a sorte de encontrar este livrinho na ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO, na mesa do Amauri Temporal, então presidente da entidade. E a leitura daquele livro, que trata precisamente do Congresso Internacional de Arbitragem, promovido pela CNC, me mostrou o “*caminho das pedras*”. Graças a ele e a iniciativa pioneira da CNC, soube que havia uma alternativa à Justiça tutelar do Estado.

Desse modo, sou gratíssimo pela “*deixa*” que o Desembargador Cláudio Vianna e o Fróes deram, para dizermos aqui, de público, que, na realidade, graças a esse livrinho, vislumbrei a alternativa para o monopólio da Justiça do Estado, pois havia um capítulo inteiro no Código de Processo Civil Brasileiro que tratava do juízo arbitral, do qual nunca me falaram na Faculdade.

Graças a isso, entramos então, naquela aventura temerária – a “OPERAÇÃO ARBITER”, que desaguou na lei 9.307 de 96, a nossa vigente lei sobre arbitragem.

Continuemos. O Dr. Fróes mencionou aqui, também, citando o Desembargador Cláudio Viana, os problemas da arbitragem Direito Marítimo moderno.

Permito-me dizer que a arbitragem marítima é uma tradição naquele direito. No tempo das guerras napoleônicas, e até antes disso, no Direito Marítimo Internacional havia uma coisa interessantíssima, chamado “*price money*”. Ou seja, o navio de guerra, que apresava a nau inimiga, tinha direito ao seu valor como “*presa de guerra*” cujo montante era distribuído entre o comandante e todos os membros da tripulação, obedecendo a hierarquia de bordo. Muito bem. Quando trouxeram para o Brasil, nas guerras da nossa Independência, o famoso almirante Cockrane, da Royal Navy, que já tinha trabalhado e lutado pela independência do Chile, ele começou a apresiar os navios portugueses para receber posteriormente os créditos a que tinha direito dentro da práxis internacional. Acontece que naquela época o “Tribunal de Prezas”, era composto, em sua grande maioria, de portugueses vivendo no Brasil, pois o nosso País tinha se tornado independente há pouquíssimo tempo. Compreensivelmente o “Tribunal de Prezas” relutou em pagar ao Almirante Cockrane, as somas que tinha a receber, forçando-o a entrar na Justiça para obter a satisfação do seu crédito. Para furtar-se ao pagamento, o “Tribunal de Prezas” alegava que o “*price money*” não era devido porque não havia declaração expressa de guerra entre Brasil e Portugal. Moral da história: o Almirante

Cockrane morreu octogenário e o assunto não foi resolvido em sede judicial. Posteriormente, o filho dele, resolveu o assunto por arbitragem. Este é mais um exemplo de que a via arbitral está firmemente inserida na história brasileira. Se eu conseguir um tempinho livre, ainda farei um estudo nos arquivos navais para conhecer em profundidade o assunto, inclusive, com a leitura de todo o processo arbitral, que finalmente deu ganho de causa o Almirante Cockrane.

Esta é a história pequena a que nos referimos.

Agora, vamos passar ao filme propriamente dito.

Por respeito ao público, fiz um trabalho escrito, para demonstrar ter levado na devida consideração este honrosíssimo convite para estar aqui com a presença de público tão distinto. A Patrícia Duque vai distribuir o texto integral, posteriormente, para quem tiver tempo e quiser lê-lo integralmente. Vamos, apenas trabalhar sobre esse texto, porque, infelizmente, não posso mais confiar na minha memória, deixando faltar alguma coisa importante.

Deixemos de logo bem claro. As considerações desta palestra são frutos de um decênio de convivência com a temática e de muitas andanças em encontros internacionais. Refletem, o saber da experiência feito e muita independência no pensar e no agir.

Uma visão ampla, fundamentada, e pouco otimista, da conjuntura sul-americana na concernente prestação jurisdicional, pode ser tida com a leitura do livro “REFORMA JUDICIAL NA AMÉRICA LATINA, UNA TAREA INCONCLUSA”.

Nesse volume precioso a “CORPORACION EXCELÊNCIA EN LA JUSTICIA”, transcreve o resultado do encontro internacional realizado em Bogotá no ano 1998. Há pouco tempo, então, quando 32 conferencistas procuraram responder a questões do tipo: “Como lograr que las Instituciones Publicas, con el apoyo de la sociedad civil y las organizaciones internacionales, respondam, mais eficazmente, às necessidades de justiça de toda uma população?”

Lamentavelmente da análise desses diferentes depoimentos sente-se que o Continente Sul-americano padece cronicamente dos males diagnosticados pelo juiz José Roberto Naline: a lentidão, a complexidade, o hermetismo e o distanciamento dos destinatários.

E o que ressuma mais grave: não parece corporificada uma firme vontade dos governantes em enfrentar decisivamente o problema, erradicando as suas já bem conhecidas causas. Tudo se passa como se esse assunto não constasse, prioritariamente, na pauta política das nações.

Daí a razão de, muito acertadamente o subtítulo do livro encerrar a grave advertência: “*Una tarea inconclusa*”.

“*Quosque tandem?*” Até quando?

Tarefa inconclusa de tamanha magnitude, vejam bem, que exige o concurso compartilhado de responsabilidades, das instituições públicas, da sociedade civil e dos organismos internacionais. E tarefa inconclusa, em cujo cenário, inapelavelmente, se inserem os componentes das formas alternativas privadas de resolução de litígios, e o seu conseqüente processo de desenvolvimento continental.

Portanto, do que se precisa é a Justiça Togada e a Justiça Privada caminhando lado a lado. Trilhos paralelos de uma só e mesma ferrovia, conduzindo ao mesmo destino.

Ademais, por todos é consabido, o principal em jogo, longe de se confinar no campo teórico jurídico, transborda para o próprio processo de integração de um continente na encruzilhada do seu destino.

Tanto maiores se revelarem as relações mercantis entre países e intrablocos, tanto mais acentuada será a necessidade do emprego dos denominados “*métodos alternos*”, únicos capazes de enfrentar, com eficácia, os conflitos decorrentes daquelas mesmas relações.

(Irei falar mais devagar, em homenagem aos meus amigos de língua castelhana.)

No momento em que a globalização se configura a um só tempo irreversível e imprevisível; quando as corporações multinacionais e a finança internacional tornam reféns governos, economias e povos; no instante em que a lógica do comércio e do capital pulverizam fronteiras, ultrapassam a inércia dos políticos desencadeando um processo de inusitadas transformações sociais, na hora mesmo em que se evidencia a perda do controle nacional sobre o destino das nações mais débeis, com a perspectiva de um cataclismo político de dimensões desconhecidas, não existe alternativa outra para as nações sul-americanas senão acelerar o processo de integração continental pelo fortalecimento de blocos para a complementaridade de suas economias e a melhoria do bem-estar dos seus povos.

(Aqui temos conosco o companheiro Don Horacio Zapiola, um grande batalhador por esse processo integrativo. O Dr. Zapiola é Presidente da CÂMARA DE COMÉRCIO DE ARBITRAGEM DA ARGENTINA, e um lutador intemorato pela unificação das nações do bloco do Mercosul, e de resto, as demais do nosso Continente, utilizando o ferramental dos “*métodos alternativos*”).

O desejado processo de integração regional nunca poderá restringir-se às disposições referentes apenas, ao comércio e a circulação de bens e serviços. Deve dispor de instrumentos, de práticas e de garantias, dentre os quais avultam os pré-falados sistemas alternativos de solução de disputas.

O estabelecimento de formas privadas eficazes para a solução de litígios comerciais configura-se, a toda evidência como a viga mestra desse processo de integração a ser implementado sem tardança.

Não há segurança jurídica sem justiça. Mas Justiça rápida e eficaz.

Ana Isabel Piaggi, em seu livro “*EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LA REALIDADE ARGENTINA*”, apresenta o pentagrama de motivos obstaculizadores da arbitragem na América Latina. Por isso eu a cito aqui, rapidamente. Ela diz: “*Nem os homens de negócios, nem os juristas estão familiarizados com a arbitragem*”. Isso corresponde exatamente ao que o professor Garcez afirmou em outras palavras. Diz também: “*os especialistas em arbitragem não estão bem informados sobre as verdadeiras necessidades da prática potencial*” (*mulher é bom porque tem habeas corpus para dizer o que pensa*). Continuando, afirma: “*A desconfiança provem da falta de familiaridade com a instituição arbitral em si mesma*”. Finalmente adverte: “*A arbitragem tornou-se demasiado complexa e confusa, devida a nós advogados que estamos juridiscializando e jurisdiscizando a arbitragem; complicando desnecessariamente a arbitragem.*” De fato, temos que admiti-lo: Somos nós, advogados, que estamos comprometendo o êxito da própria arbitragem.

Esses problemas comuns a todos os demais países sul-americanos, não mais afetam os Estados Unidos da América do Norte onde as “*Alternative Dispute Resolution Practices*” já se

encontram incorporadas na práxis jurídica e perfeitamente conhecidas da classe dos advogados, a qual honrosamente pertencemos

Nesse quadro mural, que somos obrigados a pintar, por conta da missão recebida, evidencia-se uma grande disparidade nos países do continente no que diz respeito ao emprego das formas privadas de resolução de litígio.

Para se ter uma idéia, a AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, vem obtendo, anualmente, recordes de arbitragens e mediações, cujo casos foram 50% maiores em 1999 do que em 1998. Em 1998, meus caros amigos, 95.143 casos foram apresentados à “triple A”. E em 1999, 140.188. São números, realmente, de estarrecer. O que demonstra como estão adiantados os Estados Unidos em relação àquelas formas alternativas. A influência da “triple A” se faz sentir nas mais variadas áreas da economia. Transações comerciais, indústria da construção civil, direito do consumidor e agências federais. Faça-se a devida nota, que a “triple A” é uma das quatro organizações selecionadas para propiciar o completo emprego das ADR’s junto à FORÇA AÉREA AMERICANA. A AAA atua também, na área médica, na área de seguros, nas relações de trabalho, dispendo de um Centro Especializado para Disputas Internacionais e um painel de árbitros com atuação em 72 países.

Por essa razão, é um dos órgãos que integram o CAMCA, “COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION CENTER FOR THE AMÉRICAS”, para as soluções dos problemas na área do NAFTA, cujo artigo 2.022, encoraja o uso da arbitragem e outras técnicas de resolução de litígios como meios de resolver tais controvérsias.

Mas não é somente isso não. A AMERICAN BAR ASSOCIATION - que é a OAB deles - mantém, através de seus *Standing Committee on Dispute Resolution*, junto ao Poder Judiciário, os chamados “*Courts and ADR Programs*”, visando a redução de carga de processos, economizar tempo e dinheiro e utilizar métodos modernos para a solução de disputas junto ao Judiciário. Então, é a própria AMERICAN BAR ASSOCIATION que mantém cursos e programas de ADR junto ao Judiciário americano, que, tranqüilo e com toda a satisfação, vai recebendo essa colaboração. Existem também outras entidades privadas, o SOCIETY AND PROFESSIONALS AND DISPUTE RESOLUTION, o SPIDIR, e a J.E.M. EN DISPUTE, que atua amplamente naquele país, demonstrando que a prática da ADR’s já se transformou em uma realidade inquestionável naquele país. E não somente isso. O próprio Governo americano possui agências como THE FEDERAL MEDIATION AND CONCILIATION SERVICES, uma agência independente, do Governo dos Estados Unidos, para solução de questões na área trabalhista atuando com cerca de 200 mediadores *full time*; 200 mediadores *full time*, em 78 escritórios espalhados por todo o país. Isso sem falarmos nos numerosíssimos escritórios particulares de advocacia que inclui dentre os seus serviços, a prática das ADR’s.

Por que ressaltamos esse grande desenvolvimento dos Estados Unidos nessa particular área? Primeiro, porque eles são hoje, a nação de maior importância no mundo; se ela mantém esta posição, é porque está na frente de todas as outras, forçoso reconhecê-lo. Tinha razão o ministro Delfim Neto ao afirmar: “*quando o alguém está na nossa frente, ele é melhor do que nós*”. Para que fizemos isso? Para comparar a realidade norte-americana, com a nossa daqui. Infelizmente, o nosso continente, além de se encontrar muito inferiorizado nessa prática, está desigualmente desenvolvido, sendo, a Colômbia com o seu CENTRO DE ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO, em Bogotá, o país melhor estruturado nesse sentido. Essa Corte de Arbitragem vem se notabilizando pela solução de litígios em que uma das partes é o próprio governo colombiano ou as suas agências. Interessante o fato de que na Colômbia o governo utiliza as formas alternativas e as resoluções de disputas.

E os demais países? Sem poder abordá-los todos, em uma palestra ultra-rápida como essa, vale ressaltar a ocorrência daquilo que o Garcez, em sua palestra, mencionou a nível nacional: o esforço em prosseguimento para modernização das legislações respectivas, destacando-se as novas legislações costarriquenha, equatoriana, peruana e boliviana, sobre mediação e arbitragem. Nota-se, no continente, o esforço de *aggiornamento* das legislações como pressuposto para o emprego dos “*metodos alternos*”, graças ao trabalho de pequenos e dedicados grupos em cada desses países.

No Cone Sul, tanto a Argentina quanto o Uruguai necessitam rapidamente atualizar seus ordenamentos jurídicos para enfrentar os desafios da integração continental e da globalização. Felizmente, os Acordos sobre arbitragem internacional do Mercosul, assinado em 1998 em Buenos Aires, constituem um memorável passo para utilização desse processo naquela área geoeconômica.

Nesse contexto, tudo indica que esse diploma inicialmente firmado pela Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e, posteriormente, pelas repúblicas da Bolívia e do Chile se transformará no denominador jurídico comum, no concernente à solução de disputas pela via arbitral. Esses documentos, se forem aprovados pelos congressos de todos aqueles países, resolverão o problema da arbitragem em toda a área geoeconômica do Mercosul.

Outro aspecto considerado muito relevante no cenário sul-americano, já que estamos construindo esse panorama para vocês. A inexistência de um planejamento modelo indispensável ao desenvolvimento harmonicamente programado dos “*metodos alternos*” nos diferentes países sul-americanos, ao nosso entender tem sido um dos mais intransponíveis obstáculos à concretização daquele objetivo maior. Aprecia-me reiterar que o professor Horacio Zapiola e o seu grupo na Argentina, têm sido incansáveis no esforço de montar este planejamento modelo, para que se possa trabalhar dentro de algo, coordenado, na área do Mercosul. Infelizmente, esse esforço que ele vem fazendo, há tanto tempo, ainda não encontrou o devido eco, por parte justamente da COMISSÃO INTERAMERICANA DE ARBITRAGEM COMERCIAL. Trata-se de um esforço extremamente organizado, cujas as conclusões já estão prontas, mas não foi lamentavelmente efetivado por falta de um plano de ação coordenado. Se nós todos almejamos as ADR's funcionando no nosso continente, temos que ter um plano de ação coordenado; se não fizermos esse trabalho teremos apenas ações descoordenadas e, portanto, a alternativa à justiça togada será sempre uma utopia, ou uma miragem.

Acreditamos que deveria competir à CIAC – COMISSÃO INTERAMERICANA DE ARBITRAGEM COMERCIAL não somente apoiar como coordenar essas iniciativas. Esse porém é um desafio existente, em aberto que não se sabe quando será superado.

Cabe agora a dolorosa pergunta. Confrontado com essa realidade, onde se situa o nosso “*impávido colosso deitado eternamente em berço esplêndido*” ?

Afortunadamente a nova Lei de Arbitragem brasileira nos retirou daquela condição “*insular*”, mencionada por René David, condição que nos apequenava e discriminava, para posicionar o Brasil em um contexto de modernidade.

A despeito da lei n.º. 9.307/96, denominada justamente de “LEI MARCO MACIEL”, haver “*aggiornado*” um instituto coevo dos tempos coloniais (saibam vocês que a arbitragem, no sistema jurídico brasileiro, existe desde as Ordenações do Reino), em outra dessas inexplicáveis contradições, típicas do comportamento nacional, ao arrepio da nossa herança

arbitral, continuamos divorciados, melhor dito, separados judicialmente, dessa e das demais formas alternativas de resolução de disputas. Coisas típicas do nosso Brasil.

No limiar do século XXI recusamos olímpicamente a aceitar que a globalização e a integração continental dela imprescindem. Nos dias correntes (isso já foi mencionado aqui, inclusive com estatísticas pelo professor Garcez), praticamente nenhum contrato comercial entre as partes de diferenças nações é celebrado sem a previsão de uma convenção de arbitragem.

Agora, abordaremos um fato que acredito seja inédito em palestras desta natureza.

O mau funcionamento da prestação jurisdicional interfere na própria economia do país. Algo até pouco tempo absolutamente impensado, seja nos cânones jurídicos, seja pelos mais renomados economistas.

Afirmamos, anteriormente, não haver um empenho verdadeiro por parte dos governantes sul americanos em solucionar os programas da prestação jurisdicional no nosso continente. No Brasil as coisas não se passam diferentemente. Afinal, nós, também estamos “*abaixo do Rio Grande*”.

A reforma do Poder Judiciário brasileiro, condição teoricamente fundamental, para superação de todo esse estado de coisas, tramita desde 1992, nos escaninhos do Congresso Nacional, sempre postergando as questões de verdadeiro interesse do País. Quantos anos mais demorará ela para ser promulgada? E em o sendo, atingirá seus objetivos? Ou as mudanças serão como aquela sentenciada no filme o “*Il Gattopardo*” permitindo que tudo continue mais ou menos como dantes? E toda a complexa legislação infra-constitucional dela decorrente, quando a seu turno estará aprovada? O século XXI será suficiente? No Brasil tratamos o tempo como se fôssemos imortais.

As relações comerciais, notadamente na área internacional, em aceleração no espaço e no tempo pelo processo de globalização, não mais podem continuar reféns de um processo legislativo para o qual o fator tempo, pouco conta ou pouco vale, salvante, é claro, quando se trata dos interesses da “*casa*”, como habitualmente temos testemunhado, nos lamentáveis exemplos da vida política nacional.

Paradoxalmente, o empresariado nacional, tão ágil em responder às mutações psicóticas da economia tupiniquim e tão hábil em superar crise de todos os matizes, ainda não se deu conta, ou parece não querer se dar conta, dos prejuízos reais, quantificáveis monetariamente, que lhes são causados por um sistema ineficaz de solução de disputas.

Talvez, se possa debitar essa contradição ao comportamento ressaltado pelo Ministro Marco Aurélio de Melo, do STF, em recente entrevista à revista “*CONSULEX*”. Diz, o Ministro do STF: “*O brasileiro não acredita em outra solução para os conflitos de interesse senão a decorrente da atuação do Judiciário*”. Aí está, diz ele: “*sem a solicitação esperada, a Lei de Arbitragem*”. É um Ministro do STF que está falando.

No entanto, lembro-me, perfeitamente, como um pequeno comerciante nordestino sentindo a gravidade do problema o definiu com infinita e incontestável sabedoria popular. Disse ele: “*Três coisas acabam com o negócio da gente, doutor: briga com a mulher em casa, briga com o sócio no negócio e briga pendurada na Justiça*”. O comerciante de Campina Grande sabia o que representa de prejuízo a briga “*pendurada*” na Justiça. O termo “*pendurada*” é dele, fiel à semântica nordestina.

Para aqueles cépticos ou desinformados quanto à realidade dos malefícios econômicos e financeiros determinados por uma deficiente prestação jurisdicional, traremos à colação dados irrefutáveis. Um artigo “A GLOBALIZAÇÃO E A JUSTIÇA” publicados na “FOLHA DE SÃO PAULO” expressamente textualmente: *“Já foi o tempo em que o sucesso da economia era avaliado apenas pelo comportamento de produtores, trabalhadores e consumidores. “As instituições sociais, em especial a Justiça, tem um papel crucial.”*

O Banco Mundial publicou o resultado de uma pesquisa que envolveu milhares de produtores de 69 países. Para 70% dos entrevistados, a imprevisibilidade do Poder Judiciário nos chamados países emergentes constitui um dos principais inibidores dos investimentos produtivos e, portanto, da criação de empregos, da geração de renda e do progresso social.

Aqui no Brasil a situação é dramática. Para 95% dos entrevistados, o mau funcionamento da Justiça foi considerado altamente prejudicial ao desenvolvimento da nossa economia; para 91% a Justiça brasileira foi classificada como má, em termos de velocidade; 68% informa como mediana em termos de imparcialidade e 41% como demasiadamente onerosa. (Dados retirados do IDESP, “CUSTOS DA INEFICIÊNCIA JUDICIAL NO BRASIL.”)

Eis a conclusão do articulista: *“Penso que a CPI do Poder Judiciário poderá prestar um bom serviço ao Brasil na medida em que sair com soluções nessas três áreas, evitando questões menores que podem ser sanadas por meio de medidas administrativas e até judiciais.”* E o nome do articulista? Quase ia esquecendo: Antônio Ermírio de Moraes.

Muito bem. Mas não ficamos por aí. Com a colaboração do deputado Armando Monteiro Neto, Vice-presidente da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, fomos informados que a deficiência da prestação jurisdicional, reflete-se também, pasmem todos, no elevado nível de juros e do “spread” bancário. Estudo recentíssimo da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, sobre a “CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO”, com base num trabalho do BANCO CENTRAL DO BRASIL, informa que a inadimplência não efetivamente provisionada pelos bancos responderia por essa distorção “kafkiana”.

*Verbis: “O provisionamento dos bancos para inadimplência depende não apenas da conjuntura macroeconômica e das normas do BANCO CENTRAL, mas, também da estrutura jurídica vigente, que determina, em última instância as perspectivas de recuperação judicial de débitos.”* Ou seja, os bancos, já prevendo a inadimplência, das partes e na necessidade de ajuizar ações, já aumentam os juros de todos, por conta exatamente da eventual inadimplência dos mutuários. Do trabalho consta o seguinte: *“segundo estimativas no BANCO CENTRAL, na recuperação de um crédito de R\$50.000,00, apenas a ação de conhecimento pode representar custos superiores a R\$20.000,00”.* Então, o banco já provisiona os juros correspondentes sobre todos indistintamente. E o faz porque banco, como todo mundo sabe, não perde dinheiro.

Muito bem. Já estando mais ou menos no fim do meu horário. Cito as recentes palavras do Senador Antônio Carlos Magalhães, Presidente do SENADO FEDERAL, no evento da AICO/CIAC, em Salvador, com o seguinte depoimento: *“Nesse contexto, já que os estados nacionais não têm conseguido prover uma jurisdicionalização adequada, a arbitragem tornou-se um instrumento indispensável aos países que almejam inserção e participação maior e de mais qualidade no comércio internacional”.*

Citei o Presidente do Congresso Nacional em Conclave Internacional, pelo peso do seu pronunciamento e para robustecer a nossa conclusão.

Avulta comprovadamente, que a utilização da ADR's não é um modismo, ou algo que possa ter o seu emprego relegado "*às calendas gregas*", por considerado devaneio acadêmico de algumas minorias alienadas. Todos os segmentos responsáveis deste país precisam tomar plena consciência de que a melhoria da prestação jurisdicional com o emprego de formas privadas de resolução de litígios é vital para a sobrevivência deste país, no concerto internacional, na forma com que ele imperiosamente, se apresenta no mundo atual. "*Dormientibus non succurit jus*".

Este é pois o brado de alerta. A clarinada que nos cumpre fazer soar nesta ocasião para podermos, no mínimo, afirmar com tranqüilidade haver cumprido o dever de cidadão brasileiro, livre e independente.

Caros e pacientes amigos, jamais terminaríamos estas palavras, sem concretizá-las com uma proposta positiva, e sem dúvida, de máxima relevância, para a qual, peço especialmente ao meu caro amigo Renato a sua maior atenção.

"*Palavras somente se validam quando transformadas em ação*". Não adianta falar apenas. "*Verba volant*". As palavras voam e temos que transformá-las em ação.

O Brasil na conjuntura atual impescinde de possuir uma grande entidade representativa no campo das ADR's, a exemplo da AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, da CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL, de Paris, da LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION e outras entidades do mesmo nível.

Precisamos ter um referencial "*verde e amarelo*" no contexto internacional das ADR's, de peso, compatível com a nossa projeção geopolítica.

No momento em que compartilhamos da grande cruzada para melhorar o acesso a Justiça e a tutela jurisdicional ao cidadão brasileiro (porque esta é uma cruzada para melhorar o acesso da Justiça e a tutela jurisdicional ao cidadão brasileiro) seria de todo oportuno que as Confederações patronais do país e seus sindicatos se reunissem como co-partícipes de uma magna instituição administradora de arbitragens e mediações, solucionando, aqui mesmo no Brasil, questões nacionais e internacionais, muitas delas na hora atual, sendo resolvidas no exterior precisamente pela falta de um órgão desta envergadura entre nós. O surgimento dessa Organização "de bandeira" é indispensável.

Esta é a proposta que não poderíamos deixar de apresentar neste momento, lançando uma semente que certamente haverá de frutificar, mais cedo ou mais tarde, se a Deus prover. O terreno é bom, os lavradores, homens de boa vontade, de forte disposição, de senso prático e de muito poder.

Vivenciamos, aqui, neste momento, uma oportunidade rara e, talvez, única. Não a desperdicemos! Se o fizermos a responsabilidade será irrevogável, irretirável e irrefragavelmente nossa.

A todos e a cada um os nossos agradecimentos e escusas pelo tempo tomado.

Aqui há uma pergunta originária da cientista social Laura Nader, analisando arbitragem realizada em várias partes do mundo e principalmente, nos Estados Unidos, interpretando o comportamento americano como imbuído do ideário de harmonia que só levaria à pacificação dos mais fracos, econômica e socialmente, no sentido de que pacificar é impor um comportamento.

Laura, você está pedindo a minha opinião particular. Eu acho que nós, poderemos dar sua resposta com base em um ilustre francês, que escreveu um livro no século XVIII, Alexis de Tocqueville, intitulado “A DEMOCRACIA NA AMÉRICA”. Ele fez uma análise, profundadíssima, da personalidade do povo americano, enfatizando, justamente, que os americanos se acostumaram a resolver os seus próprios problemas. De forma independente da vontade de “El Rei”, como aqui no Brasil. Nós da América Espânica fomos acostumados a obedecer. Criados como súditos que inconscientemente permanecemos. O Brasil nas suas origens, como todos sabem, “foi Estado antes de ser nação”. Tomé de Souza, ao desembarcar, trouxe o “Regimento Real” debaixo de braço. Não havia sequer esboço de nação, mas tudo referente ao Estado já estava definido segundo as ordens do Rei. Essa diferença fez com que o povo americano resolvesse os seus próprios problemas e procurasse as suas soluções de uma maneira prática e eficaz. No acesso a justiça não seria de outro modo.

Desse modo, a formação americana é diferente da nossa. Por exemplo, os americanos quando não tinham Serviço de Bombeiro não esperavam por providências do Estado; criavam o serviço de “bombeiro voluntário” e quando havia um incêndio todo mundo cumpria o seu dever de cidadão. Esta é a razão dos americanos serem extremamente solidários e zelosos do seu direito. É exatamente a conclusão que Tocqueville chegou em seu estudo. Espero ter respondido satisfatoriamente a pergunta.

# MEDIAÇÃO NO BRASIL

**TÂNIA PRIETO**

Boa tarde. Difícil suceder a todos os brilhantes expositores do bloco da manhã e da tarde, e a efusiva palestra do Dr. Petrônio Muniz. Espero proporcionar momentos de informação e me coloco à disposição para ao final da exposição, esclarecer as dúvidas que se fizerem necessárias.

O tema Mediação ocupará o dia de amanhã. Hoje, basicamente, o programa trata da arbitragem, então, para não ficar muito fora de contexto, eu procurarei fazer um parâmetro entre a Mediação e a Arbitragem. Vou tentar navegar, entre as duas, para fazer a conjunção desses dois instrumentos, que são maravilhosos, e de alguma forma, não entrar nos temas que serão tratados com mais profundidade amanhã. Vou procurar trazer para vocês uma visão geral sobre resolução alternativa de disputas no momento atual do país.

Quando se deseja apresentar uma palestra acerca da mediação, é comum iniciá-la com o conceito de mediação, as suas vantagens..., destacando por que ela é tão crucial para o desenvolvimento das relações comerciais.

Cada um desses pontos será abordado por mim durante essa palestra, todavia, tenho como aspecto primordial - a análise estrutural do instituto de mediação, que, muitas vezes, acaba sendo acobertado pela análise limitada ao seu uso prático, olvidando-se o que há de mais importante nesse instituto: a necessidade da manutenção de boas relações entre as partes mesmo depois de solucionada a controvérsia, em uma sociedade que caminha para a prevalência de uma economia em que a concorrência se manifesta cada vez mais presente. Enfim, analisar a mediação como um mecanismo que nasce de uma infra-estrutura econômica, que a faz essencial para o desenvolvimento das relações capitalistas contemporâneas.

Não é simples analisar a mediação a partir desse ponto de vista, sobretudo em razão da simplificação pragmática que se evidencia hoje em dia, quando se analisam as grandes alterações micro estruturais nos grandes ramos da atividade humana. Tende-se, cada vez mais, a estudar determinado assunto a partir de uma análise cotidiana, sem aprofundar no que há por trás das causas que fazem determinado fato ser tão crucial. É esse o objetivo primeiro dessa palestra para, então, somente depois, analisar a mediação tendo-se como parâmetro a sua aplicação prática.

A sociedade contemporânea, de aproximadamente um século até os dias de hoje, tem se afirmado a partir de uma busca constante pelo crescimento econômico como cerne para o desenvolvimento social, o que, em uma análise mais minuciosa, tem se demonstrado um sistema falho para os intuítos perseguidos de melhorias no plano social. A rigor, o que se tem buscado é alcançar os meios propícios para o avanço das atividades econômicas e, como reflexo, o âmbito social sofreria melhorias. Tem-se, então, portanto, como primeiro plano, as atividades econômicas; o plano social - presume-se - alcançaria melhores quadros como resultado do primeiro plano.

Os objetivos perseguidos pelo governos, sobretudo aqueles dos países em desenvolvimento, que se vêem na necessidade crescente de mostrar ao mundo as capacidades econômicas no intuito de gerar uma captação de investimentos externos, todavia, têm se mostrado insuficientes para a concretização de uma verdadeira paz social, em que os conflitos

estruturais que se evidenciam não são solucionados. Assim, a crise, que está no próprio cerne dessa sociedade, se manifesta intensamente, deixando expressa a urgência de medidas que tornem efetivos os intuítos fundamentais de melhoria no plano social.

A crise por sua vez traz à tona a manifestação, cada vez mais presente, da utopia, entendida não como o sonho impossível, mas como a busca pelo novo, como o querer pelas mudanças efetivas desse quadro. Assim, surge a utopia como a procura da transformação, como a manifestação de uma vontade pela alteração da estrutura econômica, política e social.

Essa primeira análise visa a demonstrar que os métodos alternativos de resolução de disputas nascem, pelo menos entre os países em desenvolvimento, dentro de um quadro de instabilidade estrutural no plano da sociedade. Há conflitos a todo momento, porém, evidencia-se, em maior grau, conflitos resultantes dos problemas mais centrais, mais drásticos e, seria possível dizer, mais tristes da realidade de tais países.

Outro aspecto que deve ser analisado nesses países é o processo gradual, porém, evidente, de democratização das atividades públicas e, ao mesmo tempo, uma ampliação dos direitos fundamentais do indivíduo e o estabelecimento de garantias processuais para defendê-los. A situação brasileira é manifesta nesse aspecto, em que a Constituição Federal de 1988 expressa, em diversos de seus dispositivos, proteções e direitos antes implícitos ou, até mesmo, não aplicados ao cotidiano nacional. Essa modificação jurídica, que traz reflexos em todos os campos das atividades humanas, gerou, evidentemente, um aumento da busca do poder judiciário, tornando-o cada vez mais necessário e importante na defesa dos direitos fundamentais. Tem-se, então, o poder judiciário em um novo quadro de atuação, transformando-se, de fato, em poder de defesa do cidadão. Cria-se, assim, um arquétipo do poder judiciário, manifesto como o poder cidadão, como o socorro imediato para os problemas que se apresentam nas relações interpessoais.

Evidencia-se, portanto, duas realidades estruturais que se completam nos países em desenvolvimento: uma crise estrutural na própria sociedade e um amplo acesso do indivíduo ao Poder Judiciário, em razão do processo de democratização das atividades públicas. Ao mesmo tempo, tem-se a necessidade de apresentar o país ao mundo como um potencial de investimentos econômicos, sendo, para tanto, imprescindível que a Justiça esteja preparada para a atuação nesse novo espectro econômico, que se manifesta sobretudo, em razão do processo de ampliação dos laços diplomáticos, econômicos e de fronteiras entre as nações, enfim, do processo de globalização.

Não há como se furtar ao entendimento, dessa forma, de que a expansão dos métodos alternativos de resolução de controvérsias nasce de uma necessidade capitalista. Surgem, assim, de uma exigência externa de que haja uma Justiça satisfatória para a segurança de seus investimentos no plano interno e de uma exigência interna de possibilitar uma melhor aplicação da justiça diante da crise estrutural que se evidencia na sociedade. No plano interno, ademais, nos campos em que a atuação econômica é constante, como nos meios empresariais, os métodos alternativos de resolução de disputas surgem também como uma necessidade de dar maior segurança a essas atividades, tornando mais dinâmica a atividade empresarial.

Como decorrência dessa necessidade, foram estabelecidas, ao longo dos últimos anos, diversas convenções internacionais que tratam, especificamente, da arbitragem e de outros métodos de resolução de controvérsias - como enfatizaram hoje, os eminentes conferencistas que me sucederam, desembargador Cláudio Vianna de Lima e Dr. Mafra de Laet - tais como as Convenções de Genebra, a Convenção do BIRD e a Convenção de Nova Iorque, esta ainda não ratificada pelo Brasil. Diversos temas foram tratados em cada uma dessas convenções,

tendo especial relevância, no momento atual, abordar a Convenção de Nova Iorque, por estar em tramitação no Congresso Nacional, encontrando-se na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, sob o projeto de Decreto Legislativo nº 397 de 2000.

A Convenção de Nova Iorque de 1958 trata especificamente das sentenças arbitrais estrangeiras. Essa convenção, até então não ratificada pelo Brasil, de certa forma, é um empecilho para o desenvolvimento da arbitragem internacional no território nacional e para a captação de investimentos estrangeiros. Reflexamente, no entanto, o Brasil já adota os principais pontos dessa Convenção, como a não necessidade de homologação da sentença arbitral no país onde esta é proferida, pois foram incorporados à lei 9.307/96. Este fato tem sido acompanhado por decisões do Supremo Tribunal Federal, com ênfase na proferida no processo nº 5847-1. Sabe-se, porém, que ocorrem diversas conseqüências no plano do comércio internacional em razão dessa ausência de ratificação, pois as empresas verificam que o Brasil não é signatário da Convenção de Nova Iorque e, ao mesmo tempo, não conhecem o teor da lei de arbitragem nacional, o que as tornam relutantes em assinar contratos com cláusulas arbitrais.

Diversos países da América Latina, onde tais características anteriormente mencionadas mais se manifestam, elaboraram leis que trataram dos métodos alternativos de solução de disputas, em especial do instituto de arbitragem. No Brasil, tem-se a lei 9.307 de 1996, conhecida como “Lei Marco Maciel”, que permite que sejam resolvidas questões entre pessoas ou empresas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. Tem como características fundamentais a inspiração na lei modelo da UNCITRAL, amplamente conhecida e divulgada mundialmente, e o reconhecimento pleno da validade ao pacto arbitral como acordo de vontades por meio do qual as partes submetem suas diferenças a um tribunal arbitral, renunciando exercer o direito de ação ante a justiça estatal e a outorga à sentença arbitral dos efeitos da sentença judicial, eliminando a obrigatoriedade da homologação judicial. Essa lei privilegia a vontade das partes, podendo, assim, estas decidirem acerca do nome do árbitro, das regras processuais, da lei aplicável, do local e idioma, entre outros. Enfim, essa lei instaurou a arbitragem em moldes adequados para o desenvolvimento das relações comerciais, como também de outros ramos, como o trabalhista e civil, dando impulso evidente às discussões e aplicações dos métodos alternativos de solução de disputas.

Ao mesmo tempo, tem-se que os métodos alternativos de resolução de disputas poderiam, de certa forma, desafogar, em parte, a atividade do poder judiciário, tão ocupado com a excessiva carga de pretensões apresentadas, sobretudo devido ao estabelecimento de garantias processuais e direitos fundamentais pela Constituição Federal. Apenas a título de exemplo, pode ser apresentado o seguinte quadro que demonstra a quantidade de processos que foram instaurados perante o Poder Judiciário nos últimos anos.

Na Justiça Comum – 1º Grau de Jurisdição, temos em 1990 a entrada de 3.617.064 processos, dos quais 2.411.847 foram julgados; em 1991 4.260.133, julgados 2.947.177; 1992, 4.560.833, julgados 3.214.948; 1993 entraram 4.419.699 e foram julgados 3.347.726; 94, 3.423.403, julgados 2.533.619; 95, 4.266.325, julgados 2.970.509; 96, 5.901.824, julgados 4.106.962; 97, 6.964.506, julgados 5.472.489; 98, 7.729.461, julgados 5.111.977 e 99 entraram 7.736.101 e foram julgados 4.960.005.

Então, o gráfico apresenta uma curva ascendente em relação ao volumoso número de processos que entraram e foram julgados no 1º Grau de Jurisdição durante estes anos. Na Justiça Comum – 2º Grau de Jurisdição temos em 1990 a entrada de 126.388 processos, dos quais foram julgados 114.237; em 91, 157.304, julgados 131.969; 92, 183.373, julgados 153.218; 94, 232.469, julgados 206.370; 95, 241.538, julgados 202.780; 96, 302.908, julgados

226.283; 97, 250.526, julgados 209.378; 98, 267.257, julgados 242.231; e 99 entraram 290.158 e foram julgados 248.826.

No segundo quadro vemos o enorme volume de processos, que quase triplicou em 9 anos, nos Tribunais de Justiça do 2º Grau de Jurisdição.

Esses quadros apresentam, unicamente, uma visão bastante genérica do problema que se instaurou no Poder Judiciário. O excesso do número de processos gera três conseqüências imediatas: a morosidade da justiça, a perda da qualidade das decisões judiciais e, certamente a mais grave, a perda da crença da população no Poder Judiciário como um poder cidadão. Tem-se, então, um quadro de instabilidade evidente no Poder Judiciário que somente pode ser solucionado com medidas de cunho estrutural, e, entre elas, está a apresentação de outros mecanismos capazes de solucionar controvérsias.

Além da situação em que se encontra o Poder Judiciário, deve-se perceber que há também, em alguns casos, um descompasso entre o formalismo que se manifesta durante todo o processo judicial e a necessidade de informalidade em diversas situações que se instauram como se presença em alguns casos de âmbito empresarial. Não se deve esquecer, todavia, que o principal problema e, certamente, o que mais motiva a ampliação de mecanismos outros de resolução de controvérsias é o mal-estar que se forma quando da apresentação de uma pretensão ao Poder Judiciário, rompendo as relações que existem entre as partes. No âmbito empresarial, essa situação se torna bastante nociva, pois inviabiliza muitas possibilidades de expansão das atividades negociais que poderiam ainda ocorrer entre as partes. Em uma economia marcada pela alta competitividade e pela globalização, a necessidade de manutenção de boas relações entre as partes é uma das características essenciais para a manutenção do próprio negócio.

Enfim, é notória a necessidade de modificação na forma de aplicação da justiça. Não que o Poder Judiciário esteja defasado ou que os juizes estejam mal preparados. Esse não é o problema central. Em rigor, o Poder Judiciário exerce uma função imprescindível na sociedade e jamais será substituído por forma alguma de resolução de controvérsias. Todavia, diante desse quadro crítico em que se encontra, ele precisa de auxílio de mecanismos outros. Tem-se, portanto, na conciliação, na mediação e na arbitragem - métodos alternativos de resolução de controvérsias, um auxiliar ao Poder Judiciário, não um inimigo ou um concorrente. É fundamental retirar a idéia, o pensamento de que a arbitragem, a mediação e outras formas de resolução de controvérsias são métodos melhores do que o Judiciário em razão de um ou outro fator. A questão não é de concorrência, mas de cooperação entre todos estes mecanismos em prol da sociedade.

De fato, quando se analisam os métodos alternativos de resolução de controvérsias, tem-se sempre como parâmetro o fato de serem bastante adequados para as novas exigências sociais, sobretudo em relação àquelas voltadas ao campo do comércio. Nesse aspecto, tende-se, cada vez mais, a transformar tais métodos em mitos revolucionários, como se fossem a verdadeira cura para os problemas que se instauram na forma de aplicação da justiça. Essa questão é de grande relevância, porém, pouco discutida com a profundidade necessária. Os métodos alternativos de resolução de controvérsias não surgem como a solução, mas, sim, como boas alternativas para esse fim. Como nos disse o prezado amigo - desembargador Cláudio Vianna de Lima, a mediação e a arbitragem não querem abafar ninguém, só querem mostrar que fazem justiça também. Portanto, não diferem da função do Poder Judiciário, que é, em última análise, a própria busca da paz social, entendida nessa busca constante - a entrega da justiça - fim próprio do direito. A distinção está, sim, na forma como é entregue essa justiça. Enfim, a

questão é sobretudo, de processo e de resultados práticos, fatos esses tão cruciais para o desenvolvimento das relações sociais.

Entendido desse modo, pode-se melhor adequar a verdadeira função dos métodos alternativos de resolução de controvérsias com o que se espera, no plano social, em relação às formas de prestação de justiça. Os métodos alternativos, indubitavelmente, exercem um papel imprescindível para o avanço de determinados tipos de relações interpessoais antes tão enfraquecidas em razão da própria problemática estrutural manifesta no Poder Judiciário. Dessa forma, entende-se que a iniciativa privada, também no campo da justiça, atua como um auxílio fundamental para o aperfeiçoamento daquelas relações, anteriormente emperradas pela incapacidade prática de atuação, nos moldes exigidos por determinados grupos sociais.

Então, no campo empresarial, esse fato se torna bastante evidente, pois nele há exigências constantes em relação à forma de prestação jurisdicional que o Poder Judiciário não tem tido, de maneira geral, êxito em alcançá-los. Nas relações negociais, é importante que haja três requisitos na forma de entrega da justiça: 1) o processo tem de ser célere, pois são típicas desse meio a velocidade das negociações; 2) o processo tem de ser sigiloso, pois a publicidade nem sempre é bem-vinda, ainda mais quando há segredos envolvidos; 3) o processo tem de ter qualidade, pois, nesse campo, a especialidade é essência de tais relações, sendo necessidade mesma para a sobrevivência diante de um quadro de ampla concorrência.

Em razão de tais fatos, torna-se difícil negar a importância dos métodos alternativos no âmbito empresarial, uma vez que melhor se coadunam com as exigências anteriormente mencionadas. Entre tais métodos, alguns obtiveram maior destaque. Evidentemente, o mecanismo a ser empregado na solução da controvérsia, dependerá das circunstâncias do caso, da complexidade envolvida e da vontade das partes.

A mediação é um método de resolução de conflitos em que as partes, uma vez se encontrando diante de uma controvérsia ou ainda preventivamente, indicam um mediador para facilitar o alcance de uma transação entre elas. Assim, o mediador exerce a função de facilitador, filtrando as informações que as partes lhe passam, retransmitindo em linguagem positivada e contextualizada, e possibilitando através de destrezas várias da profissão - como a correta utilização das técnicas de comunicação e de negociação - que as próprias partes atuem na construção de seus acordos com base em seus interesses.

A mediação é um procedimento em geral bastante simples e barato. Sempre presente em toda a história da humanidade, tem se tornado mais evidente nos últimos anos, em razão de sua simplicidade, baixo custo e excelentes resultados obtidos. Ademais, caracteriza-se por ser um método que tende a não gerar um clima excessivamente hostil entre as partes, permitindo, em muitos casos, que estas continuem mantendo suas relações de interesse, já que elas próprias estabelecem o acordo. No âmbito empresarial, portanto, é um excelente mecanismo de solução de controvérsias, sobretudo quando as partes desejam manter entre si uma continuidade de contrato. A mediação pode ser aplicada em praticamente todos os ramos da atividade humana. É um método que não se restringe ao campo do direito. Ademais, sua prática se aplica a inúmeras situações onde os conflitos existem de forma aparente ou latente. Encontramos oportuna aplicabilidade na área trabalhista (as negociações coletivas já dispunham deste mecanismo há bastante tempo); na área familiar e nas empresas familiares; na área escolar (entre alunos, corpo docente, corpo discente e entre pais e instituição de ensino); área ambiental; de políticas públicas e internacionais, entre outras.

A conciliação assemelha-se bastante à mediação, tendo apenas como grande diferencial o fato de o conciliador poder apresentar às partes propostas acerca da controvérsia em questão.

Assim, além de facilitador, pode o conciliador, durante o processo, apresentar determinadas sugestões de acordo, facilitando, em muito, o trabalho de negociação entre as partes. É, da mesma forma, um método excelente no âmbito empresarial, pois, da mesma forma que a mediação, o acordo é alcançado pelas partes, ainda que este tenha origem em uma proposta do conciliador.

A arbitragem, por sua vez, é um método de maior complexidade e de uma aplicação mais específica. É o método que mais se aproxima do processo judicial e, portanto, que mais se coaduna às controvérsias que necessitam de uma decisão que valha como título executivo. É um método em que as partes, em um contrato ou no compromisso, estabelecem que caso uma controvérsia venha a surgir, esta será resolvida por meio de arbitragem. No Brasil ela é regulada no Brasil pela lei 9.307 de 1996. As partes podem indicar o árbitro, o procedimento, a instituição administradora (que auxiliará e acompanhará o andamento do processo arbitral). A sentença proferida pelo árbitro assemelha-se à sentença proferida no processo de conhecimento do poder judiciário. Assim, o árbitro exerce a função de juiz. Ademais – e esse fato é de grande relevância – a sentença arbitral, caso não tenha sido diferentemente convencionado e não tiver nulidades é irrecurável. Assim, impede-se que a parte perdedora, após a decisão arbitral venha a recorrer mitigando em grande amplitude as vantagens da celeridade, qualidade técnica e sigilo do processo arbitral. É um método geralmente realizado por árbitros bastante especializados na matéria tratada. Evidencia-se dessa forma a sua importância nas relações empresariais, já que consegue abarcar as exigências do meio empresarial de maneira eficiente.

Esses métodos de resolução de controvérsias têm se desenvolvido amplamente nos países cujas relações econômicas têm se tornado mais complexas, tendo, primeiramente, manifestado essa expansão nos países desenvolvidos e, posteriormente, nos países em desenvolvimento. Já são diversos os Centros de Arbitragem em todo o mundo, tendo realce no âmbito empresarial, a Câmara de Comercio Internacional - CCI de Paris, hoje aqui apresentada pelo brilhante Dr. Carlos Fróes, e a Associação Americana de Arbitragem - AAA, que amanhã contará com a exposição da amiga e excelente profissional, Dra. Dinorá Matos, que realizam arbitragens e conciliações há mais de meio século. São, de fato, centros modelo de excelência, de sucesso no campo da entrega da justiça, notadamente na área comercial e de comércio internacional.

No plano nacional, os métodos alternativos de resolução de controvérsias começaram a obter novo impulso a partir da promulgação da lei 9.307 de 1996, carreada pelo esforço de muitos, entre os quais figura o Dr. Petrônio Muniz, aqui presente. Com essa lei, diversos Centros de Arbitragem foram criados. Como decorrência mesma desse processo, os demais métodos alternativos de resolução de controvérsias também alcançaram novas feições e novo impulso, sobretudo os institutos da mediação e da conciliação. É exatamente no intuito de fomentar a expansão de tais métodos na sociedade brasileira, propiciando a formação de uma cultura nacional favorável a tais métodos, que a Confederação das Associações Comerciais do Brasil e o Banco Interamericano de Desenvolvimento estão desenvolvendo um programa de fortalecimento que, paulatinamente, vem conseguindo êxito na implantação dessa cultura.

Se a arbitragem obteve uma legislação que lhe deu, de fato, as condições necessárias para sua aplicação prática no âmbito nacional e, até mesmo no plano internacional. A mediação por sua vez, também tem ganhado fiéis apoiadores, despontando-se como um método essencial, contribuindo para o alcance da paz social. Não há no Brasil uma lei que trate especificamente da mediação, salvo em alguns casos na área trabalhista. Esse fato, todavia, não tem se mostrado um empecilho para seu desenvolvimento, em razão mesmo de seu processo, bastante simplificado, e de uma necessidade constante de manifestação da vontade das partes. Se as partes, por exemplo, desejam dar fim ao processo de mediação, este se extingue, pois

não há qualquer mecanismo que as vincule à esse método, diferentemente da arbitragem, em que se tem uma convenção arbitral de cunho vinculante. Todavia, seria de todo interessante uma legislação que regulasse apenas as linhas mestres do instituto, sempre tendo como parâmetro a vontade das partes. Seria um grande prejuízo ao querer das partes, o estabelecimento de determinados aspectos que mitigassem a vontade das partes, pois esta é da essência mesma do método. Mesmo sem a lei, no entanto, é evidente o crescimento de seu instituto, expresso no grande número de centros especializados em mediação no Brasil e o avanço da quantidade de mediações realizadas em âmbito nacional.

Na América Latina temos o exemplo dos irmãos Argentinos, onde a mediação tem se destacado sobretudo em razão da promulgação dos decretos n.1480/92 e 1021/95 e da lei n. 24.573/85. Nesse país existem escolas de capacitação de mediadores que conformam um quadro nacional apto para auxiliar na resolução de controvérsias. Se, todavia, por um lado, esse incentivo da mediação pré-judicial obrigatória tem tido bons resultados, deve-se, por outro lado, estabelecer uma crítica quanto a esse sistema. Para ser mediador certificado pela justiça, é necessário ser formado em direito. Essa exigência é abominável ao instituto da mediação pois, como se sabe, nesse processo, de maneira geral, predominam aspectos psicológicos, sociológicos e menos o entendimento jurídico. Dessa forma, é essencial que psicólogos e profissionais de outros ramos também possam exercer essa função. Essa limitação ao mediador é, em rigor, um grande empecilho para o avanço da mediação. Esse fato, reflexamente, faz com que se reforce a visão de que não há necessidade de uma lei de mediação. Criou-se em parte no Brasil, uma resistência à mediação a partir da má imagem que se estabeleceu com a experiência Argentina.

Quanto se faz um estudo da mediação, após a análise estrutural de seu nascimento e desenvolvimento, é imprescindível entendê-la como um mecanismo que trabalha, a todo o momento, com o corpo. O mediador deve ser alguém capaz de entender não somente a expressão verbal das partes, mas, também, a expressão corporal, que se manifesta nos gestos, olhares, etc. A função do mediador é bastante complexa, embora o processo seja simples. Ele é um facilitador e, para tanto, necessita ter amplo conhecimento das atitudes manifestas comportamentalmente pelas partes. Nesse aspecto, percebe-se que, em muitos casos, o advogado não está preparado para atuar como mediador, dada sua formação para o litígio, propugnado pelas instituições formadoras ou deformadoras da profissão. Está habituado a ser muito mais um confrontador que, efetivamente, um grande negociador, qualidade imprescindível para o exercício satisfatório dessa função.

A mediação desenvolve-se segundo diferentes modelos. Não é simples determiná-los, porque podem ser elaborados conforme a vontade das partes. Existem, contudo, determinados procedimentos que tendem a se repetir durante os processos de mediação, tais como encontros conjuntos entre as partes ou, em caso de excessiva hostilidade ou mesmo necessidade, a realização de reuniões em separado. O que se deve, no entanto, compreender é que a mediação é um método flexível e participativo, sendo sempre preservada a vontade das partes. O mediador, portanto, pode estabelecer as formas do processo, segundo as variações da controvérsia, sua natureza e a própria característica das partes, desde que respeitada a vontade comum das mesmas.

A sua aplicação, em âmbito nacional, tem se desenvolvido vertiginosamente, sobretudo em determinados campos do direito, por ser um método simples, barato, eficiente e amigável. Em muitos casos, a controvérsia surge não de uma atitude de má-fé de uma das partes ou fato semelhante, mas por uma questão de incompatibilidade na comunicação. O mediador assume, dessa forma, a função de transformador dessa comunicação incompatível, tornando-a compatível com a vontade comum das partes.

É em razão desse fato que diversas empresas estão investindo em mediação no Brasil. Como exemplo, cito a Mercedes Bens e a General Eletric que incluíram em todos os contratos com fornecedores brasileiros, cláusulas de mediação e arbitragem. No âmbito empresarial, portanto, é evidente que esse método tem adquirido uma força expressiva.

As razões de ordem interna das empresas que vêm preferindo aplicação de métodos alternativos de resolução de controvérsias, com ênfase no instituto de mediação, se devem ao maior número de gastos efetuados com litígios. Cada vez mais, as empresas têm tido dispêndios devido a disputas instaurados em seu seio. É evidente portanto, a necessidade de instauração de métodos que melhor consigam resolver, de forma rápida e segura, tais controvérsias. Uma pesquisa realizada nos Estados Unidos e publicada na *Newsweek* cujos dados são desse ano, nos mostra que as empresas cujos gastos com litígios cresceram desde 97, 64%; empresas com expectativa de que esses gasto irão continuar crescendo 50%; média de crescimento em gastos com litígio de 97 a 99, 29%; crescimento do índice de preço ao consumidor de 97 a 99, 6%; empresas que preferem acordos a julgamentos, 55%; empresas que preferem mediação, 31%; empresas que preferem a arbitragem, 7%; quantidade de gastos com litígios reavidos de seguros de responsabilidade, 22%.

Como método de resolução amigável, a mediação é, em determinados casos, preferível à arbitragem, pois esta, embora mais célere que o processo judicial, caracteriza-se por ser contenciosa e mais dispendiosa que a mediação. Em razão desse fato, em determinados processos arbitrais, tenta-se, antes de sua seqüência, resolver o caso por mediação. Somente a título de exemplo, vale mencionar que, no ano 1998, houve, nos Estados Unidos, um número superior de mediações realizadas em relação ao número de arbitragens, inclusive dentro dos processos arbitrais, segundo dados da Associação Americana de Arbitragem (A.A.A.). Ademais, a mediação tende a ter sucesso na grande maioria dos casos, fazendo com que seja desnecessário o emprego imediato da arbitragem.

É o que se pode inferir do quadro que vemos, com o exemplo de uma Câmara de Mediação Comunitária e Privada, aqui no Brasil. No ano de 1998, dos 286 casos atendidos, 90 foram resolvidos no primeiro atendimento, 16 não obtiveram acordo, 105 foram resolvidos com acordos, 73 não compareceram e 2 casos foram para homologação judicial.

Outro fato de grande importância quando se analisam os diferentes métodos de resolução de controvérsias e, em especial, a mediação, é sempre ter o cuidado de adequá-los à realidade nacional e à sua cultura. A importação sem maiores análises sociológicas e técnicas de seu processo pode acarretar um resultado contrário aos próprios propósitos daqueles que desejam ver a expansão desse instituto. É fundamental, portanto, que, antes da mera importação, haja adequação à realidade nacional e às experiências de seu emprego no país.

Existe, entretanto, determinados obstáculos que dificultam o avanço da criação de uma cultura em prol de métodos alternativos de resolução de controvérsias. Entre tais fatos, deve-se ressaltar, no Brasil, a própria formação romanística, em que se vê o juiz como o único capaz de resolver adequadamente uma controvérsia. A sentença judicial, portanto, adquire uma mitologia raramente vista nos sistemas jurídicos de formação distinta.

No plano prático, entre tais métodos de resolução de controvérsias, a mediação adquire ainda maiores óbices para o seu desenvolvimento. São fatores comuns, que, de fato, assustam quem deseja iniciar esse tipo de processo. Destacam-se, por exemplo, o temor das concessões que podem ser realizadas durante a transação, o desconhecimento do processo, o aspecto emotivo de todo o processo e que se ampliam quando na presença de ambas as partes, o receio de que

não se chegará a uma solução satisfatória, o receio de que será gasto dinheiro em um processo que pode não resolver a controvérsia, a insegurança da não obrigatoriedade do processo, a complexidade da disputa, a falta de confiança e mesmo a má fé. São, no entanto, empecilhos que podem ser vencidos, a partir da capacitação dos árbitros e mediadores, uma capacitação criteriosa, com ênfase na ética, na prática e na atualização constantes. Enfim, a modificação de uma cultura, é algo que exige tempo, sendo impossível sua transformação a curto prazo.

A mediação é um método que se desenvolve segundo a participação contínua das partes. Dessa forma, choca-se, em muito, com o espírito individualista que se desenvolveu em determinados países. É fundamental entender esse mecanismo como uma manifestação que privilegia as relações sociais, a solidariedade e o diálogo, como os três pilares da Revolução Francesa: *égalité, fraternité et liberté*. Vencer o individualismo e plantar uma cultura da solidariedade, em rigor, é um processo que demanda forte empenho e tempo.

Embora haja tais problemas, não se pode negar o desenvolvimento que a mediação e, também, outros métodos de resolução de controvérsias têm alcançado desde a elaboração da lei 9.307. É visível o grande número de Centros de Mediação e Arbitragem que surgiram nesses últimos anos, sendo que, o primeiro levantamento não oficial, digo não oficial porque dentro do projeto da arbitragem que eu coordeno, nós vamos ter uma instituição de pesquisa fazendo esse levantamento oficialmente, nós já contamos com 73 (setenta e três) centros atuando no país. Esse número é apenas uma parcela da verdadeira quantidade de centros surgidos desde então. Em todas as regiões do Brasil, tem havido uma grande expansão desses centros, porém, determinadas regiões, como o Sudeste brasileiro, com ênfase no estado de São Paulo e Rio de Janeiro, o crescimento tem se verificado ainda maior. É importante destacar, no entanto, que esse crescimento foi natural no início do emprego de métodos alternativos em diversos países. A experiência internacional demonstra que cada vez mais, são poucos os centros de mediação e arbitragem que resistem no tempo. Há também, uma expectativa de crescimento que, muitas vezes, não se concretiza. O que na realidade ocorre é a expansão da qualidade dos serviços e, não, um aumento constante da quantidade de centros. Enfim, esse crescimento tende a estabilização, sendo que apenas os centros que oferecerem os serviços com qualidade e eficiência sobreviverão.

Em conclusão, deve-se entender que os métodos alternativos de resolução de controvérsias nascem de uma necessidade resultante de uma nova ordem econômica mundial, sendo imprescindível a compreensão de serem tais métodos verdadeiros auxiliares da justiça estatal. A expansão dos métodos alternativos de resolução de controvérsias não significa um movimento de privatização da justiça. Na verdade, o que se tem é uma forma de cunho publicístico da entrega da justiça, tão afastada do querer social. Afinal, o que hoje se encontra são processos que isolam o cidadão da justiça, repleta de formalismo e de dificuldades próprias, retirando a participação constante do indivíduo durante todo o processo. Para uma alteração desse quadro, faz-se necessário uma modificação de cultura, com a implantação de sistemas distintos de resolução de controvérsias. Essa modificação, por sua vez, somente se completará quando houver uma familiaridade das pessoas com tais processos e, sobretudo, uma alteração da forma como vem preparando os advogados. Hoje o advogado não pode mais ser visto como um simples litigante, mas como o profissional negociador, na busca pela pacificação social.

Muito obrigada e muita paz.

Agora, gostaria de saber se tem alguma pergunta? Pois não, Dr. Petrônio.

PETRÔNIO RAIMUNDO GONÇALVES MUNIZ - Esse problema da diferença de conciliação com mediação. Você apresentou uma tese e queria que você falasse um pouquinho mais sobre isso aí.

TÂNIA PRIETO - Eu vou fazer de conta que eu não lhe conheço e vou lhe fazer uma outra pergunta. O senhor é advogado não é? O senhor está vendo problema numa coisa que eu falei que não havia problema. A diferença entre a conciliação e a mediação não é um problema e o senhor já está colocando como se fosse. O problema da diferença de conciliação com mediação?

PETRÔNIO RAIMUNDO GONÇALVES MUNIZ - (fora do microfone)

TÂNIA PRIETO - Alguns países tratam a mediação e a conciliação como um tema igual. Chamam de mediação ou conciliação a mesma prática. No Brasil, como nós temos a conciliação judicial, a mediação está tendo um enfoque diferente, está sendo uma prática que vem se evidenciando pela não colocação de sugestões por parte do facilitador – o mediador. O mediador brasileiro tem trabalhado muito mais as técnicas de comunicação e negociação, para fazer com que as partes busquem as próprias soluções, sem oferecer sugestões. Então, o que tem se caracterizado no quadro atual, dentro do nosso país e da nossa cultura, é que o mediador está sendo capacitado para não oferecer sugestões, de modo a trabalhar, realmente, de uma maneira mais árdua, mais difícil, mas fazendo com que as próprias partes busquem os seus interesses e construam os seus acordos de uma forma muito mais natural, o que irá garantir muito mais a sua executabilidade.

CONGRESSITA: Qual foi a mediação que foi um desafio para a Sra. ?

TÂNIA PRIETO - Eu vou falar da minha experiência em conciliação na área criminal. Eu aceitei o desafio de fazer conciliações em Juizados Especiais Criminais, que era uma área que eu não era afeta, não era a minha área de atuação. Eu trabalhava com contratos internacionais e tinha mais de 15 anos dessa prática. Fui enfrentar não só a condução para longe - Campo Grande, como também lidar com questões que para mim chocavam muito, questões de violência familiar, violência como consequência de um simples acidente de trânsito que, de repente, partira para uma facada, para um tiro... Enfim, o contato com muitos fatos provindos realmente, da própria dificuldade, da marginalização da sociedade. Você se depara com tudo isso, e tenta através daquele discurso teórico, bonito, colocá-lo em prática... Foi um desafio muito grande, principalmente, quanto em alguns momentos você vê o que está acontecendo. Naqueles momentos você realmente nota que a percepção do mediador realmente é importante. Eram as questões de poder, uma parte fica calada, ou então assente enquanto, na realidade, o corpo diz outra coisa. Você tem que separar as pessoas e lidar com essas questões, preservando o futuro, quando elas saírem dali. Então, num determinado caso eu liberei a parte que era vítima na frente, depois de ter conseguido um excelente acordo entre elas. Liberei e fiquei segurando a parte agressora. Era comum ter à minha frente vários tipos de indivíduos, marginais, traficantes... Fiquei segurando porque sabia que era uma situação perigosa para essa parte. Esse acordo só ira ser formalizado em juízo após a entrega dos bens que excepcionalmente se daria ali mesmo, na semana seguinte. Mas a parte vítima “deu bobeira” e ficou no ponto do ônibus. Quando eu não tinha mais como segurar esse indivíduo, ele se apressou e pegou a moça que voltou toda ensanguentada. São situações muito duras, onde o aprendizado é constante e onde nos aperfeiçoamos encontrando, embora de forma cruel, inclusive os limites da profissão.

Muito obrigada.

# NEGOCIAÇÃO COLETIVA

OSCAR ERMIDA URIARTE

Eu quero começar com um agradecimento e um pedido de desculpas. O agradecimento duplo é para a Confederação Nacional do Comércio, especialmente ao Renato Rodrigues, pelo honroso convite para participar neste seminário. Também à direção do escritório da OIT no Brasil, que compartilhou essa iniciativa.

Em segundo lugar, peço desculpas porque eu vou falar em espanhol. Eu gosto de falar esta coisa tipo “portunhol”, eu gosto do português, eu gosto do Brasil. Vocês sabem que ao Sul do Brasil, no Uruguai, dissemos que o português brasileiro é um espanhol com ritmo de samba, é um espanhol musical, simpático, não cortante, não berrante. Mas no momento da palestra, talvez não seja o melhor brincar com uma língua não bem conhecida. Também eu sempre guardo a lembrança das primeiras palestras que proferi no Brasil, numa universidade deste país, convidado por um grande professor brasileiro e grande amigo, muito querido; eu procurei falar em portunhol e ele me interrompeu e me disse: “olha, Oscar, todos temos muito interesse em escutar o que você disse, por favor, fale em espanhol, assim nós compreendemos”. Então, para não assumir esse risco, eu vou falar em espanhol, com a licença de vocês.

## **Negociação Coletiva e Solução de Conflitos Trabalhistas**

Vamos falar de negociação coletiva. Porém, obviamente, negociação coletiva em relação com os meios de solução de conflitos, que é o tema central desta reunião. E vamos dividir a exposição, no tempo disponível, em quatro partes. Uma primeira parte, geral, sobre *o significado e o contexto da negociação coletiva*. Uma segunda parte, mais concreta, sobre *as funções da negociação coletiva*, e aí, especificamente, aprofundaremos as funções da negociação coletiva em relação com a solução dos conflitos de trabalho. Em terceiro lugar analisaremos *a lei brasileira 9958 do 2000, sobre comissões de conciliação previa*, do ponto de vista trabalhista. Em quarto lugar, voltaremos ao enfoque geral da negociação coletiva para analisar *a situação da negociação coletiva* que é curiosamente, não só no Brasil, mas no mundo, uma situação de crise, por um lado, e de revalorização por outro. E veremos como o tema de solução dos conflitos é um, não é o único, porém é um dos fatores de revalorização da negociação coletiva.

### 1. Significação geral da negociação coletiva

Com respeito ao primeiro ponto, ou seja, ao significado geral da negociação coletiva hoje em dia, sublinha-se que no campo do Direito do Trabalho e das relações trabalhistas, a negociação coletiva é um instituto central do Direito do Trabalho e das relações do trabalho, pelo menos por seis razões.

Em primeiro lugar, porque, hoje, não se discute que a negociação coletiva *é um dos direitos humanos fundamentais*. Está consagrada nos pactos e declarações internacionais de direitos humanos, na recente Declaração Sóciolaboral do Mercosul, onde se estabelecem os princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores do Mercosul, e na Declaração da OIT do ano de 98, de princípios e direitos fundamentais do trabalho, pelo qual, quando falamos em negociação coletiva, falamos de um direito humano fundamental.

Segunda importância ou segunda razão da importância da negociação coletiva. A negociação coletiva *forma parte da liberdade sindical*. A liberdade sindical não é somente o direito de

constituir sindicatos, patronais ou de trabalhadores, econômicos ou profissionais, mas também a de que esses sindicatos possam atuar como tais, e as formas de atuar dos sindicatos é através da negociação coletiva e/ou do conflito.

Em terceiro lugar, a importância da negociação coletiva vai além do mundo do trabalho, porque, hoje em dia, a negociação coletiva *é parte essencial do sistema democrático pluralista*. A ciência política atual, contemporânea, está quase unanimemente de acordo em considerar que a forma moderna e avançada da democracia é a democracia pluralista, a do sistema democrático no qual se reconhece a existência de múltiplos grupos autônomos, que têm autonomia coletiva para auto-regular seus interesses. Hoje em dia, no mundo do trabalho, a negociação coletiva é a manifestação natural da autonomia desses grupos (empresários e trabalhadores), para auto-regular seus interesses.

Em quarto lugar, a negociação coletiva *é parte essencial do sistema das relações trabalhistas*. O sistema de relações trabalhistas é o conjunto das relações que se dão entre os elementos da produção, e na ocasião da produção: empregadores, trabalhadores e governo, que seja como produtor, ou seja como regulador do sistema, sempre é um ator a mais, sempre é o terceiro ator. Pois bem, esses três atores têm duas formas de relacionar-se: ou pelo conflito, ou pela negociação. A negociação coletiva é um dos dois elementos centrais de funcionamento, da dinâmica do sistema das relações trabalhistas. E mais importante: é o elemento não conflitivo, é o elemento mais compatível com a paz social.

Em quinto lugar, a negociação coletiva é, também, *fonte geradora ou reguladora do sistema das relações trabalhistas*. Todo o sistema de relações trabalhistas (este conjunto de empregadores, trabalhadores e governo, inter atuando entre si), gera normas que regulam o sistema. Há duas formas de criar essas normas. Ou o estado as cria e as impõe às partes (regulação heterônoma), ou as partes se auto-regulam, produzindo elas mesmas as normas (regulação autônoma). A negociação coletiva é a forma de regular, autonomamente, as relações entre as partes do sistema.

E a sexta razão da importância da negociação coletiva, hoje, nas relações trabalhistas, é que, pelo que se acaba de dizer, *é um elemento de regulação ou de governo do sistema*. Governar o sistema de relações trabalhistas, governar as relações entre capital e trabalho, se faz entre outras formas, através da negociação coletiva.

Isto em relação à razão da importância atual, hoje, em qualquer situação das relações de trabalho, da negociação coletiva. Porém, passemos para o segundo ponto e vejamos as funções da negociação coletiva.

## 2. Funções da negociação coletiva

A negociação coletiva tem várias funções, cumpre várias funções, e aqui interessa se destacar três.

Em primeiro lugar, uma função normativa, reguladora, igual à da lei. Vocês têm um acordo coletivo, uma convenção coletiva que estabelece direitos, obrigações - uma regulação de valor similar ao da lei.

A segunda função da negociação coletiva que interessa destacar, e que nos países latinos nunca tivemos bem presente - os anglo-saxões, sim - é que a negociação coletiva é também uma forma de participação do trabalhador, porque na medida em que determinados direitos se regulam pela negociação coletiva, o trabalhador está participando na adoção de decisões, que do contrário ficaram nas mãos da autoridade unilateral do empregador.

E a terceira função da negociação coletiva que interessa destacar e na qual vamos deter-nos, dado o tema deste seminário, é a função de prevenção e solução de conflitos, porque a negociação coletiva é, também, um meio de solução de conflitos. É, talvez, o meio por excelência, de prevenção, sobretudo, e solução de conflitos de trabalho.

Em relação com esta última função da negociação coletiva, que é a que nos interessa, em atenção ao tema do seminário, há que se distinguir, de novo, três aspectos. *Primeiro*, a negociação coletiva como forma ou método de prevenção e solução de conflitos coletivos. *Em segundo lugar*, a negociação coletiva como fonte de regulação dos outros meios de solução de conflitos, já que a convenção coletiva pode regular a conciliação, a arbitragem, a mediação etc. E *em terceiro lugar*, o inverso, o papel dos outros meios de solução de conflitos sobre a negociação coletiva, porque como os dois são fenômenos dinâmicos, as coisas são de ida e volta. Também a conciliação, a mediação e a arbitragem influem, em alguma medida, sobre a negociação coletiva.

### 2.1. A negociação coletiva como meio de prevenção e solução de conflitos

Em primeiro lugar, a negociação coletiva é, provavelmente, o melhor e mais eficaz mecanismo de prevenção de conflitos. Enquanto se negocia, não há conflito aberto. Conflito latente sempre haverá; ameaça de conflito, pressão de uma parte sobre a outra, sim; porém não conflito aberto. Claro que para que efetivamente a negociação coletiva seja um mecanismo eficaz de prevenção de conflitos, deveria apontar-se a uma negociação permanente, dinâmica, e não uma negociação estática ou de crise. Se chama negociação estática ou de crise aquela modalidade freqüente em nossos países (inclusive no Brasil com a data base), na qual, quando há um conflito, ou quando termina a vigência de um convênio coletivo, nesse momento as partes se juntam a negociar uma convenção coletiva. Chegado ao acordo, as partes não se reúnem mais, até que um conflito novo ou o vencimento da convenção os obriguem a negociar. Esta é a negociação coletiva estática ou de crise, intermitente. Frente a isso se opõe outro modelo de negociação, chamada negociação coletiva dinâmica ou permanente, que é aquela em que as partes negociam todo o tempo, não só quando há um conflito, e não só quando se vence a convenção, mas até no dia seguinte do que se celebrou uma convenção coletiva. As partes continuam negociando porque criaram uma comissão bipartite de interpretação e aplicação do convênio, porque têm mecanismos de informação e consulta e isso lhes permite ir analisando todos os problemas que vão surgindo entre eles, inclusive os problemas que haja na aplicação do convênio, e vão solucionando-os naturalmente, a tal ponto que quando chega o momento de celebrar o novo convênio porque venceu o antigo, boa parte desse convênio já está mais ou menos negociado, mais ou menos acordado. Enquanto isso, se preveniram ou solucionaram várias das dificuldades que foram surgindo. Em nossos países latino-americanos deveríamos evolucionar mais para formas dinâmicas ou permanentes de negociação, entre outras coisas como um mecanismo de prevenção e solução de conflitos coletivos. A OIT sempre sustentou que a negociação coletiva é o método privilegiado de prevenção e solução de conflitos porque respeita a liberdade sindical, porque é um meio totalmente autônomo de solucionar e prevenir os conflitos; as partes concordam sozinhas, entre elas, e por isso mesmo, o acordo negociado têm mais probabilidades do que outros meios de ser eficaz, de ser cumprido, de ser voluntariamente cumprido. Esta idéia da importância da negociação coletiva como mecanismo de prevenção e solução de conflitos, e da necessidade da negociação coletiva está muito bem captada, num pequeno convênio ou acordo coletivo recente, que por outras razões é de grande importância: é o primeiro convênio coletivo multinacional, ou internacional, do Mercosul, que é o acordo coletivo celebrado pela Volkswagen do Mercosul, entre as empresas Volkswagen de Argentina e Brasil, por um lado, e os correspondentes sindicatos ou confederações sindicais de trabalhadores da Argentina e do Brasil, o SMATA da Argentina e a Confederação dos

Metalúrgicos do Brasil. Neste, que é o primeiro convênio coletivo do Mercosul, extranacional, a cláusula 5, sobre solução de conflitos diz o seguinte: “As empresas, os sindicatos e as comissões internas de fábrica se comprometem a prevenir conflitos, que sejam individuais ou coletivos, através do diálogo permanente e se surgirem divergências, conduzi-las, sempre que possível, através da negociação”. Percebe-se com clareza a idéia da negociação como elemento de prevenção, a da negociação permanente para esses efeitos, e na medida em que isso não é possível, a procura da solução dos conflitos emergentes através da negociação e do acordo.

Primeira importância da negociação coletiva em relação com o tema desse seminário: método privilegiado de prevenção e solução de conflitos. Segunda importância: a negociação coletiva é fonte de regulação dos outros meios de solução de conflitos.

## 2.2. A negociação coletiva como fonte de regulação dos outros meios de solução de conflitos

Assim como a lei pode regular a conciliação, a mediação ou a arbitragem, também o acordo ou a convenção coletiva podem regular a conciliação, a mediação ou a arbitragem. E temos antecedentes disto em convênios coletivos de outros países e em convenções coletivas brasileiras.

Em todos os nossos países há cláusulas de paz, pactuadas nas convenções coletivas, nas quais as partes se comprometem a não adotar medidas de força e de conflito para os temas acordados, ou não voltar a reclamá-los durante a vigência do convênio. Todos conhecemos convenções coletivas que criam comissões bipartites de interpretação e aplicação do convênio, ou ainda de solução das controvérsias que surgem na aplicação do acordo ou convenção.

Na Espanha, há alguns anos, fez-se um acordo de âmbito nacional e vários acordos de âmbito regional de meios extrajudiciais de solução de conflitos. O que a lei brasileira deste ano, fez por lei, na Espanha se pactuou tripartitamente, ou bipartitamente, pelas grandes confederações de empresários e de trabalhadores.

Na Argentina, já há algumas convenções coletivas que criam seus próprios serviços de conciliação para conflitos individuais ou coletivos. E na Argentina também, outro dado interessante, se celebrou, ao final do ano passado, o primeiro convênio coletivo do setor público, da administração pública nacional, entre o Poder Executivo e o sindicato dos funcionários públicos e aí se cria a COPAR, Comissão Permanente de Aplicação do Convênio e das Relações Laborais, que prevê mecanismos de solução de conflitos coletivos. Neste marco da negociação coletiva como fonte reguladora ou impulsadora de outros meios de solução de conflitos coletivos, pode incluir-se, parcialmente, a lei brasileira deste ano, a Lei no. 9.958. Digo "parcialmente" porque neste caso, não é a negociação brasileira que, autonomamente, por iniciativa exclusiva e própria, regula a conciliação ou a mediação dos conflitos trabalhistas, mas sim a lei é que o faz, delegando algumas coisas para a negociação coletiva. Porém, em todo o caso, interessa assinalar que, como veremos logo, há uma presença da negociação coletiva regulando ou impulsando mecanismos alternativos de solução de conflitos.

## 2.3. O papel dos meios de solução de conflitos na negociação coletiva

O terceiro ponto que queríamos mencionar é o inverso deste. Já não analisar como a negociação coletiva soluciona conflitos, ou como a negociação coletiva regula ou impulsa

outros métodos de solução de conflitos, mas sim, descobrir em que medida os outros meios de solução de conflitos podem influir sobre a negociação coletiva.

É freqüente, especialmente na América Latina, que a lei imponha a presença obrigatória de outros mecanismos de solução de conflitos (conciliação, mediação ou arbitragem, ou sentença normativa da Justiça do Trabalho), dentro do procedimento da negociação coletiva, às vezes - não sempre-, com um efeito limitador da autonomia coletiva, da autonomia das partes, da liberdade das partes. Então é importante refletir sobre qual é o papel da arbitragem, da conciliação e da mediação sobre a negociação coletiva, porque podem ser muito úteis para destravar a negociação, para impulsionar a negociação, para promover a negociação, porém podem ser muito perniciosos quando se usam para cortar a negociação, para substituir a vontade das partes pela vontade do Estado, ou pela vontade de um terceiro. Neste caso haveria uma violação da autonomia coletiva, que é o mesmo que uma violação da liberdade sindical.

Nesse sentido, das normas da OIT surgem uma série de princípios ou de orientações. 1) Em princípio a negociação coletiva deve ser bilateral e livre. É como nas relações de um casal: os terceiros não deveriam meter-se, temos que nos acertar entre nós. 2) Isto *em princípio*, porque nem sempre dá certo. *Como não sempre dá certo*, podem intervir, às vezes, terceiros, mas esses terceiros, que são os outros meios de solução de conflitos, devem ser voluntários; não devem ser impostos, de fora, mas devem ser aceitos pelas partes. 3) E em terceiro lugar, estes meios de solução não devem menosprezar o exercício do direito de greve. Eles devem ajudar as partes a encontrarem, elas mesmas, a solução. Devem ajudar as partes a chegar a um acordo, a chegar a uma solução voluntária e não substituir a vontade das partes.

Pois bem, tudo isso se refere, principalmente, à solução de conflitos coletivos. A lei brasileira 9.958, tem a particularidade de aplicar tudo isto a conflitos individuais, a conflitos individuais de direito, ao conflito entre um trabalhador individualmente considerado, que reclama o pagamento de um salário, contra seu empregador, que não sabemos se o deve ou não. Isto introduz uma série de particularidades que é o terceiro ponto que nós vamos tratar, brevemente.

### 3. As comissões de conciliação prévia no Brasil (a lei 9.958 do 2000)

A lei brasileira prevê a constituição de Comissões de Conciliação Prévia, para entender não os conflitos coletivos, mas os conflitos individuais de direito, o que na terminologia brasileira se chama de dissídios individuais. Autoriza a negociação coletiva a instalar Comissões Paritárias, Comissões de Conciliação Prévia. Estas podem dar-se na empresa, ou em grupos de empresas, ou podem ser sindicais ou inter-sindicais.

Respeito disso, foram colocados muitos problemas, que os senhores conhecem melhor do que eu. Vou apenas enunciá-los. *Primeiro*, se este mecanismo de conciliação prévia necessária, supõe -ou não- uma violação do artigo 5, parágrafo 35, da Constituição brasileira, que foi lido há pouco, e que diz que nada pode impedir o acesso à Justiça. *Segundo problema* é: em que medida esta possibilidade de conciliação trabalhista, individual, privada não está atentando contra o princípio de irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas básicos. Uma coisa é um juiz, em nome do Poder Judiciário dizer: “você não tem direito a essa parte”, e outra coisa é um particular dizer que homologa ou que autoriza a renúncia a um direito, em princípio indisponível ou irrenunciável, por ser de ordem pública. *A terceira dúvida*, terceiro problema que se coloca, é se essa é uma lei promotora da negociação coletiva, se é uma lei promotora da autonomia coletiva, ou se, pelo contrário, como disseram alguns dirigentes sindicais, é uma lei meramente flexibilizadora. À diferença do acordo marco espanhol sobre solução extrajudicial de conflitos, no Brasil não foi a autonomia coletiva a que criou

diretamente o meio privado de solução de conflitos, mas é a lei que estimula a negociação coletiva a fazê-lo. Alguém pode perguntar se isto se deve a certa debilidade dos sindicatos para estabelecer o regime ou se a lei é indispensável, precisamente, para legalizar, legitimar essa renúncia a direitos irrenunciáveis ou a direitos indisponíveis. Mesmo estando isso autorizado pela lei, ainda fica uma dúvida sobre sua constitucionalidade, mas já não se pode dizer que é ilegal a conciliação sobre esses critérios.

Em todo caso, é um exemplo de legislação que, em alguma medida, promove a autonomia coletiva, promove a ação autônoma dos atores sociais. É interessante em destacá-lo, porque estamos muito acostumados, em nossos países, a que, quando a lei intervém em relações coletivas de trabalho, é para limitar a autonomia coletiva. O fato de haver uma lei que intervém para promover a autonomia coletiva, é, em si, em princípio, e sem prejuízo de outras dificuldades que possa haver, um fato positivo. É um fato positivo e totalmente de acordo com o convênio 154 da OIT, sobre fomento da negociação coletiva, que propõe que o Estado e a legislação fomentem a negociação coletiva bilateral e livre. É certo que, provavelmente, esta lei opere, de alguma maneira, certo grau de flexibilização, na medida em que de alguma maneira promova, impulse, facilite certo tipo de renúncia ou transação de direitos trabalhistas. Porém, a ambivalência da legislação trabalhista é característica. Geralmente as leis trabalhistas são leis de equilíbrio de interesses contrapostos e têm coisas que favorecem a uns e coisas que favorecem a outros. Por outra parte, a negociação coletiva atual é, no mundo, claramente ambivalente. Hoje em dia a negociação coletiva já não é somente uma negociação de proteção para o trabalhador, mas sim que junto com ela há o que se chama de negociação coletiva *in pejus*, de concessão.

A dúvida que permanece é a respeito das Comissões de Conciliação Prévia de Empresas. Está claro que as Comissões de Conciliação Prévia sindicais, ou intersindicais, se instalam por convenção, entre os sindicatos. A dúvida é sobre as empresas. Necessitam ser instaladas por acordo coletivo? Algum autor brasileiro disse que necessariamente sim, porque o artigo 625-a, na redação dada pela lei de 2000, diz que "*as empresas e os sindicatos*" podem instituir Comissões de Conciliação Prévia. E se são "*as empresas e os sindicatos*" tem que ser juntos, através de um acordo. Sem embargo, a interpretação que prevalece na prática é que tratando-se de Comissão de Conciliação Prévia de empresa, nesse caso é uma faculdade do empregador, do empresário, instalá-la, unilateralmente, ainda que, através de uma eleição de delegados de pessoal, com controle sindical.

Se for correta esta interpretação, a lei não seria plenamente uma lei de promoção da autonomia coletiva, da negociação coletiva em geral. Seria uma lei que promove a negociação coletiva de nível intersindical de categoria, porque aí sim, se necessita a convenção, para instalar a Comissão de Conciliação Prévia. Porém não seria necessariamente uma lei de promoção da negociação coletiva descentralizada de empresa, porque não seria necessário o acordo coletivo para instalar uma Comissão de Conciliação Prévia de empresa. Em todo o caso, a favor da lei, se pode dizer que, em certa medida, além de promover uma forma de negociação coletiva, ela vem a sublinhar, afirmar, estender, e generalizar certas autonomias que já existiam no Brasil, porque desde certo tempo atrás já se vinha ensaiando, através da autonomia coletiva, algumas formas desse tipo. A literatura brasileira destaca o caso do acordo coletivo do Banco Itaú de Campinas, que criou uma Comissão Permanente de Negociação para a solução de conflitos, e os chamados Núcleos Intersindicais de Conciliação, sobretudo em Minas Gerais, que estão expressamente reconhecidos no artigo 625, b, da lei do ano 2000.

#### 4. Situação geral da negociação coletiva: crise e vitalidade

Saindo já das Comissões de Conciliação Prévia e dos meios de solução de conflitos e voltando, enfim, ao enfoque geral sobre a negociação coletiva com o qual começamos esta exposição, pode-se dizer que a negociação coletiva hoje sofre um estranho processo de crise, por um lado, e de valorização ou hierarquização por outro.

*A crise da negociação coletiva* é bem conhecida. Vocês a conhecem pela prática e também pela literatura especializada. A debilidade dos sindicatos de trabalhadores não promove a negociação coletiva, e a intervenção estatal, limitativa da autonomia coletiva, tampouco. Há um processo de descentralização da negociação coletiva, que aumenta o número de convênios, porém diminui o número da população coberta por acordos e convenções coletivas. O surgimento da negociação coletiva de desmelhora ou "*in pejus*" convertê-la, as vezes, em instrumentos de pioramento das condições de trabalho. São todos elementos que colocaram em crise a negociação coletiva e debilitaram a importância, a presença e, eu diria, até o prestígio da negociação coletiva. Em alguns países, a diminuição do número de convênios, porém, sobretudo, do número de trabalhadores cobertos por um convênio coletivo é realmente dramática. Crise na negociação coletiva é o mesmo que dizer crise no sindicato, crise nas relações trabalhistas.

Mas, por outro lado, de uma maneira aparentemente contraditória, assistimos a um tempo de *valorização ou hierarquização da negociação coletiva*, provavelmente, pela diversificação do conteúdo da negociação coletiva. Faz vinte anos atrás a negociação coletiva era muito concreta, muito limitada a alguns direitos trabalhistas básicos, fundamentais para o trabalhador, porém, também um pouco elementares: salário, tempo de trabalho e pouca coisa mais.

Hoje, esta negociação coletiva está em crise. Esta é a negociação coletiva que se deteriora. Por outro lado, aparecem novos conteúdos, se diversifica, se enriquece o conteúdo, cresce o número das matérias que aparecem na convenção coletiva.

Em primeiro lugar, porque aparece *a flexibilidade negociada*. É claro que há uma desregulação imposta por lei, e há uma desregulação imposta pelo poder unilateral do empregador; porém, também há uma forma mais prestigiada de flexibilidade, que é a flexibilidade negociada, acordada, e o convênio coletivo, a convenção coletiva, o acordo coletivo, seria o instrumento dessa forma mais prestigiosa, digamos assim, de flexibilidade.

Em segundo lugar, há uma outra classe de negociação coletiva que teve um grande desenvolvimento, produto da crise econômica, do desemprego, da diminuição do uso de mão-de-obra e sua substituição por tecnologia; é *a negociação coletiva de crise de empresas*. Os convênios coletivos que negociam a redução do tamanho da empresa, a terceirização, a saída de situações de crise.

Em terceiro lugar se assiste a um desenvolvimento incipiente - mas muito importante - da *negociação coletiva sobre formação profissional, sobre capacitação*, dado que está fora de discussão a importância da capacitação em um novo tipo de relações trabalhistas, para fomentar a empregabilidade e a polifuncionalidade do trabalhador; a negociação coletiva começa a entrar nesse tema. É surpreendente uma informação estatística do Ministério do Trabalho da Argentina, que estabelece que no período de 1996 a 1999, a quarta cláusula, ou a quarta matéria mais negociada na Argentina dentro dos temas "novos", é a capacitação ou a formação profissional. É realmente interessante e inovador. Do mesmo jeito, um trabalho do

DIEESE sublinha que uma porcentagem importante das principais convenções coletivas brasileiras estão incluindo cláusulas sobre capacitação.

Outro meio de enriquecimento, outra matéria que enriquece, que diversifica o conteúdo da negociação coletiva são, precisamente, *os meios de solução de conflitos*. Vemos crescer nos últimos 15 anos a inclusão nas convenções coletivas de cláusulas sobre solução de conflitos. Cláusulas de paz, dever de negociar, comissão bipartite de aplicação ou interpretação dos convênios, os casos já mencionados de convênios coletivos argentinos, tanto no setor privado como no público, que criam mecanismos de solução de conflitos e, agora, o desenvolvimento que podem ter as comissões intersindicais por convenção coletiva de conciliação prévia no Brasil. Há uma valorização da negociação coletiva, como meio de prevenção e solução de conflitos, e como norma reguladora dos outros meios de solução de conflitos. Assim, a regulação de meios de solução de conflitos do trabalho, é um dos novos conteúdos da negociação, as convenções e os acordos coletivos.

E, terminando, um último elemento de enriquecimento e hierarquização da negociação coletiva, que é outro fenômeno contraditório e curioso. Por um lado vivemos um processo de descentralização da negociação coletiva, aumentam os acordos coletivos de empresas, diminuem aqueles grandes convênios, convenções coletivas de categoria, de ramo de atividade, de indústria: descentralização da negociação coletiva. Daria para muitas palestras discutir se isso é bom ou mau, porém isso é uma outra história. O certo é que há um processo de descentralização da negociação coletiva. Mas isso é assim se só observamos dentro de cada país. Dentro das fronteiras nacionais é certo que há um processo de descentralização da negociação coletiva. Porém se olhamos para além das fronteiras nacionais, percebemos um processo incipiente de recentralização da negociação coletiva, porque aparecem formas de *negociação coletiva supranacional*; formas de negociação coletiva que envolvem vários países, especialmente nos processos de integração mais desenvolvidos. Na Europa, a negociação coletiva multinacional, em empresas multinacionais, ou em setores de atividade, é já uma realidade importante em alguns setores e nas principais empresas européias, a tal ponto que existe uma diretiva da Comunidade Européia que torna obrigatório este tipo de negociação, em empresas multinacionais européias, com mais de determinado número de trabalhadores. Porém temos o nascimento incipiente disto em nosso pequeno experimento de integração regional, que é o Mercosul, naquele primeiro acordo coletivo regional do Mercosul da empresa Volkswagen. E sabemos pela imprensa que, nestes dias, se está começando a negociar na cidade de São Paulo, o que, se dar certo, será o segundo convênio coletivo regional do Mercosul, da empresa Renault, incluindo também as empresas Renault dos demais países do Mercosul.

CONGRESSISTA: O senhor entende serem os direitos do trabalhador direitos patrimoniais disponíveis?.

OSCAR ERMIDA URIARTE - Não. Eu acredito, em primeiro lugar, que não todos os direitos do trabalhador, são patrimoniais; alguns não são patrimoniais. O trabalhador tem direito à sua dignidade, à independência da sua consciência moral e cívica, etc. São direitos não patrimoniais. O direito à liberdade sindical é um direito não patrimonial. Outros são os direitos patrimoniais, como o direito ao salário. No Direito do Trabalho clássico, tradicional, os direitos patrimoniais do trabalhador, os direitos do trabalhador, não são disponíveis. O Direito do Trabalho clássico, tradicional é um direito de ordem pública, imperativo e irrenunciável. Precisamente porque parte da premissa da hipossuficiência do trabalhador, porque a finalidade, a razão de ser do Direito do Trabalho é, precisamente, seu caráter irrenunciável; senão não seria necessário o Direito do trabalho. O Direito do trabalho clássico, tradicional, é de ordem pública pela sua própria natureza. Tão é assim, que se vocês revêm

qualquer Tratado ou Manual de Direito do trabalho de vinte anos atrás ou mais, não só se disse isso, senão que também discute-se a procedência da transação, da conciliação, inclusive da judicial, porque diz-se que admitir uma transação de um crédito trabalhista, ainda que no Judiciário, é admitir a renúncia ao irrenunciável. Mário de La Cueva, grande mestre fundador do Direito do Trabalho latino-americano, disse isso no seu tratado. Esta é a resposta da pergunta no ponto de vista do direito do trabalho tradicional, clássico. A questão é que tudo isto está agora mudando, discutindo-se. Está em debate o tema em foco. Então, você pode perceber que mesmo na Constituição brasileira de 1988, que é uma Constituição, do ponto de vista do Direito do trabalho, rígida, que é uma Constituição tradicional, protetora, que incluiu no texto constitucional muitos direitos trabalhistas que não têm natureza constitucional (por exemplo as férias de cinco dias por paternidade, não por maternidade, por paternidade; eu tenho simpatia por essa férias, mas acredito que não é um direito de nível constitucional, que a estrutura jurídica da nação brasileira não depende disso). Ainda sendo uma Constituição assim protetora, abriu certas possibilidades de flexibilização, de renúncia de direitos. Você pode acordar flexibilidade de tempo de trabalho, ainda de salário, de conformidade com a própria Constituição. Isto é, a própria Constituição de 88, rígida e tradicional, protetora, admitiu já alguma classe de disponibilidade. E hoje o debate foi claramente posto, no seu lado mais extremo, na primeira exposição do dia, quando o Ministro do Trabalho manifestou que o Governo estava pensando numa emenda constitucional, ou uma lei complementar, de quatro palavras: “o negociado prima sobre o legislado”. Então, se isso fosse assim, isso já tiraria o pêndulo para o outro extremo: da tese de Mário de La Cueva, nenhuma transação, nenhuma disponibilidade, nem frente ao Judiciário, até a tese de que toda transação é possível. Estamos nesse movimento: aonde vai chegar o pêndulo eu não sei; acredito que ninguém sabe.

# NEGOCIAÇÃO COLETIVA

**ARMAND PEREIRA**

É um grande prazer estar presente e apoiar este evento.

Quero elogiar a Confederação Nacional do Comércio pela iniciativa e também pelo seu empenho com a questão da conciliação e mediação. No Brasil, este assunto é cada vez mais importante, e no mundo inteiro também. A OIT tem acompanhado e promovido esse tema há muitos anos.

A negociação, seja através de acordos ou de convenções coletivas, tem crescido na grande maioria de países, apesar da redução de número de afiliados de sindicatos de trabalhadores. As razões são diversas. O processo de democratização tem tido papel fundamental. Outro fator importante é provavelmente uma melhoria do clima de relações entre capital e trabalho que pode-se observar de várias formas. Uma aparente evidência disso são as estatísticas sobre greves, por muito incompletas que estas sejam.

(Mostra uma transparência.) Não existe uma correlação muito clara entre a quantidade de greves ou o total de trabalhadores envolvidos com greves, de um lado, e, de outro lado, o clima de relações de trabalho e a negociação coletiva. Mas é interessante notar a tendência dos números na série de países mostrados nesse quadro. Vemos em quase todos os países da OCDE uma grande tendência de decréscimo do número de greves e *lock out*. A Dinamarca é o único país que demonstra um crescimento por razões que não são óbvias. Na Ásia, a República da Coreia e a Malásia têm um decréscimo significativo através dos anos, exceto em 1998, que aparenta ser resultado da crise asiática que gerou dificuldades na economia e, por sua vez, maior dificuldade nas relações entre capital e trabalho.

De alguma forma, os números podem sugerir indícios de melhoria nas relações de trabalho, que acaba influenciando o nível, a difusão e a cobertura da negociação em termos de números de acordos, mesmo que isso não signifique necessariamente uma melhoria de qualidade das negociações.

O crescimento de interesse em negociação coletiva, independentemente da qualidade da cobertura, é algo que pode ser visto para vários países. (Mostra o próximo quadro.) Com referência ao caso do Brasil, esse quadro mostra a evolução dos acordos e convenções coletivas. Observa-se um aumento de 1997 para 1999 para quase o dobro. O meu colega Ermida Uriarte provavelmente comentará esses números, com respeito à eficácia, à cobertura e à qualidade da negociação. Mas é todavia importante notar que existe, de fato, um aumento no número de negociações.

Esse crescimento do interesse pela negociação se deve em parte a um processo de diversificação da produção e da organização do trabalho, com tendência a tratar de questões específicas de uma determinada empresa ou pequeno grupo de empresas que, por sua vez, leva a uma ampliação de temas de negociação. No caso brasileiro, essa tendência tem sido muito clara. Até ao Plano Real, a negociação focalizou principalmente a questão de reposição salarial. Até então, a reposição salarial podia ser mais facilmente negociada a nível de categoria. A partir de 94, a participação de lucros e resultados e assuntos conexos ganharam mais importância do que a reposição salarial decorrente da inflação. Não vou comentar aqui sobre a eficácia da lei da participação de lucros e resultados que tem sido alvo de alguns estudos, inclusive patrocinados pela OIT. Quero apenas constar o fato de que houve uma

diversificação de temas de negociação, que gera maior necessidade de negociação a nível relativamente mais descentralizado.

Agora, a experiência da OIT tem evidenciado também outras razões do interesse na negociação coletiva. Uma delas pode ser a necessidade de contornar excessiva rigidez na legislação do trabalho, embora a questão da rigidez versus flexibilidade da legislação do trabalho varie de país para país, e de um período para outro.

Em certos países, a negociação tem tido um alvo social mais amplo. Na Holanda, por exemplo, alguns acordos foram feitos com o objetivo de ajudar a gerar emprego e combater o que se chamava na Holanda de *Dutch disease*, ou seja, o problema de, durante muito tempo, se concederem aumentos salariais acima da inflação como uma prática estabelecida. Essa prática restringia a criação de empregos e foi alterada por acordos coletivos promovidos pelo Governo numa tentativa de poder trazer de volta um crescimento do nível de emprego. Portanto, a negociação pode ter também um papel importante de mudança nas tendências gerais das relações de trabalho.

A experiência da OIT demonstra também que a negociação coletiva pode ter uma contribuição importante para a redução de conflitos trabalhistas, que é a questão fundamental desta reunião focalizada sobre o estabelecimento das Comissões de Conciliação Prévia, através da nova lei 9.958/99.

Uma questão interessante é a relação entre a eficácia das Comissões de Conciliação Prévia e o panorama geral da negociação coletiva, ou seja, até que ponto a eficácia dessas Comissões varia com o tipo ou modelo, e a amplitude e a prática de negociação coletiva, até que ponto serão eficazes em países onde a negociação coletiva em geral é pouco praticada e desenvolvida? Essa questão merece análise.

A OIT tem três recomendações fundamentais que tratam da conciliação. Uma delas é a Recomendação no. 92 de 1951, que trata de conciliação e arbitragem voluntárias, que concerne conflitos coletivos de trabalho. E daí vem a estipulação no sentido de que as partes devem abster-se da greve, ou o local, como curso de procedimento de conciliação. (Por isso achei interessante falar um pouco, inicialmente, da questão de greve no contexto da conciliação.)

A Recomendação 94 de 1952 dispõe sobre as medidas apropriadas que devem ser estabelecidas para promover a consulta e colaboração entre o empregador e o trabalhador no plano empresarial.

A Recomendação no. 130 de 1967 dispõe sobre o exame de reclamações dentro da empresa visando a sua solução.

Um estudo recente realizado para a OIT pelo ex-Ministro Arnaldo Sussekind analisa essas recomendações no contexto da lei 9.958. Outros estudos foram realizados pela OIT sobre o papel da conciliação e mediação realizada por órgãos de administração pública, por tribunais de trabalhos e até por órgãos privados na Alemanha, Dinamarca, Grã Bretanha, Suécia, e Venezuela.

Uma outra questão interessante que me parece merecer análise é a relação entre a capacidade de conciliação e a prática real de conciliação. No caso brasileiro, há muitos cursos sobre conciliação e mediação e há muitos mediadores privados. Mas a mediação privada é ainda

muito pouco ou nada praticada. Por isso, seria interessante analisar porquê. O que seria necessário fazer para promover a prática de mediação privada no Brasil?

A OIT tem interesse em promover e apoiar o desenvolvimento, o fortalecimento e a avaliação de capacidades de conciliação e mediação. Através do Cinterfor e do Centro de Turim, a OIT tem tido longa experiência nesses temas com diversas publicações e manuais de treinamento. A OIT tem portanto interesse em apoiar iniciativas de promoção de práticas de conciliação e mediação, como esta da Confederação Nacional do Comércio, bem como iniciativas de instituições do Governo e até de outras entidades não governamentais que tenham relação com os parceiros da OIT. Muito Obrigado. (PALMAS)

CONGRESSISTA: O senhor concorda que o desemprego estrutural tem concorrido para o decréscimo de conflito entre empregados e empregadores?

ARMAND PEREIRA - Essa relação entre o aumento do desemprego estrutural e o nível de conflito não é clara na medida em que se analise o desemprego estrutural vis a vis o desemprego conjuntural e outros fatores. Observa-se, por exemplo, que na Coreia do Sul, Malásia e Indonésia houve um aumento de conflito associado com aumentos de desemprego. Aparentemente esse desemprego foi mais conjuntural que estrutural. Mas eu acho que há um certo hiato de tempo até que os protagonistas sociais se dêem conta que o desemprego realmente seja conjuntural ou estrutural. Me parece que o nível de conflito não depende do nível de desemprego. Existe sim maior probabilidade de conflito quando há consenso de que o aumento de desemprego seja estrutural, senão houver iniciativas adequadas dos atores sociais e do Estado, em particular, para fazer face a esse desemprego estrutural. Há aí, realmente, um problema potencial a médio prazo, porque muito poucos países têm confrontado devidamente o desemprego estrutural. Existe muita expectativa que as mudanças tecnológicas e a reestruturação econômica possam sozinhas reverter os aumentos recentes do desemprego estrutural. Em alguns países isso é pouco problemático, devido ao nível relativamente alto de qualificações e à boa capacidade de utilização de novas tecnologias que facilitam o crescimento e a reposição de empregos, compensando as perdas de emprego decorrentes do processo de reestruturação. Mas a grande maioria dos países em desenvolvimento, com baixos níveis de qualificação de mão de obra, têm dificuldade de aproveitar as inovações tecnológicas para elevar taxas de crescimento econômico e de emprego. Irão atacar isso com programas especiais de emprego e/ou com programas especiais de renda mínima? É provável que a falta de soluções para o desemprego estrutural possa levar a um aumento de conflito em vez do inverso. Mas penso também que isso possa ser resolvido através do que já se observa em algumas países como a França, a Alemanha, e outros, que é uma tendência a enfatizar e integrar mais os problemas sociais na atividade econômica a nível de municípios e estados, através de diversas iniciativas, inclusive de pactos territoriais com metas e recursos específicos.

# MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL

**MARIA LÚCIA DI IORIO ANDRADE**

Boa tarde a todos. Sobre o tema que me foi reservado falar, Mediação Trabalhista no Brasil, não pode ser abordado separadamente de dois aspectos primordiais no cenário brasileiro. O primeiro que é da modernização das relações do trabalho e o segundo do Plano Real, que instituiu a estabilização da nossa moeda.

Por quê? A modernização das relações do trabalho, promovida pelo Governo Federal e pelo Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil, passa, necessariamente, pela negociação coletiva. E sobre a negociação coletiva eu vou me abster de falar, vez que, com muito maior propriedade, já falou o Dr. Oscar Hermida, que é o grande especialista nessa área.

Mas todas as medidas que o Ministério do Trabalho e Emprego propôs ao Congresso Nacional, tanto aquelas que se encontram ainda em estudo e sob apreciação do Congresso Nacional, como aquelas que já foram promulgadas, pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, passam, necessariamente, pelo prestígio da via negocial. Senão vejamos. A lei 9.601, que institui o contrato de trabalho por prazo determinado, e que só poderá ser adotado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ou seja, sem acordância, através do instrumento coletivo de trabalho, não será possível a adoção dessa nova modalidade contratual.

Outra alteração legislativa, a Medida Provisória do trabalho a tempo parcial adota o mesmo procedimento. Para aqueles trabalhadores que estão submetidos a um contrato de trabalho a tempo integral e que queiram migrar para um contrato de trabalho a tempo parcial, além da anuência do empregado, há que necessariamente haver autorização, através do instrumento coletivo de trabalho, seja acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Em relação ao banco de horas, o mesmo procedimento. Só é possível se implantar no âmbito das empresas o banco de horas, mediante instrumento coletivo de trabalho. Ou seja, há que se negociar a adoção do banco de horas através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Outra importante alteração legislativa, foi a suspensão temporária do contrato de trabalho para qualificação profissional. Também, na opção por esse instituto há que, necessariamente, ser acordado através do instrumento coletivo do trabalho. O trabalhador que, espontaneamente, concordar com a suspensão, de seu contrato de trabalho para se submeter a um programa de qualificação profissional, também estará sujeito à prévia autorização através do instrumento coletivo de trabalho.

E a Lei das Comissões de Conciliação Prévia já promulgada, quando se trata de comissões criadas a nível de sindicatos, necessariamente, o serão através do instrumento coletivo de trabalho. Ou seja, através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Em assim sendo, e tendo em vista a intenção do Governo em prestigiar a via negocial, é que se denota aí a grande importância da mediação trabalhista no Brasil. E quando é que a mediação trabalhista foi, efetivamente, oficializada? Os senhores que já têm familiaridade com as relações trabalhistas e convivência com o Ministério do Trabalho e Emprego, especificamente com as Delegacias Regionais do Trabalho, sabem, que desde sempre, as Delegacias Regionais do Trabalho exerceram, além da fiscalização do trabalho, também meritório trabalho da mediação trabalhista. Mas só com o advento do Plano Real e a medida

provisória da desindexação salarial, é que a mediação trabalhista ficou oficializada no Brasil. ao desindexar os salários, qualquer índice de correção, a MP remeteu os aumentos salariais para negociação entre as partes. Quando as partes não se julgarem capazes ou competentes para realizar uma negociação direta, ou quando ainda ocorrer dificuldade no desenvolvimento da negociação, poderão, escolher um mediador, um terceiro alheio, para tentar ajudar na conciliação daquela negociação coletiva. Ou então, recorrer ao Ministério do Trabalho e Emprego e solicitar a sua intermediação administrativa através da mediação pública.

Então, qual foi o marco importante na medida provisória da desindexação, para a negociação coletiva?

Oficializou não só a mediação pública, que já era amplamente, praticada no Brasil, através da Secretaria de Relações do Trabalho e das Delegacias Regionais do Trabalho, como também veio, de uma forma inédita, oficializar a mediação privada no Brasil. Em função disso, promulgou-se o Decreto 1.572, publicado em 28 de junho de 1995, decreto esse que veio regular a mediação trabalhista no Brasil. E esse decreto, além de outros procedimentos, determinou que a mediação deverá ser concluída num prazo máximo de trinta dias, a não ser que ambas as partes, de comum acordo, avaliada a necessidade pelo mediador, resolvam prorrogar esse prazo. Mas sempre de acordo com os interesses das partes.

Por determinação do Decreto 1.572, o então Ministro do Trabalho, Paulo Paiva, promulgou duas portarias também muito importantes para a mediação pública e privada no Brasil. As portarias 817 e 818, ambas de 30 de outubro de 1995.

A portaria 817, ao regulamentar a mediação pública, determinou o procedimento a ser adotado pelas Delegacias Regionais do Trabalho, quando da solicitação, por qualquer uma das partes, trabalhador ou empregador, para promover a intermediação administrativa no advento de impasse na negociação coletiva.

E a portaria 818, especificou as aquelas condições necessárias para que mediadores privados pudessem se credenciar nas Delegacias Regionais do Trabalho.

Um dos requisitos básicos, para que esses profissionais possam se credenciar junto às Delegacias Regionais do Trabalho, é o conhecimento, na área de relações do trabalho; ter uma experiência pregressa de mediação, de solução de controvérsias, de mesas de intermediação trabalhista. Uma vez comprovados esses requisitos, e mediante requerimento ao Delegado Regional do Trabalho, o interessado terá apreciado o seu pedido, se deferido, passa a integrar o cadastro de mediadores privados do Ministério do Trabalho, com validade por três anos.

A partir de então, o Ministério do Trabalho e Emprego, através da Secretaria de Relações do Trabalho, passou a incentivar a mediação no Brasil, não só a mediação privada como a mediação pública.

Inicialmente, começamos a dotar os nossos mediadores públicos de melhores instrumentos de trabalho e capacitação profissional no exercício da mediação. Fizemos convênio com diversas universidades no país e promovemos doze cursos de formação e aperfeiçoamento de mediadores públicos, cujo total, hoje, é de 540 mediadores públicos. Promovermos cursos, em parceria com entidades privadas, também para a formação e aperfeiçoamento e até incentivo aos mediadores privados.

Decorridos cinco anos de 95 a 2000, de todo esse trabalho de incentivo que o Ministério do Trabalho e Emprego vem fazendo, através da Secretaria das Relações do Trabalho, para se

promover a mediação no Brasil, nós temos dados auspiciosos e crescentes do número de mediações realizados através das nossas Delegacias Regionais do Trabalho. Dados esses que mais a seguir eu vou apresentar para os senhores.

E, curiosamente, não notamos crescimento de mediações privadas no país.

Considerando que a mediação privada, ainda não decolou no Brasil, comparando com os dados cada vez mais crescentes da mediação pública, interpretamos, que isso advém da cultura brasileira negocial. E a grande procura pela mediação pública no Brasil, se dá pelo fato de que os atores sociais, trabalhadores e empregadores, já conhecem a grande capacidade profissional dos nossos mediadores públicos, que são todos agentes da inspeção do trabalho, com grande conhecimento das causas que movem os conflitos laborais.

E segundo, porque é uma mediação totalmente gratuita. Não se paga nada por ela. Como se diz que a parte que mais dói no corpo humano é o bolso, trabalhadores, e empregadores, naturalmente, tendo em vista a grande confiabilidade do serviço de mediação do Ministério do Trabalho, ao terem que optar entre uma mediação privada e uma mediação pública, optam pela pública, que não gera nenhum custo para eles. Na Secretaria de Relações do Trabalho, nós fazemos a mediação pública dos conflitos oriundos daquelas categorias profissionais que se fazem representar, a nível interestadual e nacional, sempre dentro do espírito da Instrução Normativa 04 do TST, que veio corroborar com a implementação do exercício da mediação no nosso país. Diz a instrução que: “para que os Tribunais do Trabalho aceitem pedidos de dissídios coletivos de trabalho, as partes terão que provar, primeiramente, que exauriram o processo negocial”. Ou seja, à falta de entendimento em negociação direta, as partes deverão recorrer à mediação privada, ou à mediação pública, através da intermediação administrativa do Ministério do Trabalho, e após a comprovada exaustão desse processo negocial, é que, então, as partes poderão ingressar com pedido de dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

E no Ministério do Trabalho e na Secretaria de Relações do Trabalho, nós seguimos à risca esse processo de exaustão, haja vista que, muitas vezes, realizamos oito, nove, dez reuniões, de dez horas cada, para fechar um processo negocial. Exemplificaria, como, a última negociação mais exaustiva que fizemos, a do setor de aviação civil. Infelizmente para as categorias dos aeronautas não conseguimos sucesso na negociação, e lavramos a ata de insucesso após seis reuniões sucessivas, em Brasília e aqui no Rio de Janeiro, para que eles pudessem ingressar com dissídio na Justiça do Trabalho. Mas fomos bem sucedidos na intermediação de negociação com os aeroviários. Após uma rodada de reuniões, conseguimos que eles fechassem a convenção coletiva de trabalho dos aeroviários.

Se os senhores calcularem, que nesse processo nós gastamos, aproximadamente, umas 30 ou 40 horas de negociação, no caso de a uma mediação privada, o custo financeiro seria bastante alto. Então, eu credito a isso também a opção pela mediação pública do Ministério do Trabalho. Desculpem a concorrência.

Mas acreditamos no amadurecimento das partes para utilização da mediação privada. Tanto assim é que, o Ministério do Trabalho e Emprego vem se empenhando, duramente, no sentido de fortalecer os atores sociais. E como nós podemos fortalecer os atores sociais? Fortalecendo os sindicatos, porque sem sindicato forte não há negociação. Só negocia aquele sindicato que, verdadeiramente, for forte e com grande poder de representação. E aí eu vou fazer remissão ao que o ministro Dornelles já havia mencionado hoje de manhã, na inauguração desse seminário, que o Ministério do Trabalho irá discutir amplamente com todas as confederações patronais e as entidades sindicais de trabalhadores, sobre a prevalência do negociado sobre o legislado. E os atores sociais não precisam ter preocupação de se sentirem prejudicados com

relação a essa iniciativa. Por quê? Para aqueles que não negociarem, para aqueles que não tiverem poder de negociação ou não quiserem negociar, temos a lei. Para aqueles que tiverem poder de negociação, então, vamos conferir aquilo que for negociado, até em respeito à Constituição federal, de 1988, que garante, no seu artigo 7º, o respeito, o cumprimento, a obediência ao conteúdo dos acordos e convenções coletivas do trabalho. E, também, no seu artigo 8º, que delega, tão-somente aos sindicatos, o poder da negociação. Ou seja, nenhuma negociação poderá ser entabulada entre trabalhador e empregador, que não seja através dos seus sindicatos. O monopólio da negociação está nos sindicatos. Somente os sindicatos poderão negociar o interesse dos seus representados. E qual é a garantia que se tem que aquele sindicato é legítimo para negociar? O documento comprobatório da legitimidade da personalidade sindical está no registro sindical emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego; registro esse que é feito através da Secretaria de Relações do Trabalho. Por isso, quando somos solicitados a intermediar qualquer conflito de trabalho, nós exigimos daquele sindicato solicitante o seu registro sindical. Por quê? Somente o registro sindical confere a personalidade sindical necessária ao exercício da negociação coletiva.

Além da mediação na negociação coletiva, o Ministério do Trabalho e Emprego também promove a mediação de conflitos coletivos e individuais de trabalho.

Temos, pois, três tipos de mediação, hoje, no âmbito do Ministério do Trabalho. A mediação da negociação coletiva, que é aquela chamada mediação na época da data-base, mas também, a mediação do conflito coletivo de trabalho e a mediação do conflito individual de trabalho.

Os nossos índices estão cada vez melhores, o que nos deixa satisfeitos e convictos de que estamos no caminho certo. Acreditamos que a mediação, como uma das alternativas na solução de conflitos, é a mais democrática possível. Por quê? Porque as partes é que detém o poder da decisão. Ao invés de transferirmos para o Poder Judiciário a solução do conflito de trabalho, solução essa que poderá demorar anos e anos na sua conclusão, nós temos, através da mediação, um meio seguro, eficaz, rápido e justo de solução dessas controvérsias. Rápido por quê? Porque vai depender das partes o andamento daquela solução. E é um engano achar que a mediação é um ato simples, fácil, que qualquer pessoa possa fazer, e que quando as partes se dispõem a solicitar uma mediação, elas já estão dispostas a conciliar. Ledo engano. Quando as partes recorrem à mediação é porque existe uma grande dificuldade em negociar, porque já está instalado um impasse, que já está ali instalada a má vontade na conciliação. Então se precisa de uma terceira pessoa, que não é parte naquele negócio, para poder aproximar as partes, oferecer a sua ajuda, e propor soluções outras, que possam veicular a um desfecho pacífico daquele conflito.

Então o papel do mediador é muito importante. Eu não tive oportunidade de ouvir a palestra da Dra. Tânia Prieto, mas acredito que ela tenha falado sobre isso. A preocupação do Ministério do trabalho e Emprego está em, cada vez mais, capacitar os seus mediadores públicos, porque é uma função difícil e árdua de se exercer, e não é qualquer profissional que tem a vocação para a mediação.

Eu vou apresentar para os senhores umas transparências mostrando a evolução da mediação no Brasil, a partir de 1997. Mediação pública, porque apesar de haveremos solicitado a alguns institutos privados de mediação, dados de mediação privada, temos obtido a resposta de que esses institutos, têm, feito o trabalho de capacitação de mediadores e, principalmente, de conciliadores, tanto para representantes patronais quanto de trabalhadores. Mas que mediação privada, propriamente dita, seria um número inexpressivo.

Por Estado, nós temos o número de mediações realizadas, mês a mês, durante o ano de 1997. Na seqüência, por ordem alfabética, Acre, Alagoas, Amazonas, etc. Os senhores podem ver os Estados onde se fazem o maior número de mediação, até pelo seu tamanho e pelo número de empresas, nós temos os estados da região Sul, Sudeste, que são Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná e Rio Grande do Sul.

Vamos passar à seguinte.

Aqui, o comparativo mês a mês de 1997. Num quadro mais à frente, verão que o grande número das mediações, são mediações em negociações coletivas, e o pico maior de categorias, que negociam nas suas datas-base, tem a sua data-base nos meses de maio e setembro, pelo gráfico ali.

Pode passar para a seguinte.

Nas nossas mediações coletivas de 1997, do número total de mediações, nós temos ali o percentual de mediações bem sucedidas, por estado. Os senhores vêem que a grande maioria está acima do índice de 50%. Então, mediações que foram bem sucedidas são aquelas que geraram acordo e as demais foram aquelas que não geraram acordo, que foram arquivadas e as que ainda ficaram em andamento. Em andamento por quê? Porque, muitas vezes, a mediação não é bem sucedida, mas o mediador não fecha aquele processo negocial; incentiva as partes, para, mesmo após o encerramento do processo negocial, pensem bem antes de ingressar na Justiça do Trabalho, e tentem voltar ao processo de entendimento direto.

Assim, muitas vezes, apesar de encerrarem a mediação, eles voltam ao processo de entendimento direto, e fecham o acordo ou a convenção. Isso também não é raro de acontecer.

Agora, vamos as principais causas das mediações. Como eu disse para os senhores, a causa principal é a data-base. Ou seja, são as mediações das negociações coletivas em data-base das categorias. A segunda causa principal está exatamente na mediação do cumprimento de acordos ou convenção coletivas. O acordo é fechado e mais à frente o empregador descumpre aquele acordo ou convenção. Então, recorre-se a nossa intermediação administrativa, para que nós possamos, antes de se recorrer a um processo de fiscalização, tentarmos verificar o que está ocorrendo e uma possibilidade de que a empresa venha a cumprir aquele acordo ou convenção coletiva de trabalho. É a segunda causa principal.

E na seqüência, temos também a participação dos lucros e resultados, e outras mais, em ordem decrescente, fundo de garantia, cumprimento de convenção da OIT, índice de reajuste, alteração contratual e outros. Mas, principalmente, dizem respeito à data-base, e cumprimento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Ali nós temos também uma estatística de quais atividades econômicas mais solicitam mediação. A liderança, até pelo número maior de acordos e convenções coletivas firmados, está na indústria, seguida pelo comércio; após transporte terrestre, estabelecimentos de educação e cultura e assim por diante. Mas a grande maioria está na indústria e comércio, considerando que, no entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego, serviços estão na categoria comércio.

Vocês vêem que em 1997 nós tivemos oito mil e poucas mediações no Ministério do Trabalho. Em 1998 esse número já subiu para 10.213, num acréscimo de aproximadamente 25%. Também, por estado, aqueles que estão zerados, não é porque não realizaram

mediações, é porque o sistema informatizado da DRT não estava, ainda, implantado, donde ficou prejudicado o conjunto da estatística.

Comparativo mês a mês, os senhores podem ver que também em 98, as mediações nas data-base oscilaram com relação a 97. O pico maior de data-base continuou sendo o primeiro semestre em maio, mas no segundo semestre já foi em novembro. Então, isso quer dizer o quê? Que como o pico geralmente é em setembro, naquele ano, houve mais entendimentos em negociação direta, não havendo a necessidade de se recorrer intermediação administrativa do Ministério do Trabalho. Enquanto que as data-base de novembro, que em 97 não tiveram aquele nível de dificuldade, em 98 já passaram a ter esse nível de dificuldade e tiveram que recorrer a nossa intermediação administrativa.

Em 98, o percentual, os senhores podem verificar, com raríssimas exceções, foi superior a 50%, no percentual de acordo, sendo que alguns estados houve um decréscimo no percentual de acordo.

Qual foi o motivo? Um dos motivos, infelizmente, foi o aumento da taxa de desemprego em 98. Como os empregos diminuíram, as negociações se tornaram mais difíceis. Passou a se negociar, inclusive no negativo. Muitas empresas estava passando por uma reestruturação produtiva, e viram a necessidade do que chamaram de “corte de gorduras”, ou seja, empresas querendo reduzir o percentual pago de horas extras, cortar uma série de vantagens extras que os trabalhadores haviam adquirido no decorrer do período inflacionário 1998 e 1999, foi um período difícil para o exercício da negociação coletiva e, portanto, também, se explica o motivo de ter-se aumentado o número das mediações no Ministério do Trabalho.

As principais causas de mediações em 98, igualmente, foram lideradas pelas negociação coletivas por data-base, seguida pelo descumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho, e, na mesma proporção, o quadro é idêntico ao de 1997.

Também a exemplo do que ocorreu em 1997, se repicam os dados. A indústria foi a que mais solicitou intermediação administrativa; comparativamente o comércio solicitou mais, proporcionalmente, do que havia solicitado em 97, e na seqüência transporte terrestre, agricultura, educação e cultura e por aí vai.

Os senhores podem ver que em 1999 houve um decréscimo de 10% no número de mediações. Por quê? Porque no final de 1997, já se notou uma pequena recuperação do emprego e uma recuperação um pouco maior da produção. Os senhores sabem que o aumento de emprego não acompanha o mesmo ritmo do aumento da produção. Primeiro vem o aumento da produção e a seguir o aumento do emprego. Então, nós já notamos que, em 1999, as partes já foram mais felizes na negociação direta o que gerou 10% de decréscimo no número de pedidos das nossas intermediações administrativas. O que para nós é motivo de satisfação. Então o Ministério do Trabalho fica contente quando o número de mediações diminui, porque isso significa que as partes estão sendo mais bem sucedidas na negociação direta; o que nós estimulamos e incentivamos, é exatamente que as partes criem condições de se entenderem diretamente.

No comparativo mês a mês de 99, os senhores podem ver, que o pico de mediações se deu em maio, sempre as negociações do mês de maio, são aquelas que mais demandam a intermediação administrativa, aquelas categorias profissionais que têm data-base em maio. Notadamente, data-base no mês de março, geralmente, são de categorias mais tranquilas, mas nesse mês de 99 já teve uma maior demanda.

Por estado, nós temos aqui o percentual de acordos nas negociações coletivas. É interessante notar que o estado que foi mais bem sucedido nas suas mediações, foi o estado do Amapá, que teve um sucesso de 94.44% nas suas mediações. Todas geraram acordo. Mas, no geral, os senhores podem verificar que foi positivo o número de acordo nas mediações.

As causas, mesmo procedimento dos anos anteriores. A grande maioria das mediações foram para negociação de data-base, seguida de cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho, e por assim em diante.

Nas mediações coletivas também, a indústria liderando, comércio, transporte, se repicam os dados.

E aqui o quadro comparativo das mediações de 97, 98 e 99.

Bom, como o meu tempo está esgotado, eu acredito que eu tenha conseguido, ainda que rapidamente, transmitir aos senhores, a importância do serviço de mediação pública, realizado pelo Ministério do Trabalho e a importância que damos na implementação, na divulgação e no incentivo à mediação como um instrumento de facilitação da negociação coletiva e de solução rápida, segura e célere dos conflitos individuais e coletivos de trabalho.

Muito obrigada.

CONGRESSISTA: Quanto custa a estrutura de mediação do Ministério do Trabalho e Emprego? Tal valor já está embutido no Custo Brasil? Tal filosofia não está conflitando com a nova ordem econômica?

MARIA LÚCIA DI IORIO ANDRADE - Não, não conflita e eu vou explicar porquê. O Ministério do Trabalho e Emprego tem o Orçamento do Tesouro como qualquer outro ministério. E o orçamento está distribuído em três secretarias. Secretaria de Fiscalização, Secretaria de Relações do Trabalho e Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, que cuida da questão do emprego e da formação profissional.

Nas Delegacias Regionais do Trabalho as mediações não são feitas por profissionais contratados para esse mister. As mediações são feitas, como eu já havia dito no início da minha fala, pelos agentes auditores fiscais do trabalho. E na Secretaria de Relações do Trabalho, dentro da medida do possível, é feita por mim, que sou secretária-adjunta de Relações do Trabalho. Como secretária de Relações do Trabalho e exercendo um cargo de confiança do Ministro, não tem direito a pagamento de hora-extra ou qualquer adicional, e eu trabalho doze horas por dia. Então, fica por conta da minha boa-vontade, e do meu Ministério, o crescimento e a implementação da mediação pública como instrumento para a paz social no nosso país.



# Confederação Nacional do Comércio

## SEMINÁRIO SOBRE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

PALESTRAS REALIZADAS NO DIA 11 DE AGOSTO DE 2000

### PALESTRAS DO CONSELHO DE CÂMARAS DO COMÉRCIO DO MERCOSUL

#### MEDIAÇÃO COMERCIAL NO MERCOSUL

**RENATO RODRIGUES**

Eu gostaria de pedir aos Senhores e às Senhoras, que nessa etapa as perguntas deverão ser feitas por escrito. Poderão já elaborar as perguntas durante a palestra e nós vamos recolhendo à medida que forem completadas.

Neste painel nós teremos o Sr. James Whitelaw, que é Secretário do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul e Diretor do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Nacional de Comércio do Uruguai; o Sr. Horácio Zapiola Pérez, Secretário Geral do Centro de Mediação do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul e Presidente da Comissão de Arbitragem e Mediação da Câmara Argentina de Comércio; o Sr. Alejandro Poniemam, que é Secretário Executivo do Centro de Mediação do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul e Professor de Sociologia Jurídica e Métodos Alternativos de Resolução de conflitos; o Sr. Florêncio Llanos, que é Pró - Secretário do Centro de Mediação do Conselho de Câmara do Comércio do Mercosul; o Sr. José Maria Peña, Membro do Centro de Mediação do Conselho de Câmara do Comércio do Mercosul e Vice - Presidente da Câmara e Bolsa de Valores do Paraguai; e a Sra. Ana Inés Depine, do Centro de Mediação do Conselho de Câmara do Comércio do Mercosul; além deste que lhes fala, Renato Rodrigues, mais Inez Balbino e Patrícia Duque, Membros do Centro de Mediação do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul, Sede Brasil.

Há quatro anos foi criado o Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul, cuja Secretaria funciona em Montevideu e se caracteriza como uma Organização Internacional sem fins lucrativos e é integrado pela Confederação Nacional do Comércio, Câmara Argentina de Comércio, Câmara e Bolsa do Comércio do Paraguai, Câmara Nacional de Comércio e Serviços do Uruguai e Câmara Nacional de Comércio do Chile. Dentre seus variados atos, o Conselho de Câmara do Comércio decidiu colocar à disposição dos que praticam atividades comerciais no Mercosul um procedimento administrado de mediação para resolução de conflitos disciplinado

por um regulamento próprio e exercitado por um Centro de Mediação. A idéia de criação do Centro de Mediação por parte do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul surgiu da consciência da necessidade cumprir com suas funções promotoras do desenvolvimento e expansão da atividade comercial no Mercosul, o que requer mecanismos ágeis, eficientes e adequados para a solução de conflitos entre particulares, preservando a autonomia da vontade das partes e seu relacionamento posterior que, ao mesmo tempo, reduzam aos custos legais e assegurem a estrita confidencialidade e imparcialidade do terceiro interveniente. Para viabilizar o a oferta desse procedimento, o regulamento de mediação de Câmaras do Comércio do Mercosul prevê o funcionamento de uma Secretaria Geral com sede *pro tempore* em cada um dos cinco países. Sendo que em cada um deles funcionará uma sede permanente da Secretaria Geral no âmbito da entidade que integra o Conselho, dotada de pessoal técnico e auxiliar necessário, arcando com as despesas do seu funcionamento.

A Confederação Nacional do Comércio, na qualidade de integrante do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul é responsável pelo funcionamento da Sede Brasil da Secretaria Geral do Centro de Mediação do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul e já se encontra estruturada após a conclusão do processo de formação de dez mediadores para o seu quadro de profissionais. Objetivando criar uma rede de núcleos estaduais e municipais destinados a facilitar o acesso dos interessados ao processo de mediação a CNC pretende firmar convênios com as Federações de comércios Estaduais interessadas e, por intermédio delas, com os sindicatos filiados, esperando para essa finalidade poder contar com a adesão de pessoas físicas e jurídicas que se dedicam à mediação e à arbitragem para compor esses núcleos vinculados à Sede Brasil como forma de proporcionar acesso rápido à mediação próximo ao domicílio da parte interessada.

No caso, nós colocamos à disposição da parte que tenha uma controvérsia o começo de procedimentos de mediação na Sede do local da residência do interessado, indicando no pedido os dados necessários, que será dado à Secretaria Geral pela via mais rápida e o qual, por sua vez, solicitará a outra parte que se pronuncie sobre a aceitação ou não da mediação.

Vou passar, agora, a palavra a vários dos integrantes da Mesa que se encarregarão de detalhar desde a criação, o funcionamento até a capacitação de mediadores, como está esquematizado todo esse funcionamento. Vou passar a palavra ao Sr. James Whitelaw, que falará sobre o Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul.

# MEDIAÇÃO COMERCIAL NO MERCOSUL

**JAMES WHITELAW**

Minha exposição vai ser muito breve e se referirá a certos aspectos como, em primeiro lugar, o que tem que ver com o Mercosul, como novo desafio para o comércio regional e logo vou referir-me completamente ao Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul para ver qual é o seu objeto, sua natureza, sua estrutura e funcionamento.

No atinente ao Mercosul o esquema de integração regional que foi criado pelo Tratado de Assunção, no ano de 1991, supôs indubitavelmente uma nova estrutura, uma nova realidade para as economias dos países integrantes. A aspiração de constituir um mercado comum significou estruturar uma zona de livre comércio, cujo efeito principal é a liberação do comércio intrazonal, além de uma união aduaneira com um arancel externo comum para enfrentar o comércio extrazonal e além disso se procurou harmonizar a política macro econômica, consagrar a liberdade de movimento das pessoas, assim como dos fatores de produção, para chegar a um mercado comum. Pareciam muito ambiciosas todas essas etapas, que chegavam ao máximo grau praticamente de integração, que é o mercado comum, e que se quis fazer em um horizonte temporal muito breve, pois o Tratado de Assunção foi assinado em 1991, e se pretendia ter o mercado comum funcionando em 1º de janeiro de 1995. Porém, a realidade, mais uma vez, mostrou ser mais forte que a norma. Essa meta tão ambiciosa, repito, não se pôde alcançar, e hoje assistimos ainda a uma zona de livre comércio imperfeita, com um arancel comum que se denomina “oralado” ou perfurado e ainda estamos muito longe de consagrar uma liberdade absoluta de movimento de pessoas e de fatores de produção e de harmonização de políticas macroeconômicas. De todas as maneiras, a realidade que significou o Mercosul ou o que fixou o Mercosul, se traduziu no que o significado supõe que o comércio dos países integrantes do Mercosul deviam orientar-se ou aprontar-se, aderir-se, converter-se ou reconverter-se a esse processo econômico regional em curso. E procurar que as novas estruturas comerciais fossem fluídas, sem travas, seguras, quer dizer, ajustadas ao Direito, de modo que o marco normativo, tanto constitutivo como derivado do Mercosul brindasse a seguridade jurídica, nota essencial e ontológica do Direito. Esse é o marco em que, naturalmente, nasce o Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul, que surgiu precisamente para enfrentar a situação criada nesses países e sua criação esteve a cargo das instituições mais representativas do setor do comércio do Mercosul, que decidiram, há quatro anos, criar esse Conselho.

Este Conselho é hoje uma entidade sem personalidade jurídica. Podemos dizer que se trata de uma associação de fato, não tendo personalidade jurídica nacional nem internacional. Mas isso é só por agora. Isso quer dizer que se torna necessária formalização de uma pessoa jurídica para o funcionamento deste Conselho. O objeto do Conselho de Câmaras do Mercosul consiste em considerar e analisar todas as questões de interesse comum do comércio do Mercosul e formular as recomendações que forem pertinentes, a fim de procurar que sejam assumidas pela sociedade em geral e adotadas pelas autoridades correspondentes. Devemos destacar que um princípio absolutamente compartilhado por todas as instituições integrantes deste Conselho de Câmaras do Mercosul consiste no princípio fundamental da liberdade do comércio. Quer dizer que todas as instituições compartilham inteiramente, ou estão persuadidas ou convencidas das inegáveis vantagens que o comércio livre tem para as nações. Temos que recordar que nesse aspecto a criação do GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – Sse fundamenta sobre esse mesmo princípio. Tanto o GATT-47 como o GATT-94, com a criação da Organização Mundial do Comércio baseiam-se nas grandes vantagens que o comércio internacional oferece para o mundo e para todos os integrantes. A instituições que integram o Conselho da Câmara do Comércio do Mercosul estão absolutamente

convencidas disso. A integração deste Conselho está formado pelas instituições mais representativas do comércio de cada um desses países: a Confederação Nacional do Comércio, do Brasil, a Câmara Argentina de Comércio, a Câmara Nacional do Comércio, Turismo e Serviços, Chile, a Câmara e Bolsa de Comércio do Paraguai; a Câmara Nacional do Comércio e Serviço do Uruguai. Também a Câmara Nacional do Comércio da Bolívia integra esse Conselho. O Conselho tem dois órgãos fundamentais: um que é esse Conselho propriamente dito e a Secretaria Permanente. No atinente ao Conselho, este é integrado pelos representantes de cada uma das instituições. Os representantes dessas instituições são, atualmente: da Confederação Nacional do Comércio, do Brasil, Sr. Antônio Edmundo Pacheco; da Câmara Argentina de Comércio, Presidente Dr. Jorge Luis di Fiori; do Chile, o Presidente da Câmara Nacional do Chile, Sr. Fernando Lin Concha; do Paraguai, Sr. José Maria Peña; do Uruguai, o Dr. Jorge Peirano, que representa a Câmara Nacional do Comércio; e da Bolívia, o Dr. Jorge Jaffer. O outro órgão do Conselho é a Secretaria Permanente, que está radicada no Uruguai, cujo titular dessa secretaria é quem vos fala, com funções fundamentalmente executivas das decisões que são adotadas pelo Conselho.

No atinente ao funcionamento e ao regime das Sessões, a Presidência do Conselho e, conseqüentemente, a sede do Conselho, é rotativa entre cada um dos países integrantes. As reuniões se realizam ao menos duas vezes por ano. Neste ano, realizou-se uma em Santiago do Chile, há quatro meses, e a próxima será no dia 6 de setembro, nesta Cidade do Rio de Janeiro. Sem prejuízo das duas reuniões que se realizam a cada ano, também podem realizar-se reuniões a requerimento de qualquer membro do Conselho em todas ocasiões que julguem pertinentes. Nas sessões do Conselho se analisam os temas que são propostos pelos seus integrantes, previamente a cada reunião. Como modo de trabalho, o Conselho estabeleceu comissões. Assim, a primeira Comissão que se estabeleceu foi a de resolução alternativa de conflitos, porque também o Conselho está convencido das indubitáveis vantagens que esses métodos têm para os agentes econômicos. As razões são as que foram dadas no dia de ontem e no dia de hoje, com relação às vantagens proporcionadas ao mundo dos negócios pelos mecanismos alternativos para a resolução de conflitos, desde a negociação até a arbitragem e todos os outros meios e instrumentos de que se dispõe, como métodos alternativos. A primeira Comissão, como eu disse, foi a de resolução alternativa de conflitos, pois na primeira ou segunda sessão do Conselho já se resolveu a sua criação. As outras Comissões que estão criadas atualmente são a de comércio eletrônico e a de comércio interior, cujo tema fundamental que se considerou é a defesa da competição e defesa dos direitos do consumidor.

Possivelmente a próxima comissão que se vai criar, no Rio de Janeiro, será uma comissão atinente à unificação de procedimentos e alfândegas. Essas comissões serão integradas por especialistas de cada uma das instituições que integram o Conselho e que preparam documentos para a consideração do Conselho.

Outro tema que temos considerado, atinente às comissões é o que tem que ver com as medidas de caráter para-arancelario (no tarifário). O que se resolveu no Mercosul – do mesmo modo como no GATT - é que as restrições ao comércio só podem ser de caráter tarifário.. Não obstante, em muitas oportunidades adverte-se que existem obstáculos ao comércio, e já não são medidas propriamente tarifárias, mas as denominadas medidas para-arancelarias. Desse ponto de vista, o Conselho encomendou a cada uma das instituições que o integram, que identifiquem, com a maior brevidade possível, quais são as medidas para-arancelarias existentes em cada um de seus países ou no restante dos países do Mercosul e em seus Estados associados, com vistas a procurar medidas que desativem essas medidas de caráter para-arancelario que obstaculizam o comércio internacional.

Em definitivo, esse Conselho foi criado para satisfazer as necessidades comuns ou os interesses comuns do comércio intra-regional e, mais ainda, do comércio gerado a partir deste bloco econômico, este bloco de integração do Sul da América. Muito obrigado.

# MEDIAÇÃO COMERCIAL NO MERCOSUL

**ALEJANDRO PONIEMAN**

O propósito de minha intervenção é realmente falar do “para quê”, visto que os senhores já tiveram suficiente informação a respeito dos limitados a mecanismos e procedimentos lamentavelmente burocráticos que essas instituições têm que ter. Porém, realmente, quando falamos de um sistema de resolução de conflitos temos que falar de algo que seja, digamos, o menos formal, o menos burocrático possível. E isso é o que realmente pretendemos que seja este Centro de Mediação do Mercosul, no qual realmente temos depositado muitas esperanças a respeito de sua influência no crescimento dessa região. Por quê? Um tema que realmente é pouco considerado, mas que foi mencionado ontem, sem embargo, pelos nossos amigos Dr. Petrônio Muniz e Dr. José Maria Garcez, que ontem fizeram suas palestras, é o tema da influência dos conflitos no custo de nossas nações, no chamado “custo Mercosul”.

Os conflitos têm custos diretos em direitos. Obviamente, os custos legais hoje em dia não são, aceitáveis nem possíveis enquanto, prejudicam o desenvolvimento, não somente desses países, mas de cada uma de suas empresas. A Sra. Dinorah Mattos assinalar que nos Estados Unidos por motivo da globalização houve muitas quebras – mais foi muito maior a destruição de empreendimentos, de empresas, que se produziu nos últimos anos em nossos países. Ninguém atribui esse problema às nossas dificuldades para resolver conflitos. Sem embargo, existe um trabalho de Francis Fukuyama que mostrou em um livro que se chama “Confiança” estatisticamente como aquelas nações, aquelas comunidades que têm métodos de resolução de conflitos eficientes e rápidos, são muito mais produtivas e, digamos, progredem de tal forma que realmente superam imediatamente os países que não lidam com seus conflitos da mesma forma. E posso dar-lhes um exemplo que é ainda mais patente. Todos recordam, porque todos os países americanos viveram o processo de imigração vinda da Europa, gente que fugia da miséria, da violência, da incapacidade de resolver os conflitos entre as nações da Europa, que produziram realmente a “módica soma”, segundo Zbigniew Brzezinski, que foi chefe do Departamento de Estado dos Estados Unidos, no Governo de Carter, cento e setenta milhões de pessoas que foram mortas por nações ideológicas e pelos conflitos entre os países europeus em menos de um século. Das pessoas que não foram mortas, muitas vieram povoar nossos países. Ou seja, nossos países, naquele momento, eram os países que recebiam a migração da Europa, porque a Europa não podia progredir, não podia manter sua população, porque estava cheia de miséria – isso ocorreu há nada mais do que quarenta ou cinquenta anos. Os senhores se dão conta das mudanças que se produziram nos últimos cinquenta anos? E qual foi essa mudança? Foi o seguinte: na Europa mudaram os métodos de resolução de conflitos. Simplesmente em vez de resolver o conflito como a justiça, dizendo: um ganha e outro perde - bom, a justiça era a guerra, a justiça era a ameaça, a justiça era todos os métodos violentos e agressivos para impor resultados à outra parte – decidiram, em boa hora, tratar de resolver suas controvérsias, suas diferenças e numa mesa de negociação na qual ninguém ficaria fora, num sistema onde se elegem neutrais, e onde unicamente buscariam os métodos negociados para resolver o conflitos. Vejam que em quarenta anos a prosperidade da Europa foi tal que realmente neste momento já não sabem como fazer para parar a imigração para a Europa. Então, realmente, parece que esse dado foi suficientemente avaliado em nível de cultura empresarial, em nível da cultura popular, de dar-se conta de que uma nação, uma comunidade, uma empresa e, mais, uma família não pode progredir na medida que não pode lidar com seus conflitos adequadamente. Mas o que é lidar com seus conflitos adequadamente? É dirimi-los ou resolvê-los procurando acordos das partes que se sentam para negociação, mediação e arbitragem. Sentam-se com a predisposição para resolvê-los. Então, realmente, há o que é a essência de resolução dos conflitos, mas que também é a essência do Direito, que foi

deformado. Realmente, creio que a experiência que estamos vivendo em nossos países, de uma justiça absolutamente ineficiente e em alguns casos corrupta, mas fundamentalmente incapaz de resolver os conflitos em tempo necessário. Isso é porque realmente há um total desvio do conceito de Direito, de conceito de para quê, quais as funções do Direito na sociedade e na comunidade e, inclusive, na comunidade internacional. O filósofo Emanuel Kant, em fins do século XIX, dizia que o Direito é o sistema pelo qual se assegura a liberdade do exercício de livre arbítrio das pessoas, enquanto mantém a possibilidade de que as outras pessoas possam exercer a seu próprio livre arbítrio. Isso, digamos, é praticamente a melhor definição que pude ouvir sobre quais as funções de um sistema jurídico local, internacional e, digamos, a função de qualquer método de solução de conflitos, no qual sempre deve prevalecer a liberdade e a autonomia da vontade das partes. Isso é o que nós nos propomos a respeitar e praticar nesse entendimento que estamos fazendo. Como conseguir que realmente isso seja aplicado? Precisamente através dos empresários e por isso é necessário que tomem conhecimento dessa realidade. Essa realidade que é angustiante porque no mundo globalizado há um conceito que define a palavra que permite que alguém sobreviva ou não sobreviva. Essa palavra se chama eficiência, competitividade. Como se pode ter competitividade e eficiência? Reduzindo custos! Como se podem reduzir custos, se há custos que são absolutamente inelásticos? Os economistas e os empresários sabem realmente que não se pode reduzir custo do trabalho mais do que permita a subsistência daqueles que trabalham. Não se pode substituir os custos de produtos de insumos como temos o caso do petróleo, que é um caso típico em que os custos não dependem do empresário. Mas o que é que depende do empresário? A solução dos conflitos. A solução dos conflitos realmente é um aspecto essencial desses custos. Eu lhes posso dar exemplos: os custos dos departamentos jurídicos monstruosos que as empresas têm para lidar os conflitos. É, digamos, o custo do que se chama “indústria dos julgamentos” em assuntos trabalhistas, onde realmente não somente se defende os direitos do trabalhador, como também se abusa de certas leis que são, digamos, permissivas demais, e que, em lugar de beneficiar os trabalhadores, produzem quebra de empresas e consequentemente produzem aumento do desemprego, o que, definitivamente, não beneficia os trabalhadores. Os custos diretos, creio que todos os conhecem. Mas alguém analisou, por exemplo, o custo de quando cai um avião? Vocês me diriam: por que falar em queda de avião se estamos falando em conflito? Bem, um caso de conflito ficou patente quando um avião de uma empresa argentina, Lapa, caiu há mais de um ano, no Aeroparque da Cidade de Buenos Aires. Esse avião, segundo as informações publicadas na primeira página dos jornais, tinha um piloto e um co-piloto que estavam atravessando um conflito pessoal de divórcio, do qual estavam falando na cabine no momento em que soou o alarme. A conclusão, praticamente pública, foi de que houve negligência, de que houve uma falha humana. E a que se devem as falhas humanas? Alguém, digamos, pensou qual é a principal causa das falhas humanas? A principal causa das falhas humanas são os conflitos. Uma pessoa que tenha um conflito de trabalho com sua empresa e nesse momento sua mente está buscando argumentos para a sua defesa, ou buscando qualquer elucubração sobre o que lhe está ocorrendo com esse conflito, em um décimo de segundo que tenha que tomar uma decisão, comete um erro. Isso tem sido perfeitamente estudado. Já foi perfeitamente estudado que o casos de imperícia, na medicina, se devem a alguma pequena distração. Mas ninguém se distrai por hábito, ninguém se distrai como consequência de um defeito de personalidade. As pessoas se distraem ou tiram sua mente da concentração no que está fazendo, quando tem um conflito. Então para isso, realmente, é necessário pôr toda a energia que temos para resolver os conflitos de maneira adequada. E como se resolvem os conflitos de maneira adequada? Bom, um dos mecanismos é a mediação. A mediação é uma forma de abordar o conflito, preveni-lo antecipadamente. Vocês já escutaram falar de todas as técnicas que envolvem esse método. Porém, eu poderia agregar algumas coisas como, por exemplo, que no Mercosul têm ocorrido coisas que poderiam ter sido evitadas se esse Centro de Mediação já existisse alguns anos antes. Comento um caso: tenho aqui uma revista da Câmara Argentina do Comércio que fala como se fosse sobre uma

partida de futebol: “Argentina – um; Brasil – dois”. São casos que foram levados à arbitragem do Mercosul. São muito mais de três casos. E quem teve que resolvê-los foram os Presidentes da República do Brasil e da Argentina, que foram os que mais tiveram conflitos. Imaginem os senhores que até que chegou à resolução de Presidente de cada país, o tema provocou sérios prejuízos em ambos os países, o que prejudicou tremendamente nossa competitividade. Outro caso: um dia uns empresários argentinos foram ao juiz e lhe pediram que detivesse os transportes que vinham com frangos do Brasil. E esse juiz, que era um juiz de província, tomou essa medida, e muitos caminhões, com a alta temperatura que havia na fronteira, perderam uma quantidade enorme de mercadoria. O Brasil reagiu de forma violenta, tomando medidas de retaliação. Tudo isso aconteceu porque, em vez de buscar solução negociada, uma solução através de uma mediação, preferiram tomar medidas de ataque e contra-ataque, a que estava levando a uma escalada que, se os presidentes não interviessem, acabaria com o Mercosul. O que quer dizer isso? Realmente, os sistemas de que o Mercosul carece, neste momento podem ser resolvidos por esse Centro de Mediação. Outro caso também muito significativo é o caso dos porcos: houve uma reclamação da Argentina de que o Brasil estava fazendo *dumping*. Como não existia, naquele momento, a possibilidade de os particulares resolverem esse conflito por sua própria conta, porque os representantes dos produtores de um país não podiam encontrar-se diretamente com os produtores do outro, então, teve que haver uma intervenção do sistema no qual o Estado toma a representação dos particulares e trata de defender os seus interesses. E nesse caso é como sempre se diz: “com amigos assim, prefiro ter inimigos”. (RISOS) Nesse caso o Estado argentino defendeu de tal forma os produtores argentinos que omitiu apresentar provas, portanto o tribunal resolveu a favor do Brasil, dizendo que tinha que fazê-lo obrigatoriamente porque não existiam provas, por parte da Argentina, do *dumping* que eles diziam que se havia cometido, e que na realidade se havia cometido. Então, vejam como realmente estes são sistemas de não resolução de conflitos; é uma forma em que as partes não intervêm, o contrário do que ocorre na mediação. Numa mediação é obrigatório que as partes concorram para resolver os seus próprios conflitos. Isso é realmente um dos aspectos fundamentais pelos quais volto a repetir e não vou me cansar de fazê-lo, nosso destino, nossa produtividade, nossa permanência dentro da globalização será feita com conflitos tratados adequadamente, ou não será feita.

Outro caso, por exemplo, que o Dr. Zapiola me recordava é que nesse momento também mostra que o tema mediação está inserido na nossa cultura de forma tal que o seu avanço vai ser absolutamente irremediável. Na República Argentina foi feita uma privatização dos aeroportos, e dentro dessa privatização existe a obrigação de as empresas construírem novas instalações. Essas instalações foram inauguradas recentemente mas não puderam continuar as obras porque um dos concessionários, composto por um grupo de investidores que implantou o *Free Shop*, não estava de acordo com o lugar que lhe haviam designado, e pararam a obra. Esse conflito já dura há vários meses, até que o Presidente da nação interveio e pediu a ambas as partes que tentem uma mediação e designou um mediador. Creio que, realmente, a envergadura dos conflitos que estão se resolvendo por mediação é muito grande. Não sei se os senhores estão a par do que se passou com o caso Microsoft, no qual o próprio juiz, consciente do risco que implicava tomar uma decisão, que está demorando justamente porque a transcendência dessa decisão pode significar, desde uma queda na bolsa até imprevisíveis conseqüências para a economia americana, pediu que as partes submetessem o caso a mediação. Mas uma das partes é o próprio governo dos Estados Unidos, que desde os anos 90 está aplicando métodos alternativos e incentivando todas as instituições a aplicar esses métodos alternativos. A Professora Dinorah Mattos lhes explicou que essa é uma das atividades que faz a American Arbitration Association trabalhar pelo Estado na resolução de conflitos. O mediador trabalhou com as partes, mas obviamente o resultado foi que não se chegou a um acordo, mas realmente a mediação não é somente para chegar a um acordo. Este é realmente um detalhe que é muito importante assinalar. Quando as partes se sentam na negociação, quando as partes mostram sua

boa disposição, há muitas formas nas quais o conflito se canaliza, o conflito toma outro rumo que não o da agressão, não o rumo de uma queda-de-braço para ver quem ganha ou quem perde, mas toma o rumo de ver de que modo as partes podem prejudicar-se o menos possível. E isso foi o que ocorreu nesse caso. O mediador, com quem tivemos a oportunidade de participar na Reunião da American Bar Association, explicou, dentro do que a confiança podia permitir – o mediador era um juiz da corte federal de Chicago – que, realmente, as partes, dentro da mediação, haviam podido canalizar, ou limitar as suas respectivas expectativas. E nesses casos, quiçá, as posições necessitem de uma resolução arbitral, porém, realmente, a mediação pode levar à possibilidade de que as partes elejam o árbitro, a pessoa que melhor possa resolver esse problema porque, digamos, isso é essencial. Não existe no mundo de hoje a possibilidade de que um juiz esteja capacitado, por ser juiz comercial, para resolver casos, digamos, de suma especialidade, casos nos quais a própria linguagem - estamos falando de casos como o da biogenética, da medicina, de laboratório - casos nos quais realmente nem sequer a linguagem está ao alcance do juiz que vai decidir. Por isso é preciso procurar um árbitro, um neutral que tenha a especialização adequada para resolver o caso. Então, isso é, em essência, o que realmente aconselha esses métodos alternativos de resolução de conflitos que nós pensamos aplicar nesse modesto Centro que tem a perspectiva de dar ao âmbito do Mercosul uma solução na qual as partes que são, nada mais nada menos, que irmãos do Sul do Continente persistam nesse conceito pelo qual, unidos, teremos possibilidade de subsistir porque se nós tomamos o exemplo da globalização, vocês verão que uma empresa do tamanho da Chrysler ou da Mercedes Bens, cujos orçamentos não são menores do que o orçamento de vários países do Mercosul, sentiram a necessidade de unir-se para poder subsistir no mundo globalizado. Não nos cabe a menor dúvida de que o Mercosul é nossa melhor opção, como dizia o Dr. Zapiola, é esse conceito nos leva ao esforço que estamos realizando para que tanto o Mercosul como o eventual Mercado Comum Americano, isto é, de todo o continente americano nos permita conformar uma entidade com suficiente poder de negociação para poder nos manter nesse mundo que realmente tem uma crueldade nunca vista. E realmente é regra do jogo que a união faz a força, que se não são controladas pelo poder e sem união não podemos manter nem sequer o nível de vida atual.

Creio que não vou aborrecê-los mais e espero que, se lhes interessar, façam alguma pergunta, eu vou ceder a palavra ao Dr. Llanos, que lhes vai explicar dentro do Centro de Mediação do Mercosul como é esse procedimento, como é o acesso, como realmente o mundo empresarial pode obter soluções aos seus problemas através desse centro. Obrigado pela paciência.

# MEDIAÇÃO COMERCIAL NO MERCOSUL

## FLORÊNCIO LLANOS

Vamos tratar de falar-lhes brevemente como é o esquema de funcionamento, na prática, do que se preparou no Centro de Mediação do Mercosul. Primeiro quero mais uma vez agradecer à Confederação, na pessoa do Dr. Renato, toda as atenções recebidas porque junto com minha esposa e com parte de quem está apresentando este painel, tivemos o privilégio, no sentido estrito, de visitar o Pantanal antes de vir ao Rio, esta maravilhosa reserva natural, onde fomos lisonjeados de todas as formas. Assim, o nosso reconhecimento à Confederação e ao Dr. Renato.

Como está organizado o Centro? Recorrendo aqui às palavras do Dr. Whitelaw e também do Dr. Ponieman, poderíamos sintetizar o que está sobre a base de dois princípios: primeiro, o princípio da liberdade. Como correlato da liberdade do comércio temos tratado de respeitar o princípio de autonomia da vontade das partes. Em todo o funcionamento do Centro e seus regulamentos impera o princípio de autonomia da vontade. A mediação se inicia porque as partes outorgaram sua autorização, e mantém-se porque as partes estão dispostas a fazê-lo e o acordo depende inteiramente da vontade das partes. O mediador, tal como deve ser, é um profissional capacitado tecnicamente, um profissional que acompanha. Eu digo – e coube-me expressá-lo em Cuiabá, numa grata conversação que tivemos com os Diretores e Membros da Confederação do Comércio de Mato Grosso - que o sistema de Mediação é um sistema de porta aberta. Diferentemente do procedimento judicial, no qual, uma vez que se ingressa, não se pode sair pela própria vontade e, se se sai, depende de certas condições e custos, no procedimento de mediação a porta sempre está aberta; ninguém pode ser obrigado a permanecer. Quero também deixar bem claro uma coisa muito importante, porque não é uma mera questão de princípio, que o Centro funciona sobre a base de consenso. Consenso de quem? Consenso das entidades que o compõem. O Centro não é outra coisa que o suporte que lhe dão as cinco entidades, quer dizer, a Câmara que representa cada um de nossos cinco países. A Secretaria Geral – atualmente exercida pela Câmara Argentina de Comércio - cumpre uma função de coordenação. Porém, de nenhuma maneira sua atuação tem caráter imperativo. Nós coordenamos as atividades desenvolvidas pelos cinco centros, por uma necessidade funcional. Estamos falando de mediações internacionais com partes residentes em diferentes países. Com isso, o que quero dizer? Uma primeira sinalização ou pontuação prática: quem necessita levar a cabo uma mediação no âmbito do Mercosul, quem quiser assessorar-se sobre a cláusula que convém inserir no contrato; quem quiser se assessorar para ver como resolver um conflito ainda que não exista a cláusula prévia, pode dirigir-se à entidade do seu país. No caso concreto do Brasil, a Confederação Nacional do Comércio, que afortunadamente tem uma amplíssima base territorial e uma amplíssima base setorial. Vocês, aqui no Brasil, têm esse instrumento de assessoramento e de informação. E através da Confederação, serão feitos, de forma imediata todos os contatos para poder levar adiante a mediação, que agora vamos examinar sumariamente, passo a passo. Então, autonomia da vontade e consenso para o funcionamento.

Que fizemos, até esta data, entre as cinco entidades? Bom, primeiro, o regulamento, que é básico. Temos que ter normas ou pautas para o funcionamento. Isto é o resultado de um trabalho de bastante tempo, não só da Secretaria argentina ou da Câmara Argentina, como também das distintas entidades. Eu recorro as sucessivas reuniões a que assistiram, entre outros, os Drs. Whitelaw, o Sr. Penha, do Paraguai e, é claro, os representantes brasileiros em muita conversação formal e informal; Petrônio Muniz, Dr. Renato, Dra. Patrícia Duque, Tânia Prieto e muitos outros nos foram trazendo idéias, foram debatendo temas e isso se plasmou num regulamento que já temos em castelhano e em português. Esse regulamento – para assinalar um

aspecto prático – estabelece, na parte das definições, que mediação e conciliação são equivalentes aos fins dos regulamentos, para evitar confusões, porque certas palavras são usadas de maneira distinta em outros países. Como se chega a cabo, em concreto, na mediação? Primeiro, não é necessário que exista cláusula submetendo o contrato ou o conflito à mediação, de forma prévia. Se está, melhor; mas se não está, igualmente, qualquer um de vocês, qualquer empresa ou profissional, que lhe caiba questionar um conflito, pode apresentar aqui - neste caso, na sede brasileira, que é a Confederação Nacional do Comércio - o pedido de mediação. Esse pedido de mediação será comunicado imediatamente à Secretaria Geral. A Secretaria Geral vai levar ao conhecimento da outra parte que será de outro país, que se recebeu um requerimento de mediação a respeito de um conflito de uma situação concreta. E também se vai dar conhecimento à entidade que integra o Conselho desse país para que então o que em Direito chamamos de “parte demandada” ou a parte requerida, possa assessorar-se em sua entidade. Uma vez transmitido o pedido de mediação, a outra parte tem dez dias para pronunciar-se se aceita ou não. Se transcorrem os dez dias, entende-se que a mediação não foi aceita. Por quê? Porque não queremos que isso seja um mecanismo dilatatório para prolongar. Cremos que a mediação só deve levar-se a cabo se as partes entendem o seu espírito. Se a parte aceita levar a cabo a mediação, vem uma segunda etapa que é eleger o mediador para o que terão sete dias para por-se de acordo. Nós preferimos que as partes estejam de acordo quanto à designação do mediador, pela tranquilidade que isso vai dar. Queremos também a essa altura, assinalar que é possível levar o caso através de co-mediação, isto é, se as partes julgarem conveniente, podem atuar mais de um mediador. Em alguns casos, por razões de diferenças de linguagens, de cultura ou de práticas comerciais, pode ser útil a incorporação de outro mediador ou de mais de um mediador. Se as partes assessoradas pelas entidades não puderem chegar à seleção de um mediador, a Secretaria sorteia um mediador. De onde o sorteia? Sorteia-o da lista de mediadores. Aqui temos as listas, que já estão à disposição, e que representam os cinco países em paridade, em igualdade. Para todo esse processo já está à disposição dos interessados a lista de mediadores e seus antecedentes, está preparado com sua formação profissional, sua atuação empresária, cursos que podem ter concluído para que os senhores possam eleger o mediador mais adequado para o caso. Com o tempo, é nosso propósito ampliar as nominatas, e ir preparando-as por especialidades, porque uma das pautas estabelecidas no regulamento é a de ter neutrais altamente capacitados com experiência profissional e que possam assistir rapidamente às partes em função da sua formação profissional e conhecimento concreto da matéria. Nossa aspiração é que possamos chegar a ter mediadores que conheçam as diferentes matérias que podem ser passíveis de um conflito. Quando já temos mediador por acordo ou por sorteio, o mediador tem sete dias para designar a audiência. Também nisto, como temos dificuldades com as diferentes localizações, contaremos com o apoio da Secretaria e das entidades, especialmente das entidades, para selecionar a sede e a alternativa mais cômoda e de menor custo, preservando todas as formas de neutralidade. Voltando ao mediador, quero deixar claro que se algo vamos vigiar entre todos, a neutralidade, a imparcialidade dos mediadores e a ausência de toda forma de relação entre o mediador e as partes para que possam atuar objetivamente. Nenhum mediador vai permanecer na lista se violar esses princípios. Queremos capacidade, porém queremos absoluta honestidade. Uma vez que temos mediador, o procedimento é flexível, ou seja, está na possibilidade de adaptar-se a essa realidade tão ampla e tão rica, que é o Mercosul. Não quisemos fazer um regulamento excessivamente detalhista, porque é muito difícil prever tudo e não queremos que o regulamento seja um obstáculo, queremos que o mediador e as partes tenham liberdade para levar adiante o procedimento apoiado pelas entidades. Mas o que temos, para a tranquilidade de todos, são o Código de Ética de Mediadores, e conjuntamente com o regulamento estão aprovadas as normas de conduta para mediadores, nas quais estão devidamente detalhados os princípios de autonomia da vontade, de imparcialidade, de deixar bem claro a inexistência de interesses dos mediadores que possam afetar a sua imparcialidade. Também isto está à disposição dos senhores, em castelhano e português. E, precisamente, um detalhe que creio será muito importante para a mediação

empresarial, é que o princípio que governa este procedimento, é a confidencialidade, o sigilo. Nada se dará a conhecer sem o conhecimento da parte interessada. Temos preparado um modelo de convênio de confidencialidade. Mas o regulamento e as normas éticas estabelecem que, ainda que uma das partes não firme um convênio de confidencialidade, o mediador sempre será obrigado a manter o sigilo. Por isso que a única estatística que se vai levar não é o conteúdo do acordo, mas sim, se houve acordo ou não. Creio que isso é importante para a mediação empresarial e mais ainda para a mediação empresarial internacional. Como aspecto prático, também se designou todas as comunicações possíveis, que se pode levar à termo entre a secretaria, as entidades, as partes e o mediador.

Já temos formulários que estão à disposição dos senhores em ambos idiomas, para facilitar uma rápida comunicação nesta etapa decisiva, que é a etapa prévia da mediação. Estando previsto que as partes devem remeter ao mediador os documentos e um resumo do conflito com a finalidade de baixar custos: custos em termos de honorários e custos em termos de tempo, de tal maneira que quando a mediação começar, o mediador conheça, ao menos, o conteúdo do problema e dos documentos envolvidos. Tudo isso será levado a cabo sem envolver as partes, desde cada uma das sedes sem voltar ao mediador. Quando se reunirem isso já estará devidamente informado.

Com isso tratamos de fazer-lhes saber as bases gerais do funcionamento. Não queremos entrar em detalhes. Sabemos, todos, o valor que tem os acordos realizados na mediação, conforme as legislações nacionais. No caso da Argentina, o acordo de mediação é equivalente a uma sentença judicial, que pode ser cumprida pela via de execução de sentença. Queremos dizer-lhes que o propósito do Centro não é simplesmente um propósito de solucionar conflitos individuais, é o propósito também de respaldo para relações comerciais. Pelo que entendi o Dr. Ponieman foi muito claro com a importância que tem a diminuição dos custos que originam os conflitos. Desejamos transmitir aos empresários, profissionais, advogados que temos gosto de contar aqui que o Centro se destina à dar tranquilidade, a fazer saber que em hipótese de um conflito, os senhores terão uma ferramenta, um mecanismo de baixo custo. Quando falo em custo, refiro-me concretamente ao custo de administração de procedimentos e de honorários dos mediadores, que já está estabelecido, ou seja, nisso não há por que haver surpresas. Os senhores, através da Confederação, podem consultar qual seria o custo de um procedimento de mediação que, desde já adiante, é notoriamente inferior e não admite comparação com um custo judicial: em termos de tempo e em termo de dinheiro. O Centro de Mediação está organizado pela Secretaria Geral, que é rotativa, estando sucessivamente ocupada pelas distintas entidades. Quando se designa uma entidade ela provê os integrantes da Secretaria e ao pessoal administrativo, porque não queremos criar uma superestrutura com maiores custos. Mas, a Secretaria está integrada, não só pelos membros da Câmara em que tenha a sede, mas também com representantes de todas as outras entidades de tal maneira que a secretaria é multinacional. Cada entidade tem seu lugar na secretaria, ainda que, por uma razão prática e funcional, concentre-se tudo num determinado lugar. A secretaria tem que reportar à Comissão de Resolução de Conflitos do Conselho do Mercosul. Ou seja, temos Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul e, um escalão abaixo, a Comissão de Resolução de Conflitos, e depois temos a Secretaria, respeitando-se estritamente a participação de todas entidades. Neste momento, a Secretaria Geral do Centro, é exercida precisamente pelo Dr. Zapiola Perez, que é Delegado da Câmara Argentina de Comércio, na Comissão de Resolução de Conflitos, para manter essa unidade de critério de funcionamento. E, além dos argentinos que participamos nela, estão os representantes de cada uma das outras quatro entidades comerciais.

Bem, eu diria que agora não resta outra alternativa senão deixar colocada nossas esperanças de que os senhores nos façam trabalhar, porque tudo isso leva bastante tempo para implementação e para formar e queremos pedir-lhes desculpas antecipadas pelas imperfeições. Mas creio que o

Mercosul tem que ter um orgulho muito particular. Dentro do pouco que conheço, creio que este é o primeiro centro multinacional de mediação, multinacional no sentido de origem, de funcionamento e de implementação. E termos sido capazes de dar um exemplo ao poder formá-lo e constituí-lo sobre uma base de consenso, que até agora foi mantido estritamente. Comprometemo-nos em fazer que isso continue assim. E somente terá êxito se todos o vivermos como algo nosso e nos orgulharmos de, aqui nesse extremo sul do continente, termos sido capazes de inovar. Porque fazer um procedimento de resolução de conflitos multinacional é inovar, é criar algo novo, de tal maneira que eventuais defeitos ou falhas, vamos ir superando sobre a base de realidade. E espero que os senhores tenham a boa vontade de assinalar-nos, de marcarmos os erros e o que falta.

Assim termino, com a esperança de que o centro funcione, mas também com um pedido ativo de colaboração. Tudo o que os senhores fizerem chegar às nossas mãos será bem-vindo e nos. Muito obrigado.

# MEDIAÇÃO COMERCIAL NO MERCOSUL

**JOSÉ MARIA PEÑA**

Muito obrigado. Vou referir-me brevemente à experiência de criar e organizar um Centro de Arbitragem e Mediação no Paraguai. O Centro de Arbitragem e Conciliação do Paraguai, um organismo dependente da Câmara e Bolsa de Comércio, iniciou suas atividades em 1996. O Centro é dirigido por uma Diretoria Executiva, que por sua vez é nomeado por um Conselho Diretivo, integrado por três membros da Diretoria da Câmara e Bolsa do Comércio. O Conselho Diretivo, entre outras atribuições, decide questões relacionadas com o Centro, aprova as listas de profissionais e dita os regulamentos do mesmo.

Durante os anos de 1996 a 1998 foram dados os primeiros passos para a criação do Centro de Arbitragem e Conciliação do Paraguai. Para o efeito se executou o primeiro projeto de cooperação entre o BID – CÂMARA E BOLSA DE COMÉRCIO, que como projeto de primeira geração, permitiu formar a estrutura administrativa do Centro, realizando-se os primeiros cursos de capacitação e se fazendo uma pequena difusão.

Desde meados de 1998 e durante 1999 continuou-se com a difusão dos métodos alternativos de solução de conflitos, assessorou-se as empresas públicas e privadas na utilização de cláusulas de compromisso, capacitou-se os profissionais integrantes do Centro e assessorou as instituições públicas nacionais, departamentais e municipais na utilização da mediação para a solução de conflitos com a sociedade civil.

Como resultados desses esforços, o Centro começou com a atenção de casos de mediação e arbitragem.

Desde 1999 ingressaram vinte e cinco casos de mediação, a maioria deles relacionados a assuntos de vizinhos, reclamações de alugueres, reclamações de dívidas, assuntos familiares, assuntos trabalhistas, escriturações de terrenos, entre outros. A maioria dos casos de mediação que foram atendidos pelo Centro se realizaram de forma gratuita, ou aplicando uma tarifa muito reduzida, como uma forma de promover o método e, ao mesmo tempo, por em prática os conhecimentos dos profissionais do Centro.

Ao final de 1999 ingressaram casos de arbitragem comercial e hoje se encontra em processo três casos, todos versando sobre descumprimento contratual. As somas de dinheiro reclamadas em arbitragem variam entre um e cinquenta milhões de dólares, estando em todos envolvidos como contrapartes empresários estrangeiros da região e, por outra parte, empresários nacionais e também do Estado paraguaio.

Temos localizadas as áreas onde acreditamos que se pode aplicar mediação comercial em um futuro imediato e as estamos promovendo:

- Mediação entre sócios de empresas familiares, por ser um problema muito habitual que afeta o futuro dessas empresas;
- Mediação entre associações de pais e as direções dos colégios, assim como, entre afiliados e as empresas de serviços médicos pré-pagos. Em ambos casos, são serviços privados oferecidos à comunidade que não se encontram regulamentados por normas públicas e, por essa razão, acreditamos que valorizarão o serviço de mediação oferecido pelo Centro.
- Mediação entre associações de comerciantes e os municípios (prefeituras) para resolver conflitos gerados pela aplicação de normas que regulam a atividade de comércio minoritário.

- Mediações em conflitos gerados pelo uso de marcas e patentes que surgem como consequência de não dispormos ainda de uma lei específica que normatise a matéria, pois isso ainda está sendo debatido no Parlamento.

Atualmente encontram-se em execução dois importantes projetos para os quais o Centro envidou seus maiores esforços, e que passo a comentar a seguir:

JOSÉ MARIA PEÑA – Atualmente, encontram-se em execução dois importantes projetos, nos quais o Centro está colocando seus maiores esforços e que, em seguida, passo a comentar.

### **Plano Piloto de Mediação instalado no âmbito Judicial.**

Desde 1998, o Centro de Arbitragem e Conciliações do Paraguai vem realizando ações para prover o Poder Judicial de meios alternativos para solução de conflitos.

O Centro elaborou um projeto de um Plano Piloto de Mediação consultando os tribunais, que foi apresentado à Corte Suprema de Justiça e que culminou com a assinatura de um convênio entre as instituições.

Conforme acordado com a Corte Suprema de Justiça, foram aprovados os regulamentos da organização, regras de conduta e procedimentos do Centro Piloto.

Há um compromisso da Câmara e Bolsa do Comércio para financiar o funcionamento do serviço de mediação judicial do Centro Piloto, enquanto a Corte Suprema de Justiça promove medidas para o funcionamento permanente do Serviço de Mediação nos tribunais.

Os objetivos que se perseguem com esse projeto são:

- . Contribuir para o melhoramento e eficiência e qualidade do serviço de administração da justiça;
- . Ampliar os mecanismos de solução dos conflitos disponíveis nos tribunais de justiça;
- . Estabelecer um modelo de sistema de serviço de mediação que responda à realidade da sociedade paraguaia.

Os resultados esperados são:

- . Implementar o serviço de mediação em um Juizado de Primeira Instância no civil e no comercial, um Juizado de Justiça Letrada, um Juizado de Menores, um Juizado do Trabalho e um Juizado de Paz da Circunscrição Judicial de Assunção;
- . Obter dados aportados pela aplicação da mediação dentro do sistema judicial para a adaptação à realidade nacional como base de uma futura legislação;
- . Beneficiar uma quantidade determinada de usuários da administração de justiça.

Serão beneficiários desse serviço:

- . As pessoas físicas que iniciarem um processo judicial em qualquer um dos juizados selecionados para o Plano Piloto;
- . O Poder Judicial que descongestionará seus despachos nos juizados selecionados;
- . O Centro de Arbitragem e Conciliações do Paraguai que se fortalecerá institucionalmente, brindando o Serviço de Mediação;

. Os cidadãos em geral, com informação e acesso a meios alternativos para resolução de conflitos.

Outro projeto em execução e que para nós tem uma grande importância é o

### **Convênio entre o Centro de Arbitragem e Conciliações do Paraguai e o Ministério da Indústria e Comércio para a aplicação da Lei 1.334, de Defesa do Consumidor.**

O Centro de Arbitragem e Conciliações e o Ministério de Indústria e Comércio subscreverão um Acordo de Cooperação para implementar a instância de Conciliações que a Lei 1.334 deixa a cargo do Ministério da Indústria e Comércio e os municípios de forma concorrente.

Foi apresentada uma proposta de trabalho que incluía assessoria na instalação do Serviço de Mediação, capacitação a mediadores e desenho do sistema administrativo. Neste ano, foram realizadas reuniões de trabalho para coordenar ações e regulamentar o Serviço de Mediação.

Esta iniciativa significa, na prática, que o Ministério de Indústria e Comércio terceiriza com o Centro a tarefa de administrar os processos de mediação obrigatória, conforme disposto na Lei. Desta forma, se destacam o reconhecimento e a confiança das autoridades públicas do nosso país para com o Centro.

Em seguida, passarei a expor o que considero um dos projetos mais importantes que vem realizando nossa instituição para promover seu fortalecimento institucional para se alcançar, no futuro, um desenvolvimento sustentado e dinâmico. Trata-se do

### **Projeto do Banco Interamericano de Desenvolvimento, da Câmara e Bolsa de Comércio e do Centro de Arbitragem e Conciliações do Paraguai.**

Em junho de 1999, a Câmara e Bolsa do Comércio e o Banco Interamericano de Desenvolvimento firmaram um segundo convênio de cooperação técnica internacional dirigido ao fortalecimento do Centro, cujos objetivos e componentes passo a expor.

Objetivo geral: melhorar as condições para o desenvolvimento do comércio e da inversão (mudança), oferecendo respostas à necessidade de oferecer assessoria jurídica mediante a promoção de um sistema alternativo de solução de conflitos.

Objetivo específico: consolidar o Centro de Arbitragem e Conciliações e a Câmara e Bolsa de Comércio, além de consolidar o marco legal e regulamentar.

O projeto se desenvolverá em duas fases, com seus respectivos componentes.

#### **Fase I**

Esta fase durará dezoito meses e, sendo bem sucedida, se executará a segunda fase.

##### **1. Consolidação do marco legal e regulamentar.**

Foram contratados um consultor internacional especializado em RAD e Legislação e um consultor nacional especializado em Direito para que elaborem projeto de lei e Regulamentos sobre Métodos Alternativos Para resolução de Conflitos; para que redefinam o Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Conciliações e elaborem o Código de Ética do Árbitro e do Mediador.

O Paraguai tem a vantagem de sua legislação ser recente e flexível, o que possibilita termos um marco regulador moderno. Assim mesmo, tentou-se unificar, em uma só Lei, a aplicação dos Métodos Alternativos para a resolução de Conflitos que hoje se encontram dispersos em diversas leis. O que se pretende é um marco regulador ajustado às tendências internacionais, tais como as Leis Marco de Uncitral (?), CIAC, os acordos do Mercosul, entre outros.

## 2. Fortalecimento institucional

Pretende-se consolidar a capacidade operacional e infra-estrutura física e administrativa da Câmara e do Centro.

Atualmente, está contratada uma empresa de consultoria de renomado prestígio em Planificação Estratégica e Reengenharia de processos.

Realizamos *workshops* de avaliação de expectativas com árbitros e mediadores, workshops de avaliação de expectativas com o Centro de Arbitragem e Conciliações. Foram redefinidas a missão e a visão da Câmara e realizado o Plano Estratégico do Centro.

## 3. Capacitação

Este componente busca proporcionar aos operadores do sistema de RAD as competências técnicas que permitam oferecer um serviço eficiente com um alto grau de qualidade e especialização.

São oferecidos cursos nas seguintes áreas:

- . Mediação e ética do mediador;
- . Arbitragem e código de ética do árbitro;
- . Capacitação especializada e contínua;
- . Formação de capacitadores.

Ao final desses cursos, o Centro organizará planos permanentes de capacitação aos profissionais com o objetivo de que o Centro se converta numa entidade certificadora. Aqueles que cumprirem com os planos de capacitação contínua poderão aspirar a pertencer aos quadros de profissionais do Centro.

## 4. Mercado e Difusão

Buscam-se identificar as necessidades de vários grupos para contar com meios mais eficazes para a solução de conflitos, como exige o serviço do Centro. Para isso, se difundirão os conceitos e as vantagens da RAD, se promoverá o Centro como provedor desses serviços e se proporcionarão informações práticas de como se engajar a eles.

As seguintes atividades serão executadas:

1. Um estudo jurídico-estatístico para identificar a demanda, clientes potenciais e áreas de especialização;
2. Com base nesse estudo, uma campanha de difusão e mercado que incluirá:
  - . elaborar o material de difusão;
  - . atualizar a página da WEB;
  - . executar uma campanha geral de publicidade;

. publicar artigos em revistas especializadas; e  
. realizar *workshops* e conferências para empresários e seus assessores, membros do Colégio de Advogados e juízes.

3. Assessoria para a instauração da RAD nos currículos universitários;

4. Uma campanha direta de promoção da cláusula de compromisso para o uso da RAD na capital e no interior, por meio de correio, telefone, *workshops* e visitas individuais;

5. Desenvolvimento de alianças cooperativas com organizações nacionais ou regionais, inclusive outras Câmaras de Comércio, especialmente no Mercosul.

6. No âmbito do Plano Piloto, desenvolvimento com o Poder Judicial de uma proposta de Sistema de Derivação de Casos ao sistema de RAD; e

7. Estabelecimento de alianças estratégicas com empresas e associações gremistas para a prestação contínua de serviços relacionados a RAD.

## **Fase II**

Dando continuidade à Fase I, a execução da Fase II terá uma duração de seis meses, com os seguintes objetivos:

### 1. Consolidação do Marco legal, ético e regulamentar

Está prevista a realização de um *workshop* MERCOSUL para levar ao conhecimento de todos a nova Lei Geral de Arbitragem e Mediação.

### 2. Fortalecimento Institucional

Modernização dos sistemas de informática e reforma da infra-estrutura.

### 3. Capacitação

Capacitação em Arbitragem e Mediação, realizando palestras locais e internacionais, organizando cursos de especialização, assim como oferecer mediação gratuita de casos e Capacitação em Metodologia da Aprendizagem.

### 4. Mercado e Difusão

Pretende-se realizar três seminários de difusão, além de viagens internacionais e locais do especialista em mercado e difusão do Centro.

### 5. Concluindo

O Conselho Diretor e o Diretório Executivo do Centro fixaram como metas: assegurar aos usuários um elevado nível de qualidade dos serviços, oferecendo profissionais altamente capacitados; facilitar aos empresários nacionais e estrangeiros uma alternativa eficaz e eficiente para a solução de seus conflitos; e, como resultado, esperamos um alto nível de satisfação dos usuários, bem como alcançar, no curto prazo, a sustentação econômica e operativa do Centro.

# MEDIAÇÃO COMERCIAL NO MERCOSUL

**ANA INÉS DEPINE**

Agradeço a Confederação Nacional do Comércio, em especial ao Dr. Renato de Oliveira Rodrigues, a Dra. Patrícia Duque, por terem me convidado a participar deste congresso.

A Câmara Argentina de Comércio foi precursora no tratamento dos tão úteis métodos alternativos para resolução de conflitos, que identificamos pela sigla RAD. O trabalho realizado, no Centro de Mediação e Arbitragem, tanto quanto no Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul, na AICO, ICC, CIAC e SECOSE, tem gerado um resultado natural entre seus pares que fez com que o Banco Interamericano de Desenvolvimento a tenha elegido como sócia para o projeto nacional de Centro de mediação e Arbitragem.

Isso nasceu espontaneamente e responde ao trabalho realizado por nossa entidade que, por uma questão de condução, está nas mãos dos Drs. Horácio Zapiola Pérez e Alejandro Ponieman, acompanhados nas comissões e nos centros, entre outros, pela Dras. Cristina Cavalli, Graciela Molas, Adriana Poggolini, Viviana Díaz, Silvia Cirmi Obón.

A intensa atividade de trabalhos realizados permite ativar fortemente o Departamento de Capacitação e Formação Neutral da Câmara Argentina de Comércio. Neste sentido, foi habilitada, como instituição formadora de mediação, sob registro no. 131, pelo Ministério da Justiça da República Argentina. É importante esclarecer aos participantes brasileiros que, na Argentina, os institutos de capacitação não dependem do Ministério da Educação e sim do Ministério da Justiça.

O mundo de comércio globalizado exige que a busca de soluções negociadas seja realizada por um terceiro especializado e essa intervenção é, hoje, cada vez mais profissionalizada.

Para que a Neutral possa atuar com um grau de eficiência é prioritário que se capacite, que tenha uma formação básica em treinamento e capacitação contínua. Esse é um dos objetivos primordiais do Departamento de capacitação da Câmara Argentina de Comércio.

Pelas características próprias dos conflitos empresariais, temos realizado palestras sequenciais de capacitação interdisciplinar, com adequados níveis de diferenciação e especialização e técnicas para capacitação dos neutrais nas múltiplas especialidades do comércio e de serviços.

Para o curso de formação básica em treinamento, especialização e capacitação contínua, incorporamos um destacado corpo docente especializado em cada matéria.

Temos direcionado a atividade de maneira a cumprir com os objetivos previstos, homologando-se diferentes programas, dentre os quais posso citar o treinamento de mediação, mediação educativa, Direito Fiscal e mediação, negociação prática, introdução à negociação multiblocos, arbitragem comercial e internacional, conciliação e arbitragem do trabalho, mediação e arbitragem no Mercosul, entre outros.

Os cursos mencionados na parte avaliativa não só compreendem as técnicas aplicáveis a cada método de resolução de controvérsias, e sim a proporcionar aos alunos a ótica geral que advém de cada instituto jurídico enunciado.

A grade dos cursos, conforme experiência adquirida até esta data, compreende o seguinte esquema, e vai depender do que solicitem os cursos.

Temos uma síntese, um diagrama do esquema tradicional tratando de um tema específico, com o encerramento do curso com perguntas abertas. Esse é o esquema tradicional.

Depois, temos o curso que trata do método de casos, organizando os módulos de maneira a indicar caminhos gerais e particulares, indicando consignações gerais e particulares, ministrando o material correspondente. A partir das consignações, cada aluno, com o direcionamento de um tutor, vai poder analisá-las e respondê-las. Dessa maneira, vamos analisar as consignações e tratar os casos que possam ter mais erros para especulá-los e explorar bem os erros dos usuários.

Este é um tema que temos tratado muito na Câmara. Cursos em que, a partir da delimitação de um caso, seja de mediação ou de arbitragem, os participantes analisam os casos. No caso da arbitragem, o autor do mandado, o árbitro; no caso da mediação, o mediador, a parte requerente, a parte requerida. Com o direcionamento, se vão cumprindo as diferentes etapas até que se encerre com a resolução do caso final. Assim, observamos quais são as deficiências para tentarmos melhorar as condições de cada um.

Em todos os cursos, além do conteúdo específico das matérias, incorporamos módulos em que explicamos o funcionamento do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul.

Nessa linha da comissão de resolução de controvérsias, o Centro de Mediação do Conselho de Câmaras do Comércio do Mercosul, firmou-se como um aliado, da área de capacitação, para os centros que são parte desse organismo. Dessa maneira, se dá uma melhor capacitação, permitindo desenvolver-se em ótimas condições.

# RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS EMPRESAS

## NORA GASS

Quero falar sobre o que acontece nas empresas. Na verdade, tivemos palestrantes muito importantes que falaram sobre Mediação e Arbitragem. Mas, acho que seria muito bom se começássemos a falar de como acontecem os conflitos nas empresas.

A primeira coisa que devo pensar é nas pessoas. Quando nascemos, não trazemos a este mundo quase nada, somos pessoas indefesas totalmente, não temos comunicação com nossos pais, nem com o mundo que nos rodeia. Como não temos linguagem, temos que fazer uma construção dessa linguagem. Para isso, nossos pais nos ajudam a construí-la. Posso falar como mãe - as mulheres presentes que têm filhos sabem que, quando os filhos são pequenos, a mãe muito se preocupa em saber o que está acontecendo com os filhos. Isso vai dando uma idéia do intercâmbio, da interação que existe entre pais e filhos. Isso vai dando, para o filho, uma mochila. Que ele vai completando: lá, ele vai armazenar as ciências, sua fórmula de ver o mundo. E por cada uma das experiências que essa pessoa vai ter - e que todos nós temos - cada uma dessas experiências fazemos com que passem por esse filtro. Como cada um de nós temos filtros diferentes, porque somos diferentes uns dos outros, o mundo que cada um vê é diferente.

Por exemplo, eu falo com o senhor, posso falar com você. Estou olhando este salão, um salão muito grande. Mas o senhor só vê uma parte do salão. O senhor poderia dizer: percebo que isto não é tão grande quanto você acha. Em verdade, os dois tem razão, só temos que combinar, e aceitar o ponto de vista um do outro.

Quando uma pessoa sente que, nessa interação entre duas ou mais pessoas, temos uma certa insatisfação, aparece o conflito. Mas na interação contínua, diária, o conflito está latente, muito mais que isso: sem conflito, não há crescimento - nem das nações, nem das pessoas, nem das empresas.

É muito importante que o conflito apareça e que esteja lá, mas o mais importante é que o conflito seja frio, que não cresça, que não se desenvolva. Conflito e como uma grande energia e essa energia deve ser canalizada. Temos que tomar consciência do desenvolvimento que vai se fazendo com essa energia que cada empresa possui.

Para os senhores empresários, que têm empresas que foram se desenvolvendo, suas empresas têm histórias, têm uns poucos momentos de crescimento maior, outros de crescimento menor e se cada um de vocês olha um pouquinho para trás, quais foram os maiores momentos de crescimento? Foram os momentos em que as empresas aceitaram as mudanças da economia, da sociedade, do momento, da conjuntura do momento.

As empresas são formadas por pessoas. Com essa mochila de que já falei, formamos as nossas emoções, nossos pensamentos e nossas condutas. Nossas condutas são comunicações. Não é possível não ter comunicação.

Essas são as interações no mundo globalizado, que fala da interdependência. Prefiro chamar isso de interpotência. Isso tem que ser uma força suficientemente grande para desenvolver melhor a resolução dos conflitos.

Numa situação de mudança, é preciso uma melhor comunicação entre as pessoas que formam parte da empresa; fazer com que suas percepções sejam comunicadas, conversadas num fórum de diálogo, chegando até o pensamento, desenvolver com criatividade uma narrativa, uma nova história. Vamos ter uma reformulação do que está acontecendo, vamos verificar os interesses e, finalmente, vamos chegar a um acordo. Se não chegarmos a um acordo, pedimos a um terceiro, mediador, que nos ajude nessa comunicação.

O mais importante a dizer é que esses métodos para resolução de conflitos são assistidos por terceiros que são pessoas especialistas em comunicação.

Trouxe algumas idéias de conflito. A idéia de que o conflito não é bom, mas, na verdade, o conflito é um processo frente a qualquer situação de mudança, onde há certa insatisfação das partes. Dentro de uma organização, há muitas pessoas que estão insatisfeitas, por diferentes questões.

Os senhores empresários conhecem muito bem essas situações: empresas e empregados; empresas e sindicatos; empresas e fornecedores ou clientes; empresas e governo, na questão de impostos, por exemplo; empresas e a concorrência; pessoas e pessoas dentro da empresa; setores que enfrentam dificuldades; e a prevenção.

Cada um desses planos de conflitos devem ser trabalhados de maneira diferente. Não se trabalha da mesma forma com as pessoas que estão dentro da empresa, numa mesa de negociação ou de mediação, e com pessoas que estão fora da empresa, ou quando o problema existe entre uma empresa com outra. Por isso, estou falando que o conflito é uma situação que existe e se dá em todo momento.

Vamos ver qual a diferença entre o conflito e a disputa. O conflito é como se fosse uma energia positiva que está lá para ver o que vai acontecer com ela. A disputa aparece quando o conflito torna-se quente e já não há mais maneira de sustenta-lo.

Uma disputa é o produto de um conflito que é tangível e concreto, tem questões, tem posições e tem expectativas de solução.

Nessa divergência aparente de interesses, aparece a possibilidade de mediação. Se estiver trabalhando com energia, tenho que saber uma coisa. Em qualquer momento tenho que fazer com que todas as pessoas que estejam trabalhando na empresa tenham idéias, tenham ferramentas de mediação e arbitragem para que possam trabalhar com elas no cotidiano, além dos mediadores externos que possam ajudar.

O conflito é o ingrediente essencial para o desenvolvimento da empresa. É um sistema natural caótico que, como todo sistema natural caótico tem que ser sustentado, tem que ter conteúdo.

Abraham Smith disse que o pleito é uma máquina na qual entramos como um porco e saímos como uma salsicha. Eu acho que isso é certo.

Se para cada um dos conflitos que nós tivermos dentro da empresa, entrarmos com litígios judiciais, os custos finais resultarão muito grandes, muito diversos. No final, vamos falar quais são esses custos, que não estão escritos nos balanços que os nossos contadores nos apresentam.

Os conflitos frios, são conflitos ocultos. É o que está acontecendo hoje com a nossa cultura do conflito. O que acontece hoje é que ninguém fala dos conflitos que as empresas têm, é como se fizesse parte da vida, do cotidiano. A gente não tem ferramentas para desenvolver no dia-a-dia.

Isso faz com que a empresa não seja eficiente. E aqui já falamos, ontem e hoje, que eficiência é, agora, uma das grandes necessidades que todo empresário deve pôr em prática para trabalhar melhor.

Como conter o conflito? Nós podemos contê-lo dinamicamente ou podemos contê-lo estaticamente. Hoje todo mundo contém o conflito de uma maneira estática. O que quer dizer isso? O conflito acontece, todo mundo fica calado. Se o empregado tem algum problema é demitido; se tivermos algum problema com o fornecedor, vamos para a justiça, porque, na verdade, nossa cultura criou isso para nós.

Se o que eu quero é conter dinamicamente o conflito, o que tenho que fazer? Primeiro, temos que combater a resistência à resolução.

Que fazer quando se resolve o conflito? Temos que fazer com que todo mundo conheça a ferramenta de mediação dentro da empresa. Não vou converter todo mundo em mediador. Não vou fazer isso, só vou dar-lhes ferramentas. Nós fizemos isso em um hospital, em Buenos Aires, no ano passado. O hospital tem mil e duzentas pessoas trabalhando, médicos, enfermeiras, técnicos, empregados administrativos e no mês de outubro começamos a trabalhar com cinquenta pessoas que estavam fazendo o curso conosco e eles têm todo tipo profissão: alguns são médicos, chefes de departamento, o advogado do hospital e as enfermeiras. Nós começamos trabalhando todos os sábados pela manhã, depois de quatro sábados já havia algum relacionamento entre eles, e com o resto do pessoal onde estes estavam trabalhando já havia uma melhora muito importante nas relações.

Por exemplo, o que aconteceu? É comum, nos hospitais em Buenos Aires, que as diferentes especialidades trabalhem como compartimentos estanques e não haja relacionamento entre eles. A partir desse momento, todas as pessoas começaram a ver que era importante trabalhar em conjunto.

Depois disso, nós fizemos alguns outros cursos, com a participação de trezentas pessoas no total. Este ano estamos trabalhando com vinte e cinco médicos, em Buenos Aires, eles estão fazendo o curso de mediação para começarem a desenvolver métodos e resoluções alternativas dentro do próprio hospital. E todas as pessoas que não desejavam trabalhar com essas ferramentas não fizeram o curso. Porque isto também é muito importante. A mediação ou a arbitragem devem ser, sempre, voluntárias, não podem ser impostas; e dentro do grupo da empresa também não podem ser impostas. Cada pessoa deve ter a opção de conhecer essas ferramentas ou não.

Este ano também, nós vamos começar no próximo mês o trabalho numa companhia de seguros. Este é um detalhe bastante importante. Eles estão fazendo uma reestruturação, demitiram quatrocentos vendedores. E, neste momento, o que está acontecendo dentro da cultura, dentro da história da empresa é que todo mundo tem muito medo, porque muitos foram demitidos. Então, estamos trabalhando com uma eficiência que é quase nula.

Então, os custos que eles têm são muito grandes. Agora que vamos ver os custos, vamos examinar o seu desenvolvimento. Eles têm, neste momento, produtores de seguros, são independentes, não dependem da companhia. Mas estão vendendo, não só apólices dessa companhia, mas também de outras, porque são independentes. Então, o que acontece é que eles preferem vender das outras companhias, porque não sabem o que vai acontecer com esta. Eles têm vendedores, que na verdade não são bons vendedores. Agora, nós vamos começar um treinamento com eles, para trabalhar sobre a comunicação e sobre o produto. Vamos desenvolver os líderes desse grupo, que é uma coisa que nós priorizamos, desenvolvemos os

líderes do processo do grupo e depois trabalhamos a parte administrativa. (Porque em uma companhia de seguros - é o que acontece quando existe um sinistro, como todo mundo fica com medo, o pessoal administrativo não dá satisfação para o cliente. E nós, achamos que este é um bom momento para vender um outro seguro)

Quando começamos os nossos cursos, a primeira coisa de que falamos e do jeito de como as pessoas se comportam. Nós usamos as vogais “a, e, i, o, u” para falarmos dos estilos de comportamentos: positivos e negativos que existem. E achamos que os negativos são: opor e evadir. Nas empresas onde vocês estão se desenvolvendo, seguramente, se, por um momento, pensam em alguma situação de conflito, acho que, imediatamente, vão encontrar rapidamente em que pontos tiveram oposição e quais os outros pontos que tiveram evasão. Por exemplo, aparece um empregado ou um funcionário e o chefe diz: - “eu preciso que você termine com esta tarefa em três dias”. Então, o funcionário vai fazer uma destas duas coisas: terminar com a tarefa, que seria informar, fazer, trabalhar e ter ação sobre a mesma, ou poderia se opor e dizer: “não, eu não posso fazer-la, não posso trabalhar assim, ou eu posso evadir”. Deixa a pasta no escritório e depois diz: “esqueci, não tinha certeza que tinha que fazer esta tarefa, tinha que fazer outra”. Se o funcionário, naquele momento, disser “eu acho que não tenho tempo suficiente para desenvolver essa tarefa, informa que a única maneira em que ele poderia terminar a tarefa em dois dias seria se fizesse horas extras e ficaria satisfeito se vocês me pagassem tanto por elas. Por que nós não unimos o nosso esforço ,e, juntos, unidos, fazemos essa tarefa em conjunto? Esse seria o estilo de comportamento onde a tarefa ficaria pronta, sem custos adicionais para a empresa.

Nas empresas, a identificação dos conflitos se dá através de disputas dentro da mesma; competição: competição entre funcionários; sabotagem, que muitas vezes as pessoas não sabem que estão fazendo sabotagem, por exemplo, guardando informações; ineficiência: faltas de produtividade, moral baixo, apatia geral e retenção de informação.

Quem tem idéia dos custos que isso representa para a empresa? Eu pediria aos senhores que levantassem a mão todos àqueles que concordam que isso são pontos de conflito importantes.

Quase 100% do quadro de resultados que tem no final do ano. O que acontece é que um contador, como eu, não pode medir isto, porque não temos normas nem parâmetros para avaliar isto: não temos aqui, não temos sequer nos Estados Unidos. Não é possível fazer uma avaliação porque são custos e oportunidades. Mas isso existe. A melhor maneira de provar isto é quando uma empresa começa a mudar de uma parte para outra. Por exemplo, como aconteceu com o hospital.

As respostas que as organizações têm para o conflito dentro e fora da empresa são: a arrogância, entrar na batalha, negar o conflito, evitá-lo, acomodar-se para não aceitar que se está frente a um conflito.

Para medir a efetividade de resposta, na abordagem dos conflitos nas organizações, a melhor maneira é começar a trabalhar no treinamento de todo o pessoal. Na verdade, na Argentina, no ano de 1995, minha parceira, Delfina Link e eu começamos a desenvolver um trabalho conjunto para sabermos o que acontecia quando levávamos uma mesa de mediação as empresas. Eu faço parte do Conselho Profissional de Ciências Econômicas da Capital Federal , e estávamos muito interessadas em saber o que acontecia quando em uma grande empresa aparecia uma mesa de mediação. O que aconteceu nas provas piloto que fizemos é que ninguém foi à mesa de mediação. Ninguém foi à mesa de mediação porque as pessoas já tinham medo de aparecer como uma pessoa conflitiva, porque é o dia a dia do conflito, por isso que comecei falando sobre isto. Às vezes, aparecendo como uma pessoa conflitiva, aparece também o medo de ser

demitida. Se eu compareço como conflitiva, o que vai acontecer? Eles vão me demitir. Então não apareço com conflitos. Porque no meio dessa mesa de mediação a empresa tem que fazer fóruns de conversação, fazer treinamento nessa cultura, desenvolver líderes de processo e tem que completar uma série de fóruns de conversação, onde as pessoas possam começar a compartilhar os objetivos. Se não tiverem claros os objetivos, é impossível que se chegue à mesa de mediação de uma empresa.

Eu acho que nesse momento as empresas estão fazendo mediação entre as empresas, ou com os sindicatos. Nós ouvimos dos palestrantes, de ontem e de hoje, que esse desenvolvimento está começando, mas acho que uma visão sistêmica dentro da própria empresa vai ajudar muito. Por que vai ajudar? Porque se isso começar, o trabalho cotidiano que está sendo feito com essas ferramentas, vai dar certo. Os senhores têm, por exemplo, empresas onde têm gerentes, se eles não conhecem nada disto não podem assessorar. Para pensar por exemplo, o conflito que existe com esse fornecedor poderia ser resolvido com uma mediação, com uma arbitragem.

As atitudes individuais do conflito nas empresas, só se dissolvem de acordo com a forma em que ocorram as mudanças, o estilo de comunicação ou que ocasionem um efeito dinâmico. Então, essas pessoas encaram o conflito de uma maneira que em geral é evadir ou contradizer. E se estamos dentro dessa cultura, incluímos também a Diretoria. É muito difícil começar a trabalhar com mediação e arbitragem com empresas que têm conflitos entre si, ou com o governo, ou com os outros planos do conflito. Mas se começo trabalhando com treinamentos, vou fazer uma outra coisa, vou fazer com que meus funcionários tenham mais eficiência na resolução dos conflitos. Então, começamos a desenvolver uma outra cultura, que tem a ver com o século que está começando.

Esse treinamento, de instalação de métodos de resolução de conflitos, tem a ver com: instalar condutas colaborativas, nós fazemos isso com treinamentos nos quais utilizamos jogos; instalamos sistemas que permitem desenvolver consenso; fomentamos a aprendizagem contínua e formamos líderes em processo.

Eu queria mostrar agora, para os senhores uma idéia de como o conflito se desenvolve nas organizações. Queria pedir a seis pessoas que me acompanhassem um minutinho. Bom, elas são uma organização, sim? Vamos fazer uma roda. Nós estamos fora, não vemos como elas estão trabalhando. Agora elas vão se relacionar. Vou pedir a estas pessoas que fechem os olhos por favor e estiquem a mão direita para frente; e sem abrir os olhos procurem e tomem uma das mãos a sua frente e mantenham-nas apertadas, agora, a outra mão, por favor, e procedam da mesma forma. Agora, podem abrir os olhos, mas não podem se soltar. Nós estamos fora, elas já têm o seu relacionamento. De fora ninguém vê como é esse relacionamento, nós sabemos que elas o têm, mas não sabemos como é. Elas também podem ver, mas não tudo, porque algumas mãos tapam as outras. Isso é o que acontece nas organizações. Agora, vou pedir-lhes algo – vou ser uma mediadora, uma consultora –vou soltar uma das mãos e facilitar que trabalhem para desatar o nó que tem aqui neste emaranhado de mãos. Agora, vocês têm que conversar, falar entre si para ver como vão desatar esse nó e feito isto, o resultado é o relacionamento entre elas. Muito obrigado.

Agora, os senhores viram como é um relacionamento. Vou deixar isso por aqui, esse foi um jogo para refletir, um minutinho só, sobre o que está acontecendo nas suas empresas. Alguém quer fazer alguma pergunta?

CONFERENCISTA - Dra. Nora, por favor, a senhora pode nos contar um pouquinho mais sobre esse treinamento, quer dizer, o que entendi é que não necessariamente a mediação

precisa ir para dentro das empresas, mas as habilidades do mediador podem ser compartilhadas ou ensinadas... Não sei como é que a senhora vê.

NORA GASS - Nós começamos trabalhando com aquelas pessoas que desejam voluntariamente trabalhar nisso. E o desenvolvimento se faz em um treinamento que tem duração de vinte horas em que nós fazemos muitos jogos. Os jogos podem ser compreendidos por todos, não são jogos acadêmicos, não são jogos que lastimem as pessoas moralmente ou do ponto de vista estético. Trabalhamos em conjunto e fazemos que elas desenvolvam habilidades para escutar, para fazer com que elas se ponham no lugar do outro. Fazemos com que o funcionário esteja no lugar do chefe e o chefe no lugar do funcionário, por exemplo. Nós fazemos alguns jogos que têm há ver com o que acontece com a expulsão nas organizações, nas empresas, nos hospitais, o que seja; uma organização não governamental, por exemplo. E depois disso nós trabalhamos numa construção que tem a ver com a própria comunidade dentro da empresa. Essa construção se faz em conjunto. Depois disso, as pessoas dizem: achamos que temos um projeto. Como vamos desenvolver o projeto que temos? Como vamos nos ajudar para fazermos o desenvolvimento de métodos e resoluções alternativas para completar esse projeto que temos. Por exemplo, uma companhia que tinha que montar uma filial. Começaram a trabalhar desta forma e planejaram o princípio do projeto com coisas pequenas, finalmente, todo mundo ajudou nas diversas fases e o projeto maior terminou quatro meses antes do previsto.

# RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES: A MEDIAÇÃO COMO RECURSO

**TÂNIA ALMEIDA**

Os conflitos familiares tiveram até bem pouco tempo, em nosso país, principalmente dois Fóruns de conversa e de negociação: Um Fórum atento aos conflitos, que é a Resolução Judicial e outro, mais atento aos conflitantes que é a Terapia de Família. Hoje, contamos com a ampliação de recursos para lidar com conflitos de diferentes naturezas e também com aqueles de natureza familiar. A Mediação é um desses recursos; é um instrumento, um método que pode estar atento tanto aos conflitos quanto aos conflitantes.

## **Aspectos que diferenciam a Mediação de outros MASC (Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias)**

A Negociação, a Conciliação, a Mediação, a Arbitragem e a Resolução Judicial são as cinco possibilidades que a nossa cultura conhece para a resolução de controvérsias e, alguns aspectos contribuem para identificarmos como útil ressaltar a distinção entre elas, com especial ênfase, entre a Mediação e a Conciliação.

- Primeiro, pela recém-introdução da Mediação em nossa cultura. Nos últimos dez anos ela vem se fazendo conhecer em nosso país no sentido Sul/Norte, incluindo o Rio de Janeiro, onde há pelo menos meia década, existem instituições dedicadas à prática da Mediação.
- Segundo, porque a prática da Conciliação, em nossa cultura, é anterior à da Mediação e amplamente difundida. Como a Mediação é também um instrumento conciliatório, a pouca diferenciação entre a Conciliação e a Mediação fica facilitada.
- Terceiro, pelo fato de que, em alguns países da América do Sul, a Mediação é praticada sob o nome de Conciliação e, em nosso País pratica-se a Conciliação também sob o nome de Mediação.

Na Conciliação, as intervenções têm como finalidade a estrita construção de um acordo. Na Mediação, a propiciação do estabelecimento ou restabelecimento do diálogo. Ela trabalha para que a comunicação seja restabelecida e para que, a partir de sua reconstrução e da transformação do contexto adversarial em colaborativo, um acordo possa advir.

A utilização de um terceiro para auxiliar duas ou mais partes que estão impossibilitadas de negociar diretamente é milenar. Há três décadas atrás, no Leste dos Estados Unidos se visualizou e se compôs uma prática conciliatória num formato processual, com uma série de procedimentos e pressupostos teóricos que deu, à Mediação, um feitiço diferente daquele que vinha sendo praticado informalmente de maneira não sistematizada.

A Mediação é um instrumento que privilegia, sobremaneira, então, a autoria das partes, trabalhando no sentido de devolver, para as pessoas envolvidas num conflito, a possibilidade de criarem a solução para sua controvérsia. Este mecanismo de auto-composição tem na autonomia da vontade seu princípio fundamental. Pautada na negociação de interesses e na satisfação mútua, é processo informal, célere e sigiloso.

Assentada nas teorias de negociação e muito afinada com as questões empresarias e com as questões comerciais, a Mediação ganhou espaço e legitimidade como Método Alternativo de

Solução de Conflitos (MASC). À medida que ela foi se aproximando de terrenos de convivência mais dedicados ao relacionamento humano, como por exemplo a família, foi incorporando outros pressupostos teóricos, outros aportes filosóficos e outras visões conceituais.

Prática transdisciplinar, a Mediação perpassa o Direito, a Psicologia, a Sociologia, e a Filosofia e vem solicitar, do seu praticante, uma postura que não é contemplada por nenhuma das profissões de origem que nós conhecemos até hoje. É absolutamente diferente do que faz o advogado, é absolutamente diferente do que faz o terapeuta, é absolutamente diferente do que faz o sociólogo; foi tomando emprestados, de todos esses e de outros saberes, ingredientes para uma prática ímpar.

Os Mediadores são terceiros imparciais que atuam à semelhança dos catalisadores. Os catalisadores participam das reações químicas somente para ajudar a formar um contexto favorável para que a reação aconteça podendo ser retirados ao seu término; eles não entram para interagir diretamente, para fazer parte do produto final da reação. Assim participam os mediadores restabelecendo uma negociação direta entre as partes envolvidas na contenda.

Por ainda encontrar-se em fase de divulgação e conhecimento, privilegia-se, neste momento, em nossa cultura, a Pré-Mediação – uma etapa de troca de informação na qual as pessoas que vêm à Mediação instruem-se sobre a extensão de sua ação e o limite de atuação do mediador; momento em que o mediador toma contato com o que traz as pessoas à Mediação, para que possa avaliar se é ele o terceiro imparcial adequado para a questão em pauta e se a Mediação é recurso apropriado para o caso. Visando a possibilitar que o conhecimento da Mediação confira real autoria à sua escolha, só se dá início ao processo se, regidas pela autonomia da vontade, as partes se convenceram de que a Mediação pode ser um recurso útil para a sua questão.

Com a transcrição objetiva e informal em um texto que ratifica os acordos construídos, encerra-se o processo de Mediação. Procura-se que este texto tenha uma linguagem bastante semelhante à linguagem das partes, utilizando, de preferência, termos por elas trazidos durante o processo de Mediação, para que se reconheçam autoras do texto de acordo. Ele vai ganhar linguagem jurídica por intermédio dos advogados das partes e ter o encaminhamento devido, se necessária a homologação do que foi acordado.

### **Três temas de particular interesse em Mediação - a adaptação cultural, a ética, um texto de lei**

A inserção da Mediação em nossa cultura, tem desencadeado uma série de reflexões e ações correspondentes e uma delas diz respeito à transculturação. Que adequações precisam ser feitas para adaptar um método importado de uma outra cultura? Quais delas cuidariam diretamente de considerar as singularidades de nossa cultura e das micro-culturas que o utilizam ou virão a utilizá-lo?

Devem igualmente ser objetos de dedicação os seus princípios éticos: a imparcialidade, a competência, a diligência, a confidencialidade e a credibilidade. Na competência estão implícitos os conhecimentos sobre Mediação, assim como um conhecimento mínimo sobre a matéria mediada; na imparcialidade não ter, nem com as partes, nem com o tema mediado conflito de interesses.

Essa imparcialidade inclui também a idéia de que os conhecimentos advindos da profissão de origem do Mediador não serão oferecidos para o processo de negociação enquanto ele estiver

atuando nesta função. Mesmo que o mediador, tenha sua formação de origem em Direito, e seja necessário ampliar conhecimentos jurídicos para as partes, visando a qualidade do poder decisório, outros juristas devem oferecê-los. Se, além de mediador, é terapeuta e são necessárias informações ou intervenções dessa ordem porque as emoções estão se constituindo em impasse para a continuidade da negociação, outros profissionais devem fazê-lo. No Código de Ética que o CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem construiu, chama-se atenção para que não haja outra atuação profissional num caso em que se atuou como mediador.

Anteprojetos de lei estão sendo elaborados, em âmbito nacional, e um deles pede de quem atuou como mediador que não venha a prestar serviços para aquelas partes durante um ano após essa atuação. Os textos de Anteprojeto de Lei têm sido tema de especial interesse e estudo. A interlocução continuada com aqueles que se dedicam a redigi-los tem buscado contribuir para a fidelidade dos textos ao instrumento, aos seus princípios fundamentais e à sua ética, assim como incluir as adequações necessárias à nossa cultura.

### **Três temas em Mediação Familiar**

Com relação à Mediação Familiar, são três os temas, alvos das reflexões que tenho construído ao longo da prática: Separação e Divórcio, Divisão de Heranças e Empresas Familiares. Apesar de sua diversidade, eles têm pontos de extrema semelhança. O fato de exigirem do terceiro imparcial que neles atue, cuidadosa atenção com o que há de material e com o que há de emocional na negociação é um bom exemplo.

O objeto de negociação no divórcio é, inicialmente, a dissolução da relação afetiva e, a partir daí, a divisão de patrimônio passa a ser consequência. Ambas, a dissolução da relação afetiva e a divisão de patrimônio, são pautas interativas que mutuamente potencializam a tensão na negociação.

Nas situações de divisão de herança a potencialização interativa da tensão está mantida mas, a relação de consequência está invertida. Nesse tema, o objetivo primeiro da negociação é a partilha dos bens; a possibilidade de cisão afetiva surge quando a manutenção da boa relação entre os beneficiados é pouco cuidada.

Com relação a empresas familiares, merecem especial ênfase, dois importantes temas de negociação que não podem ser vistos como consequência do outro. A relação de parentesco e a relação de trabalho são aspectos que caminham juntos e que, se não forem negociados simultaneamente, propiciam risco para ambas as sociedades: a comercial e a afetiva.

#### <sup>1</sup>SINGULARIDADES SOBRE AS SEPARAÇÕES E OS DIVÓRCIOS

1. A língua espanhola faz uma distinção entre o emprego dos verbos ser e estar que nossa cultura não faz: o verbo ser é empregado para as condições vistas como permanentes e o verbo estar é para as condições entendidas como transitórias. As pessoas de fala espanhola dizem “eu estou casado(a)” considerando assim o casamento uma condição transitória. As relações entre pai e mãe, pais e filhos, irmãos e outras relações de parentesco pertencem ao verbo ser. São muito distintos os litígios entre as relações que são e as que estão; elas despertam diferentes sentimentos e questões e são, por vezes, complexizadas pela troca no emprego subjetivo ou objetivo destes dois verbos.

---

<sup>1</sup>**Nota da autora:** Texto referente às apresentações das transparências.

2. Como indivíduos resolvemos, em algum momento, nos unir a uma outra pessoa e, com ela, estabelecer um projeto de convivência que chamamos casamento. Quando esta união ocorre, agregamos uma identidade – a de marido ou de mulher – e, a partir do nascimento do primeiro filho, outra identidade mais – a de pai e a de mãe.

Algumas pessoas, no percurso deste passo-a-passo, desprivilegiam as etapas anteriores e dão ênfase ao estado mais recente. O privilégio do casal parental – pai e mãe – sobre o casal conjugal – marido e mulher – é desencadeador freqüente de insatisfações que levam ao divórcio.

3. Gladis Brun e Teresa Cristina Diniz, teóricas sobre o tema, afirmam que o divórcio se faz disfuncional não por sua ocorrência, mas pela forma como as pessoas se organizam após seu evento. Ele traz disfuncionalidade especialmente para os filhos, quando o divórcio do casal conjugal se estende para o casal parental. Essa contaminação, natural no início do divórcio conjugal, necessita, para a manutenção da saúde na convivência e no desenvolvimento dos filhos, se desfazer. Quando pai e mãe se mantêm divorciados os filhos ficam sobrecarregados e passam a ser o veículo único de comunicação entre os pais.<sup>2</sup> Cem por cento das situações de litígio conjugal envolvem divórcio parental. Na totalidade dessas situações, os filhos passam a ser incluídos como moeda de negociação.

4. Quando se tem um divórcio entre os pais que perdura no tempo, a próxima etapa possível de divórcio é entre os filhos do ex-casal e aquele que não tem a guarda; o divórcio seguinte poderá ser entre os filhos da situação anterior e a família de origem daquela figura parental da qual se divorciaram. Nas separações nas quais os filhos ficam divididos em duas casas e a situação de litígio entre os pais permanece, gerando por vezes, distinção de tratamento com relação aos filhos, o divórcio seguinte pode ocorrer entre os irmãos.

5. Quando o litígio se mantém, cada vez que os pais precisam negociar questões, especialmente aquelas relativas aos filhos, propõem uma ação judicial que passa a ser o fórum de eleição de conversas. A cada ação ampliam os dossiês negativos sobre o outro para embasar suas propostas ou reivindicação e se esquecem que o texto que está sendo construído contra a ex-mulher ou contra o ex-marido também diz respeito ao pai ou à mãe dos próprios filhos. Estas são situações de muita gravidade.

6. O objetivo primeiro da Mediação nas situações de divórcio é identificar os filhos como o interesse comum a ser cuidado e preservado, norteador primeiro do que está sendo negociado. A Mediação em situações que envolvem relações familiares, especialmente na vigência de posições antagônicas, é sempre focada nos interesses comuns, destacados pelo mediador à medida que toma contato com o discurso das partes.

7. Numa Mediação que tem como tema o divórcio e, conseqüentemente, os filhos como interesse comum, acordos temporários precisam ser considerados. O dinamismo do desenvolvimento dos seres humanos e de suas necessidades – o que se negocia para um bebê de três meses é diferente do que se negocia para um rapaz de 13 anos – exige que os temas de negociação que os envolvem sejam revisitados e revistos de tempos em tempos.

8. Um dos benefícios vinculados à Mediação no divórcio, refere-se à possibilidade que as partes têm de aprenderem uma outra forma de negociar diferenças. Na medida em que o casal pai e mãe vai necessitar manter-se um casal negociador enquanto filhos tiver, este aprendizado faz-se indispensável e atua como elemento preventivo na evitação de novas ou recorrentes lides.

---

<sup>2</sup>Nota da autora: Resultado obtido, pela autora, na prática profissional em Mediação.

9. <sup>3</sup>Para Florence Kaslow, os divórcios são muitos e, quando se legaliza uma separação, se concretizam simultaneamente alguns divórcios, mas não outros. É possível que, quando se legalize uma separação, se efetivem o divórcio físico e o divórcio financeiro; o divórcio social que envolve os amigos, famílias de origem e lugares anteriores de pertinência, se faz a posteriori e o divórcio emocional muito tempo depois. <sup>4</sup>Florence diz ainda que, para que o divórcio psíquico aconteça – o que ela chama de compromisso emocional de vínculos – são precisos, pelo menos, entre dois a cinco anos.

10. <sup>5</sup>Durante o processo de Mediação no divórcio, paulatinamente, cria-se um contexto de colaboração – as pessoas ouvem e são ouvidas, a negociação ganha progresso. Quando, depois de horas ou dias de trabalho volta-se a falar sobre pensão (alguém que dá e alguém que recebe) e visitação (alguém que confere e alguém que aceita) um ânimo negativo retorna à conversa. Manutenção financeira dos filhos e reorganização da convivência entre pais e filhos passaram a ser redefinições úteis utilizadas no processo. Elas falam de participação mútua – de mãe e pai – sem criar, na simples forma de nomeá-las na pauta de negociação, uma hierarquia de poder. Pensão e Visitação são terminologias que ajudam a construir um contexto mais adversarial do que colaborativo.

### **<sup>6</sup>Singularidades sobre as Empresas Familiares**

1. A família cresce em número de pessoas construindo um formato piramidal em seu organograma, cuja base vai ficando geometricamente mais larga. No ápice o fundador da empresa familiar e na base o consórcio de primos. Esse crescimento é inversamente proporcional à necessidade gerencial da empresa; em algum momento a família está para servir a empresa e a partir de um outro determinado momento parece que a empresa é que precisa encontrar lugar para que caibam todas as pessoas da família.

2. Os teóricos sobre esse tema dizem que, cinquenta por cento das empresas familiares falecem na passagem da primeira para a segunda geração; depois, trinta a quarenta por cento o fazem na segunda geração. Cada etapa de transição geracional modificava a forma como se pensava e se conduzia a empresa, para a forma como o atual dirigente iria pensá-la e conduzi-la até que esta última, dando continuidade ao ciclo, se consolidasse.

No entanto, a vida média dos produtos e das idéias vem diminuindo cada vez mais. Hoje, se estima que a vida média de um produto não passe de poucos anos (alguns duram meses), enquanto que a vida média das idéias é infinitamente menor. Antes, quando falava-se sobre empresas familiares, fazia-se referência à dificuldade de implante das idéias que a nova geração dirigente traria para a empresa. Hoje, no mesmo período de gerenciamento da empresa, as idéias precisam estar sendo revistas continuamente.

3. Além das questões que dizem respeito a todas as empresas, necessitamos agregar outras quando tratamos de negociações em empresas familiares. A relação de parentesco acaba conversando com a relação de trabalho provocando sobreposição de diferentes níveis e qualidades de diálogo. Nessa conversa; pais falam com gerentes e filhos com presidentes, complexizando ainda mais este diálogo.

---

<sup>3</sup>**Nota da autora:** Florence Kaslow, mediadora norte-americana que trabalha com Mediação familiar há muitos anos e foi a primeira pessoa que vi e ouvi falar a respeito de distintos divórcios.

<sup>4</sup>**Nota da autora:** Desagrada-me articular esta situação com um tempo preciso mas compartilho da idéia de que os divórcios são progressivos e que se pode ajudar as pessoas a efetivar alguns deles e manter os outros acontecendo a curto e médio prazos.

<sup>5</sup>**Nota da autora:** essas são experiências vivenciadas ao longo da prática como Mediadora.

<sup>6</sup>**Nota da autora:** Texto correspondente às apresentações das transparências.

4. O desenvolvimento das empresas faz com que dois movimentos – crescimento da empresa e crescimento da família – corram o risco de, em algum momento, entrar em colisão. Em determinada etapa do crescimento de ambos é preciso reinvestir financeiramente na empresa e, coincidentemente, na família que está ganhando status financeiro e demandando aquisições. Estes são momentos delicados nos quais é preciso balancear estes investimentos visando a legitimá-los, evitando que empresa e família se constituam elementos em competição e conseqüente conflito.

5. O mediador é um profissional que, pela multidisciplinaridade que sua atuação exige, aprimora muitas habilidades. Ele é um expert em negociação, em comunicação, em visão sistêmica, em incluir a interferência das redes sociais que participam das questões mediadas. A articulação de todos estes olhares possibilita que ele possa atuar como facilitador de diálogos tanto quanto como especialista na análise de risco de conflitos. Conhecedor da interseção da relação de parentesco com a relação de trabalho e sabedor de que todas as épocas de transição da empresa e da família são críticas, o mediador pode ajudar os componentes de uma empresa familiar a fazerem uma análise da possibilidade de conflitos a cada etapa ou movimento projetado, auxiliando-os ainda a gerenciá-los através da negociação.

Uma situação ilustrativa:

Duas primas que tinham uma empresa que era bastante fértil e promissora, por algum motivo relacional entre elas, resolveram dissolver essa sociedade. O pedido delas para a Mediação era bastante claro: a dissolução societária estava caminhando muito bem mas temiam por uma paralela dissolução afetiva. A possibilidade de dissolver a sociedade comercial, sem igualmente dissolver a sociedade afetiva, tornou-se o ponto de especial cuidado. Eram famílias muito próximas e a dissolução da sociedade afetiva entre elas colocava em risco toda a rede da família extensa que fatalmente tomaria partido de uma ou de outra.

<sup>7</sup>Um dos princípios da Escola de Negociação de Harvard é discriminar as relações entre as pessoas das questões que estão sendo negociadas. É útil e fundamental quando se trabalha com desentendimentos ou litígios que envolvam relações familiares, ajudar as pessoas a identificar e discriminar uma pauta subjetiva, relativa às interações familiares e uma pauta objetiva, relativa à questão que as envolve. A construção destas duas pautas, em paralelo, faz-se necessária, especialmente, nas relações que envolvem parentesco ou amizade uma vez que, os temas da pauta emocional ficam, invariavelmente, travestidos de questões objetivas. Nestas situações, as contas emocionais se apresentam no momento da divisão de bens ou das cobranças financeiras disfarçadas de reivindicações materiais.

---

<sup>7</sup>**Nota:** Encerramento da palestra. Dra. Tânia Almeida passa aos agradecimentos e, posteriormente, ao espaço para os debates.

## CONCILIAÇÃO PRÉVIA

### **DARCI PIANA** FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO PARANÁ

Participei, desde ontem, das palestras anteriores, e eu, que sou membro do ARBITRAC – Câmara de Arbitragem Comercial, da Associação Comercial do Estado do Paraná, tive oportunidade de assistir palestrantes ilustres que nos brindaram com temas muito interessantes.

Queria aproveitar agora, aproveitando um pouco do que já foi dito pelo nosso companheiro, o Presidente da Federação da Paraíba, para não ressaltar muitos fatos que ele já mencionou, sobre providências iniciais para a criação da Câmara. Vamos tentar fazer uma exposição rápida, para que nós possamos antecipar e quem sabe dar até oportunidade de algumas perguntas a mais. Vamos tentar conciliar aquilo que foi dito pelo Presidente da Federação da Paraíba e colocar aquilo que foi feito no Paraná. Então, saímos da teoria e vamos para a prática.

Gostaria de dizer aos senhores que, da mesma forma como foi feito na Paraíba, tínhamos um trabalho antecipado a essa Lei 9958, de janeiro de 2.000, e já vínhamos trabalhando na Federação na questão de se implantar um sistema de conciliação trabalhista.

Em dezembro de 1999, foi criada uma comissão, através de um protocolo de intenções entre as duas federações, Federação do Comércio do Estado do Paraná e Federação dos Empregados no Comércio no Estado do Paraná, para tratar desse assunto. Fomos incumbidos de conciliar os interesses de ambas as partes e fomos indicados para presidir essa comissão, que foi organizada com quatro diretores patronais, quatro diretores da Federação dos empregados e quatro assessores, sendo dois assessores jurídicos e dois da área técnica, para que a gente pudesse, então, ter o trabalho iniciado.

Várias reuniões foram realizadas e partimos para os levantamentos de dados. Precisávamos saber quantas demandas existiam na Justiça do Trabalho no Estado do Paraná e procuramos, junto às varas da Justiça do Trabalho, colocar isso na distribuição gráfica do Estado do Paraná, para que os companheiros dos sindicatos do interior do Estado pudessem ter uma avaliação do volume das demandas em suas áreas e a gente pudesse, então, fazer uma avaliação inclusive no aspecto financeiro, como bem disse o Presidente da Federação da Paraíba, com relação aos cuidados necessários na montagem das Câmaras, como tratamos no Paraná, ou das Comissões de Conciliações que forem sendo criadas. A grande preocupação que tínhamos na ocasião era o aspecto financeiro. Se o governo nos incumbiu de implantar esse sistema no país, não podemos falhar. Temos a obrigação de fazer com que esse processo seja o mais correto possível. E temos uma preocupação com a sobrevivência financeira da Câmara.

Os senhores podem observar, pelos números que aí estão na tela, que nós tivemos em Curitiba 33.688 demandas e no interior, nas suas 43 varas, 76 mil, num total de processos no Estado do Paraná, em 1999, de 111.170 demandas.

E aí mencionamos as principais cidades do Estado do Paraná, Londrina, Maringá, Cascavel, Ponta Grossa, Guarapuava, São José dos Pinhais, cada uma com o número de varas e o número de ações.

Evidentemente que esse número de ações - quero fazer um lembrete aqui - se reporta a todas as ações, não apenas às ações do comércio. Não existe a possibilidade de se desmembrar o que é da indústria, o que é do comércio, o que é de serviços e outras atividades. Este é o número que passamos para a gente discutir com os sindicatos específicos das duas áreas, de empregados e patronais, sobre a possibilidade de se implantar, ou não, na sua região, a Câmara de Conciliação.

Temos, na seqüência, a distribuição geográfica dos sindicatos filiados à Federação do Comércio do Estado do Paraná. Os senhores podem observar que está bem distribuído dentro do Estado, abrangendo, praticamente, todas as cidades importantes do Estado do Paraná.. Isto representa, na verdade, um número de cinquenta sindicatos que compõem nosso sistema federativo no Estado do Paraná.

E a fase seguinte foi a implantação da Câmara. Nós demos o nome de Câmara Intersindical de Conciliação e Arbitragem. Ela poderá ter outros nomes, mas nós colocamos esse nome com uma maior abrangência, até porque a nossa alcança também a arbitragem. Quero fazer um lembrete de que a arbitragem está sendo apenas implantada na Câmara de Curitiba. As câmaras do interior do Estado, em função do pequeno volume, é de apenas conciliação, não de arbitragem, até porque tem outros custos, outras características.

Nessa fase, foi preparado um termo aditivo às convenções coletivas de trabalho, que foi firmado entre as duas federações, Federação do Comércio e Federação dos Empregados no Comércio do Estado do Paraná, e também nas convenções coletivas, em suas respectivas datas-base, ou seja, as Federações fizeram suas convenções já prevendo a inclusão da Câmara de Conciliação e foram colocados à disposição dos sindicatos os termos dessas convenções coletivas, ou de adesão, e já incluído diretamente nas respectivas convenções de trabalho.

Disso tudo foi dado início, no dia em que a lei entrou em vigor, 12 de abril de 2.000, às atividades da Câmara Intersindical de Conciliação e Arbitragem Trabalhista do Paraná. Da mesma forma como na Paraíba, tivemos a presença do Ministério do Trabalho, da Justiça do Trabalho, da OAB, em síntese, todo o complexo que envolve o processo, dando início às atividades da nossa Câmara em Curitiba. Foi um ato significativo, pois tivemos a adesão da Justiça do Trabalho, unânime, com posições firmes que, aliás, tinha sido já antecipadamente preparado, através de visitas feitas a todas as autoridades que se envolvem com a questão trabalhista e tínhamos a certeza de que iríamos ser respeitados nas decisões soberanas dos sindicatos filiados a ambas federações.

Criamos, também, a forma de composição orgânica dessa Câmara. Nós temos o Conselho Federativo, uma diretoria executiva, uma comissão de conciliação prévia, e a comissão de arbitragem. Ela difere um pouco da Paraíba, porque nós envolvemos a Federação e eu explico porquê. Exatamente a pela preocupação de se ter um ordenamento quase que padronizado nos procedimentos.

Eu diria para os senhores que a Câmara de Curitiba é mais ou menos idêntica a uma franquia. Ela foi implantada e tem a obrigação, pelo próprio compromisso assumido com a Federação, de colaborar, contribuir com os demais sindicatos da capital e do interior do Estado, no sentido de colocar à disposição tudo aquilo que se fez. É evidente que no começo surgem os grandes problemas, surge aquilo que a gente não conseguiu prever e isso foi sendo corrigido. Então, ela serve como uma escola modelo aos demais sindicatos.

Aqueles sindicatos que tiverem interesse, essa Câmara está à disposição, como nós já tivemos a visita da maioria deles, inclusive de alguns Estados que estiveram em Curitiba acompanhando nosso trabalho nesse sentido.

A Comissão de Arbitragem ainda não está em funcionamento porque não tivemos nenhum caso, mas ela existe e tem condições de, no momento em que haja interesse expresso das partes, utilizar a arbitragem. Ela já está incluída na própria convenção, no caso específico dos sindicatos da Capital.

A nossa Câmara está instalada num imóvel pertencente à Federação do Comércio do Estado do Paraná, especificamente numa unidade do SESC, no centro de Curitiba. Houve um entendimento entre as duas partes de que o SESC era uma unidade que não traria dificuldades para ambas as partes, até porque a unidade do SESC que funciona no mesmo local é uma unidade que presta serviços aos empregados do comércio. Não houve constrangimento e aí pudemos instalar a Câmara nesse local.

A Câmara funciona com dois executivos, remunerados cada um por uma federação e os conciliadores são em número de dois titulares e dois suplentes, remunerados pelos sindicatos dos lojistas do comércio e pelo sindicato dos empregados no comércio de Curitiba, respectivamente.

Inicialmente, prevíamos uma taxa de cobrança de 10% sobre os valores acima de R\$2 mil, pagando 80% a parte patronal e 20% a parte de empregados. Depois, tivemos algumas dificuldades, voltamos atrás e passamos a cobrar uma taxa de 10% sobre o valor do acordo, num limite máximo de R\$500.paga somente pela parte patronal.

É evidente que temos algumas dificuldades porque a parte financeira preocupa a todos, mas foi o caminho que encontramos para o início desse processo. No caso, o empregado não paga nada. E estudamos, já na seqüência, algumas outras possibilidades de se cobrar uma taxa pelo fornecimento de certidões negativas de acordo. Daqui a pouco os senhores vão ver por que já pensamos nisso.

Na seqüência, vamos passar aos resultados que já estamos tendo nesses quase 120 dias, ou seja, próximo a quatro meses de funcionamento, e o resultado financeiro, para que vocês possam ter uma idéia melhor. Por favor.

Tivemos, até o dia 8 de agosto de 2.000, dois dias atrás, processos protocolados: 450; ausente demandada: 126; ausente demandante: 10; ausentes as partes: 11; não conciliados: 164; conciliados: 93; em andamento: 46; resultado financeiro de receita: R\$15.668,52.

Eu queria fazer um parênteses aqui. Algumas coisas são interessantes. O Presidente da Paraíba tocou no assunto e eu vou reforçar isso porque é muito importante. Apesar de ser um processo novo no país, as dificuldades pelo menos me parecem semelhantes nos demais Estados.

É sobre a ausência da demandada. Isto reflete, evidentemente, a falta de informação do empresário. Eu classifico, assim, como deficiência nossa.

Agora, estamos num processo de massificação da divulgação. Vamos encaminhar orientação ao empresário, contendo as vantagens do acordo prévio, em conjunto com todos os sindicatos que participam da Câmara de Curitiba. Temos a certeza de que, nos próximos meses, teremos uma mudança nesse número, que é muito alto, no nosso raciocínio. Porém, é início e sempre há dificuldades quando se implanta um novo modelo.

Outro número que nos preocupa, por exemplo, são os não-conciliados. Você pode ver que 164 é bastante. E qual a causa dos não-conciliados? Entra aqui um problema que eu não mencionei na parte da ausência do empresário: a questão dos advogados, a preocupação dos advogados com o seu mercado de trabalho. Não sei se é preconceito. Sou empresário e também utilizo advogados, mas há uma preocupação em termos de perda de ganhos, o que às vezes não é verdade porque o que ele vai receber em dez dias, ele pode receber daqui a dois, três ou quatro anos. Mas o patrão — e eu sou patrão —, às vezes com dificuldade financeira na sua empresa, consulta seu advogado ao receber a citação da Câmara. E o advogado responde ao patrão: “você tem dinheiro?” “Não, não tenho.” “Então, vamos enrolar esse negócio. Como é normal hoje, vamos ganhar dois ou três anos. Então, não vá lá.” Nossa preocupação foi procurar saber o que estava acontecendo. E este é o maior problema que está acontecendo.

A mesma coisa acontece com os não-conciliados. O advogado já chega predeterminado a não aceitar nenhuma discussão. Fecha questão para apanhar a certidão, quer dizer, não permite a condição do diálogo. Ele já prepara o seu cliente para não aceitar a negociação porque ele diz que, lá na frente, ou na Justiça do Trabalho, ele vai ganhar a questão. Então, há uma preocupação muito grande nesse sentido e nós vamos trabalhar, evidentemente, em cima disso, porque só os números, só a aplicação prática é que nos daria as informações necessárias. Isso nos preocupa sobremaneira e eu tenho a impressão de que, com o material que estamos preparando, com o conhecimento e com o tempo, nós vamos acabar ganhando uma diferenciação muito grande nesses números.

E também temos consciência de uma coisa. Esse número que está aqui, apesar de ser significativo em quantidade, ele ainda está muito aquém daquilo que estamos esperando. Por quê? Primeiro porque nós, quando implantamos, começamos com um sindicato patronal e um de empregados que, depois, por outras adesões, hoje, quase todos os sindicatos patronais da capital estão aderindo à Câmara, ou seja, a partir deste mês, já que alguns esperaram sua data-base e outros por questão de necessidade de fazer assembleias para autorizar a adesão à Câmara. Então, nós começamos a Câmara com um sindicato patronal e um de empregados, por força de lei, e os demais vieram depois. Agora, nós teremos uma demanda, com certeza, muito maior a partir dessa data.

O atendimento ao público é permanente e as conciliações são feitas no período da manhã com uma turma de conciliadores. Já pensamos, para daqui no máximo sessenta dias, ter mais um grupo de conciliadores, até porque o volume já permite que possamos ter esse segundo grupo.

Os senhores vão receber todos os formulários que estão sendo usados na nossa Câmara, os impressos com o processo funcional e nosso estatuto. Isso vai servir para aqueles que têm interesse, tirar daí alguma coisa que seja importante. Evidentemente, cada um tem seu ponto de vista, mas acredito que o material que está aí é importante.

A partir desta semana, quinta-feira ou sexta-feira passada, transformamos a Câmara em Pessoa Jurídica. Temos o registro de pessoa jurídica, em cartório, na Receita Federal, já com CNPJ e o alvará da Prefeitura. A partir de agora, temos vida própria e temos a obrigação de fazer a nossa própria receita e controlar nossas despesas.

Quero mencionar, ainda, a questão de que temos três Câmaras funcionando no Estado do Paraná: a de Curitiba, que envolve todos os sindicatos patronais da área metropolitana; a de Ponta Grossa, que também tem um número relativamente bom de processos em andamento; e a de Umuarama. E estamos preparando as de Paranaguá, Guarapuava e Cianorte, para os próximos dias. Então, teríamos praticamente sete câmaras funcionando no Estado do Paraná.

Me coloco à disposição para responder qualquer pergunta que se faça necessária.

Muito obrigado.

CONGRESSISTA: Quanto ganha um conciliador ?

Resposta : Não, não é indiscreta não. O conciliador ganha aproximadamente R\$1.200, pagos pelos sindicatos correspondentes. Na parte patronal, é advogada que milita na área trabalhista; e dos empregados é uma ex-juíza classista. São duas mulheres espetaculares. Tenho a impressão de que elas têm mais paciência do que nós homens. Temos tido um resultado fantástico com as duas mulheres que fazem as conciliações.

CONGRESSISTA: Como reagir às despesas que ocorrem quando a negociação é frustrada e há emissão de certidão?

RESPOSTA: Eu já havia falado anteriormente que, em função da quantidade, nós vamos passar a cobrar a certidão. Nós só estamos cobrando quando é conciliado. Então, vamos passar a cobrar também na entrega da certidão negativa de acordo..

CONGRESSISTA: Será que já não é hora de deixar o paternalismo, ou seja, o empregado paga 30, 40, às vezes mais aos advogados para defendê-los e nós não cobramos nada?

RESPOSTA: Veja bem, isso não é vontade nossa. Mencionamos aqui que havíamos pensado em cobrar 80% do patrão e 20% do empregado mas, infelizmente, o Ministério Público não entende dessa forma e não aceita o pagamento por parte do empregado. E para evitarmos o confronto, apesar de que eu acho que numa empresa, como é o nosso caso agora, que já somos uma pessoa jurídica, poderia estar fora disso. Para evitar esse problema de confronto, preferimos seguir em frente até que isso se oficialize em todo o país.

CONGRESSISTA: Qual a forma de notificação das partes?

RESPOSTA: Nós usamos o correio com AR de retorno, que é o processo normal.

CONGRESSISTA: Dentre os que procuraram as comissões de conciliação qual o nível de satisfação?

RESPOSTA: O melhor possível. Na medida em que foram acontecendo as conciliações, a própria movimentação das pessoas na volta às suas empresas, suas amizades, seus relacionamentos, vem crescendo bastante em função da satisfação da forma de atendimento, do critério de atendimento e assim por diante.

## CONCILIAÇÃO PRÉVIA

**DANIEL PIRES BEZERRA**  
FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DA PARAÍBA

DANIEL PIRES BEZERRA – Primeiramente, gostaria de agradecer nossa participação aqui, a Confederação Nacional do Comércio, na pessoa do Dr. Renato Rodrigues, e o Dr. Antônio de Oliveira Santos, Presidente.

Hoje, 11 de agosto, dia do advogado, cumprimentamos todos os advogados aqui presentes por estarem laborando nesta data.

A Federação do Comércio do Estado da Paraíba teve oportunidade de ser convidada para a sanção da Lei 9.958. Compareceu a Brasília e lá estavam presentes vários representantes de entidades sindicais, centrais sindicais, partidos políticos, além de todas as autoridades comuns nessas solenidades.

Após a sanção da Lei, a publicação no Diário Oficial, retornamos à Paraíba e lá a Federação do Comércio convocou todos os sindicatos patronais para reuniões em que se discutiu a aplicação dessa nova ordem legal. Isso foi discutido bastante. Depois, tivemos a oportunidade de conversar e convidar os sindicatos representantes de trabalhadores, para também discutir a melhor forma de utilização desse novo instrumento legal.

Não vou tecer comentários à Lei porque nosso convite foi no sentido de mostrarmos um pouco da prática do que está acontecendo na Paraíba, face à aplicação dessa própria Lei.

Imediatamente também foram feitas comunicações a várias autoridades, da intenção dos sindicatos patronais e de empregados em instituir essa Lei. Remetemos ofício ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, à época o Ministro Wagner Pimenta, ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, ao Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 13ª Região, ao Delegado Regional do Trabalho, ao Presidente da OAB, e ao Juiz Presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas da 13ª Região.

Das reuniões com as autoridades, participaram também representantes de sindicatos de trabalhadores e de empregadores. Dessas reuniões foram colhidas algumas opiniões favoráveis, divulgadas amplamente na imprensa paraibana. Dentre elas, destacamos a opinião do Juiz Presidente da Amatra-XIII, Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva. Eu acho que é uma opinião que concentra um pouco da idéia, da clareza da Lei 9.958. Ele diz: “A implantação das CCPs no âmbito do NÚCLEO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA é a melhor forma de operacionalizar o procedimento da nova legislação, posto a liberdade e a autonomia que terão os sindicatos de normatizar, por convenções coletivas, todo o funcionamento das mesmas. Também será de expressa contribuição para a população o funcionamento dos NINTER’s, dada a real possibilidade da redução dos conflitos ajuizados nas varas de trabalho, restando aos juizes do trabalho o desfogamento das atuais pautas em detrimento de uma prestação jurisdicional mais célere e qualitativa aos que recorrem ao Poder Judiciário.”

Eu acho que esse pronunciamento sintetiza o que realmente a Lei pretendeu, ou seja, diminuir o volume de processos junto à Justiça do Trabalho, trazendo, para a iniciativa privada, uma fórmula alternativa de resolução de seus conflitos.

Fomos convidados, também, para a aula inaugural da Escola Superior da Magistratura Trabalhista na Paraíba. Tivemos a grata surpresa de ouvir um palestrante, professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal da Paraíba, e também Juiz do Trabalho, proferir uma brilhante palestra de onde pescamos algumas afirmações: “Se não forem implementadas as Comissões de Conciliação Prévia no âmbito intersindical — vale frisar intersindical —, não haverá as condições necessárias ao cumprimento do que determina a Lei 9.957, tornando o rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho mais uma vez em rito ordinaríssimo.”

Essa Lei 9.957 trata de um procedimento novo perante o judiciário trabalhista, onde as demandas apresentadas abaixo ou até quarenta salários mínimos terão que ser resolvidas em quinze dias.

Em suas assertivas, o douto professor nos surpreendeu e um trecho apenas de seu discurso nós transcrevemos aqui o que achamos de melhor nessa sua opinião. É o seguinte: “A Lei é simples, tem conteúdo programático, é aperfeiçoável pelos sindicatos quando da elaboração de suas convenções coletivas de trabalho, é plenamente constitucional, sua utilização com seriedade pelos interessados deverá desafogar imediatamente todas as pautas da Justiça do Trabalho, posto que, em funcionamento das CCPs, qualquer ação obrigatoriamente deverá ser matéria de tentativa Conciliação Prévia na mesma condição *sine qua nom* para conhecimento pelos juizes da reclamação trabalhista.”

Significa dizer que ele interpretou um sentimento de compreensão pelos magistrados de primeira instância de que, formada a comissão, necessariamente todas as demandas intersindicais pertencentes àquela categoria deverão, previamente, passar por uma tentativa de conciliação. Sem isso, não haverá como ocorrer o procedimento judicial. É uma condição do processo. Sem isso, o processo será extinto sem julgamento do mérito. Isso é quase uma unanimidade entre todos os juizes do trabalho da Paraíba.

Outra afirmação interessantíssima, que veio estimular ainda mais a aplicação dessas comissões de Conciliação Prévia, foi uma resposta ao ofício remetido ao Tribunal Superior do Trabalho pelo Presidente à época, Ministro Wagner Pimenta, que assim disse: “Cumprimento pela iniciativa, pois a Federação do Comércio do Estado da Paraíba, Fecomercio, demonstra compreender que o melhor caminho para a solução dos conflitos que surgem nas relações de trabalho é a conciliação buscada em entendimento direto entre as partes. A solução amigável é melhor para todos, para o trabalhador porque recebe mais rapidamente as importâncias a que porventura tenha direito; para o empregador porque poupa os desgastes e as despesas resultantes de uma ação judicial; e para a Justiça do Trabalho porque reduz a enorme quantidade de processos com que se vê às voltas atualmente, mais de dois milhões de processos por ano.

Após todos esses preparativos e discussões, convocamos os sindicatos patronais e obreiros para mesas redondas, para formação das convenções coletivas de trabalho onde, a partir delas, se inseriram as cláusulas que instituem e criam as Comissões de Conciliação Prévia. Tivemos a oportunidade de contar com o apoio do Dr. Renato Rodrigues, Chefe do Departamento Sindical da CNC.

Tivemos, antes disso, a oportunidade, e aqui vai uma dica para quem pretende formar essas comissões, de pedir aos Tribunais Regionais do Trabalho, ou às Varas do Trabalho nas quais haverá formação dessa comissão, estatísticas de reclamações que tratem daquela categoria para você poder ter uma dimensão do que você vai precisar para instituir aquilo, para não ser pego de surpresa. Ou montar uma megaestrutura sem ter a demanda necessária, ou montar

uma estrutura insignificante para uma demanda maior e desatender como, infelizmente, a Justiça do Trabalho está desatendendo hoje a quem bate as suas portas.

Dessas idéias, na própria formação das cláusulas da comissão, dentro da convenção, surgiram idéias de como manter essas comissões e isso, realmente, foi um dos assuntos palpitantes porque todos queriam dar uma idéia e todos tinham idéia de como poderia vir a funcionar uma coisa que teria um custo — é uma estrutura que tem um custo e que alguém tem que pagar. Não é do governo, é privado. Mesmo o empregado querendo, mesmo o sindicato dele querendo, não há como cobrar do empregado legalmente qualquer valor. Se, por acaso, teimássemos em colocar cláusulas nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho hoje está muito ativo nas suas fiscalizações, nas suas demandas contra entidades sindicais e provocam esse tipo de cláusula. Ficou decidido que apenas a empresa pagaria uma taxa, na condição de demandante, ou na condição de demandada.

Nessas discussões, procuramos envolver as centrais sindicais. Lá na Paraíba, tivemos o prazer de contar com os representantes da CUT, da Força Sindical e da CGT para discutir a melhor forma de implantar essas comissões, para que a coisa fosse, além de democrática, publicamente aberta para, amanhã, essas centrais de trabalhadores não virem dizer que estão tentando modificar a idéia da Lei. Porque a Lei foi aprovada com o apoio de todos, foi um acordo de lideranças no Congresso Nacional. Depois, houve a surpresa da interposição de quatro ADINs, que estão *sub-judice* no Supremo, já julgadas em parte.

Em 2 de maio, iniciamos nosso Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista que foi a forma que decidimos para poder agregar. Os sindicatos formaram as Comissões de Conciliação Prévia. Essas comissões teriam que funcionar em algum lugar. Preliminarmente se pensou que os sindicatos têm espaço, têm área para poder abrigar uma comissão dessa. Mas, aí, qual seria o sindicato escolhido para abrigar a comissão? Seria o do trabalhador junto daqueles departamentos de homologação, ou seria do empregador? Se fosse do empregado, o empregador não ia se sentir bem em tentar uma conciliação lá, era hostil a sua presença lá. Se fosse do empregador, o empregado ia se sentir também constrangido em comparecer para uma tentativa de conciliação. Haveria, imaginariamente, uma tendência se fosse ter em uma das duas entidades. Porém, surgiu uma terceira idéia que a própria legislação já traz também, que é a formação de NINTER – Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista. Esse núcleo, já com experiência em Minas Gerais, onde, antes da promulgação dessa lei, já se trabalhava em cima desses núcleos, e na forma da própria lei, respeitado o que nela contém, você vai adequando. Então, nós adequamos nosso núcleo, fazendo o paritário, como a Lei determina, mas de uma forma a receber, independentemente de categoria, todas as comissões que porventura sejam formadas através de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho para funcionarem lá. Esse núcleo dá toda assistência e toda condição administrativa de funcionamento dessas comissões. Uma solução simples, que reduz custos para quem tem, no Estado, vários municípios que necessitam da constituição de várias comissões, e isso, no núcleo, daria para se ratear a despesa, diminuindo o custo e a coisa funcionaria mais organizada e mais aberta a todos.

A partir da instalação, iniciou-se o aperfeiçoamento do funcionamento dessas comissões, até porque era uma iniciativa com poucos precedentes no Brasil — só a de Minas, que conhecemos; e uma central de bancos que houve em São Paulo também, se não me engano — e era a única literatura que a gente tinha acesso, de que tínhamos conhecimento. E nós, como laboratório, começamos a aperfeiçoar também essas comissões dentro desse NINTER – Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista no Estado da Paraíba.

Para poder funcionar, essas comissões atendem duas clientelas diferentes. Elas atendem o demandante, que é o ex-empregado, na sua grande maioria. Nada impede que o empregado vá discutir com seu patrão qualquer direito durante o curso do seu contrato de trabalho. Mas, normalmente, é após o rompimento desse pacto laboral que o demandante recorre a essas comissões. E para poder tomar a termo o objetivo desse demandante, ex-empregado, procuramos simplificar um método organizado de recepção disso. Fizemos um programa informatizado, em que a parte demandante chega ao núcleo, procura sua comissão, o conciliador de trabalhador, que sempre estará à disposição para recebê-lo, faz uma entrevista preliminar. Nessa entrevista, identifica a pretensão total e o possível direito existente daquele demandante. Colocamos em um *software*, de fácil execução. Imediatamente após cadastrar e inserir a pretensão, principalmente com os dados do demandante, os dados da empresa demandada, os títulos pleiteados, esse programa já agenda uma data, que a Lei determina que seja, no máximo, dez dias após o recebimento da demanda. Também existe, para não haver discussão, um dispositivo na CLT, artigo 841, que as seções na Justiça do Trabalho ocorrerão cinco dias após a notificação, a citação inicial da empresa, ou do reclamado, ou da parte reclamada.

Para evitar discussão se tínhamos ou não que cumprir o artigo 841, nós adotamos o cumprimento do artigo 841 até quando pudermos em relação ao volume de demandas que vamos receber. Então, recebemos e imediatamente já é emitido por esse programa o convite ao demandante, ao empregador no caso, naquele momento ele já tem a data e a hora da sua audiência de tentativa de conciliação.

Geralmente, em relação a esse horário de funcionamento, é bom até que a gente faça, para quem pretende instalar essas comissões, faça uma análise da realidade de cada localidade. O comércio de João Pessoa, estou falando mais em termos de categoria comercial, é formado em sua maioria por pequenas e médias empresas, onde os proprietários são os próprios agentes administradores dessa empresa. É o dono da empresa que vai a banco, é o dono da empresa que vai à Junta Comercial, é o dono da empresa que vai ter que responder por esse processo perante a Comissão de Conciliação Prévia.

Também pegando a deixa dada pelo Juizado Especial de Pequenas Causas, que funciona das 18 até 20 horas, estipulamos que de nove até 18 horas receberíamos todas as demandas dos empregados ou dos empregadores. E de 16 até 20 horas, nós marcaríamos as audiências de tentativas de conciliação de acordo com o perfil daquele reclamado, daquele demandado, para evitar essa falta de tempo do demandado em parar para escutar e tentar conciliar. Isso foi muito bem aceito pelos empregadores do comércio na Paraíba. Em caso de aumento de demandas, o NINTER tomará as providências para elastecer o horário.

Outro problema que enfrentamos foi com os advogados. É um mercado de trabalho que se envolve com o próprio advogado trabalhista onde sente-se ameaçado por um método alternativo de solução de conflito, onde ele pensa que lhe vai faltar clientes, ou seja, o trabalhador vai lá sozinho, não precisa de advogado. Ele chega, faz a conciliação, faz a reclamação dele, e o advogado vai ficar perdido em toda essa história. Na realidade, isso, a princípio, foi pensado assim e nas discussões que tivemos com a OAB, veio a discussão à tona e observamos que há um mercado novo para o advogado. O advogado está muito melhor colocado diante de uma tentativa de conciliação do que o próprio litígio. Quando ele ajuíza uma reclamação trabalhista, ele às vezes passa até seis meses para ter a primeira audiência marcada na Justiça do Trabalho para conciliar. Ora, ele só vai receber os honorários do cliente dele quando tiver, obviamente, algum resultado financeiro porque o reclamante nunca vai ter dinheiro para pagar a ele adiantado. A empresa pode até antecipar alguma coisa, no caso de ela ser demandante, mas o ex-empregado não adiantar nada. Lá, nós temos dez dias. Se a

solução for resolvida nesses dez dias, o advogado já recebeu os honorários. A coisa ficou muito mais fácil para ele do que aqueles seis meses. Não sei da pauta aqui no Rio de Janeiro ou em São Paulo, mas na Paraíba são seis meses para a audiência inicial e aí a coisa já está sendo observada com melhores olhos pelos operadores do Direito.

Bom, não vou tomar mais meu tempo explicando isso. Vou, agora, para uma parte interessante, que são as estatísticas do nosso Núcleo, das nossas Comissões de Conciliação na Paraíba.

Iniciamos em maio, como falei. No primeiro mês, tivemos não-conciliados 36,36%, contra 63,64% de demandas conciliadas. Outro dado estatístico interessante é a demanda por sexo. Tivemos 69,7% de demandas do sexo masculino, contra 30,3% de demandas do sexo feminino. No segundo mês, tivemos 40% de não-conciliados, contra 60%. Houve uma pequena redução. Por sexo, 64,71% de homens e 35,29% de mulheres. No terceiro mês, tivemos um resultado positivo de 67,74% conciliados, contra apenas 32,26% de não-conciliados. Por sexo, as demandas empataram: 50% masculino, 50% feminino. É uma demonstração que as trabalhadoras passaram, também, a confiar na eficácia do NINTER.

O resultado das tentativas de conciliação durante os 03 (três) primeiros meses de funcionamento, seguiu-se uma média de 64,63% conciliados contra 35,37% não-conciliados.

Temos aí um quadro de evolução do quantitativo das nossas demandas. No primeiro mês, só foram apresentadas trinta e três demandas. Como a lei é nova, pouco conhecimento, pouca publicidade, a justiça começou a extinguir esse processo quando começou a apreciar posteriormente esses ajuizamentos após maio, e só tivemos trinta e três. No mês de junho subimos para 53 demandas. Em julho, pulamos para 65 demandas. Interessante é que, na área do comércio especificamente, no Estado da Paraíba, mês de junho é mês de data-base, não é um mês de afluxo muito grande de pessoas dispensadas para procurar seus direitos na Justiça do Trabalho e muito menos numa Comissão de Conciliação Prévia. O que realmente aconteceu, esse pensamento unânime, quase unânime dos juizes do trabalho em só receber as reclamações trabalhistas depois da tentativa de conciliação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, fez com que todos os que estavam nessa situação da categoria dos comerciários e de outras que hoje já participam no nosso núcleo, para extinguir um processo e eles tiveram que voltar lá. Creio que neste mês de agosto vamos atingir em torno de cem ou cento e vinte demandas. Nossa pretensão, nossa estatística diante dessa evolução é de que, a partir do mês de dezembro, nós já estejamos atendendo 150 demandas. E espero que o resultado de conciliação também permaneça o mesmo, porque é muito maior do que o que se realiza perante a Justiça do Trabalho.

Não vou mais tomar o tempo de vocês. Dr. Renato já me deu uns três cartões e eu desatendi. Quero, em nome dos que fazem a Federação do Comercio do Estado da Paraíba, agradecer a CNC por todo o apoio despendido para a implantação do Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista na Paraíba e ao Dr. Renato Rodrigues por nos dar a oportunidade de mostrar nosso trabalho.

Muito obrigado.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - Vou primeiro formular as perguntas que me foram transmitidas para o Sr. Daniel Pires Bezerra.

- Gostaria de saber se o Poder Judiciário poderá apreciar reclamação trabalhista sem que antes seja feita a tentativa de realização de conciliação prévia, nos termos da Lei 9.958 onde existam as comissões de conciliação;

- Qual a consequência da não apresentação da justificativa, da não tentativa de conciliação prévia na reclamação trabalhista.

DANIEL PIRES BEZERRA – Em princípio quero dizer que a legislação que instituiu a Lei 9.958, no parágrafo terceiro do art. 625-D, prevê essa possibilidade. O § 3º diz: “Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no *caput* deste artigo será circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.” Essa é uma das condições de você, hoje, criada a comissão, ajuizar uma reclamação sem passar pela comissão.

Quanto à forma que está sendo dada na Paraíba, e eu espero que no Brasil toda a compreensão seja a mesma, é de que não passando pelas comissões, o processo é extinto sem julgamento do mérito e determina-se a passagem para tentativa de conciliação como fórum privilegiado e principal da tentativa de conciliação.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - Como está sendo feita a seleção para os conciliadores e se eles recebem algum tipo de treinamento específico para a tarefa.

DANIEL PIRES BEZERRA – Quando tentamos instituir as comissões, discutimos com os sindicatos interessados, de empregados e empregadores, a questão da estabilidade que a Lei prevê. A Lei diz que, quando a comissão é constituída na empresa, ela gera uma estabilidade ao empregado que é eleito para funcionar perante essa comissão. Mas como essa Lei nos deixa a possibilidade de regulamentar as comissões através de convenção coletiva de trabalho, excluímos essa possibilidade de estabilidade. Em nossas comissões, os conciliadores são indicados pelos sindicatos, sem eleição para isso. Essa indicação, geralmente, deve recair em pessoa que tenha a capacidade conforme um perfil que foi traçado pelo manual distribuído pela Confederação Nacional do Comércio. Geralmente são advogados. A título de exemplo, tivemos a felicidade, na Paraíba, de um dos nossos conciliadores ser um advogado militante, uma pessoa aposentada como Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho e que já ocupou inclusive o cargo de Delegado do Trabalho na Paraíba. Ele está participando das nossas comissões. E desse nível todos estão vindo, graças a Deus.

Na realidade, com esse perfil traçado, já pegamos esse profissional em princípio qualificado. Eles estão, por sua própria experiência, treinando os novos conciliadores que vão chegando.

Na Paraíba ainda não existem entidades de treinamento de profissionais de mediação, negociação e conciliação. Eu acho que no nordeste existe essa carência, ainda.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - Mais uma pergunta.

Tem-se visto, por parte de juristas, a defesa da possibilidade de, na convenção coletiva instituidora da Comissão de Conciliação Prévia Intersindical, incluir-se cláusula proibitiva da constituição de comissões de conciliação prévia no âmbito das empresas. Qual sua opinião?

DANIEL PIRES BEZERRA – A Lei 9.958 é clara no seu § 4º do art. 625-D, quando ele expressa que: “caso exista na mesma localidade e para a mesma categoria, comissão de empresa e comissão sindical, o interessado optará por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.”

Eu acho que essa pergunta tem fundamento a partir do momento que se realizar aquela frase do nosso Exmo. Ministro do Trabalho, Dr. Dornelles: “o negociado prevalecerá sobre o legislado.” Aí, a partir disso, realmente, havendo na convenção, não terá condições de a empresa, daquela categoria manter uma comissão.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - Se as comissões de conciliação prévia geram perdas ao advogado que demandam pela reclamada — no caso a empresa, a hipótese aqui — e que geralmente recebem honorários de acordo com o número de processos em que atuam, por quantidade, na Justiça do Trabalho. Sintetizando, as comissões de conciliação prévia geram perdas para o advogado que atua nessas condições?

DANIEL PIRES BEZERRA – Eu também vou procurar ser rápido nessa resposta, porque ela talvez gere uma discussão muito grande se a gente for discutir.

A princípio, não. Por que não? Porque se a empresa for para uma audiência judicial para conciliar, só vai, na realidade, retardar o pagamento dos honorários àquele advogado. Agora, se não for para conciliar, ele vai à comissão, não concilia e continua o processo judicial com quantas audiências houver necessidade.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - Quais as categorias que integram o Núcleo de João Pessoa?

DANIEL PIRES BEZERRA – Hoje, estamos com as categorias do comércio e serviços, já recebemos as convenções. Já oficiamos ao Tribunal e às Varas de Trabalho.

A Federação das Indústrias, em contato com a Federação do Comércio, também está mantendo uma certa tentativa de que todas as comissões formadas no âmbito da indústria funcionem sob a égide do mesmo núcleo intersindical que o comércio fundou por convênio.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - Se os números apresentados são do comércio ou de todas as categorias.

DANIEL PIRES BEZERRA – São de todas as categorias do comércio envolvidas, até o dia 30 de julho passado. O serviço começou esta semana.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) – Existe um dado percentual do número de empresas que não comparecem à reunião de conciliação?

DANIEL PIRES BEZERRA – Eu tenho esse dado, mas infelizmente não trouxe.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) - O Núcleo irá se deslocar para os municípios do interior da Paraíba?

DANIEL PIRES BEZERRA – Sim, com certeza. Nosso objetivo é instalar essas comissões em todos os locais onde existam sindicatos que formem comissões de conciliação prévia.

RENATO DE OLIVEIRA RODRIGUES (DS/CNC) – Como é feita a sustentação das atividades; qual a origem dos recursos?

DANIEL PIRES BEZERRA – Na realidade, cobramos, diferentemente do Paraná, nós discutimos muito a questão do percentual sobre o valor das conciliações. Isso gerou uma certa dificuldade de assimilação por parte dos sindicatos de empregadores porque poderiam, as empresas, pensar que lá os conciliadores tentariam colocar valores altos nas conciliações, puxarem as conciliações para cima, para poder gerar mais receita para o Núcleo, para as comissões. E para esse tipo de pensamento, resolvemos cobrar uma taxa fixa da empresa, no valor de R\$79,00 (setenta e nove reais), por demanda trabalhista.

## CONCILIAÇÃO PRÉVIA

**WILSON TANAKA**

FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não sei se é vantagem ou desvantagem ficar por último, mas sempre gostei de ficar por último principalmente quando os que me antecedem são bons oradores e que, efetivamente, já colocam a questão bem colocada e pouco resta, para o último, a não ser acrescentar alguma novidade sobre a nossa experiência em São Paulo.

A Federação de São Paulo preocupada, logo no advento da Lei, com a distorção que havia entre os presidentes de sindicato com relação ao que seria, para o sindicato, ter ou não um órgão de conciliação.

Vimos casos em que presidente de sindicato achava que isso seria a grande oportunidade de se salvar a parte financeira de alguns sindicatos hoje, que estão em dificuldades, porque daria a oportunidade de ter um produto, dentro da sua entidade, que pudesse gerar resultados financeiros.

Evidentemente, essa preocupação, hoje já basicamente eliminada, até porque nós, em São Paulo, já chegamos à conclusão de que isso jamais será um produto mas sim um serviço a ser prestado a seus representados, portanto, essa questão financeira é bastante preocupante, até porque fica em dúvida como manter os órgãos de conciliações prévias no âmbito das entidades sindicais.

Em São Paulo, temos praticamente sete órgãos funcionando no interior. A primeira a ser inaugurada foi em São José dos Campos, hoje atuando em perfeitas condições. Temos prevista a inauguração agora para o dia 26 talvez o principal órgão de conciliação de São Paulo, que é o Órgão de Conciliação Prévia da capital. Esse órgão será formado por onze sindicatos específicos, juntamente com os sindicatos dos comerciários da capital.

A Federação do Comércio, discutindo com a Federação dos Comerciários, pudemos elencar uma quantidade muito grande de dúvidas e fomos apresentando suas soluções na convenção coletiva. A convenção coletiva é, provavelmente, a questão mais importante para que haja um bom funcionamento dos órgãos de conciliação. Os fatos que ocorrem após a convenção coletiva muitas vezes têm uma dificuldade muito grande de serem solucionados até porque poderá existir o conflito no próprio órgão. Não podemos esquecer que o órgão é paritário e que, sendo paritário, o conflito vai existir e o órgão de conciliação não pode sentir os efeitos do conflito que possam chegar através das entidades patronais e de trabalhadores.

Prevedo que poderá haver conflitos, nossa convenção coletiva determina que nenhum dos conciliadores tem qualquer vínculo com a entidade sindical, nem tampouco no passado poderia ter sido juiz classista. Não admitimos um juiz classista como conciliador, apesar de muitos acharem que poderíamos aproveitar a experiência do juiz classista, que atuou nas juntas, e que poderia ser levada para os órgãos de conciliação.

Nossa preocupação é muito mais a questão da credibilidade. A credibilidade vai definir se esse órgão de conciliação vai ou não funcionar. Também a questão da uniformidade. A Federação do Comércio do Estado de São Paulo tem, também, a preocupação em manter um estatuto para que as demais entidades sindicais que venham a aderir ao SINTEC — que é o nome dado para o órgão de conciliação em São Paulo —, ela tenha o máximo possível de

uniformidade em seus órgãos dentro do Estado de São Paulo, sempre preocupado com a questão da credibilidade, que é o principal fator que vai fazer com que as partes procurem o órgão para se conciliarem.

O companheiro Darci mencionou que uma das preocupações, a ausência da reclamada nos órgãos de conciliação, efetivamente é porque a empresa ou pelos advogados da empresa, que sugerem ao empregador que prefere ir à Justiça porque lá, com certeza, levam vantagem, isso talvez seja uma preocupação de todos. Mas já não é muito para mim, particularmente, porque eu acho que nós devemos ter um órgão funcionando melhor do que o órgão oficial, a Junta de Conciliação e Julgamento.

Nós, do comércio, sabemos muito bem que se o cliente não entra na minha loja, ele está entrando na loja do concorrente, é porque o concorrente é melhor do que eu. Se eu transformar minha loja, entrar na briga e concorrer com meu concorrente e amanhã passar a ser melhor, evidentemente, a clientela voltará para a minha loja. É assim que funciona.

Nós, aos instituímos nosso órgão de conciliação prévia, não podemos esperar que simplesmente porque já existe o órgão de conciliação, as empresas, o trabalhador, todos se voltarão para o órgão. Eu acho que não é bem assim. Nós, do comércio, sabemos que precisamos fazer o marketing do nosso órgão, apresentar e provar que vir a um órgão de conciliação prévia é melhor do que ir à Junta. Mas precisamos, primeiro, informar àqueles que vão procurar os órgãos de conciliação prévia que, com certeza, indo lá, eles estão fazendo um bom negócio.

Na nossa convenção está prevista a formação de uma empresa pessoa jurídica, sem vínculo algum com a entidade sindical, até na área administrativa, não só na questão do conciliador que não pode ter vínculo com o sindicato, assim como a parte financeira e administrativa. A parte financeira é ainda algo que nos preocupa até porque nós gostaríamos de não cobrar, mas somos obrigados a cobrar porque, muitas vezes, acredito que na maioria dos casos, é um orçamento que não está previsto. Nós tivemos que investir. O investimento foi feito na estrutura e esse investimento foi bancado pelo sindicato. Mas como temos a visão de que é um serviço e não um produto do sindicato, com esse investimento, evidentemente, nós arcamos. Nós não podemos esperar que o órgão de conciliação seja um produto e que isso vá gerar recursos que podemos recuperar o investimento, ou manter o sindicato através do recurso do órgão de conciliação.

Em São Paulo, cobramos 8%. Está se discutindo se seriam 8% do empregador ou *pro-rata*, ainda não temos bem definido, mas os que estão funcionando, estão cobrando 8% *pro-rata*.

Temos a previsão de ter, no SINTEC capital, algo em torno de uma demanda de setecentos, somente na área de gêneros alimentícios, que é a minha área. Presido o Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios. A previsão é de que nesse SINTEC, composto por onze sindicatos patronais só da minha área, nós esperamos uma demanda de setecentos processos por mês.

Voltando à questão financeira, não temos uma mega-estrutura. Quando falamos em onze sindicatos patronais, damos a impressão de que é uma mega-estrutura, um órgão de conciliação grande, mas não é bem isso. Sabemos que a demanda, no início, é pouca. Voltando, eu acho que nós ainda não divulgamos porque nem nasceu, nem está em funcionamento, mas a partir do funcionamento nós passamos a divulgar. Temos que divulgar estatísticas. A imprensa está aí, ela tem interesse em divulgar e, conforme vamos crescendo, a estrutura vai crescer junto. Não queremos correr o risco de dimensionar uma estrutura para

tantas demandas, para depois ficarmos preocupados porque hoje não apareceu ninguém, hoje não entrou nada, se não houve acordo não entrou nada no caixa. Quer dizer, não é um comércio, não podemos estar preocupados. Então, onze, temos uma estrutura pequena, menor do que algumas que já estão funcionando no interior, com uma ociosidade muito grande. Mas, estrategicamente, eu acho que a cautela, ao instituir o órgão, é muito grande, principalmente na questão do investimento, na questão da expectativa. Não podemos ter uma expectativa muito grande de imediato. Eu acho que pode começar pequenininho, mas ter, dentro do seu projeto, prevendo na convenção que esse processo vai crescendo gradativamente, conforme o crescimento da demanda.

Portanto, é apenas um complemento. Volto a afirmar que pouco sobrou para mim porque, em São Paulo e em outros Estados, a coisa é mais ou menos parecida, a forma como foi interpretada e como está sendo colocada. Quis, apenas, fazer um complemento e me coloco à disposição dos companheiros para as respostas que forem necessárias.  
(Palmas.)

JOSÉ MARCONI MEDEIROS DE SOUZA - Muito obrigado, Wilson. Antes de passar a palavra ao Dr. Renato, que deverá conduzir a seqüência de perguntas que serão feitas aos palestrantes, eu queria também afirmar minha maneira de ver a criação dessas comissões de conciliação prévia e a preocupação maior não só com a empresa, mas principalmente com o trabalhador. O que a gente tem verificado, e esta oportunidade foi ímpar, de ver que um estado pequeno como a Paraíba, a maneira como foi implantada é parecida como a maneira implantada no Paraná ou em São Paulo. Eu acho que tudo está sendo conduzido para que ela funcione de maneira harmônica em todo o país.

No momento atual, onde se fala em globalização da economia, em concorrência com outros países, que o trabalhador brasileiro e a empresa brasileira fiquem esperando dois, três, quatro anos para saber o resultado de um julgamento. A busca da conciliação a gente já sabe, já existe há muito tempo na Europa e nos Estados Unidos. É uma mudança que tanto o trabalhador e o empresário brasileiros estão começando a se conscientizar dessa necessidade.

Quanto ao aspecto que você colocou, Wilson, de que o empresário pode dizer: “vamos procrastinar”, pode ser uma faca de dois gumes para o empresário. Hoje, a empresa dele pode estar capacitada financeiramente a pagar uma decisão judicial, mas daqui a um ou dois anos, a empresa pode estar em dificuldade e ele não ter o dinheiro. Então, lá mesmo na Justiça do Trabalho da Paraíba, nós pudemos verificar. Há julgamentos que, muitas vezes, podem prejudicar a empresa; há julgamentos que também podem prejudicar o trabalhador.

Eu vejo com muita segurança, com muita satisfação a criação dessas comissões, como o local onde o trabalhador e o empregador, os dois, vão buscar a solução do conflito. O grande papel do conciliador, que é importantíssimo em ajudar a trazer essa conciliação, só vai trazer mais satisfação. Uma das coisas que verificamos é que tanto tem saído quando conciliado o conflito, tanto tem saído satisfeito o empregador, como o trabalhador.

WILSON TANAKA - Também tenho uma pergunta. Questiona sobre a participação do Sindicato dos Lojistas no SINTEC da capital. Provavelmente é o principal sindicato patronal dentro do SINTEC capital pelo tamanho que ele representa. É o Sindicato dos Lojistas, na pessoa do seu Presidente, Rui Nazarian, participante do SINTEC capital.

CONGRESSITA: Que tipos de conflitos se levam à conciliação?

RESPOSTA: Evidentemente, a Lei não distingue nenhum tipo. Qualquer tipo de conflito na relação capital e trabalho é levado à conciliação prévia.

Com relação à cobrança da taxa sobre o acordo, somente sobre o acordo, mas também temos uma taxa, mesmo sem o acordo, para que a gente possa cobrir aquelas despesas fixas. Então, além da cobrança do percentual sobre o acordo, também existe uma taxa para o entregador, no nosso caso.

Muito obrigado.