

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

MÁRIO ANTÔNIO FARINA

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM:
MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS E
SUA UTILIZAÇÃO PELA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

ERECHIM

2015

MÁRIO ANTÔNIO FARINA

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM:
MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS E
SUA POUCA UTILIZAÇÃO PELA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
da Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – Campus de Erechim,
como requisito parcial à obtenção do diploma
de bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Dr. Giana Lisa Zanardo
Sartori.

ERECHIM

2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àqueles que durante todo o período de estudo, estiveram ao meu lado, me apoiando e incentivando a superar obstáculos e dificuldades. Que deixaram feriados sem passeios, finais de semanas sem festas, noites e noites sem a minha presença em casa, para junto comigo vencer esta etapa.

À minha esposa, uma mulher maravilhosa, batalhadora e de fibra que não mediu esforços e dedicação em me apoiar nesta longa caminhada e que, além de administrar a empresa, manteve o nosso lar em perfeita harmonia nos momentos de minha ausência. É com amor que dedico grande parte desta conquista a ela.

À minha filha, Pietra Bressan Farina, que é nosso grande orgulho, e, durante toda a minha caminhada, também me apoiou, me incentivou, torceu por mim e não contou com minha presença na maior parte das noites nestes últimos cinco anos e agora inicia uma longa jornada, também na área do Direito. Fico feliz, pois está se dedicando muito aos estudos. Com certeza será uma grande profissional.

Aos meus pais, Pedrinho e Mercedes Farina, que me educaram com simplicidade, honestidade e lealdade e acredito que estejam com orgulho de ver seu filho vencendo mais uma etapa da vida. Que alegria poder comemorar com eles esta conquista.

Dedico este trabalho, também, às minhas irmãs, Ivanei e Vane, aos meus irmãos, Lucas e Gabriel, pelo apoio nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa, Maria Elisabete Bressan Farina, que me incentivou desde o momento em que decidi prestar vestibular para o Curso de Direito.

À professora Giana Lisa Zanardo Sartori, que auxiliou na conclusão deste trabalho, dispendendo de tempo e paciência.

Aos demais professores que se dedicaram a nos ensinar, como aluno e ser profissional.

A todos os colegas de curso, que, independente de idade, ideologias e forma interpretar os fatos da vida, sempre foram companheiros.

RESUMO

Considerando a inevitabilidade da ocorrência de conflitos de interesses, entre particulares – individualmente ou em grupos – ou entre particulares e o Estado, o aumento acentuado na demanda do sistema judiciário brasileiro e a insatisfação dos jurisdicionados e tendo em vista a necessidade de harmonizarem-se as relações sociais intersubjetivas, tornando-se a justiça mais acessível a todos os cidadãos, o presente trabalho monográfico teve como objetivo estudar os institutos da mediação, conciliação e arbitragem, como meios alternativos de pacificação de conflitos, verificando em quais áreas e de que forma podem ser empregados, as vantagens que apresentam e a eficácia de suas decisões, abordando, também, os motivos de sua pouca utilização no sistema jurídico pátrio. Para tanto, abordou, em um primeiro momento, o direito de acesso à justiça, analisando seu histórico e sua evolução, com ênfase nas ondas de acesso à justiça e na construção de um conceito contemporâneo para tal princípio. Buscando construir bases para analisar o cenário atual dos meios alternativos de pacificação social, aborda, sinteticamente, o histórico e a evolução destes mecanismos, sua concepção atual, seus fundamentos e sua regulamentação jurídica, de modo a verificar suas áreas e formas de aplicação prática. Nesse aspecto, abordou, especificamente, as espécies mais disseminadas e utilizadas no contexto atual, quais sejam: a conciliação, a mediação e a arbitragem. Por fim, apresentou as circunstâncias que levam a sociedade contemporânea a pouco utilizar os meios alternativos de pacificação social e as tendências atuais de tais institutos. A metodologia utilizada foi a analítica-descritiva, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Meios alternativos de pacificação social. Cultura da conciliação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO ACESSO À JUSTIÇA	8
2.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA	8
2.2 DO ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.3 DAS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA	13
3 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL	16
3.1 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AO LONGO DO TEMPO	16
3.2 ALGUMAS DEFINIÇÕES BÁSICAS SOBRE OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	18
3.2.1 Das denominações e do conceito dos métodos alternativos de resolução de conflitos	18
3.2.2 Fundamentos da “cultura da conciliação”	20
3.3 DAS MODALIDADES DE MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	21
3.3.1 Da conciliação	22
3.3.2 Da mediação	23
3.3.3 Da arbitragem	24
4 PERSPECTIVA ATUAL E TENDÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL	26
4.1 PERSPECTIVA ATUAL DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL NO BRASIL	26
4.2 DA ESCOLHA DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	27
4.3 ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO CONSOANTE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

A ocorrência de conflitos de interesses, entre particulares – individualmente ou em grupos – ou entre particulares e o Estado, é algo inevitável e concebido, desde os primórdios, como inerente à vida em sociedade.

No Brasil, a grande maioria das profissões é voltada para a resolução de consequências, inexistindo a cultura da prevenção através do planejamento.

Especificamente na área jurídica, chama a atenção o fato de o país ter maior número de faculdades de Direito do que todos os países do mundo juntos (CFOBA, 2010), bem como o fato de disputar com os Estados Unidos a liderança mundial em quantidade de profissionais do Direito a cada 100 mil habitantes (DIANA, 2010). Tais números deixam claro o perfil litigioso do país, que é confirmado pelo aumento progressivo do volume de processos – que pode ser visualmente constatado pelas pilhas que se acumulam cada vez mais nas mesas e prateleiras de todos os tribunais –, o que sequer pode ser diminuído com a implantação e modernização dos sistemas processuais eletrônicos – cujo efeito mais imediato consistiu no abreviamento da duração dos processos.

Todavia, o aumento acentuado na demanda do sistema judiciário brasileiro, não corresponde à satisfação dos jurisdicionados. Nesse sentido, cumpre mencionar que pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas no ano de 2010 (apud CABRAL, 2013) apontou que 58,3% dos entrevistados acreditam que o acesso à justiça no Brasil é inexistente ou difícil; 78,1% classificou como elevado o custo do Poder Judiciário; 59,1% entende que o Poder Judiciário não é competente ou tem pouca competência para solucionar conflitos; 92,6% classificou como lenta ou muito lenta a forma com que o Poder Judiciário resolve conflitos; o índice de confiança na justiça, por sua vez, alcançou poucos 5,9 pontos.

Nesse contexto, o Direito exerce na sociedade a tarefa de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, de modo a ordenar, organizar e orientar a coletividade, coordenando os interesses e compondo os litígios, a fim de evitar consequências ainda mais negativas aos litigantes.

Por esta razão, a justiça deve ser cada vez mais acessível a todos os cidadãos, o que motiva, continuamente, os operadores do direito na busca de novos mecanismos de solução de litígios, que tornem mais célere e menos burocrática a resolução de conflitos, através de meios alternativos distintos dos padrões tradicionais do direito.

Nessa perspectiva, surgiram as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que trata dos Juizados Especiais, e nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, as quais, acompanhadas de inúmeras reformas no Código de Processo Civil e da publicação do Novo Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015, reforçam ainda mais a importância dos meios alternativos na solução de conflitos e sua caracterização como mecanismos de se fazer a justiça e de alcançar a paz social. Contudo, os mecanismos instituídos no ordenamento jurídico por meio dessas leis não são, ainda, amplamente empregados.

Diante dessa realidade, o presente trabalho monográfico tem como objetivo estudar os institutos da mediação, conciliação e arbitragem, como meios alternativos de pacificação de conflitos, verificando em quais áreas e de que forma podem ser empregados, quais as vantagens que apresentam e a eficácia de suas decisões, abordando, também, os motivos de sua pouca utilização no sistema jurídico pátrio.

Para tanto, no primeiro capítulo realizar-se-á breve abordagem acerca do direito de acesso à justiça, através da análise de seu histórico e de sua evolução, com ênfase nas ondas de acesso à justiça, construindo-se, ao final, um conceito contemporâneo para tal princípio.

No capítulo seguinte estudar-se-ão os meios alternativos de pacificação social, abordando-se, sinteticamente, seu histórico e evolução, sua concepção atual, seus fundamentos e sua regulamentação jurídica, de modo a verificarem-se suas áreas e formas de aplicação prática. Nesse aspecto, realizar-se-á breve abordagem das espécies mais disseminadas e utilizadas atualmente, quais sejam: a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Por fim, serão abordadas as circunstâncias que levam a sociedade contemporânea a pouco utilizar os meios alternativos de pacificação social e as tendências atuais de tais institutos.

A metodologia utilizada foi a analítica-descritiva, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

2 DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

A fim de facilitar a compreensão das soluções alternativas de conflitos, se faz necessária a abordagem – ainda que sucinta – da evolução histórica do movimento de acesso à justiça – aqui compreendido como a solução ou os meios que o Estado disponibiliza para assegurar ao cidadão a participação isonômica na construção do provimento que coloca fim ao conflito de que faz parte (ROCHA, 2012).

Vale salientar, inicialmente, que a ocorrência de conflito de interesses entre os indivíduos – entre si, ou em relação ao Estado – é algo inevitável, na medida em que nem sempre os interesses envolvidos são conciliáveis naturalmente. Contudo, a configuração social contemporânea os torna mais frequentes e complexos, dando ensejo a um aumento progressivo de demandas judiciais (SILVA, 2012).

Nas primeiras civilizações, diante da inexistência de leis ou órgãos estatais que garantissem o cumprimento do direito, as pretensões dos particulares eram buscadas e garantidas por meio da força, em uma espécie precária de autotutela, ou por um acordo entre as partes, no qual, em evidente autocomposição, cada um dos conflitantes abria mão de parte de seu interesse (GRINOVER, 2014).

Em razão da necessidade de soluções imparciais, pouco a pouco surgiram espécies de árbitros, que, agindo pela “vontade dos deuses” ou de acordo com os costumes do grupo integrado pelas partes conflitantes, determinavam a solução para os impasses (GRINOVER, 2014).

No ponto, vale salientar que a preocupação do ser humano com a proteção do acesso à justiça pode ser constatada já no Código de Hamurabi, onde estava previsto aos oprimidos o direito de comparecessem à presença do rei, para ter dele o seu parecer, e a proteção ao hipossuficiente, naquele tempo chamado “fraco” (CABRAL, 2013).

Com o fortalecimento da figura do Estado e a consolidação dos Estados modernos, “[...] generalizou-se a crença de que o método mais adequado para a

solução justa desses conflitos é aquele oferecido pelo próprio Estado [...]” (SILVA, 2012, p. 2). “E assim nasceu a jurisdição, atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos, substituindo-se à vontade das partes” (GRINOVER, 2014, p. 83), firmando-se a ideia de monopólio jurisdicional como limitador do exercício da justiça privada (BACELLAR, 2012) e de sua inafastabilidade como forma equânime de distribuição da justiça e garantia do amplo acesso de todos à referida justiça (GRINOVER, 2014).

Nesse contexto, a conceituação clássica de “acesso à justiça” resume-se ao acesso ao Poder Judiciário. Nessa linha, ensina Cabral (2013) que nos séculos XVIII e XIX o acesso à justiça limitava-se à garantia formal de os indivíduos estarem em juízo. Esse acesso formal à justiça correspondia à igualdade formal, consoante o modelo de Estado Liberal proposto sobre a filosofia estritamente individualista da época.

Sobre o modelo de direito inaugurado durante o Estado Liberal, Rocha (2012) observa que se presumia que bastaria a existência de uma constituição formal e sua aplicação mecânica para que restasse garantido o funcionamento da sociedade e do direito. Outro aspecto relevante neste período é o fato de que o acesso à justiça estava condicionado, também, à condição financeira do interessado, vez que os custos de uma ação eram bastante elevados, afastando do Poder Judiciário aqueles que não tivessem como arcar com os encargos processuais (TRENTIN, 2012).

A participação limitada dos aplicadores do direito na interpretação da lei na análise de casos concretos, somada ao aumento da criminalidade, à pobreza e ao clamor da sociedade por melhores condições de vida, fez falhar esse paradigma de Estado (ROCHA, 2012), que sucumbiu com o advento do Estado de bem-estar social, no final do século XIX, período em que se iniciaram os movimentos de ampliação do acesso à justiça, mediante a atuação positiva do Estado, de forma a assegurar o acesso material aos direitos individuais e sociais constitucionalmente proclamados a todos os indivíduos (CABRAL, 2013).

Todavia, esse novo modelo não conseguiu garantir aos cidadãos a prestação de todos os serviços a que se propôs, fazendo surgir um novo modelo de Estado – o Estado Democrático de Direito – estruturado com a missão de reconstruir a sociedade sob os princípios democráticos (ROCHA, 2012).

No ponto, Grinover (2014) observa que logo se percebeu que, apesar do progresso científico do direito processual, o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça não seria capaz de dirimir a demanda que lhe é imposta, instaurando-se a denominada “crise da justiça”, em decorrência de fatores como a sobrecarga dos tribunais, a morosidade e o alto custo dos processos, a burocratização da justiça, a falta de orientação dos detentores dos interesses em conflito e das deficiências do patrocínio gratuito.

A respeito da “crise da justiça”, Cabral (2013, p. 13) alerta que “[...] enquanto na maioria dos países desenvolvidos a questão do acesso à Justiça é focalizada como desafio de efetivar o direito das minorias, no Brasil quem não tem acesso ao sistema de justiça é a maioria da população”, na medida em que “o Judiciário, por seus custos financeiros, processos jurídico-formais e conformação cultural é privilégio das elites, concedido, comedido, a alguns setores das classes médias urbanas” (FALCÃO, 1996, p. 273-274 apud CABRAL, 2013, p. 13).

Em meio a questionamentos quanto à real eficácia do método estatal tradicional diante da busca pela justiça – que se desenvolveram paralelamente ao crescimento da litigiosidade e do volume de processos judiciais e à diminuição da credibilidade da população na justiça –, e diante da consciência de que o que importa é o fim e não a instituição que o promoveu e da percepção de que o Estado tem falhado na missão de pacificar as partes por meio da jurisdição e do processo, renasceu o interesse por meios alternativos e não jurisdicionais para solução de conflitos (GRINOVER, 2014).

Para Cabral (2013, p. 26), contribuíram para as modificações do sistema de justiça “[...] as transformações econômicas, políticas, jurídicas, sociais e culturais experimentadas pelas civilizações nas últimas décadas, assim como a judicialização da vida política e o desenvolvimento econômico dos Estados”, além da “[...] massificação da economia, dos negócios, da informação e, conseqüentemente, das relações sociais [...]”.

As transformações na demanda por justiça fez com que o movimento de acesso à justiça buscase, mais do que a viabilização do ingresso judicial, a solução adequada dos conflitos de interesses, assim entendida como a garantia da efetividade dos direitos individuais e coletivos através dos meios que o indivíduo considerar mais legítimos e adequados para solucionar o seu conflito e proteger os

seus direitos, sejam eles representados por um terceiro, parte da comunidade, por uma instância formal não judicial, ou por tribunais judiciais (CABRAL, 2013).

Nesse novo contexto, o acesso à justiça passa a ser analisado sob dois enfoques: a possibilidade de ingresso no Poder Judiciário e o direito fundamental da pessoa à resolução adequada dos conflitos (TRENTIN, 2012).

2.2 DO ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, o direito de acesso à justiça surgiu em virtude do movimento que buscava efetivar os direitos e garantias fundamentais do ser humano, a fim de preservar a espécie humana, no período pós-Guerra, tornando-se relevante a partir da década de 1930, quando foi fundada a Ordem dos Advogados do Brasil, e sendo confirmado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando foi erigido a direito fundamental (TRENTIN, 2012).

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil, publicado em 1939, passou a prever o benefício da assistência judiciária, posteriormente regulado pela Lei nº 1.060/1950, e a Constituição de 1946 passou a garantir direitos sociais de grande importância, trazendo nova roupagem aos ideais de justiça.

A Constituição Federal de 1988 trouxe expresso o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao dispor, em seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Cabral (2013, p. 16) enumera, ainda, uma série de disposições constitucionais que contemplam o acesso à justiça:

- a) a consagração do princípio da igualdade material como objetivo fundamental da República, tendo como meta a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais” (art. 3.º);
- b) o alargamento da assistência jurídica aos necessitados, que passa a ser integral, compreendendo informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial (art. 5.º, LXXIV);
- c) a previsão de criação de Juizados especiais destinados ao julgamento e à execução de causas cíveis de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo, com ênfase na informalidade do procedimento e na participação popular através do incentivo à conciliação, e à participação de juízes leigos (art. 98, I);
- d) previsão para a criação de uma justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos, com mandato de quatro anos, com competência para o

processo de habilitação e a celebração de casamentos, para atividades conciliatórias e outras previstas em lei (art. 98, II); e) o tratamento constitucional da ação civil pública (art. 129, III), como instrumento hábil para a defesa de todo e qualquer direito difuso e coletivo; f) a criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos: mandado de segurança coletivo (art. 5.º, LXX), e mandado de injunção (art. 5.º, LXXI), bem como a outorga de legitimidade para os sindicatos (art. 8.º, III) e para as entidades associativas (art. 5.º, XXI) defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; g) a reestruturação e o fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais (art. 127, §§ 2.º e 3.º) e h) a elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com atribuição para a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, devendo ser organizada em todos os estados, no distrito federal, territórios e, também, no âmbito da própria União (art. 134 e parágrafo único).

Sob a égide do novo sistema constitucional, surgiram as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que trata dos Juizados Especiais, e 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem.

Contudo, diante da crise do sistema de justiça, o tema do acesso à justiça voltou à pauta legislativa e iniciou um novo processo de renovação das políticas judiciárias, que abrangeu a introdução da Emenda Constitucional nº 45/2004, que adicionou o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição Federal, positivando o princípio da celeridade e razoável duração do processo; a edição da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse, com base nos meios consensuais de conciliação e mediação; e uma série de reformas na legislação processual civil, que culminou com a publicação do Novo Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015.

Oliveira Sobrinho (2015) salienta que, em atenção à ampliação do acesso à justiça, o Novo Código de Processo Civil adota como critério interpretativo os valores e princípios expressos na Constituição Federal, optando pela cultura da paz ao trazer expressamente a preferência pelas formas alternativas de solução de conflitos, judicial e extrajudicialmente, inclusive pela criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos.

2.3 DAS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Para Bacellar (2012) e Trentin (2012), o movimento de acesso à justiça pode ser analisado através de uma divisão em “ondas” de reforma, identificadas pela sugestão de uma série de “soluções” para efetivar o acesso à justiça diante de obstáculos previamente constatados.

Essas “ondas de acesso à justiça” são assim definidas pela doutrina:

a) primeira onda: surge da preocupação de disponibilizar às pessoas menos favorecidas serviços de assistência judiciária gratuita ou em valores compatíveis com as suas condições e volta-se à assistência judiciária, prevendo a gratuidade judiciária, a figura do “advogado remunerado pelos cofres públicos” e a combinação desses dois institutos (BACELLAR, 2012; TRENTIN, 2012);

b) segunda onda: considerando que a proteção de interesses individuais não atendia mais à realidade dos conflitos em sociedade, promove a proteção dos interesses difusos – especialmente o direito ao meio ambiente e os direitos do consumidor –, através de ações de sociedades de classe e de interesse público (BACELLAR, 2012; TRENTIN, 2012);

c) terceira onda: visando ampliar a concepção de acesso à justiça, busca um novo enfoque com múltiplas alternativas, redirecionando a resolução de conflito para métodos mais eficazes e adequados às particulares de cada conflito, através da inserção na legislação processual civil de meios alternativos de solução de conflitos (a exemplo, conciliação, mediação e arbitragem), de tutelas jurisdicionais diferenciadas (como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, os juizados especiais, e o processo monitorio) e de outros mecanismos pontuais destinados à abreviação e à celeridade dos ritos processuais (TRENTIN, 2012);

d) quarta onda: voltada aos operadores do direito e à própria concepção de justiça, expõe questões éticas, indicando desafios para a responsabilidade dos profissionais e para o ensino jurídico (BACELLAR, 2012);

e) quinta onda: com enfoque na “crise da justiça” revelada pelo verdadeiro congestionamento dos tribunais, busca “[...] perceber a complexidade das relações entre as pessoas e ampliar o conhecimento de forma interdisciplinar agregando algumas técnicas, ferramentas, mecanismos e instrumentos para enfrentar [...] o

problema social presente em qualquer conflito” (BACELLAR, 2012, p. 19-20), voltando-se ao desenvolvimento de ações em dois aspectos:

- “saída da justiça”: esse aspecto pode ser observado na Resolução nº 70/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que, no exercício da função de estabelecer diretrizes ao Poder Judiciário, estabeleceu metas de nivelamento, exigindo maior produtividade quantitativa e qualitativa dos tribunais, aperfeiçoando os serviços judiciários e propiciando o julgamento de casos antigos ainda sem solução e de casos específicos de passíveis de abreviamento (BACELLAR, 2012);

- oferta de métodos adequados à resolução de conflitos: esse aspecto foi objeto da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que propõe que o acesso à justiça deve ser realizado por meios que se mostrem adequados ao caso concreto, dentro ou fora do Estado, promovendo o uso de métodos consensuais – desenvolvidos por meio da atuação de um terceiro imparcial, que colhe informações sobre o conflito, relacionando as questões apresentadas a partir da expressão dos sentimentos das partes e estimulando a busca de uma solução em que ambas as partes ganham pela conciliação – ou adversariais – desenvolvidos por meio da atuação de um terceiro imparcial que colhe informações sobre a lide por meio da produção de provas, analisando os argumentos na formulação de um veredito, que adjudica o ganho de causa a uma das partes (BACELLAR, 2012).

Para Vasconcelos (2012), refletindo o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa, desenvolve-se, hodiernamente, um movimento universal pela efetividade do acesso à justiça, que engloba, em sua essência, as seguintes matérias: a) a instrumentalização de uma Defensoria Pública que garanta atendimento gratuito e amplo às pessoas necessitadas; b) a defesa sistematizada dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos; c) a simplificação do serviço judiciário; d) a ampliação das oportunidades de conciliação e o estímulo à arbitragem judicial; e) a difusão de procedimentos extrajudiciais para a solução de controvérsias; e f) a expansão do direito internacional e do direito de integração supranacional das comunidades de nações e de suas instituições.

Concluídas estas breves considerações acerca dos aspectos histórico-conceituais do direito de acesso à justiça, passa-se à análise dos meios alternativos de pacificação social, para, depois, verificar-se suas áreas e formas de aplicação prática, as circunstâncias que levam a sociedade contemporânea a pouco aplicá-los,

bem como as tendências decorrentes das recentes alterações na legislação processual civil.

3 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

3.1 DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AO LONGO DO TEMPO

Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos surgiram no início da civilização, quando os conflitos existentes entre as pessoas eram resolvidos através da imposição da vontade pelo uso da força, em uma espécie de autodefesa/autotutela (CABRAL, 2013).

Com o surgimento do Estado, desenvolveram-se meios de autocomposição, onde as próprias partes gozavam do poder de decidir o conflito. “São exemplos desses mecanismos a desistência (renúncia a direito), a submissão (reconhecimento jurídico do pedido), a transação, etc.” (CABRAL, 2013, p. 34).

A solução extrajudicial de conflitos também podia ser alcançada com a participação de um terceiro que buscava o acordo entre as partes, através da mediação e da conciliação, ou assumia o poder decisório, pondo fim à controvérsia (CABRAL, 2013).

Os primeiros vestígios da técnica de arbitragem encontram-se na Babilônia, na Grécia antiga e em Roma (SOUZA, 2004 apud AHRENS, 2009). Contudo, sua difusão por todo o mundo ocorreu durante o período de colonização, promovido especialmente por Portugal (ROCHA, 2012).

No Brasil, esses mecanismos foram trazidos pelos colonizadores e vigoraram, em um primeiro momento, através das Ordenações Filipinas, onde se previa que o Juiz, no início da demanda, deveria dizer às partes que, “[...] antes que façam despesas e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso” (ORDENAÇÕES FILIPINAS, LIVRO 3º, T. 20, § 1º apud BASTOS, 2014, p. 12).

A Constituição do Império, de 1824, previu a possibilidade de nomeação de árbitro para sentenciar causas cíveis e penais civilmente intentadas e estabeleceu a

necessidade de demonstrar-se a tentativa de solução amigável como pressuposto para o ingresso em Juízo (BASTOS, 2014). A Constituição Republicana, de 1891, igualmente recepcionou o instituto da conciliação (ROCHA, 2012).

A Constituição do Estado Novo, em 1932, criou as juntas de conciliação e julgamento destinadas a regular conflitos trabalhistas, as quais, com o advento da Constituição de 1946, passaram a integrar o Poder Judiciário (ROCHA, 2012).

Nada obstante, o Código de Processo Civil de 1939 pouco pensou na conciliação, deixando-a na esfera informal, onde não alcançou os resultados pretendidos, na maior parte dos casos, circunstância esta que, com poucas alterações, se repetiu com o advento do Código de Processo Civil de 1973 (ROCHA, 2012).

Após a publicação do Decreto nº 359/1980, que aboliu a obrigatoriedade da conciliação antes de um processo, deixando as partes livres para optarem ou não pela resolução do conflito extrajudicialmente, iniciou-se um processo de enfraquecimento na evolução desses mecanismos (ROCHA, 2012).

Contudo, os métodos conciliativos logo voltaram ao ordenamento jurídico com a publicação da Lei nº 7.244/1984, que criou os juizados de pequenas causas, como medida de acesso à justiça aos menos favorecidos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os mecanismos particulares de solução de conflito ganharam maior força normativa, ao serem regulamentados em vários âmbitos do direito, como se pode verificar da análise da Lei nº 8.078/1990, que criou o Código de Defesa do Consumidor; da Lei nº 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; da Medida Provisória nº 1.079/1995, que trouxe à Justiça do Trabalho a figura do mediador nas negociações coletivas; e da Lei nº 9.307/1996, que incluiu oficialmente a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro e aboliu a necessidade de homologação judicial das sentenças arbitrais (ROCHA, 2012).

Analisando tais modificações legislativas, Bastos (2014) afirma que, desde a década de 1990, se verifica no ordenamento jurídico brasileiro uma série de estímulos à autocomposição, concretizados na legislação processual e na implantação de diversos projetos-piloto destinados à mediação civil, comunitária e vítima-ofensor, assim como à conciliação cível, previdenciária e trabalhista. Contudo, somente com a criação do Conselho Nacional de Justiça, em 2004, “[...] se iniciou

um processo de consolidação das políticas públicas voltadas à resolução de conflitos, que culminou, em 29 de novembro de 2010, com a aprovação da Resolução 125” (BASTOS, 2014, p. 14).

Segundo Bastos (2014), a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça representa uma forte mudança de paradigma para os operadores do Direito, na medida em que deslocou a preocupação da obtenção de uma sentença em tempo hábil para a abordagem do conflito com enfoque na realização mais eficiente da pretensão do jurisdicionado no menor prazo possível.

No que tange especificamente aos meios alternativos de solução de conflitos, a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça determinou que os Tribunais criassem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com o objetivo principal de desenvolver a política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, planejando a implantação de ações voltadas ao cumprimento da política e de suas metas de forma centralizada, oferecendo “[...] opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, à paz, ou a um acordo” (BASTOS, 2014, p. 16).

Assim, no Brasil, atualmente, o sistema de resolução de conflitos envolve tanto o Poder Judiciário quanto outros órgãos de prevenção ou resolução de disputas – a exemplo da Defensoria Pública, do Ministério Público e das Secretarias de Justiça –, em um sistema pluriprocessual, que pode tratar de todo o conflito ou apenas de parte dele nas esferas extrajudicial, judicial e pública (BASTOS, 2014).

3.2 ALGUMAS DEFINIÇÕES BÁSICAS SOBRE OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.2.1 Das denominações e do conceito dos métodos alternativos de resolução de conflitos

Bacellar (2012, p. 28) afirma que as soluções alternativas de disputas consagraram-se como aquelas que “[...] por intermédio de um portfólio de métodos, formas, processos e técnicas, são aplicadas fora do âmbito do Poder Judiciário”.

Na mesma linha, Bastos (2014, p. 16) afirma que a expressão “Resolução Alternativa de Disputas” (RAD) “[...] enfatizava o caráter alternativo dos métodos em face do julgamento pelo Judiciário”.

Contudo, atualmente, prefere-se a expressão “Resolução Adequada de Disputas”, “[...] para denotar uma escolha consciente de um método de resolução de conflitos, dentre vários possíveis, considerando as particularidades do caso” (BASTOS, 2014, p. 16).

Nada obstante, para fins de esclarecimento, vale mencionar que outras expressões são utilizadas para designar métodos alternativos de pacificação social, senão vejamos:

a) “equivalentes jurisdicionais”: segundo Tartuce (2008 apud TRENTIN, 2012), tal expressão designa mecanismos que, visando atingir o mesmo objetivo da jurisdição, conduzem as partes a uma composição amistosa, com o auxílio de um terceiro imparcial, denominado conciliador;

b) “*alternative dispute resolution*” (ADR): expressão da língua inglesa que “[...] representa uma variedade de métodos de resolução de disputas de interesses, distintos e substitutivos da sentença proferida em um processo judicial”, a exemplo da arbitragem, da mediação, da conciliação, da avaliação neutra e da negociação (SILVA, 2012, p. 4);

c) “meios/métodos alternativos de solução de conflitos” (MASC): representam um novo tipo de cultura centrado nas tentativas de negociar harmoniosamente a solução de litígios, direcionado à pacificação social, pelo método cooperativo (GARCEZ, 2003 apud BACELLAR, 2012);

d) “resolução alternativa de conflitos” (RAC): caracteriza-se pela “[...] aplicação alternativa, complementar ou paralela às atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário” (BACELLAR, 2012, p. 28);

e) “métodos/meios extrajudiciais de solução de conflitos” (MESC): meios alternativos que “[...] se desenvolvem fora do ambiente do Poder Judiciário e que encontram soluções lícitas” (BACELLAR, 2012, p. 28).

Como se vê, todas as terminologias são sinônimas e, em última análise, designam mecanismos ou meios alternativos às soluções propiciadas pelo Poder Judiciário, que podem ser empregados tanto no sistema judicial, quanto fora dele (BACELLAR, 2012).

Quanto à aplicação desses mecanismos, Bacellar (2012) salienta que tanto no sistema judicial, quanto no sistema extrajudicial, pode-se distinguir dois métodos:

a) método consensual: os próprios interessados encontram suas respostas, sem necessidade de produção de provas, realização de atos formais ou intervenção de terceiros – que, quando ocorre, destina-se apenas a estimular a manifestação das partes por meio de indagações criativas (BACELLAR, 2012);

b) método adversarial: um terceiro imparcial, após realizar a colheita de informações, através de produção de provas e análise de argumentos, substitui a vontade das partes conflitantes, decidindo de acordo com a lei ou com uma convenção arbitral anteriormente realizada pelas partes (BACELLAR, 2012).

Vale salientar que, via de regra, os métodos consensuais apresentam-se na forma autocompositiva, enquanto os métodos adversariais apresentam-se na forma heterocompositiva. Todavia, segundo Barcellar (2012), há situações em que a solução do litígio pode se dar pela forma heterocompositiva, mesmo tendo se originado de um consenso, a exemplo dos casos em que, antes do surgimento do conflito, as partes escolhem um terceiro, assumindo o compromisso de aceitar suas decisões, independente do resultado, ou dos casos em que, após a instauração do conflito, a decisão pelo terceiro ocorre como forma de estimular o acordo.

3.2.2 Fundamentos da “cultura da conciliação”

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2008), a institucionalização de novas formas de participação na administração da justiça e de gestão racional dos interesses públicos e privados nos países em desenvolvimento representa a promoção de uma conscientização política acerca de uma necessária “cultura de conciliação”.

Essa cultura, representada pela aplicação dos métodos alternativos de resolução de disputas, tem como alicerces o eficientismo, a pacificação e a participação, que são assim definidos por Grinover (2008):

a) fundamento funcional: as vias conciliativas têm como objetivo a racionalização na distribuição da Justiça, através da desobstrução dos tribunais e da atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados de

autocomposição, inspirados na motivação efficientista, o que lhes proporciona *status* de instrumentos de política judiciária ou equivalentes jurisdicionais;

b) fundamento social: ao prevenir situações de tensões e rupturas, as vias conciliativas reduzem ou anulam a litigiosidade dos conflitos, solucionando efetivamente a controvérsia, por meio da pacificação, e evitando que as partes, pelo simples fato de sentirem-se “vencidas” obstruam o cumprimento de eventuais obrigações que darão fim ao conflito;

c) fundamento político: consiste na “[...] participação popular na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação” (GRINOVER, 2008, p. 24), que se desdobra na intervenção na hora da decisão e no controle sobre o exercício do poder.

3.3 DAS MODALIDADES DE MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos são bastante diferentes entre si, especialmente porque apresentam características funcionais bastante distintas (SILVA, 2012), mas todos – independente do âmbito de aplicação, que pode ser judicial ou extrajudicial – integram o denominado sistema multiportas, que engloba, dentre outras técnicas, práticas restaurativas e a facilitação de diálogos apreciativos, podendo ser “[...] livremente apropriado pela cidadania, que deve escolher o meio que se mostre mais adequado, consoante as necessidades e circunstâncias pessoais e materiais de cada situação” (VASCONCELOS, 2012, p. 41).

Embora não se desconheça a existência de outras modalidades/espécies de meios alternativos de pacificação de conflitos, restringir-se-á a abordagem, neste ensaio, às espécies mais disseminadas e utilizadas na atualidade, quais sejam: a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A fim de facilitar a compreensão das áreas e formas em que podem ser empregados tais institutos e, também, de verificarem-se, ao final deste trabalho, as razões de sua pouca utilização pela sociedade contemporânea, passa-se a abordar

individualmente cada um dos meios alternativos de resolução de conflitos acima enumerados, com enfoque em suas principais características.

3.3.1 Da conciliação

A conciliação pode ser definida como um processo técnico e não intuitivo desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que um terceiro neutro e imparcial, após ouvir as partes conflitantes, passa a orientá-las e, através de perguntas, propostas e sugestões, as auxilia a encontrar uma solução que possa atender satisfatoriamente aos interesses envolvidos (BACELLAR, 2012; SEBRAE, 2014).

Tartuce (2012) salienta que conciliar transcende a ideia de simplesmente obter um acordo entre as partes, exigindo, necessariamente, a participação ativa de todos os envolvidos. Nesse sentido, aponta que, no dicionário, o significado do verbo conciliar é demonstrado por inúmeros verbos na forma reflexiva – a exemplo: “[...] ‘conseguir acordo entre (pessoas) ou entrar em acordo com (outrem)’; [...] ‘pôr ou ficar em paz; tranquilizar(-se)’, [...] ‘fazer aliança; juntar(-se), reunir(-se), aliar(-se)’; ‘harmonizar ou harmonizarem(-se) [...]’”; (TARTUCE, 2012, p. 159) –, o que sinaliza que o sujeito pratica e sofre a ação simultaneamente.

Na mesma linha, Braga Neto e Sampaio (2014) lecionam que, na maioria dos casos, a conciliação restringe-se a uma reunião entre as partes e o conciliador, na qual o conciliador apenas auxilia as partes a refletirem sobre qual seria a melhor solução para a controvérsia e a perceberem a desnecessidade do litígio – ou da sua continuidade – para alcançá-la. No mesmo compasso, Figueiredo e Freire Júnior (2010) advertem que o conciliador apenas oferece às partes alternativas para a solução do conflito, que é resolvido com o ajustamento da vontade das partes, por elas mesmas, sem qualquer imposição.

Segundo Vasconcelos (2012), a conciliação é um procedimento mais célere, mas menos eficaz, tendo em vista que, por objetivar o acordo, seu sucesso depende exclusivamente da vontade das partes envolvidas.

Ainda assim, a conciliação é o meio alternativo de solução de conflitos mais utilizado, seja como forma de evitar as vias judiciais, seja para abreviar uma pretensão deduzida em Juízo (CABRAL, 2012).

Para Bacellar (2012), é na transação que a conciliação tem um de seus mais importantes focos no direito brasileiro, tendo em vista que, mediante concessões recíprocas, as partes acordam o fim da controvérsia e a consequente extinção do processo (CPC, art. 331).

Nessa perspectiva, a legislação processual civil vigente recomenda a realização de audiência de conciliação antes da fase de instrução processual e prevê a possibilidade de o juiz, a qualquer tempo, promover a conciliação entre os litigantes (CABRAL, 2012).

A conciliação mostra-se apropriada para promover a resolução de conflitos que envolvam relações eventuais ou casuais, em que inexistente entre as partes o interesse de manter um relacionamento, prevalecendo o objetivo de equacionar interesses materiais ou questões jurídicas (VASCONCELOS, 2012).

A ampla possibilidade de utilização da conciliação pode ser constatada pela previsão legal expressa em vários âmbitos do Direito, a exemplo: a transação do artigo 840 do Código Civil; a audiência preliminar de conciliação do artigo 331 do Código de Processo Civil; as conciliações e transações nos Juizados Especiais, conforme previsto nas Leis nº 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009; a conciliação a qualquer tempo no Direito do Trabalho, seja através da intervenção extrajudicial de Sindicato ou de Comissão de Conciliação Prévia, ou mesmo pela conversação e intermediação promovida em Juízo.

3.3.2 Da mediação

A mediação consiste em uma técnica de resolução de conflitos, que, através da intermediação promovida por um terceiro, “[...] tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações [...], preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam” (BACELLAR, 2012, p. 85). Nessa técnica, “o mediador não decide e não indica uma

solução, apenas propicia às partes auxílio para que se chegue a um acordo” (FIGUEIREDO; FREIRE JÚNIOR, 2010, p. 1).

Para Barcellar (2012), a finalidade da mediação é desvendar os interesses que se encontram encobertos pelas posições expostas na lide processual – ou seja, descobrir em que consiste o conflito real –, para que se possa solucionar integralmente o conflito, preservando-se o relacionamento entre os litigantes.

Na mesma linha, salienta (NEVES, 2013, p. 7) que “[...] a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas”.

Trata-se de um processo transdisciplinar que se destina a restabelecer o diálogo entre os litigantes, induzindo-os a ignorarem posições preconcebidas e a enxergarem, por si mesmos, outros aspectos do conflito, encontrando, por meio da conversa, soluções criativas, que proporcionem ganhos mútuos (BACELLAR, 2012; LORENCINI, 2012).

Braga Neto e Sampaio (2014) ponderam que a mediação exige do mediador maior conhecimento sobre a relação havida entre as partes e demanda, em regra, mais do que uma reunião entre os envolvidos, até mesmo porque, a conversação deve ser realizada de acordo com a disponibilidade, as possibilidades e os interesses destes.

No Brasil, a mediação não se encontra regulamentada em lei específica, razão pela qual sua prática se fundamenta na experiência e na formação do profissional que intervém como mediador (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2014).

Vale salientar que a mediação pode ser utilizada para solucionar qualquer conflito que possa ser resolvido por meio do diálogo, em matérias que admitam conciliação, transação ou acordo, a exemplo de disputas familiares, conflitos empresariais ou organizacionais, relações trabalhistas, impasses relacionados à proteção do meio ambiente, à ordem social, econômica e cultural, bem como controvérsias escolares (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2014).

3.3.3 Da arbitragem

Segundo Donizetti (2014, p. 36), “a arbitragem consiste no julgamento do litígio por terceiro imparcial, escolhido pelas partes”. Trata-se de método

heterocompositivo de conflitos, que se desenvolve em trâmites semelhantes aos do processo judicial, mas de forma mais simplificada e menos formal.

Embora a arbitragem seja realizada, via de regra, fora da esfera pública, é o meio extrajudicial de resolução de conflitos que mais se aproxima do processo judicial, por ser adjudicatória, ou seja, a decisão final é imposta pelo árbitro e vincula as partes, podendo ser invalidada judicialmente apenas se constatada alguma irregularidade praticada pelo árbitro (LORENCINI, 2012).

Bacellar (2012) observa que podem atuar na resolução do conflito um ou mais árbitros, preferencialmente com especialidade na matéria discutida, de acordo com o estipulado pelas partes.

A arbitragem tem como objeto a resolução de controvérsias referentes a direitos patrimoniais disponíveis – ou seja, bens que têm valor econômico e podem ser objeto de operações comerciais – (BRAGA NETO; SAMPAIO, 2014), podendo ser convencionada apenas por pessoas maiores e capazes (DONIZETTI, 2014), razão pela qual é o mecanismo mais adequado para a resolução de conflitos decorrentes de relações negociais (LORENCINI, 2012).

Como ensinam Braga Neto e Sampaio (2014), a arbitragem se instala por força de convenção arbitral, estipulada em cláusula promissória ou arbitral de contrato previamente realizado entre as partes e, depois de instituída, resulta em sentença arbitral, que constitui título executivo judicial, do qual não cabe recurso a instância superior.

No Brasil, a arbitragem – que já vinha prevista nos artigos 24, 25 e 26 da Lei nº 9.099/1995 –, ganhou enorme impulso com o advento da Lei nº 9.307/1996, que, depois de ter sua constitucionalidade confirmada, firmou-se no cenário brasileiro, notadamente no que tange à resolução de conflitos comerciais de valores expressivos (LORENCINI, 2012).

Analisados os aspectos gerais dos meios alternativos de pacificação social, passa-se à abordagem das circunstâncias que levam a sociedade contemporânea a pouco utilizá-los e das tendências atuais de tais institutos.

4 PERSPECTIVA ATUAL E TENDÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

4.1 PERSPECTIVA ATUAL DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL NO BRASIL

Em que pese a solução via Poder Judiciário seja a mais indicada para determinados casos – especialmente quando as relações não se encontram equilibradas –, a vida em sociedade, em razão de sua natureza dinâmica, exige que a solução de conflitos se dê por métodos que respeitem as peculiaridades das partes e do tema em disputa (LORENCINI, 2012), até porque a verdadeira pacificação social somente pode ser alcançada após a identificação completa do conflito (BACELLAR, 2012).

A utilização de métodos de resolução de conflitos extrajudiciais seria capaz de reduzir a quantidade de sentenças, recursos e execuções e propiciaria aos conflitos uma solução adequada às peculiaridades e especificidades do caso concreto e das pessoas nele envolvidas, além de estimular uma mudança cultural significativa, tornando as pessoas mais empoderadas para a resolução de seus próprios conflitos e filtrando a litigiosidade das demandas, a fim de garantir o acesso à ordem jurídica justa e efetiva (BASTOS, 2014).

Para Lorencini (2012, p. 58), a forte dependência que as pessoas têm do Estado na sociedade brasileira pode ser explicada pelo enraizamento de uma cultura que se desenvolve, inclusive, nos bancos acadêmicos, quando, ao se introduzir os temas da jurisdição, da ação e do processo, se ensina que “[...] ao cidadão que não tem o seu conflito resolvido amigavelmente, resta procurar o órgão estatal encarregado de resolvê-lo” e que, uma vez provocado, o ente estatal apresentará uma resposta, dizendo a quem cabe a razão e pacificando o conflito.

Nessa perspectiva, Bacellar (2012) aponta que a principal razão para a preferência pelos métodos judiciais na resolução de conflitos no sistema brasileiro é a falta de hábito em relação aos meios extrajudiciais.

Buscando alterar a concepção de que somente o processo judicial produz decisões hábeis a concretizar direitos, o Direito contemporâneo vem, paulatinamente, abrindo espaço para o surgimento e institucionalização de vias alternativas para a solução de controvérsias. Contudo, embora tais métodos se mostrem mais céleres e eficazes do que a solução judicial imposta pela força do Estado, a sua utilização depende da vontade dos litigantes, não podendo ser imposta como via preferencial (MAYER, 2011).

Os estímulos para a mudança no sistema jurídico brasileiro vêm consistindo na criação de sistemas acoplados aos tribunais, que, levando em conta o princípio da adaptabilidade, encaminham cada conflito para o procedimento mais adequado às suas peculiaridades, mantendo a “segurança” que as partes buscam quando recorrem ao Poder Judiciário (LORENCINI, 2012).

Na mesma linha, a criação do Conselho Nacional de Justiça e as recentes transformações impulsionadas por este órgão no Poder Judiciário vêm contribuindo para a difusão dos meios alternativos de solução de conflitos na sociedade brasileira, na medida em que a política do tratamento adequado dos conflitos de interesses conta com a participação de entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino, as quais, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça vem promovendo cursos específicos de capacitação para magistrados, funcionários, conciliadores e mediadores, representantes de empresas e estudantes (VASCONCELOS, 2012).

4.2 DA ESCOLHA DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A escolha do método a ser empregado para a solução de determinado litígio deve decorrer da comparação entre os vários métodos disponíveis e da identificação de qual deles se mostra mais apropriado para o caso, em termos de duração, custo financeiro e valores/princípios que orientam o procedimento escolhido. Nesse sentido, aponta Lorencini (2012, p. 77-78):

Sem a pretensão de esgotar as características ou valores em jogo, é importante saber das partes ou a partir de dados do próprio conflito: (i) se

ele tem vários focos (conflito policêntrico) ou apenas um; (ii) se ele envolve interesse público ou não; (iii) se se trata de uma relação continuada ou eventual; (iii) se esperam resolver a controvérsia de forma rápida ou não, assim como se o valor a ser gasto com a resolução do conflito é questão relevante ou não; (iv) se as partes pretendem resolver a controvérsia por método que preserve a confidencialidade; (v) ou, ainda, se elas pretendem, com a solução do conflito, gerar ou não um precedente. Essas balizas trazidas pelas partes são fundamentais para a escolha do método apropriado.

Dessa forma, considerando que o Direito existe para harmonizar os interesses e alcançar a paz social e dada a “cultura da sentença” vigente até pouco tempo, faz-se necessário o permanente desenvolvimento de estímulos à mudança de mentalidade dos operadores do Direito – ainda no ensino desenvolvido nas faculdades, bem como em cursos de atualização promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelas entidades de classe – OAB, AMB, CONAMP, etc. – (MAYER, 2011).

4.3 ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO CONSOANTE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015, que entrará em vigor em 2016, apresenta inúmeros estímulos à composição amigável ao longo de todo o procedimento judicial, inserindo os meios alternativos à resolução de conflitos sob uma proposta que contempla o contraditório cooperativo e o princípio da efetividade da justiça (VASCONCELOS, 2012).

Nessa proposta, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem promover, sempre que possível a solução consensual do conflito, inclusive no curso do processo judicial, através da conciliação, da mediação e de outros métodos disponíveis, permitida, também, a opção das partes pela arbitragem, na forma da lei (NCPC, art. 3º).

Em que pese haja previsão expressa quanto à possibilidade de utilizar-se a arbitragem para a solução de controvérsias, é à conciliação e à mediação que o Novo Código de Processo Civil atribui maior prestígio, destinando a maior parte dos dispositivos referentes à composição amigável das partes.

A valorização da conciliação e da mediação no Novo Código de Processo Civil pode ser constatada, inicialmente, na elevação dessas funções ao *status* de auxiliares da justiça (NCPC, art. 149) e na inclusão das regras que norteiam suas atividades na lei processual (NCPC, arts. 156-175).

A relevância desses institutos e o interesse na sua introdução na cultura judicial vêm demonstrados, também, pela introdução na lei processual da incumbência dos Tribunais sobre a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos o desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (NCPC, art. 165).

No mesmo sentido, ao dispor sobre os poderes, deveres e responsabilidades do Juiz, o Novo Código de Processo Civil dispõe que incumbe ao Juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (NCPC, art. 139, V), demonstrando o interesse por um juiz ativo, atento, permanentemente, às possibilidades de soluções amigáveis. Quanto a esta inovação, Vasconcelos (2012) pondera que, diante da quantidade de processos em tramitação e da crescente demanda, a preferência pela intervenção de mediadores e conciliadores capacitados deve tornar-se uma prática comum, até para evitarem-se decisões meramente intuitivas, para as quais estão mais preparados os Juízes.

Ainda na mesma linha, o Novo Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 334, que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, havendo possibilidade de autocomposição e não existindo manifestação das partes em sentido contrário – a qual deve ser indicada pelo autor na petição inicial e pelo réu em petição apresentada com dez dias de antecedência da data da audiência –, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, que poderá ser realizada em mais de uma sessão destinada, desde que haja necessidade.

Pode-se observar que o Novo Código de Processo Civil reflete os fundamentos da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, assim sintetizados por Vasconcelos (2012, p. 77-78):

2 – o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

3 – cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-los mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

4 – a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

5 – a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

6 – é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

7 – a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

8 – a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria.

Analisando as alterações processuais previstas no Novo Código de Processo Civil, ainda durante a tramitação do Projeto de Lei nº 8.046/2010 – do qual se originou a Lei nº 13.015/2015 –, Vasconcelos (2012) pondera que a mediação referida e regulamentada no Novo Código de Processo Civil é aquela desenvolvida em colaboração com a jurisdição estatal, conhecida como “mediação judicial” ou “mediação pré-judicial”, de modo que a novel legislação não afeta diretamente a mediação comunitária e a mediação privada, realizadas de forma extrajudicial e não litigiosa.

Pondera, ainda, Vasconcelos (2012), que o texto da novel legislação procura estabelecer critérios de distinção entre a conciliação e a mediação.

Nesse sentido, verifica-se que a atuação dos conciliadores será exercida, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, enquanto o mediador atuará, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes (NCP, art. 165). Quanto à forma de atuação, o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sem, contudo, utilizar-se de qualquer tipo de

constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, enquanto o mediador auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses envolvidos no conflito, de modo que possam identificar, por si mesmos, alternativas consensuais que gerem benefício mútuo.

Para Oliveira Sobrinho (2015), as inovações promovidas pela Lei nº 13.015/2015 significam, na prática, o rompimento com a cultura do conflito entre as partes e o favorecimento de uma nova concepção no tratamento judiciário, com vistas à cooperação, à razoável duração do processo e à satisfação de interesses de forma justa e efetiva.

Em que pese as significativas modificações introduzidas pela Lei nº 13.015/2015, para atingirem efetividade, as políticas de pacificação social devem extrapolar a abordagem pontual de conflitos, através do desenvolvimento de uma comunicação construtiva entre cidadãos livres e iguais, envolvendo a sociedade em uma cultura de promoção da paz e dos direitos humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crença de que o processo judicial é o método mais adequado para a solução justa de conflitos generalizou-se com o fortalecimento do Estado, como espécie de limitação do exercício da justiça privada e garantia de equânime distribuição da justiça.

A adoção de um modelo extremamente judicializado corresponde às expectativas da época, onde a solução extrajudicial de controvérsias permitia o abuso de poder por parte daqueles que possuíam melhor condição financeira, influência política ou, em última análise, força.

Contudo, a participação limitada dos aplicadores do direito na interpretação da lei na análise de casos concretos, somada ao aumento da criminalidade, à pobreza e ao clamor da sociedade por melhores condições de vida, fez falhar esse paradigma de Estado, que sucumbiu no final do século XIX, quando se iniciaram os movimentos de ampliação do acesso à justiça, mediante a atuação positiva do Estado, de forma a assegurar o acesso material aos direitos individuais e sociais a todos os indivíduos.

Apesar do progresso científico do direito processual, o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça não foi capaz de dirimir a demanda, instaurando-se a denominada “crise da justiça”.

Diante desse quadro, tomou-se consciência de que o que importa é o fim e não a instituição que o promoveu, razão pela qual se iniciou um processo de renascimento dos meios alternativos e não jurisdicionais de solução de conflitos.

Assim, o acesso à Justiça, que, inicialmente, remetia a uma ideia restrita e formal de acesso ao Poder Judiciário passou a ser analisado sob dois enfoques: a possibilidade de ingresso no Poder Judiciário e o direito fundamental da pessoa à resolução adequada dos conflitos.

No Brasil, os mecanismos alternativos de solução de conflito foram introduzidos pelos colonizadores e estiveram quase sempre presentes nas Constituições e na legislação infraconstitucional. Contudo, foi com o advento da Constituição Federal de

1988, que ganharam maior força normativa, ao serem regulamentados em vários âmbitos do direito.

A consolidação de políticas públicas voltadas à resolução de conflitos somente foi alcançada através da aprovação da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que promoveu a implantação de projetos-piloto em todos os tribunais, com o objetivo de promover a “cultura da pacificação”, que vem sendo aderida, também, pelo poder público, pela iniciativa privada, pelas faculdades de Direito, pela OAB e por grandes empresas.

A busca pela concretização de políticas de pacificação social e pela efetiva aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos vem retratada no Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 2016.

Nada obstante, a mudança de uma “cultura da sentença” para uma “cultura da pacificação” é lenta e requererá esforço de todos os sujeitos desse processo, inclusive da sociedade civil, que, aos poucos, será empoderada e vislumbrará formas mais satisfatórias de resolução de seus conflitos.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. O Estado e os meios alternativos de resolução de conflitos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 62, p. 179-210, 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito; 53).

BASTOS, Simone de Almeida Ribeiro. **Panorama da autocomposição no Brasil**. Curso de resolução de conflitos para representantes de empresas – Módulo 1. ENAN, CEAD-UnB, Ministério da Justiça, 20 out. a 23 nov. 2014.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2014. (Coleção Primeiros Passos; 325).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 25 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 15 abr. 2015.

BRITO, Cláudio. Conciliação. **Zero Hora**, Porto Alegre, 24 nov. 2014. Opinião ZH, p. 27.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos:** instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013. (Coleção Administração Judiciária; v. 14). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/colecao_administracao_judiciaria/doc/CAJ14.pdf>. Acesso em 10 nov. 2014.

CFOAB. Brasil, sozinho, tem mais faculdade de Direito que todos os países. **CFOAB**, Brasília, 14 out. 2010. Notícias. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 1 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 15 dez. 2014.

DIANA, Marina. Brasil é o segundo país com mais advogados por habitante. **IG Colunistas**, 23 out. 2010. Leis & Negócios. Disponível em: <<http://leisenegocios.ig.com.br/index.php/2010/10/23/brasil-e-o-segundo-pais-com-mais-advogados-por-habitante/>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 18. ed., rev., ampl. e atual, especialmente de acordo com a Lei nº 12.810/2013 (art. 285-B, do CPC), e com a jurisprudência atualizada dos Tribunais Superiores até o REsp 1.347.627/SP, julgado em 09/10/2013. São Paulo: Atlas, 2014.

FIGUEIREDO, Fábio; FREIRE JÚNIOR, Luiz Feliciano. **Conciliação, mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, n. 46, 2010. (Sínteses organizadas Saraiva).

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, nº 133, jan./mar. 1997, p. 99-107.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). **Juris Plenum**, Caxias do Sul, ano X, n. 58, jul./ago. 2014, p. 83-88.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Brasília, v. 3, n. 5, maio 2008, p. 22–27.

LORENCINI, Marcos Antônio Garcia Lopes. “Sistemas Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: LORENCINI, Marcos Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem** – curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2012, p. 57-85.

MAYER, Larissa Affonso. Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2997, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19994>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2013.

OLIVEIRA SOBRINHO, Afonso Soares de. Conciliação, mediação e acesso à Justiça no Novo Código de Processo Civil. **Jornal Jurid**, 27 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/processual-civil/conciliacao-mediacao-e-acesso-a-justica-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

ROCHA, Fernanda Bomtempo Valadares Guimarães de Lima. **Mecanismos alternativos de solução de conflitos**: o descompasso do modelo de justiça brasileiro. 91f. Dissertação (Mestrado em Direito). FUMEC, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://www.fumec.br/anexos/cursos/mestrado/dissertacoes/completa/fernanda_bomtempo_valadares_guimaraes_de_lima_rocha.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

SEBRAE. Métodos adequados de solução de conflitos: conciliação, mediação, arbitragem. **CNJ**, Brasília, 20 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/CARTILHA%20Mediacao%20conflitos%20Sebrae%20nov14.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos para resultados adequados. In: LORENCINI, Marcos Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem** – curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2012, p. 1-25.

TARTUCE, Fernanda. Conciliar em Juízo: o que (não) é conciliar? In: LORENCINI, Marcos Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem** – curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2012, p. 149-178.

TRENTIN, Fernanda. Métodos alternativos de resolução de conflito: um enfoque pluralista do direito. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11252&revista_caderno=24>. Acesso em: 10 nov. 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012.