# XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

**FERNANDO DE BRITO ALVES**

**MARCIA ANDREA BÜHRING**

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
**Secretarias**
**Relações Institucionais:**
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
**Comunicação:**
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
**Relações Internacionais para o Continente Americano:**
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes:**
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
**Eventos:**
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

**Membro Nato –** Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

F723
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Marcia Andrea Bühring – Florianópolis: CONPEDI, 2022.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-561-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).
CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

## FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

---

## Apresentação

O Grupo de Trabalho “Formas Consensuais de Solução de Conflitos” realizado no XI Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em Santiago no Chile, reuniu pesquisadores de diversas instituições brasileiras para discutir sobre questões relevantes relativas a solução consensuais de controvérsias.

É sabido que no Brasil, os marcos regulatórios principais são: a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça; o Código de Processo Civil; a Lei de Mediação; a Lei de Arbitragem.

Além desses é importante destacar os avanços doutrinários e aqueles que surgem da prática cotidiana, além das inovações introduzidas por decisões judiciais.

O certo é que as demandas por métodos consensuais de solução de conflitos tem crescido, e isso pode ser relacionado a diversas causas, como o alto custo e a duração dos processos judicias, e ainda necessidades emergentes relacionadas às demandas por técnicas mais adequadas e não judiciárias que facilitem, promovam e garantam acesso à justiça de forma mais completa.

Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1 - A CLÁUSULA HÍBRIDA DE JURISDIÇÃO COMO CONSECUÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA ARBITRAGEM - David Borges Isaac Marques de Oliveira, Ronaldo Fenelon Santos Filho, Ricardo Dos Reis Silveira

2 - A MEDIAÇÃO AMBIENTAL EM UM CONTEXTO DE MUNDIALIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO: O MEIO AMBIENTE E O COSMOPOLITISMO JURÍDICO - Marcus Luiz Dias Coelho, Luciano Costa Miguel, Márcio Luís de Oliveira

3 - A MEDIAÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DE UM TRIBUNAL AMBIENTAL INTERNACIONAL - Marcus Luiz Dias Coelho

4 - A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA TÉCNICA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO AO CONFLITO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - Daniely Cristina da Silva Gregório, Rodrigo Valente Giublin Teixeira

5 - ANÁLISE DA HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL FEMININO SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA - Isabela Factori Dandaro, Julio Cesar Franceschet

6 - ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA NO SISTEMA DE JUROS BANCÁRIOS ABUSIVOS E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA MULTIPORTAS BRASILEIRO - Miriam da Costa Claudino, Jamile Gonçalves Calissi

7 - ATUAÇÃO NOTARIAL E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE IMÓVEIS RURAIS: A VIABILIDADE DO INSTITUTO DA ESTREMAÇÃO EM MINAS GERAIS - Flavia Izac Veroneze, Carla Abrantkoski Rister

8 - BASES CONSTITUCIONAIS DO PROCESSUALISMO CONTEMPORÂNEO: DO FORMALISMO-VALORATIVO AOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS - Rafael Altoé, Fernando De Brito Alves

9 - CONSEQUÊNCIAS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO VIRTUAL DURANTE A PANDEMIA - Isabeau Lobo Muniz Santos Gomes, Tania Lobo Muniz, Patricia Ayub da Costa

10 - DESAFIOS DO TRIBUNAL MULTIPORTAS ADOTADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO PARA CONCRETIZAÇÃO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE INTERESSES - Eunides Mendes Vieira

11 - DIREITOS SOCIAIS. O ESTADO BRASILEIRO E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - Epaminondas José Messias

12 - GESTÃO DE CONFLITOS PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: REFLEXÕES SOBRE DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA - Rafael Henrique Silva Leite, Plínio Antônio Britto Gentil, Ricardo Augusto Bonotto Barboza

13 - HERANÇA DIGITAL E A GESTÃO DOS CONFLITOS INERENTES AO APROVEITAMENTO ECONÔMICO DAS IMAGENS NO POST MORTEM - Caroline Pereira da Conceição, Julio Cesar Franceschet

14 - O AUMENTO DO CONTROLE JUDICIAL DE SENTENÇAS ARBITRAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SOB UMA PERSPECTIVA EMPÍRICA - Camilo Zufelato, Victor Dantas de Maio Martinez, Fernando Luís Barroso da Silva Filho

15 - O COMBATE PREVENTIVO AO ASSÉDIO MORAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - Isabela Factori Dandaro, Aline Ouriques Freire Fernandes

16 - O CONFLITO E A MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA DE LUIS ALBERTO WARAT PARA A GESTÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS - Angelica Cerdotes, Marcia Andrea Bühring

17 - O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA APLICADO AO USO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS EM FACE DA RESOLUÇÃO 118/2014 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Sandra Gonçalves Daldegan França, Flaviane Schiebelbein, Renato Bernardi

18 - OS DESAFIOS DA INFORMATIZAÇÃO DOS ATENDIMENTOS NA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - Nícolas Rosalem, Paulo Eduardo Alves da Silva

19 - PROCESSO ESTRUTURAL E MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS: CONFLITO, AUTOCOMPOSIÇÃO E CONEXÃO DE PROCESSOS ESTRUTURAIS - Samira Viana Silva, Gisele Santos Fernandes Góes, Sandoval Alves da Silva

20 - PUBLICIDADE E CONFIDENCIALIDADE: APLICABILIDADE NOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Lucas Vieira Carvalho, Camilo Zufelato

21 - SAÚDE PÚBLICA, PODER PÚBLICO E TERCEIRO SETOR: POSSIBILIDADES E DESAFIOS À SOLUÇÃO DO CONFLITO NO BRASIL - Dionísio Pileggi Camelo, Leonel Cezar Rodrigues, Ricardo Augusto Bonotto Barboza.

A diversidade das propostas debatidas mostram que o tema das formas consensuais de solução de conflitos, embora bastante discutido, não está esgotado. Estamos certos que os textos e os resultados das discussões do GT podem contribuir de forma bastante interessante para o desenvolvimento das reflexões da área.

Santiago do Chile, outubro de 2022.

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring

PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

UFN - Universidade Franciscana de Santa Maria-RS

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná

# DIREITOS SOCIAIS. O ESTADO BRASILEIRO E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

# SOCIAL RIGHTS. THE BRAZILIAN STATE AND ALTERNATIVE CONFLITCT RESOLUTION METHODS

**Epaminondas José Messias** [1]

**Resumo**

Conflitos acompanham a humanidade desde os tempos mais remotos, fazem parte da natureza humana. Partindo desta premissa, o presente artigo visa demonstrar que o Estado brasileiro não está inerte, e para garantir o acesso à justiça, elabora leis e incentiva a utilização de métodos consensuais para a resolução de conflitos. Neste contexto, negociação, mediação, conciliação e arbitragem não podem ser vistos apenas como ferramentas para desafogar o judiciário, mas também como elementos que fortalecem o próprio Estado Democrático de Direito. Porém, mesmo sabendo que os métodos alternativos de resolução de conflitos podem ser vantajosos para as partes que optam pela decisão não adjudicada, por questões históricas e culturais, muitos operadores do Direito ainda entendem que a decisão dada pelo judiciário é a melhor forma para se dirimir os conflitos de interesses e pacificar a sociedade. Teimam e resistem, dando pouca importância para os métodos alternativos. Universidades, tradicionais e históricos centros de avanços científicos, centros propulsores de mudanças políticas e sociais, de onde poderiam surgir mudanças de paradigmas e de comportamentos, infelizmente não têm valorizado os métodos consensuais, afinal, as grades curriculares ainda privilegiam disciplinas tradicionais voltadas para o contencioso.

**Palavras-chave:** Direitos sociais, Acesso à justiça, Estado democrático de direito, Conciliação e mediação, Universidades

**Abstract/Resumen/Résumé**

Conflicts accompany hymanity since the most remot times, they are part of human nature. Based on this premise, this article aims to demonstrate that Brazilian State is not inert, and to guarantee accsess to justice, it develops laws and encourages the use of consensual methods for conflict resolution. In this context, negotiation, mediation, conciliation and arbitration cannot be ssen only as tools to relieve the judiciary, but also as elements that strengthen the Democratic Stat of Law itself. However, even knowing that alternative methods of conflict resolution can be advantageous for the parties who opt for the non adjudicated decision, for historical and cultural reasons, many legal practitioners still understand that the decision given by the judiciary is the best way to settle conflicts of interest and pacify society. They insist and resist, giving little importance to alternativa methods. Universities, traditional and historical centers of scientific advances, centers that drive political and social changes, from

[1] Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catariana, UFSC. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes-RJ. Advogado. E-mail: (epa_messias@lw.com.br).

which changes in paradigms and behaviors could arise, unfortunately have not valued consensual methods, after all, curricula still favor traditional disciplines focused on litigation.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Conciliation and mediation, Social rights, Universities, Access to justice: democratic rule of law

## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, em vários países, os métodos alternativos de resolução de conflitos ganham cada vez maior relevância, pois tendem a trazer soluções mais rápidas e vantajosas para as partes em conflito, se comparados com a tradicional solução adjudicada, imposta pelo Estado-juiz.

Para garantir o acesso à justiça, o Estado brasileiro vem editando leis e incentivando a utilização de métodos consensuais para a resolução de conflitos.

Porém, mesmo diante de uma vasta legislação, muitos operadores do Direito, principalmente advogados, teimam em não se utilizar dos métodos alternativos da negociação, conciliação e mediação. Optam pela continuidade e valorização do contencioso, da litigiosidade, em total desprezo aos métodos consensuais. Também, em escolas de Direito ainda prevalecem às disciplinas voltadas para a litigiosidade e faltam disciplinas com conteúdo voltados aos meios consensuais de administração de conflitos.

O presente artigo tem como objetivo descrever a experiência brasileira no uso dos métodos alternativos de resolução de conflitos, considerando a lentidão do Poder Judiciário. Para atender a este objetivo o artigo foi dividido em três partes, primeiramente apresenta-se a evolução histórica da autotutela, da heterocomposição e da autocomposição. Em seguida, detidamente ao Brasil discorre-se sobre o Estado Democrático de Direito e a produção legislativa dos métodos consensuais visando o acesso à justiça. Por fim, algumas considerações quanto a arbitragem, negociação, conciliação e mediação. Utilizou-se o método dedutivo, como técnica de coleta de dados fez-se busca na legislação nacional que tratam dos métodos alternativos de solução de controvérsias. Também foi visitado o site do CNJ, que demonstra dados estatísticos do Poder Judiciário: Justiça em Números. Como técnica de interpretação utilizou-se a sistemática gramatical.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA: AUTOTUTELA, HETEROCOMPOSIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Conflitos, ocorrem pela diferença de objetivos e interesses, ou pela interferência deliberada de uma das partes com o intuito de alcançar os seus próprios objetivos, ignorando as vontades da outra parte. Chiavenato (2008, p. 455), destaca que quase sempre “as pessoas nunca têm objetivos e interesses idênticos, produzindo assim sempre alguma espécie de conflito”. Portanto, diariamente convivemos com as mais variadas situações conflituosas.

Os conflitos acompanham a humanidade desde os tempos mais remotos, fazem parte da nossa essência e história. Podem ser de diversos tipos, dentre eles, conflitos de ordem

pessoal, profissional, econômica, comercial, política, etc. Caracterizam-se pela oposição de interesses, pelos enfrentamentos, choques e disputas, pela falta de entendimento entre duas ou mais partes, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, instituições ou governos.

No transcurso da história, a autotutela, a heterocomposição e a autocomposição, constituem métodos de resolução de conflitos.

No passado, quando ainda não existia um Estado de Direito como nos moldes vigentes, a autotutela era utilizada para a resolução dos conflitos. Esse modo primitivo de solução das controvérsias tinha por base a utilização da força, a prevalência do mais forte sobre o mais fraco, o duelo, a vingança privada, a justiça com as próprias mãos.

O Código instituído pelo soberano Hamurabi na Babilônia (1792 a 1750 AC), disciplinava assuntos diversos, desde a venda de animais, casamentos, heranças, delitos, agressões e conflitos interpessoais. Conhecido por lei de talião "olho por olho, dente por dente"; estruturava-se na ideia de que a punição deveria ser proporcional ao dano, ou seja, ao mal cometido[1]. Referido Código fundamentava-se na lógica da autotutela.

Destaca-se, mesmo que transcorrido longo período de tempo, a autotutela por razões históricas e culturais (Civil Law), ainda não foi totalmente extirpada. Seus resquícios podem ser constatados até os dias atuais. Está presente no ordenamento jurídico pátrio, como exemplos: os institutos do estado de necessidade e da legítima defesa, contidos no artigo 23, incisos I e II do Código Penal; e a situação descrita no artigo 1.210, parágrafo 1º, do Código Civil vigente, onde o possuidor turbado ou esbulhado poderá manter-se ou restituir-se na posse por sua própria força. Em ambos os exemplos, ainda que sob condicionantes, já que a agressão deve ser repelida moderadamente e os atos de defesa não podem ir além do necessário, permite-se a autotutela, e não raras vezes é legitimada pelo Estado-juiz.

Com o passar dos séculos, gradativamente os conflitos, antes resolvidos pelo uso da violência física e da força (autotutela), evoluíram para a (heterocomposição) jurisdição estatal, e mais recentemente para a (autocomposição), solução dialogada.

Na heterocomposição a solução do conflito se dá pela atuação de um terceiro com poder para impor por sentença a norma que se aplica ao caso sob exame. Operacionaliza-se pela jurisdição estatal, pela atuação do Poder Judiciário. A solução pela via Judiciária decorre do

[1] O Código de Hamurabi contém 281 preceitos, indo do 1º ao 282º, excluindo-se o 13º por razões controversas, dentre elas, possivelmente pela superstição. O preceito 196º descreve: Se um homem arrancar o olho de outro homem, o olho do primeiro deverá ser arrancado. E o preceito 200º discorre: Se um homem quebrar o dente de um seu igual, o dente deste homem também deverá ser quebrado. Código de Hamurabi. Disponível em: https://www.portalsaofrancisco.com.br/historia-geral/codigo-de-hamurabi. Acesso em: 20 nov. 2021.

poder estatal de dizer o direito, caracteriza-se pela imposição, pela coerção, na obrigatoriedade das partes cumprirem o *decisum*, a sentença.

Quando o conflito é levado e resolvido no Judiciário, prevalece a bipolaridade entre o vencedor e o vencido. E ao vencido se impõe o uso ou ameaça do uso da força, apesar das sociedades modernas rechaçarem o uso da violência por seus integrantes. Ao analisar o universo dos conflitos, Entelman (2002, p. 23), discorre com base em Weber e Kelsen, lembrando do direito como um monopólio da violência, onde a sociedade delega, autoriza os juízes a praticarem essa "violência". Por isso, nem sempre a ação judicial e, por conseguinte a sentença prolatada pelo Estado-juiz pode ser apontada como a melhor alternativa na busca da solução de um litígio.

Segundo Watanabe (2007, p. 7), a chamada "cultura da sentença" continua a se estruturar, juízes preferem sentenciar "[...] ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar em muitos casos é mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos". Ademais, muitos promotores e advogados, também continuam reproduzindo a cultura da sentença no Brasil.

A autocomposição, no Brasil, ganha cada vez maior relevância, notadamente a negociação, a conciliação e a mediação. O novo Código de Processo Civil, incentiva o uso desses institutos, prevê no artigo 3º, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos deverão ser estimulados pelos advogados, juízes, defensores, Ministério Público; ainda que o processo judicial já esteja em curso. Esses meios autocompositivos constituem uma alternativa processual de acesso à Justiça, consolidando-se cada vez mais como instrumentos hábeis na superação e na substituição da "cultura da sentença", da litigiosidade, pela "cultura do consenso", da pacificação social (BRASIL, 2015).

Após a breve retrospectiva histórica acerca dos métodos de resolução de conflitos acima descritos, representados pela autotutela, heterocomposição e autocomposição; visando uma melhor compreensão do papel do Estado brasileiro para garantir o efetivo acesso à justiça, haja vista a lentidão do Poder Judiciário, faz-se necessário uma rápida incursão pelos Direitos Sociais e pelo Estado Democrático de Direito.

## 3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E ACESSO À JUSTIÇA

De um lado, como premissa, a Administração Pública deve cumprir a sua missão constitucional de sempre buscar a eficiência na gestão administrativa, na qualidade dos serviços públicos, na máxima satisfação dos direitos fundamentais individuais e sociais como

“decorrência direta e instrumento normativo de concretização do Estado democrático de direito”. Por consequência, a boa administração pública é um direito fundamental do cidadão e determina a construção de uma Administração Pública que seja não só transparente e dialógica nas suas relações, mas, também revestida de relações probas e imparciais (CRISTÓVAM, 2015, p. 293).

De outro lado, o Estado Democrático de Direito deve ser visto como um princípio constitucional estruturante, eis que a indissolubilidade da Federação e o próprio Estado Democrático de Direito estão consagrados no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, onde Democracia e Estado de Direito se complementam. De maneira que a Democracia se efetiva no governo da maioria, na soberania popular; já o Estado de Direito consagra a supremacia das normas constitucionais, o controle Jurisdicional do Poder do Estado e o respeito aos direitos e garantias fundamentais (CRISTÓVAM, 2015, pp. 276-287).

Dentre os direitos e garantias fundamentais erigidos ao patamar constitucional (arts. 5º a 17), merecem destaque os direitos sociais, os direitos políticos e os direitos e deveres individuais e coletivos. O constituinte originário, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, entre tantos outros, garantiu o direito ao acesso à justiça; o julgamento imparcial pelo juiz natural; o devido processo legal; o contraditório e a ampla defesa; a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência financeira, respectivamente art. 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LV e LXXIV, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Vale lembrar, a assistência judiciária gratuita garantida na atual Constituição não é nenhuma novidade (art. 5º, LXXIV), não representa nenhuma inovação jurídica. Afinal, antes mesmo de 1988, já estava disponibilizada para os hipossuficientes, pois prevista na Lei 1.060/50, ainda parcialmente em vigor, eis que foi revogada em parte pelo novo CPC, Lei 13.105/15. O CPC vigente, nos artigos 98 a 102, ao tratar da gratuidade da justiça, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, com possibilidade de isenção de taxas, custas e honorários, abrangendo todos os atos processuais, desde a petição inicial até a decisão final da lide, em todas as instâncias, ou seja, até o trânsito em julgado (BRASIL, 2015).

Ademais, igualmente relevante para garantir o acesso à justiça, é a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e prescreve normas para a organização das Defensorias nos Estados, e dá outras providências (BRASIL, 1994).

## 3.1. DEFENSORIAS PÚBLICAS, GRATUIDADE E ISENÇÕES

Com a criação e funcionamento das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal, e dos Estados, há um inegável progresso no sentido de garantir e democratizar o acesso à justiça. Disponibilizam-se advogados públicos para grande parte dos brasileiros, para aqueles que não podem pagar pelos serviços advocatícios particulares. Entretanto, quando se analisa dados das Defensorias Públicas Estaduais, verifica-se que o número de profissionais em atividade está muito aquém do necessário[2].

Com as Defensorias Públicas, sedimenta-se um novo enfoque na questão do acesso à justiça, além de permitir que mais pessoas reclamem seus direitos, também acaba por contribuir para a conscientização de que os menos privilegiados economicamente, também podem exercer direitos, sejam eles novos ou tradicionais, assim, no entendimento de Cappelleti e Garth (1988, p. 67):

> Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 67).

O acesso à justiça operacionaliza-se pela isenção das taxas, custas, honorários advocatícios, e também pela gratuidade dos emolumentos de alguns serviços extrajudiciais nos cartórios, como as certidões de nascimento, casamento e óbito, para os reconhecidamente pobres na forma da lei. Compreende todos mecanismos necessários para que as pessoas consigam acessar a prestação jurisdicional, conforme Tartuce (2018, p. 321):

> A assistência judiciária integral e gratuita inclui todas as ferramentas para que uma pessoa possa ver reconhecimentos favoráveis em sua situação jurídica, assim, deve abranger não só a possibilidade de atuar em juízo, mas também a participação em consultas para acesso a informações jurídicas, o fornecimento de documentos e a atuação em serventias extrajudiciais, entre outras medidas que se revelem necessárias. O recebimento de prestação jurisdicional por parte do Poder Público é direito de todos, especialmente diante das garantias de inafastabilidade da jurisdição e da isonomia (TARTUCE, 2018, p. 321).

---

[2] Conforme dados divulgados pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP) e pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), em 2018, o Brasil tinha 5.961 defensoras e defensores públicos estaduais em atividade, número muito aquém do necessário para atender a demanda, de aproximadamente 88% da população. Adotando apenas o critério do rendimento, de acordo com Diagnóstico do Ministério da Justiça de 2015, o ideal era de um (a) defensor (a) público (a) para atender cada grupo de 15 mil pessoas. Por conseguinte, devido ao número reduzido de profissionais, a Defensoria não estava presente em todas as comarcas. Em um universo de um pouco mais de 2.750 unidades jurisdicionais, a Instituição só estava presente em 1.064 (40%). Para exemplificar, em São Paulo, o estado mais rico da federação, a Defensoria Pública Estadual, estava instalada em apenas 43 dos 645 municípios (6,7%). Disponível em: https://apadep.org.br/. Acesso em: 01 set. 2022.

Porém, tais conquistas e direitos, inegavelmente garantidores da cidadania e até mesmo da dignidade humana, de nada adiantam se a justiça não for eficiente e eficaz para dizer o direito em tempo razoável, afinal, a justiça tardia não só é falha, mas também é ineficaz.

Apenas poder ser representado por um defensor público, não resolve o dilema de milhões de brasileiros. Quando não se tem o necessário para viver com dignidade, como pagar despesas processuais ou advogado sem sacrificar a subsistência própria ou familiar? Impossível. Daí, relevante a assistência judiciária ser integral e gratuita.

No Brasil, um país de proporção continental, de muitos contrastes, onde grande parte da população é pobre e a renda altamente concentrada[3], a assistência judiciária integral e gratuita representa um valioso instrumento para que todos os cidadãos tenham acesso à Justiça de forma ampla e igualitária. Não só garante o princípio constitucional da Isonomia, mas, também da concretização do próprio Estado Democrático de Direito.

Garantir a assistência judiciária integral e gratuita de forma ampla seja pelo direito de atuar e compor a lide em juízo, ou pelo exercício do direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse, bem como a gratuidade de alguns serviços das serventias extrajudiciais; embora significativo, não é o suficiente. É preciso mais, faz-se necessário a celeridade processual, de forma que a entrega da prestação jurisdicional não seja lenta, demorada, mas, rápida, eficaz e eficiente.

## 3.2. NA DEMORA NÃO SE FAZ JUSTIÇA

Operadores do direito, advogados e jurisdicionados conhecem muito bem as dificuldades experimentadas quotidianamente na lide. É de conhecimento público e notório a lentidão da nossa Justiça. Os meios de comunicação com muita frequência divulgam a

[3] De acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), das Nações Unidas, publicado em 2019: *"Além da renda, além das médias, além do hoje: desigualdades no desenvolvimento humano no século 21*", no Brasil apenas (1%) dos habitantes mais ricos detêm (28,3%) da renda. O Brasil está em segundo lugar entre os países com maior concentração de renda do mundo, atrás apenas do Catar, quando analisados os (1%) mais ricos. Esse (1%) mais rico concentra o equivalente a (28,3%), ou quase um terço da renda total do país, contra (29,0%) do Catar. Se o cálculo considerar os 10% mais ricos a concentração equivale a (41,9%) da renda total. O Brasil caiu uma posição na lista de países classificados no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), passando de 78ª para a 79ª posição no ranking de 189 países, na comparação com 2017. O Brasil aparece entre o grupo de países com alto Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), há os grupos de muito alto (IDH), médio (IDH) e baixo (IDH). Na América do Sul, é o quarto país com maior (IDH), fica atrás de Chile, Argentina e Uruguai. O (IDH) mensura o progresso de uma nação a partir de três dimensões: renda, saúde e educação. Vai de zero a um: quanto mais próximo de um, maior o desenvolvimento humano. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2019.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021.

morosidade da prestação jurisdicional que frustra expectativas e direitos, que impõem prejuízos morais e materiais aos cidadãos e por consequência para toda a sociedade. A justiça que tarda é falha, e falha porque tarda. Justiça atrasada não é justiça, mas injustiça qualificada. Em *Oração aos Moços*, Rui Barbosa afirma em magistral lição:

> **Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta**. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. Não sejais, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os outros penam como as almas do purgatório, ou arrastam sonos esquecidos como as preguiças do mato (BARBOSA, 1999, p. 40). Grifamos.

As afirmações do autor, além de atualíssimas, também demonstram claramente que a lentidão da justiça brasileira não é algo novo, mas uma realidade que perpetua-se ao longo do tempo, alcançando gerações anteriores e posteriores à Proclamação da República.

Como reação a lentidão do Judiciário brasileiro, lentidão perpetuada por várias gerações, pode-se afirmar que, com a promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), pelo Brasil através do Decreto 678/1992, cujo artigo 8º da referida Convenção, descreve que toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável; e, ainda em atendimento aos clamores da sociedade por uma maior agilidade do Poder Judiciário, quanto à razoável duração do processo, ao legislador não restou outra opção, senão editar a Emenda Constitucional nº 45/2004.

A Emenda nº 45/2004, acrescentou ao artigo 5º da CF/88, o inciso LXXVIII da CF/88, enfatizando: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Louvável, a inserção deste inciso na Constituição da República, porém, mesmo depois de transcorridos 18 anos, ainda não se mostrou eficiente, pois não resolveu a lentidão crônica da Justiça brasileira, uma justiça em crise.

A morosidade da prestação jurisdicional não só afronta o cidadão por frustrar direitos, mas também é um dos fatores responsáveis pela crise da justiça brasileira.

Crise que merece maiores reflexões, afinal, dos milhões de processos que abarrotam o Poder Judiciário, a Administração Pública de todos os entes federedados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, é uma das maiores litigantes, tanto no polo ativo ou passivo (requerente ou requerido), transformando o cenário jurisdicional brasileiro em uma [...] "tormentosa e labiríntica experiência de pesados gargalos. Prioritário, pois, enfrentar os

onerosíssimos custos da litigiosidade, notadamente os patrocinados pela administração pública em juízo, antes e fora dele" (FREITAS, 2017, p. 27).

Importante destacar, se realmente, como premissa, a Administração Pública cumprisse a sua missão constitucional de sempre buscar a eficiência na gestão administrativa, na qualidade dos serviços públicos, na máxima satisfação dos direitos fundamentais individuais e sociais, certamente, não estaria compondo a lide de número tão elevado de processos.

A morosidade da prestação jurisdicional não só afronta o cidadão por frustrar direitos, mas também é um dos fatores responsáveis pela crise da justiça brasileira

## 4. A CRISE DA JUSTIÇA

Os Relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) *Justiça em Números* 2018[4], referentes ao ano base 2017 e de 2019[5], referentes ao ano base 2018, apontam que o tempo médio para baixa de um processo na justiça estadual, segmento que abrange cerca de 80% dos processos em tramitação no Brasil, foi, respectivamente:

a) conhecimento no 1º grau: 3 anos e 7 meses, para o ano de 2017 e 3 anos e 3 meses em 2018;

b) execução 1º grau: 3 anos e 10 meses, para o ano de 2017 e 3 anos e 7 meses em 2018.

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação; e 2018 com 78,7 milhões. Tanto a redução de tempo na baixa dos processos no período comparado 2017/2018, quanto a redução no estoque, são diferenças pouco relevantes. Afinal, mesmo que não ingressassem novas demandas e fosse mantida a produtividade de servidores e magistrados, seriam necessários em torno de 2 anos e 6 meses de trabalho para zerar o estoque.

Ainda, os referidos dados estatísticos (CNJ) que tratam do acesso à justiça, revelam que em média a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.519 pessoas buscaram a tutela judicial no ano de 2017 e 11.796 pessoas em 2018, havendo um ligeiro decréscimo de aproximadamente 6,13 %, no ano de 2018 quando comparado com 2017.

---

[4] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

[5] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

Mister se faz destacar, se de um lado a assistência judiciária integral e gratuita possibilita o acesso à Justiça de forma ampla e igualitária a um número cada vez maior de cidadãos, de outro lado, contribui para aumentar o número de processos em todas as instâncias e Tribunais do país.

O Relatório *Justiça em Números* 2019, dados divulgados pelo CNJ e referentes ao ano base 2018, apontam que a concessão da Assistência Judiciária Gratuita (AJG) cresceu nos últimos quatro anos, quando o índice passou a ser calculado. O índice foi de 27% em 2015; de 32% em 2016; 33% em 2017; de 34% em 2018; correspondendo a um aumento equivalente a 6,7 pontos percentuais no período.

A sobrecarga de processos em todas as instâncias e ramos da justiça em razão da grande quantidade de novas ações protocolizadas anualmente, é um dos grandes problemas da Justiça brasileira. Vários outros fatores também contribuem para a denominada crise da justiça, destacando-se: a morosidade; excesso de recursos possíveis e costumeiramente manejados pelas partes; a burocratização da justiça e dos trâmites processuais; orientações falhas ou insuficiência de informações aos litigantes; alto custo financeiro para o funcionamento do Poder Judiciário.

As despesas do Estado Brasileiro com o Judiciário são muito elevadas quando comparada com outros países[6]. Em 2017, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R$ 90,8 bilhões, montante que se elevou para R$ 93,7 bilhões em 2018. Tanto em 2017 como em 2018 as despesas correspondem a 1,4% do (PIB) Produto Interno Bruto. Em 2017, o custo pelo serviço de Justiça por habitante foi de R$ 437,47; e fechou o ano de 2018 com R$ 449,53.

Demonstrado alguns dos fatores que dificultam a verdadeira efetivação do acesso à justiça (prestação jurisdicional em tempo razoável), torna-se compreensível que ter acesso à justiça não significa apenas estar compondo a lide. Mas, principalmente que a ação não se

---

[6] Luciano Da Ros, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, realizou **Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória**, demonstrado que em 2014 o Judiciário Brasileiro consumiu 1,2% do Produto Interno Bruto-PIB. Fica apenas atrás de El Salvador (um país pequeno e de população reduzida) que dispende aproximadamente 1,35% do PIB com o Judiciário; ao passo que os Estados Unidos 0,14% e a Itália 0,19 %.

Considerando as taxas de câmbio correntes quando da coleta de dados, o orçamento anual per capita do Poder Judiciário no Brasil foi equivalente US$ 130,32 ou € 94,23. Valores superiores aos países da (OCDE) Organização para a Cooperação e Desenvolvimento, com exceção apenas dos gastos de tribunais suíços (€ 122,1) e alemães (€ 103,5).

Por habitante, a despesa do nosso Judiciário é muito superior em valores absolutos à de países cuja renda média é superior, como a Suécia (€ 66,7), a Holanda (€ 58,6), Itália (€ 50), Portugal (€ 43,2), Inglaterra (€ 42,2) e Espanha (€ 27). A despesa com o Poder Judiciário no Brasil se equipara com países desenvolvidos, "sendo inclusive bastante elevado em relação à grande maioria deles". Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2021.

perpetue no tempo, ao ponto de o Estado-juiz dizer o direito quando já não há mais razão para a ação, que perdeu o objeto, não raras vezes pela morte das partes. Pelos dados já apresentados, conclui-se que no Brasil ainda há um grande caminho a ser percorrido para um acesso efetivo à justiça.

Ainda que até mesmo para os mais otimistas, os fatos e dados estatísticos apresentados sejam poucos animadores, existem boas perspectivas, nem tudo parece insolúvel. Afinal, o Estado brasileiro não está inerte, há vários anos busca soluções possíveis para a crise da justiça, dentre elas a dinamização do sistema de justiça, incentivando a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos e a elaboração de novos instrumentos normativos, demonstrados a seguir.

## 5. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com o objetivo de superar a crise da justiça, é necessário não só o aprimoramento do Poder Judiciário, mas também a adoção dos métodos alternativos de solução das controvérsias, contexto em que a negociação, a conciliação e a mediação ganham importância.

Na busca por maior celeridade processual e respostas mais rápidas para os demandantes, algumas importantes medidas já foram implementadas, dentre elas: a informatização, implantação do (PJe) Processo Judicial Eletrônico; a ampliação das possibilidades de tutela de urgência; a sentença liminar dando improcedência ao pedido; as súmulas vinculantes; a desburocratização com a imediata distribuição do processo e a possibilidade da delegação à servidores para atos administrativos de mero expediente; a proibição de férias coletivas nos tribunais de segundo grau; o julgamento antecipado da lide e, a Semana Nacional de Conciliação, realizada pelo CNJ desde 2006. Nesta vereda, várias Resoluções e Leis foram editadas, de maneira que a produção legislativa é vasta, com destaque, em ordem cronológica:

a) Lei 9.099/1995, Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Os auxiliares da justiça, conciliadores e Juízes leigos, exercem importante função, esclarecendo as partes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do prosseguimento do litígio, caso não de não composição.

b) Lei 9.307/1996, alterada pela Lei 14.128/1995, dispõe sobre a Arbitragem, onde as pessoas capazes de contratar poderão se utilizar da arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Convencionada a arbitragem torna-se provento o juízo arbitral, e se houver litígio o poder de resolução não é mais de jurisdição estatal.

c) Resolução nº 125/2010 do CNJ, alterada pela Emenda nº 01/2013, Emenda nº 02/2016, Resolução nº 290/2019 e Resolução 326/2020. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de

tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. A conciliação, a mediação e outros métodos consensuais são tratados como instrumentos efetivos para a solução e a prevenção de demandas no rumo da pacificação social. A edição da Resolução nº 125/2010 do CNJ e alterações posteriores, confirma o reconhecimento do próprio Poder Judiciário de que os métodos alternativos estão aptos a reduzirem a judicialização. Não há mais a hegemonia da heterocomposição, abrem-se espaços para a autocomposição na solução de conflitos.

d) Lei 13.140/2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

e) Resolução nº 255/2016 e Resolução nº 300/2019. Dispõem sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa na Justiça Estadual e no que couber na Justiça Federal. Ambas as Resoluções do CNJ, prestigiam os meios consensuais, voluntários, mais adequados para se alcançar a pacificação dos conflitos e violências, de ordens relacionais, institucionais ou sociais. O procedimento restaurativo poderá ser efetivado alternativa ou concorrentemente com o processo tradicional do Judiciário.

f) Lei 10.259/2001, Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal.

g) Código Civil. Lei 10.406/2002. Autoriza aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio por concessões mútuas e a transação no tocante a direitos patrimoniais de caráter privado (artigos 840 e 841). Também, um direito ainda que indisponível e irrenunciável como os alimentos, pode ser objeto de acordo quanto ao aspecto pecuniário (art. 1.707).

h) Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. A resolução 125/2010 do CNJ influenciou diretamente na redação de vários artigos do novo CPC, artigos que tratam da conciliação e da mediação. Dentre eles, os artigos 165 a 175, voltado para os conciliadores e mediadores judiciais. O caput do art. 165, reforçou a criação pelos tribunais dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Dos 8 (oito) princípios fundamentais estampados no art. 1º da Resolução 125 do CNJ, Anexo III, Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, e que regem a atuação dos mesmos, 5 foram inseridos no *caput* do artigo 166 do novo CPC e também no artigo 2º da Lei 13.140/15, a saber: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, e a decisão informada. Também, o artigo 167 do CPC, discorre sobre o cadastramento, capacitação, avaliação e concurso público dos conciliadores, mediadores. Igualmente relevante os artigos 168 e 169; 172 e 173; todos delineando a mediação e conciliação. E, o artigo 334 tratando da audiência de conciliação ou mediação.

i) Projeto de Lei 9.444/2017. Em tramitação na Câmara dos Deputados, busca incluir a Constelação Sistêmica como um instrumento de mediação entre particulares, a fim de assistir à solução de controvérsias. Consta no art. 3º do Projeto de Lei, que a constelação será orientada pela imparcialidade do constelador, pela autonomia da vontade das partes, e pela busca da solução do conflito. Para facilitar a solução de controvérsias, a constelação poderá ser utilizada antes do procedimento de conciliação ou mediação (art. 3º, § 2º, PL 9.444/2017).

j) Lei 13.867/2019. Altera o Decreto-Lei nº 3.365/41, possibilitando a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública.

Conforme demonstrado acima, há uma significativa quantidade de normas vigentes e 01 Projeto de Lei, voltados para a resolução de conflitos via métodos alternativos, como opção à decisão adjudicada pelo Estado-juiz.

## 6. BREVES CONSIDERAÇÕES QUANTO A ARBITRAGEM, NEGOCIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Os meios de solução de conflitos individuais ou sociais são constituídos pela heterocomposição (jurisdição estatal e a arbitragem de jurisdição privada), e pela autocomposição (conciliação, mediação e a transação prevista nos arts. 840 a 850 do Código Civil). A arbitragem é um meio privado e alternativo para a solução de conflitos, com prévia convenção entre as partes, onde o árbitro decide em sentença arbitral, obrigatória para as partes (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 9).

Na autocomposição (negociação, conciliação e mediação), a solução do conflito ocorre com a participação de todos os envolvidos, onde normalmente há concessões recíprocas, negocia-se, busca-se a solução de forma dialogada, mas não impositiva.

As vantagens da negociação, da mediação e da conciliação são reconhecidas mundo afora e são muitas, dentre elas, a diminuição dos custos financeiros, a redução substancial do tempo para a resolução do conflito, a melhoria do relacionamento entre as partes e a minimização do desgaste emocional quando comparado com o processo judicial.

Vejamos alguns aspectos da arbitragem, da negociação, da conciliação e da mediação:

a) Arbitragem. Levando em consideração a lentidão e a ineficiência do Judiciário em garantir uma satisfatória resolução dos conflitos em tempo razoável, a arbitragem inserida pela Lei 9.307/96, constitui uma alternativa à jurisdição estatal. Em seu artigo 31, estabelece que a sentença arbitral produzirá para as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e se condenatória, constitui título executivo.

Portanto, a convenção arbitral tem força vinculante, mas, a sentença embora seja obrigatória para as partes, a sua coerção, a imposição da decisão é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário (BRASIL, 1996).

Segundo o artigo 13 da Lei de arbitragem, as partes de comum acordo poderão nomear um ou mais árbitros, sempre em número ímpar. O árbitro de forma semelhante ao juiz estatal deve agir com imparcialidade, independência, diligência, descrição e competência. Por competência entende-se a especialização técnica do arbitro nas mais diversas áreas. Para Szklarowsky (2008, p. 451), um dos aspectos relevantes da arbitragem está justamente no fato de que os árbitros "pessoas altamente isentas, especializadas e de plena confiança das partes, tentarão, preliminarmente, conseguir o acordo, a conciliação". Por isso, em decorrência da especialização, espera-se um julgamento técnico preciso ou até mesmo mais preciso que o do Judiciário, além de ser estritamente confidencial, proporciona uma justiça mais rápida e segura.

Um dos mais antigos meios de composição de conflitos pela heterocomposição é a arbitragem, onde um terceiro imparcial contribui para a resolução do conflito. Atualmente, vários países se utilizam da arbitragem, entre eles a Alemanha, Itália, Espanha e Portugal. No Brasil, sujeitam-se a arbitragem apenas os conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis, das pessoas capazes de contratar. A administração pública direta e indireta também pode utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Optar pela arbitragem, meio privado e alternativo de resolução de controvérsias, é uma escolha consensual das partes. De origem contratual, reveste-se dos requisitos inerentes aos contratos internacionais. O seu objeto deve ser passível de resolução por arbitragem e de acordo com a lei do país onde for celebrada a convenção arbitral (SCAVONE JUNIOR, 2020, p.p 1-35).

b) Negociação. A negociação ocorre quando as partes conversam diretamente entre si buscando a obtenção da autocomposição. Independente da técnica de negociação que será utilizada, ou da não utilização de qualquer técnica, é imprescindível que o objeto do conflito esteja claramente definido para evitar desvios que impeçam os negociadores de chegarem ao resultado pretendido (acordo). A negociação também pode ser compreendida como o um conjunto de atos que objetivam solucionar conflitos variados, dentre eles: os conflitos de ordem pessoal, familiar, profissional, empresarial, comercial, político e jurídicos, além de tantos outros, (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 277).

c) Conciliação e Mediação. Ainda que sejam métodos muito similares, o CPC, em seu artigo 165, faz uma diferenciação entre mediadores e conciliadores judiciais. Infere-se do art.165, §§ 2º e 3º, do CPC, que o conciliador atua preferencialmente nas ações, nas quais não há vínculo

entre as partes, e pode sugerir soluções. Já o mediador atua nas ações na quais as partes possuem vínculos, com objetivo de restabelecer o diálogo e permitir que elas proponham soluções para o caso concreto (BRASIL, 2015).

Para Scavone Junior (2020, p. 289), a distinção entre conciliação e mediação é difícil de ser aplicada na prática, pois muito difícil que o mediador ou conciliador "envolvido na autocomposição das partes se limite a auxiliá-las sem sugerir alguma solução, facilitando o resultado útil do seu trabalho que é a transação pelo consenso". Tanto a conciliação quanto a mediação são formas de autocomposição indireta, as partes negociam a solução do conflito.

A Lei 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, em seu art.1º, parágrafo único, descreve que a mediação é uma "atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia". Ainda, consoante o art. 3º, parágrafos 1º e 2º, da mesma Lei, a mediação pode versar sobre todo o conflito ou apenas parte dele, podendo ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Se o consenso das partes abranger direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a participação do Ministério Público (BRASIL, 2015).

A mediação é o procedimento em que duas ou mais pessoas em conflitos, mas dotadas de capacidade civil, procuram uma pessoa imparcial (mediador) para auxiliar na comunicação e no entendimento entre as partes. O mediador por meio da utilização de determinadas técnicas procura facilitar a resolução do impasse. De maneira consciente e voluntária os envolvidos tendem a solucionar o conflito. Muitas vezes a mediação possibilita a continuidade de uma negociação já iniciada anteriormente, onde a solução embora não visível de imediato, já estava delineada pelas partes

A mediação pode ser extrajudicial ou judicial. A mediação extrajudicial ocorre sem qualquer vínculo e fora do âmbito do Poder Judiciário. Tem início com o contrato e/ou com o convite. O artigo 21 da Lei 13.140/15, estabelece que o convite inicia o procedimento de mediação extrajudicial e poderá ser feito por qualquer meio de comunicação, mas deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião (BRASIL, 2015).

Depreende-se dos artigos 24 a 29 da Lei 13.140/15 que a mediação judicial ocorre no âmbito do Poder Judiciário, quando já instaurado o processo, os mediadores não estão sujeitos à escolha das partes ou a prévia aceitação destas, aplicam-se aos mediadores as mesmas

hipóteses de suspeição e impedimento do juiz. As partes também devem ser assistidas por advogado, exceto se tramitar nos juizados especiais civis e criminais da justiça comum ou da justiça federal (BRASIL, 2015).

Por conclusão, os meios consensuais de resolução de conflitos (negociação, conciliação, mediação, e outros), não devem ser vistos apenas como simples ferramentas para desafogar o Judiciário, mas, como instrumentos de tratamento adequado dos conflitos e para dar efetividade ao direito de acesso à justiça.

## 7. CURSOS DE DIREITO E A "CULTURA DA SENTENÇA"

Os operadores do direito, como já demonstrado, dispõe de um conjunto de normas e mecanismos jurídicos positivados e aptos para serem utilizados, vários deles elencados e comentados no item 5 acima, que trata da evolução legislativa. Portanto, em nosso ordenamento existem vários instrumentos jurídicos que permitem e incentivam a utilização da negociação, da conciliação, da mediação, e da arbitragem. Diante deste fato, surge uma pergunta: por que no Brasil ainda há pouca aderência por parte dos operadores do direito aos métodos autocompositivos?

A resposta não carece de grandes delongas. Basta lembrar que desde a época do Brasil colônia, e mesmo depois da independência e da Proclamação da República, até os nossos dias, forjou-se uma ideia, um entendimento que a decisão adjudicada (dada pelo Estado-juiz) tem mais valor e vigor que aquela advinda da utilização dos meios consensuais. Em nosso pais a cultura da sentença foi construída com base em uma tradição de longo tempo, onde busca-se por meio da sentença de um juiz, as gestão dos conflitos, numa crença social de que a decisão adjudicada é uma das melhores maneiras para se resolver os conflitos e pacificar a sociedade (MAILLART, SANTOS, 2018, p.p 674-678).

A cultura da sentença está consolidada na mente dos brasileiros. Nas palavras de Watanabe (2007, p. 7), trata-se de uma "[...] mentalidade forjada nas academias e fortalecida na práxis forense é aquela já mencionada, de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio da sentença [...]". Mentalidade que se mantém irredutível, agravada pela volumosa quantidade de processos que ingressam no Poder Judiciário a cada ano.

Mesmo com a vasta gama de instrumentos normativos existentes, voltados para a construção de uma cultura do consenso, os meios consensuais de administração dos conflitos encontram resistência por parte de muitos operadores do Direito. Advogados públicos e particulares, juízes e promotores, em sua grande número ainda entendem que a decisão

(sentenciada) por um magistrado é a melhor forma para dirimir os conflitos de interesses e pacificar a sociedade.

Lamentavelmente a "cultura da sentença" continua a ser reproduzida. Embora o ordenamento jurídico contemple os meios consensuais de administração dos conflitos, cursos de Direito encarregados da formação dos futuros profissionais, privilegiam em suas grades curriculares as disciplinas tradicionais em desprezo àquelas que voltadas para os métodos alternativos de resolução de conflitos.

Em artigo publicado em 2018, pela Revista da Faculdade de Direito da UFMG, intitulado *A "cultura da sentença" em 2016/2017 e a sua reprodução pelas escolas de Direito no Sul do Brasil*, de autoria dos Professores Ricardo Soares Stersi dos Santos e Adriana Silva Maillart; fica evidenciado que ainda perdura nas referidas escolas, uma formação dos futuros profissionais do direito sedimentada na "cultura da sentença", que, para poder ser substituída pela "cultura do consenso", faz-se necessário um maior engajamento dos Cursos de Direito e alteração dos currículos, permitindo aos futuros operadores do direito conhecer e aplicar mecanismos distintos, o contencioso e o consensual. Segundo os autores:

> Para que a "cultura da sentença" venha a ser substituída pela "cultura do consenso" é imprescindível que ocorra um maior engajamento dos Cursos de Direito, com intuito de pensar e discutir os mecanismos necessários para tal mudança. É preciso que as matrizes curriculares sejam pensadas não mais a partir da formação dos operadores do Direito na utilização do processo judicial, mas sim, no sentido de uma formação ampla que permita conhecer e aplicar diversos mecanismos distintos (consensual e contencioso) na gestão dos conflitos. Enquanto a formação e a capacitação do profissional do direito permanecer vinculada ao ensino que privilegia o sistema contencioso, formal e dogmático, fundamentado em grades curriculares que destacam as posturas beligerantes próprias do processo judicial, não haverá qualquer mudança significativa na cultura jurídica brasileira de tratamento dos conflitos, havendo, tão somente, reprodução dos mecanismos já existentes (MAILLART, SANTOS, 2018, p. 692-693).

Se em muitas Universidades no Sul do Brasil, os currículos dos Cursos de Direito continuam reproduzindo um ensino focado na valorização e na utilização do processo judicial, contencioso, com ênfase em posturas beligerantes, será que nos Cursos de Direito das demais regiões do Brasil a situação é diferente?

É lamentável que Universidades ao invés de inovarem, representam verdadeiros centros de resistência e teimosia às inovações jurídicas. Há um desprezo, o desprezo tupiniquim aos métodos consensuais de resolução de conflitos. Afinal, o processo judicial, com decisão adjudicada, imposta pelo Estado-juiz, não é o único mecanismo para a pacificação social. Os meios consensuais como a negociação, a conciliação e a mediação, onde as partes interessadas decidem o conflito por meio do acordo, também pacificam os indivíduos e os grupos sociais, realizando a justiça.

Para Maillart e Santos (2018, p. 693), ainda que ensinar nos Cursos de Direito novas formas de administração dos conflitos, não seja a única possibilidade para o desenvolvimento de "[...] uma cultura mais ampla de pacificação, acredita-se que é um passo vital, já que os profissionais do Direito se constituem na principal fonte de informação e de conhecimento dos consumidores da justiça. Então, se houver maior divulgação e informação acerca da existência de outro sistema de gestão de conflitos, surge a possibilidade para que a "cultura da sentença seja substituída pela "cultura do consenso" (MAILLART, SANTOS, 2018, p.p 692-693).

## 8. CONCLUSÃO

Não destoado de outros países, no Brasil, a autocomposição também traz novas perspectivas para a resolução de conflitos de forma mais eficiente. Inserido neste contexto, o Estado brasileiro não ficou inerte. E para garantir um efetivo acesso à justiça vem editando leis que possibilitam a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, onde a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem não podem ser vistos apenas como ferramentas para desafogar o judiciário, mas também como elementos que fortalecem o próprio Estado Democrático de Direito, fundamentado na busca do bem comum e na dignidade humana. Dignidade que se estrutura em vários fatores, econômicos, políticos, sociais e jurídicos, e também por uma justiça mais célere e eficiente.

Porém, mesmo sabendo que a mediação, a conciliação, e a arbitragem podem ser vantajosos para as partes que optam pela decisão não adjudicada, por questões históricas e culturais, muitos operadores do Direito ainda entendem que a decisão (sentenciada) por um magistrado é a melhor forma para se dirimir os conflitos de interesses e pacificar a sociedade. Por isso resistem, teimam em não mudar.

Nossas universidades, tradicionais e históricos centros de avanços científicos, centros propulsores de mudanças políticas e sociais, de onde poderiam surgir mudanças de paradigmas e de comportamentos, infelizmente não têm valorizado os métodos consensuais de resolução de conflitos.

Na maioria dos nossos cursos de Direito, as grades curriculares ainda privilegiam as disciplinas tradicionais voltadas para o contencioso. Mesmo havendo alguns avanços na discussão e inclusão de conteúdos voltados para uma "cultura da paz" e do consenso, não se vislumbra grandes possibilidades de mudanças nos atuais modos de resolução dos conflitos, pelo menos em curto prazo.

Teimamos em não mudar, resiste-se de forma insana, é a teimosia tupiniquim prevalecendo sobre o bom senso, barrando a possibilidade de grandes avanços na efetivação do

acesso à verdadeira justiça, rápida, eficaz e não imposto pela força, pela "violência" estatal, mas dialógica, dialogada.

**REFERÊNCIAS:**


APADEP. Associação Paulista de Defensores Públicos. **Apresentando a Defensoria Pública. Retrato de uma instituição em desenvolvimento**. Disponível em: <https://apadep.org.br/>. Acesso em 03 set. 2022.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Edições Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro. 1999. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 24 nov. de 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

_____. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 25 ago. 2022.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

_____. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 set. 2022.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

_____. **Lei nº 13.867, de 26 de agosto de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13867.htm. Acesso em: 03 set. 2022.

_____. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso: em 10 dez. 2020.

_____. **Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 05 dez. 2020.

**CNJ. Conselho Nacional de Justiça. 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. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 31 jun. 2022.

____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 255, de 31 de maio de 2016.** Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 31 jun. 2022.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

____. **Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2019: ano-base 2018**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 9.444/2017**. Dispõe sobre a inclusão da Constelação Sistêmica como um instrumento de mediação entre particulares, a fim de assistir à solução de controvérsias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1639803. Acesso em: 02 set. 2022.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de Pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações.** 3ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública democrática e supremacia do interesse público**: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015.

**Código de Hamurabi**. Disponível em: https://www.portalsaofrancisco.com.br/historia-geral/codigo-de-hamurabi. Acesso em: 20 nov. 2021.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.

FREITAS, Juarez**. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos**. RDA. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 276, p. 25-46, set./dez. 2017

MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **A "Cultura da Sentença" em 2016/2017 e a sua Reprodução pelas Escolas de Direito no Sul do Brasil**. Revista Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 73, p. 671-699, jul/dez 2018. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1962. Acesso em: 05 out. 2020

ROS, Luciano Da**. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória.** Newsletter. Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. NUSP/UFPR, v. 2, n. 9, p. 1-15, jul/2015. Disponível em: http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf. Acesso em: 28 nov. 2021

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Arbitragem na área tributária**. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (org). Transação e arbitragem no âmbito tributário: homenagem ao jurista Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 441-481.

TARTUCE, Fernanda. **Constituição Federal Comentada.** Alexandre de Moraes... [et al.]; [organização Equipe Forense]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

UNDP. **Human Development Report, 2019. Beyond income, beyond averages, beyond today: Inequalities in human development in the 21st century.** Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2019.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021.

WATANABE, Kazuo. **A mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos nos Brasil.** In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e Gerenciamento do Processo. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6-10.