

## 1. INTRODUÇÃO

A eficiência dos institutos jurídicos tradicionais e sua capacidade de agir de forma rápida representam desafios significativos para o direito brasileiro. Ao longo da história, diversas reformas foram implementadas com o intuito de aprimorar o acesso à justiça e acelerar os processos judiciais, visando também promover a harmonização de conflitos e garantir uma atuação mais eficiente do sistema jurídico. No entanto, apesar desses esforços, o aumento da litigiosidade nem sempre foi acompanhado por uma prestação jurisdicional adequada.

Diante desse cenário, métodos de resolução alternativa de disputas, como a conciliação e a mediação, surgiram como alternativas eficazes ao tradicional modelo contencioso. Essas abordagens colaborativas oferecem uma maneira mais eficiente de resolver conflitos, preservando o bem-estar e a dignidade das partes envolvidas. O novo Código de Processo Civil brasileiro introduziu mudanças significativas ao fortalecer e formalizar esses métodos, incentivando sua utilização em diferentes contextos jurídicos.

A conciliação, por exemplo, é um processo onde um terceiro imparcial, o conciliador, facilita a comunicação entre as partes para que possam alcançar um acordo que atenda aos seus interesses mútuos. Essa abordagem permite que os envolvidos tenham uma participação ativa na resolução de suas próprias disputas, enfatizando o diálogo e a negociação sobre litígios prolongados e custosos.

Similarmente, a mediação também desempenha um papel crucial, especialmente em situações onde as partes têm um relacionamento contínuo ou complexo. O mediador não emite decisões, mas facilita a comunicação e ajuda as partes a alcançarem um consenso que pode servir como base para futuras interações.

Além de contribuir para a redução da carga do sistema judicial, esses métodos alternativos promovem uma cultura de resolução de disputas baseada na colaboração e na busca por soluções mutuamente aceitáveis. A legislação brasileira, incluindo a Lei dos Juizados Especiais, reforça essa abordagem ao estabelecer diretrizes que valorizam a oralidade, simplicidade e economia processual, incentivando a conciliação e a transação sempre que possível.

Assim, ao formalizar a conciliação e a mediação como etapas preliminares nos processos judiciais, o código de processo civil brasileiro reflete um movimento em direção a práticas mais eficazes e humanizadas de resolução de disputas. Esses métodos não apenas oferecem uma alternativa viável ao litígio tradicional, mas também fortalecem

os princípios de justiça acessível e eficiente, essenciais para um sistema jurídico que busca atender às demandas de uma sociedade cada vez mais complexa e dinâmica.

## **2. IDEIAS CONSTITUCIONALISTAS, NEOCONSTITUCIONALISTAS, HUMANISTAS E PÓS-HUMANISTAS**

O constitucionalismo ressurgiu com o advento do Estado Absolutista, onde o poder era centralizado nas mãos do monarca, refletido na máxima "*the king can do no wrong*". Com a Segunda Guerra Mundial e a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, houve uma mudança significativa para garantir direitos fundamentais e estabelecer o Estado Democrático de Direito. Isso levou à necessidade de limitar e equilibrar os poderes do Estado, surgindo o princípio de "freios e contrapesos", onde os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se controlam mutuamente para evitar abusos e manter a harmonia.

A teoria da Separação dos Poderes, originada no Estado Liberal, enfatizava a menor intervenção estatal nas liberdades individuais e na economia, com a tripartição dos poderes sendo consagrada na Constituição Brasileira de 1988. No entanto, com a evolução social, o paradigma liberal deu lugar ao Estado social, refletindo-se nas constituições modernas e na atuação judicial para garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

O neoconstitucionalismo, adotado pela Constituição de 1988 no Brasil, destaca-se pelo ativismo judicial e pela interpretação constitucional baseada na efetivação dos direitos fundamentais e na supremacia da Constituição sobre as demais normas. Essa abordagem visa transformar o Estado em um Estado constitucional, onde a Constituição é vista como a lei fundamental, superior a todas as outras normas.

A abordagem do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo em estudos sobre ADRs se justifica por diversas razões. Primeiramente, o Poder Judiciário, embora moderno e imbuído de valores humanistas, enfrenta desafios de eficiência sistêmica ao longo da história. A implementação de mecanismos judiciais para resolver conflitos nem sempre tem sido eficaz, o que tem levado à busca por alternativas como as ADRs.

Em segundo lugar, a transição do humanismo para um pós-humanismo, com a ampliação das dimensões dos direitos fundamentais, tem exigido uma reformulação sistêmica do papel do Estado-juiz. Nesse contexto, as ADRs surgem como uma solução viável diante do esgotamento do modelo tradicional judiciário.

Além disso, a temática das ADRs está diretamente relacionada às críticas à ineficiência do Estado-juiz e ao contexto da democracia contemporânea. Isso envolve um discurso político que justifica tanto a nível interno quanto internacional a necessidade de adaptar a autoridade e soberania política através do envolvimento de estruturas sociais e políticas em diferentes níveis.

Luigi Ferrajoli argumenta que os direitos dos estados e o direito internacional formam uma pluralidade de ordenamentos, com diversas relações entre eles determinadas por normas de direito positivo. Essa perspectiva implica que sistemas jurídicos devem ser adaptados para resolver disputas de maneira eficaz e atualizada, não apenas seguindo modelos do século XX ou anteriores.

Portanto, as ADRs se aproximam do (neo)constitucionalismo e do (pós)humanismo ao oferecerem novos paradigmas para a resolução de conflitos que são mais ágeis, colaborativos e alinhados com os princípios de justiça modernos e as complexidades das sociedades contemporâneas.

O humanismo, como corrente de pensamento, posiciona o ser humano no centro das preocupações éticas, filosóficas e sociais, reconhecendo sua dignidade intrínseca e buscando promover o pleno desenvolvimento de suas capacidades. Originado na Renascença, o termo "humanismo" ressurgiu com a redescoberta dos clássicos greco-romanos, destacando a importância das humanidades, como literatura, filosofia e arte, na formação integral das pessoas.

Fundamentado no respeito pela dignidade e pelos direitos humanos, o humanismo influencia políticas públicas, legislações e práticas individuais e institucionais, refletindo um compromisso com a liberdade e igualdade para todos. Educação, segundo Erasmo de Roterdã, não se restringe apenas à preparação técnica, mas também busca cultivar virtudes morais e senso crítico, essenciais para uma participação ativa na sociedade.

Na ética, o humanismo enfatiza a responsabilidade individual e coletiva, como expresso por Kant, que defende o ser humano como um fim em si mesmo, não um meio para outros fins. Isso implica considerar os interesses e necessidades dos outros em nossas ações, contribuindo para relações mais justas e solidárias.

No contexto jurídico, o humanismo propõe humanizar o direito, tornando-o um instrumento para a dignificação da sociedade e respeito à dignidade humana. Em contraste com a mera heterocomposição judiciária, o humanismo instiga a ressignificação da prestação jurisdicional, enfatizando métodos alternativos, como as ADRs, para fortalecer o vínculo entre o Estado e os cidadãos.

Assim, para enfrentar desafios contemporâneos e evitar a estagnação, é crucial transcender a tradicionalidade e explorar novas abordagens que respondam às complexidades da era moderna, integrando estágios evolutivos que moldam a atual realidade humanitária.

### **3. A EFICIÊNCIA DAS ADRs E O RETROCESSO AO MODELO ANTERIOR**

As ADRs apresentam-se como meios alternativos de solução de conflitos, através da intervenção de um terceiro imparcial e capaz de auxiliar na solução de litígios. Porém, o surgimento das ADRs parte de outras premissas, como a autotutela e a arbitragem. De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves (2007, p.358) a autotutela "é a forma mais antiga de solução de conflitos, constituindo-se, fundamentalmente, pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora." Assim, a autotutela atua com equivalência excepcional no ordenamento jurídico, como legítima defesa.

Em sede de autotutela, tem-se a autocomposição, como meio de solução de litígios através do qual são realizadas concessões em favor do interesse de outro. As contendas são, desse modo, encerradas em virtude da autonomia da vontade das partes, através da renúncia de um direito, da transação ou da submissão do direito, em virtude da solução do problema.

Carlos Alberto Carmona (1998, p.43) discorre que a arbitragem é:

“(...) meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de um meio heterocompositivo de solução de controvérsias, diferenciando-se da conciliação e mediação em razão da imposição da solução arbitral perante as partes.

Quando menciona a incorporação da arbitragem no Brasil, o jurista afirma que a falta de tradição e a ideia negativa de que esta via alternativa defendia interesses estrangeiros em contrapartida com os interesses dos nacionais, tal situação dificultou a implementação deste meio de solução de controvérsias no país. Além do que, antes do advento da Lei Federal 9.037/96, era necessário a homologação do laudo arbitral em juízo, o que inviabiliza o sigilo, custo e celeridade inerentes à arbitragem, ou seja, o que

deveria ser célere passou a correr em duas vias, uma da arbitragem e outra do judiciária para a homologação.

A Ministra Ellen Gracie, no seminário realizado pelo Supremo Tribunal Federal, O Poder Judiciário e Arbitragem: Diálogo Necessário, ao abordar métodos alternativos, discorreu que "os métodos alternativos de solução de litígio são melhores do que a solução judicial, que é imposta com a força do Estado, e que padece de uma série de percalços, como a longa duração do processo, como ocorre no Brasil e em outros países", permitindo a presença de árbitros altamente especializados que contribuem com sua expertise, sendo capazes de oferecer soluções mais adequadas do que as que o próprio Poder Judiciário poderia proporcionar.

José Carlos Barbosa Moreira, em sua obra "O Futuro da Justiça: Alguns Mitos" (2014, p. 371), expõe que o problema do acesso à justiça não será resolvido com mágica, ou seja, a *Alternative Dispute Resolution* seria uma ideia distante de resolução da morosidade judiciária, já que essa morosidade percorre séculos e territórios.

Conforme Moreira (2014) enfatiza de maneira assertiva, a morosidade no poder judiciário não se deve predominantemente à legislação deficitária. O autor argumenta que os problemas subjacentes são ainda mais profundos, incluindo a desigualdade entre as comarcas, a falta de organização e modernização no sistema judiciário, e a escassez de órgãos jurisdicionais capazes de lidar com as inúmeras demandas sociais. Além dessas questões, o fato de vivermos em um Estado Democrático de Direito, com a garantia do devido processo legal e amplo acesso à justiça, contribui para a lentidão no processo, uma vez que é imperativo não negar aos cidadãos o acesso à justiça e todas as suas implicações.

Assim, os meios alternativos de dissolução de conflitos não são e não devem ser encarados como a única resposta para a crise do sistema jurídico presente na pós-modernidade, mesmo sendo um avanço significativo ao acesso à justiça. A ideia de pacificação de conflitos através das ADRs, promovida de modo claro e quase exclusivo pelo Poder Judiciário, cria a ideia de uma judicialização para o acesso à justiça. Deve-se pensar que esse acesso deve ser incentivado e estimulado por toda sociedade e não somente pelos operadores do direito, através de políticas públicas e conscientização social. A crítica e análise principal não é acerca da não promoção dos meios alternativos de dissolução de conflitos, mas uma difusão que seja realizada em todas as esferas, como a criação de regulamentações e leis pelo poder legislativo e sua devida promoção pelo executivo.

A atual crise no sistema jurídico brasileiro é resultado de políticas desiguais e da ausência de mecanismos eficazes para regular o acesso à justiça, tornando-o não apenas demorado, mas também excessivamente burocrático. Apesar dos esforços do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais em promover a adoção de Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, a falta de políticas nacionais abrangentes dificulta a sua implementação em larga escala.

O Poder Judiciário deveria ser a última instância a ser considerada, a "última *ratio*," para a resolução de conflitos. No entanto, devido à crescente judicialização, tornou-se a primeira abordagem adotada. O conceito de "interesse de agir", conforme previsto no Código de Processo Civil, deveria promover a tentativa de resolução extrajudicial de disputas, não com o propósito de restringir o acesso ao sistema judiciário, mas sim para estimular a autocomposição.

Fato é que, diante o mosaico de informações acima insculpidas, observar a problemática diante observância empírica é de mais valia para corroborar as questões carreadas até então; desta feita, se traz à baila a questão da judicialização da saúde como paradigma neste estudo, pois de antemão é factível observar que o Estado-juiz, o poder judiciário sistêmico moldado a partir da modernidade humanista não atende com eficiência demandas que “abarrota prateleiras” (visão analógica) ou servidores (visão digital); ora, a sociedade está imersa na virtualização, contudo, questões que orbitam a tutela da Saúde desvelam um cenário delicado a ser cotejado.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A conciliação e a mediação são essenciais na gestão de conflitos, promovendo comunicação, compreensão mútua e colaboração para uma resolução harmoniosa e satisfatória. Embora não sejam adequadas para todos os casos, a escolha entre esses métodos deve considerar as circunstâncias individuais do conflito. A promoção eficaz da conciliação e mediação não apenas acelera a resolução de disputas, mas também fortalece a percepção do Poder Judiciário como mais humano e ágil. Essas práticas são fundamentais para desburocratizar o direito e construir soluções comuns em prol da paz social.

No direito de família, Centros de Conciliação e Mediação desempenham um papel crucial, não apenas legalmente, mas também psicologicamente, ao lidar com questões emocionais complexas. Apesar da judicialização excessiva, é dever do Estado-juiz

desenvolver e ampliar a mediação e a conciliação para garantir efetividade social na aplicação das normas jurídicas. Em suma, as vias alternativas complementam a jurisdição tradicional, assegurando um acesso amplo e eficaz ao sistema judiciário.

## 5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº505, 20 de março de 2007**. Altera dispositivo do Código Civil para inserir a mediação familiar como recomendação na regulação dos efeitos da separação e divórcio. Disponível em <https://tinyurl.com/2s7cn6ux>. Acesso em 07 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº4827, 10 de novembro de 1998**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em <https://tinyurl.com/yyjuuntz>. Acesso em 07 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ministra Ellen destaca métodos alternativos de solução de litígios. Disponível em <https://tinyurl.com/yhdds7dm>. Acesso em 07 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <https://tinyurl.com/u9wshab8>. Acesso em 07 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Supremo Tribunal Federal. O Poder Judiciário e Arbitragem: diálogo necessário**. 02/05/2011. Disponível em <https://tinyurl.com/5n8sktyv>. Acesso em 07 jul. 2024.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: uma comentário à Lei 9.307—96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

ERASMO, [de Roterdã] (1.511). **A educação do Príncipe Cristão**. Trad. A. G. Pinto. Lisboa: Eds. 70, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris - Teoría del derecho y de la democracia 2: Teoría de la democracia**. Madrid: Trotta, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Discurso Editorial/Barcarolla, 2009 [1785].

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Futuro da Justiça: Alguns Mitos, in Temas de Direito Processual**, Oitava série, São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª.ed. volume único – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político**. Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762.