XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

ADRIANA SILVA MAILLART

NIVALDO DOS SANTOS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-131-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Solução de conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção pelo sistema "duplo cego", no Grupo de Trabalho intitulado Formas Consensuais de Solução de Conflitos, durante o XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 11 e 14 de novembro de 2015, em Belo Horizonte/MG, sobre o tema Direito e Política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

Referidos trabalhos, de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea: a solução de conflitos por meio de formas judiciais e extrajudiciais.

De fato, a teoria e a aplicação dos métodos complementares de solução de conflitos, especialmente os que são orientados pela busca por soluções dialogadas e não impositivas, fortalecem o desenvolvimento da cultura voltada à paz social e do tratamento adequado dos conflitos, bem como da efetivação dos direitos fundamentais, em especial, o acesso à Justiça.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, as soluções consensuais e o acesso à Justiça; a visão da fraternidade e a solução de conflitos; a conciliação trabalhista: perspectivas e possibilidades; a mediação em suas mais diversas possibilidades e potencialidades, inclusive aquela alicerçada na ética da alteridade; a Justiça Restaurativa, no Poder Judiciário, como também na Escola; o Tribunal Multiportas e a Resolução 125 do CNJ, dentre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e questionadora sobre as formas de solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o exercício da cidadania e para a defesa de uma sociedade plural, pelo que certamente será de excelente aceitação junto à comunidade acadêmica.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Congresso e desejamos que você leitor, como nós, tenha a

oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra, animando-se a somar forças aos que empreendem grandes esforços para aprimorar as formas consensuais de solução de controvérsias no Brasil.

Boa leitura!

APONTAMENTOS SOBRE ACESSO À JUSTIÇA E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

NOTES ON ACCESS TO JUSTICE AND ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

Thais Bernardes Maganhini
Daniele Alves Moraes

Resumo

O presente trabalho aborda o acesso à justiça através dos meios alternativos de soluções de conflitos. A atuação da jurisdição é atividade privativa do Estado, mas a solução de conflitos não. É preciso buscar soluções adequadas quando se trata de conflitos entre as partes. A pesquisa se deu pelo método dedutivo, correspondendo à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Logo em seguida será utilizado o método argumentativo-dialético, sob a forma de lógica da persuasão. Através deste método, buscar-se-á a compreensão do fenômeno jurídico que se pretende estudar, ou seja, acesso à justiça e meios alternativos de solução dos conflitos, a partir das argumentações que o tema comporta em vista dos valores que pretendam fazer valer. Utilizando os meios alternativos de solução de conflitos como a conciliação a mediação e arbitragem tem-se uma maior efetividade processual e material, em virtude do tempo, custo e isenção das descisões, que são problemas enfrentados no Poder Judiciário em todo o mundo, fazem dos meios de solução dos conflitos instrumentos importantíssimos para solucionar as disputas entre as partes de forma mais celere e menos custosa.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Meios alternativos de solução de conflitos, Processo, Conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

This paper discusses access to justice through alternative dispute resolutions. The performance of jurisdiction is prerogative of the state, but conflict resolution no. It is necessary to find appropriate solutions when it comes to conflicts between people. The research took the deductive method, corresponding to discursive knowledge extraction from general assumptions applicable to specific situations. It will soon be used argumentative dialectical method, in the form of logical persuasion. Through this method, will be sought for the understanding of legal phenomenon to be studied, namely access to justice and alternative disput resolutions, from the arguments that the subject behaves in view of the values that trying to enforce. Using alternative means of dispute resolution such as mediation, arbitration and conciliation has greater effectiveness and procedural material, because of time, cost in judicial review, which are problems faced for the worldwide legal system, turn the alternative dispute resolutions important instruments for solving problems between people using less costs and time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Alternative dispute resolutions, Process, Conflicts

1. Introdução

O presente trabalho tem por finalidade analisar o acesso à justiça através dos meios alternativos de solução de conflitos.

No Brasil a crise do poder judiciário encontra-se no centro das principais discussões na ultima década. Pode-se perceber um grande descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade dos conflitos atualmente. Os números de processos que assolam os tribunais brasileiros são assustadores. É preciso que se viabilizem novos e eficientes modelos de solução de litígios.

Um dos motivos para a escolha do tema é o fato de se perceber que o novo Código de Processo Civil adota o modelo multiportas de solução de conflitos, agregando à tutela jurisdicional tradicional a possibilidade de soluções alternativas, endo ou extraprocessuais.

Será tratado sobre o acesso à justiça nos dias atuais, para então adentrar no tema efetivamente proposto, que são os meios alternativos de soluções de conflitos.

A adoção de métodos alternativos endo ou paraprocessuais para a solução das demandas surge com esperança para resolver a crise jurisdicional, que não deve se preocupar somente com descongestionar os Tribunais ou promover a cura para um litígio, mas deve sim encontrar a sua solução plena, duradoura e de forma pacífica, não violenta, buscando a solução de conflito em conjunto, amenizando-se a dependência social da jurisdição.

Os meios alternativos de soluções de conflito se destacam nesse cenário com vivacidade.

Por fim, cumpre ressaltar que em razão da complexidade e da extensão do tema, que é permeado por questões de direito material e processual, não temos a pretensão de esgotá-lo.

Pretendemos apenas apresentá-lo e discuti-lo de forma simples e objetiva, com a finalidade de provocar a reflexão dos operadores do Direito, buscando demonstrar, de forma modesta, que um dos caminhos para efetivar o acesso à justiça é aplicar os meios alternativos de soluções de conflitos.

2. Acesso à justiça

Os princípios do acesso à tutela jurisdicional, da efetividade e da celeridade processual tornam-se verdadeiros preceitos para a solução dos conflitos contemporâneos, de forma que o tratamento dispensado às questões levadas ao conhecimento do poder judiciário hão de ser no sentido de alcançar maior eficácia na solução dos litígios.

A efetividade do direito encontra correspondência com o princípio constitucional do acesso à tutela jurisdicional que, na lição de Luiz Guilherme Marinoni:

> (...) quer dizer acesso a um processo justo, a garantia a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos[1].

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier:

> (...) contemporaneamente a garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional do Estado significa direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, isto é, direito de obter do Estado tutela jurisdicional capaz de promover a concretização de seus comandos, do modo como previstos no plano do direito material. [2]

O objetivo do acesso à justiça não é simplesmente ter acesso ao Poder Judiciário e sim realizar a justiça no contexto em que se inserem as partes. De acordo com Kazuo Watanabe acesso à ordem jurídica justa seria a obtenção de justiça substancial [3]. Essa noção determina duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam proporcionar acesso igualitário a todos e produzir resultados individual e socialmente justos.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover [4], para se realizar o pleno acesso à justiça, é necessária uma maior admissão de pessoas e causas, garantia de regras que consubstanciam o devido processo legal, contraditório efetivo e a participação ativa de todos os envolvidos no conflito em juízo.

Ocorre que existem alguns sérios obstáculos a serem transpostos para que se alcance um efetivo acesso à justiça.

A sociedade ainda tem dificuldade de acesso, seja pelos custos ou pelas condições pessoais (de incapacidade ou despreparo), existe dificuldade de proteção de certos interesses, tanto por sua conotação difusa (e fragmentada) na sociedade, quanto por sua dimensão diminuta se considerada individualmente, a desestimular a atuação dos lesados.

---

[1] MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

[2] **O Contempt of Court na Recente Experiência Brasileira** – Anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz Rodrigues Wambier(5)-formatado.pdf. Acesso em 10.11.2009.

[3] WATANABE, Kazuo (Coords.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 128.

[4] GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. In: ____ et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 7. ed. Rev. ampl. atual. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 389.

Ada Pellegrini Grinover cita como obstáculos de acesso à justiça a admissão ao processo, o modo de ser do processo, a justiça das decisões (contraditório, busca e valoração de provas) e a efetividade das decisões.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth[5] nos anos 70 capitanearam o estudo sobre o acesso à justiça e apontaram algumas conclusões que são chamadas de ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça.

A primeira onda renovatória de universalização do acesso seria aprimorar a assistência judiciária, a fim de propiciar serviços jurídicos aos necessitados, através do desenvolvimento da assistência judiciária gratuita, da organização das defensorias públicas e da redução dos custos de acesso.

No Brasil a lei da assistência judiciária foi publicada em 1950 e as defensorias foram estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

A segunda onda renovatória trata do processo coletivo. Os sistemas jurídicos deveriam ser dotados de mecanismos atinentes à representação jurídica dos interesses difusos, atuando especialmente sobre conceitos processuais clássicos para adaptá-los à adequada concepção de processo coletivo.

A terceira onda trata de diversas medidas. Cria-se uma concepção mais ampla de acesso à justiça que seria a inclusão da advocacia, judicial ou extrajudicial, atenção para o conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas e a utilização de técnicas processuais diferenciadas.

Reformas pontuais na legislação processual e material para simplificar procedimentos, modificar instâncias julgadoras, mudar o direito material para prevenir conflitos, utilizar pessoas leigas (ou paraprofissionais) e principalmente criar vias alternativas de solução de controvérsias, considerando ainda a necessária correlação entre processo civil e o tipo de litígio.

Para amplo acesso à justiça é necessário conceber vários meios de composição de conflitos.

Humberto Dalla Bernardino[6] fala em uma quarta onda renovatória de acesso à justiça que seria mais de que garantir o acesso à justiça, garantir o acesso e a efetividade da resposta

[5] CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie NorthFleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 28.
[6] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. A mediação e o Código de Processo Civil projetado, in Revista de Processo, ano 37, vol. 207, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 215.

obtida pelo poder judiciário, que seria alcançado através da eleição de uma adequada composição dos conflitos.

O novo modelo de acesso à justiça trata da importância de um processo civil democrático, no qual os diálogos entre as partes e os sujeitos processuais sejam efetivamente garantidos, e que ainda estejam à disposição dos jurisdicionados meios alternativos de soluções de conflitos.

O modelo tradicional contencioso, antagonista gera disputa acirrada, lides ao final definidas no sistema de vencedores e vencidos. O modelo contemporâneo deve priorizar, quando possível, a justiça consensual, conciliatória ou coexistencial. A Justiça, em tal viés, deve levar em conta a totalidade da situação na qual o episódio contencioso está inserido, seu objetivo é curar e não exasperar a situação de tensão.

Essa preocupação em amenizar a conflituosidade está expressa no novo Código de Processo Civil[7].

Tradicionalmente, o tratamento dos conflitos pela via jurisdicional gera um sistema ganha-perde, a resposta final será, via de regra, atribuída a uma das partes por um terceiro estranho à relação jurídica.

Essa resolução nem sempre é sempre adequada e efetiva no sentido de gerar resultados verdadeiramente justos individual e socialmente.

De acordo com Rodolfo Mancuso[8] somente com uma mudança de mentalidade se passará a considerar como boa demanda aquela que: preferivelmente, foi prevenida de algum modo; ou foi antes submetida às instâncias de mediação, à arbitragem ou aos órgãos parajurisdicionais; enfim, se judicializadas, puderam as partes, não obstante, encerrá-la antecipadamente, mesmo em segundo grau, mediante conciliação bem conduzida e orientada por agente preparado para esse mister.

3. Meios alternativos de solução dos conflitos

Muito se fala em solução, ou resolução de conflitos. Em realidade, porém, nem sempre é possível que o conflito seja resolvido (extinto) por um ato isolado. Muitas vezes, o

[7] Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.
[8] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em Defesa do Meio Ambiente. 11 ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 134.

conflito tem fases e acaba sendo efetivamente pacificado após uma série de experiências vividas ao longo do tempo pelos envolvidos.

Composição de Conflitos significa a ação de compor um todo, juntando as partes. Moacyr Amaral dos Santos[9] explica que "compor a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a. Assim, o conflito de interesses em lide compor-se-á pela atuação do direito objetivo, que o regula, isto é, pela atuação da lei ao caso concreto".

Através da jurisdição, o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões, com a finalidade de pacificar a sociedade.

Ocorre que para alcançar o pleno acesso à justiça é necessário, que ante uma controvérsia, o operador do direito possa encaminhar as partes ao mecanismo mais adequado para a composição do impasse. Às partes devem ser disponibilizados todos os meios jurídicos para que possam defender seus interesses.

A onda renovatória do Acesso à justiça abre os olhos modernamente para modalidades de soluções não jurisdicionais de conflitos, tratadas como meios alternativos de solução de conflitos, de pacificação social. Nas palavras de Cappelletti uma das formas de possibilitar o acesso à justiça, aproximando o cidadão de seus procedimentos, seria:

> juristas reconhecerem que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em beneficio de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, consequentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas[10].

O que importa é pacificar, independente se essa pacificação vem por meio do Estado ou por outros meios, desde que se mostrem eficientes. O Estado possui o monopólio da jurisdição, mas não o da pacificação de conflitos.

Existe uma percepção crescente da sociedade quanto às falhas do Estado em prestar a função jurisdicional, seja pela duração exagerada do processo, pelos custos, pela falta de efetividade da decisão imposta, entre outros.

Por isso surgem os meios alternativos. Pode-se perceber que a primeira característica dessas vertentes alternativas é uma ruptura com o formalismo processual [11].

---

[9] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 23 .ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1., p. 118.

[10] CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie NorthFleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 13.

[11] O que recebe críticas por parte da doutrina, para um assunto aprofundado do tema vide Boaventura de Souza Santos e Owen Fiss.

Os meios alternativos atuais são representados essencialmente pela conciliação, mediação e arbitragem.

3.1. Conciliação

Através da conciliação as partes em juízo são conduzidas por um terceiro rumo à obtenção de um acordo (transação), com vistas à extinção do processo.

Não se trata de novidade, ao contrário caracteriza-se como verdadeira tradição no ordenamento jurídico brasileiro. A conciliação já estava prevista nas ordenações filipinas de 1603[12] e na Constituição Imperial de 1824[13]. Modernamente continua prevista na Constituição Federal, na Consolidação das Leis Trabalhistas, na lei dos juizados especiais, no código de processo civil de 1973 e no novo código de processo civil.

Através da conciliação, as partes tentam resolver seus conflitos utilizando para isso um terceiro denominado conciliador. Esse terceiro age de forma imparcial, sugerindo possíveis soluções quando as partes não conseguem chegar num acordo. O conciliador pode interferir para se chegar à solução do conflito.

De acordo com Nazareth: "A Conciliação é mais eficaz em conflitos que são denominados de pontuais e novos, isto é, de pouca idade. A relação entre as partes é transitória e sem maiores interdependências que as unam. Como exemplo os acidentes de trânsito e algumas relações de consumo."

O Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 165, explica que:

> Os tribunais criarão 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.
> § 1o A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.
> § 2o O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada

[12] A regra das Ordenações Filipinas foi uma reprodução das Ordenações Manuelinas, onde, no começo da demanda, dirá o juiz a ambas as partes que antes que façam despesas e se sigam entre eles o ódio e dissensões, se devem concordar e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. O fato de reduzirem as partes à concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem puder fazer. Assim, a tentativa de conciliação das partes era facultativa no início do processo ou, como diziam as Ordenações, no começo da demanda. LIMA, Domingos Sávio Brandão. Conciliação I. FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, SP: Saraiva, 1977, p. 110.

[13] Constituição Imperial - 1824
Art. 161: Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.
Art. 162: Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

> a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

A Conciliação não gera qualquer tipo de imposição. Os conciliadores podem fazer sugestões ou até mesmo propor soluções para o conflito, mas as partes são livres para aceitar ou não as propostas, uma vez que cabe somente a elas a solução do referido conflito.

As vantagens da Conciliação são redução do custo financeiro e emocional, sigilo, agilidade e rapidez na lide, entre outras. Eligio Resta[14] explica que a conciliação tem o poder de "desmanchar" a lide, resultado este que na maioria dos casos não é alcançado com a intervenção forçada do Poder Judiciário.

Relacionado ao ordenamento jurídico, a "conciliação" se apresenta no sentido de um procedimento do Poder Judiciário, presidido por um terceiro imparcial, denominado conciliador. Ele é quem tem a finalidade de fazer com que as partes cheguem a um acordo da maneira mais simples e rápida possível.

O conselho nacional de justiça[15] utiliza uma definição bastante ampla e clara do que seja a conciliação e como se dá:

> É um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais aderiu ao movimento de conciliação em 2006, e vem obtendo excelentes resultados desde então. No ano de 2014 foi realizada a semana nacional de conciliação de 24 de novembro a 28 de novembro. Foram designadas 17.544 audiências de conciliação em todas as varas cíveis do Estado. Dessas audiências designadas, 14.921 foram realizadas e 4.843 acordos foram homologados, o que representa 32,46% de acordos cíveis homologados[16].

[14] O Direito Fraterno. Trad. Sandra Vial Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 119.
[15] http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao. Acesso em 15 de agosto de 2015.
[16] http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/movimento-da-conciliacao/resultados/detalhe-10.htm. Acesso em 15 de agosto de 2015.

Os dados colhidos pelos Tribunais de todo o país vem demonstrando que a conciliação vem se destacando como um instrumento altamente eficaz para a pacificação e solução de conflitos.

3.2. Mediação

Entende-se a mediação como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir e nem autorização para tanto. Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.

A mediação pode ser um instrumento bastante eficaz para facilitar o acesso à justiça. Suas vantagens, assim como na conciliação, não se resumem a economia de custos pelas partes. Por meio dela, o risco e a incerteza de uma decisão judicial proferida por um juiz competente para resolver o conflito, são substituídos por uma solução elaborada pelas próprias partes e com a ajuda de um mediador escolhido por elas.

A mediação tem lugar quando o conflito entre as partes é de longa duração e permanente, situações que apresentam a característica de continuidade como é observado nas relações familiares. Maria de Nazareth Serpa explica que "mediação é um processo onde e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa sem prescrever qual a solução"[17].

De acordo com o artigo 1º, parágrafo único da lei 13.140/15: "Considera-se mediação a 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 de acordo com a lei 13.140 a mediação é orientada pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Já no novo Código de processo civil orienta com além dos princípios da Lei de Mediação tem se o da independência e da decisão informada.

[17] Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, pag. 33.

Chiara Besso[18], descreve a mediação como: "um processo no qual o terceiro, o mediador, facilita a comunicação e a negociação das partes em conflito, ajudando-as a alcançar um acordo, escolhido voluntariamente por elas".

Helena Muñoz [19](2009, p.66-88), ensina que: a mediação é um procedimento através do qual um terceiro imparcial ajuda as partes em conflito a chegar a um acordo. A essência da mediação refletida nesse conceito é a autonomia da vontade das partes: são as partes que chegam a um acordo, livremente, e auxiliadas por um terceiro, que, consequentemente, tem que ser imparcial.

Por sua vez, Humberto Dalla[20], sustenta que "a mediação é o procedimento por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir (e nem a ele foi dada autorização para tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual".

A mediação busca, para a solução dos conflitos, o dialogo e não a força coercitiva. Luiz Alberto Warat[21] explica que o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos. Somente desta forma seria possível transformar e redimensionar o conflito.

Explica ainda Humberto Dalla[22] que

> esta ideia parte da premissa segundo a qual os conflitos nunca desaparecem por completo; apenas se transformam e necessitam de gerenciamento e monitoramento a fim de que sejam mantidos sob controle. Muitas vezes, esse controle significa, na prática, garantir que o canal de comunicação fique sempre aberto, e conscientizar as partes sobre a importância da preservação do vínculo que as une.

[18] La Mediazione Italiana: Definizioni e Tipologie. Revista Eletrônica de Direito Processual. vol. VI, p. 248/269, jul-dez. 2010, p.33. Tradução livre do seguinte trecho: "è il procedimento nel quale un terço, il mediatore, facilita la comunicazione e la negoziazione tra le parti in conflitto, assistendole nel raggiungere um accordo, da loro volontariamente scelto".

[19] MUÑOZ, Helena S.. La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso español. Revista Eletrônica de Direito Processual Civil. vol. III, p. 66-88, jan-jun. 2009, p. 66. Tradução livre do seguinte trecho: La mediación es un procedimiento a través del cual un tercero imparcial ayuda a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo. La esencia de la mediación que refleja esta definición es la autonomía de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a un acuerdo, libremente, y auxiliadas por un tercero, que, consecuentemente, ha de ser imparcial.

[20] PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos direitos humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (org.). Temas sobre Direitos Humanos em Homenagem ao Professor Vicente Barreto. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, pp. 63.

[21] WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador, v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

[22] PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos direitos humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (org.). Temas sobre Direitos Humanos em Homenagem ao Professor Vicente Barreto. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, pp. 66.

Alcançar um acordo por meio do processo de mediação é tarefa árdua. Exige tempo, dedicação e preparação adequada do mediador. As audiências de mediação não podem ser realizadas em serie, de maneira mecanizada, automática.

A diferença entre a mediação e a conciliação é que quando se trata da primeira, ela é utilizada para conflitos em que, preferencialmente haja vínculo anterior, no artigo 165, parágrafos segundo e terceiro, do Código de Processo Civil, não se fala necessariamente, isto é , mesmo para conflitos que não há vínculo anterior, é sim possível a mediação.

A mediação evita a divisão entre o vitorioso e o derrotado da demanda, garante maior criatividade e participação das partes no processo decisório, pois são elas que construirão consensualmente a decisão.

3.3. Arbitragem

A arbitragem as partes de livre espontânea vontade, depositam em um terceiro árbitro ou entidade especializada a confiança para solucionar seu conflito e proferir uma sentença.

De forma sintética J. E. Carreira Alvim[23] explica que a arbitragem nada mais é que a resolução do litígio por meio de árbitro, com a mesma eficácia da sentença judicial.

A arbitragem tem uma característica peculiar que é a sua flexibilidade, sem deixar de lado as normas e a Constituição Federal, por aplicar menos formalismo e aplicando a maior celeridade, imparcialidade e equidade ao julgamento do caso concreto.

Para Walter Brasil Mujalli a arbitragem:

> é uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (árbitros), que recebem os seus poderes dos seus convenientes, para com base nesta convenção decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada às partes tem a eficácia da sentença judicial.[24].

Observa-se, portanto, que na arbitragem, embora o árbitro não seja dotado dos poderes de coerção e execução de suas decisões (que são vinculativas), é considerado equiparado ao juiz togado e aos funcionários públicos.

[23] CARREIRA ALVIM,J.E. Comentários à Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p.24.
[24] MUJALLIS, Walter Brasil. A nova lei de arbitragem. São Paulo: Editora de Direito. 1997, p.52.

Na arbitragem, a função do árbitro nomeado será a de conduzir o processo arbitral, de forma semelhante ao processo judicial, porém muito mais ágil, com menos formalidade, com um baixo custo onde a decisão deverá ser dada por pessoas especialistas na matéria, que é objeto da controvérsia. Além disso, na arbitragem as partes escolhem livremente na assinatura da clausula compromissória do contrato, os especialistas que irão realizar o julgamento de forma mais concisa, por terem maior conhecimento ao caso concreto.

No processo arbitral, além do procedimento em contraditório, instaura-se um procedimento arbitral entre as partes e o árbitro, sendo que o mesmo não tem poder de império para estar superior as partes e sim de forma igualitária para solucionar os conflitos.

De acordo com a lei de arbitragem, lei n. 9.307/96, art. 13, § 6º: "No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição".

O objeto da arbitragem são direitos disponíveis. A lei 13.129/15 ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem, incluindo agora a administração pública direta e indireta no tocante a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Um dos temas mais polêmicos sobre o âmbito de aplicação da arbitragem dizia exatamente respeito à possibilidade ou não de sua utilização pela Administração Pública. Ocorre que já há alguns anos, o legislador vem inserindo em determinados diplomas legislativos a possibilidade de arbitragem em contratos administrativos.

A Lei n.° 11.079 de 2004 previu expressamente que seria possível instituir a arbitragem nos contratos de parceria público-privada em seu artigo 11, inciso III. Logo em seguida foi editada a Lei n.° 11.196 de 2005, que acrescentou o art. 23-A, à Lei n.° 8.987de 1995, estabelecendo que o contrato de concessão poderia prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei n.° 9.307/96.

Outros exemplos: Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), Lei 9.478/97 (Lei de Petróleo e Gás), Lei nº 10.233/ 2001 (Lei de Transportes Aquaviários e Terrestres), Lei nº 10.438/2002 (Lei do Setor Elétrico), Lei nº 11.196/2005 (Lei de Incentivos Fiscais à Pesquisa e Desenvolvimento da Inovação Tecnológica), Lei nº 11.909/2009 (Lei de Transporte de Gás Natural), entre outras.

Tratavam-se de previsões específicas e que grande resistência por parte dos doutrinadores administrativistas tradicionais.

Por meio da Lei n° 13.129 de 2015, o legislador previu, de forma genérica, a possibilidade de a Administração Pública valer-se da arbitragem quando a lide versar sobre direitos disponíveis. Foram acrescentados dois parágrafos ao art. 1º da Lei n.° 9.307/96, com a seguinte redação: " Art. 1º (...) § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações".

Portanto agora existe uma autorização genérica para a utilização da arbitragem pela Administração Pública para todo e qualquer conflito que envolva direitos patrimoniais disponíveis. Autorização que vale para a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios.

A autoridade que irá celebrar a convenção de arbitragem é a mesma que teria competência para assinar acordos ou transações, segundo previsto na legislação do respectivo ente. Ex: se o Secretário de Estado é quem tem competência para assinar acordos no âmbito daquele órgão, ele é quem poderá firmar a convenção de arbitragem.

Nosso ordenamento jurídico confere à sentença arbitral a eficácia de título executivo judicial. Para a realização de seu comando, em caso de resistência, a parte deve se valer do aparato estatal executivo. "CPC, art. 475-N - São títulos executivos judiciais: IV – a sentença arbitral"[25].

Como vantagens da utilização da arbitragem, podemos citar: ausência de formas excessivamente solenes, possibilidade de julgamento de equidade, possível escolha da lei aplicável ao caso concreto, garantia de neutralidade, rapidez, sigilo, economia.

6. Considerações Finais

A prestação jurisdicional tardia, delongada no tempo, não atende aos avanços da sociedade. A crise do poder judiciário afastou os cidadãos e fez surgir formas alternativas de solução de conflitos. A mediação e a conciliação se apresentam como modelos de autocomposição, diferenciados pela forma e pelo ambiente de desenvolvimento. Suas principais características são a cooperação, a confidencialidade, a ênfase no futuro e a economia de dinheiro, tempo e energia.

[25] Entendimento mantido no Novo Código de Processo Civil: Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...)VII - a sentença arbitral.

O novo modelo de acesso à justiça possibilita uma economia processual e a igualdade, além de evitar a contradição nas decisões proferidas, permite maior aproveitamento dos atos processuais praticados. Além do mais, aplica-se uma prestação da tutela jurisdicional de forma mais adequada.

Somente ocorrerá esta aplicação do novo modelo de acesso à justiça com a mudança de mentalidade, que possa acreditar que uma boa demanda, é aquela que passou por algum meio de solução de conflito amigavelmente, mediante uma conciliação ou mediação.

Como demonstrado, os meios alternativos atuais são representados essencialmente pela conciliação, mediação e arbitragem, que possibilitam uma maior efetividade ao acesso à justiça e garante a efetividade da garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

A participação das partes no processo decisório é fundamental para a construção de uma decisão consensual que abrange os anseios delas, evitando assim a divisão entre o vitorioso e o derrotado da demanda.

Na mediação é fundamental a contribuição de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito. Esse terceiro não tem a missão de decidir (e nem a ele foi dada autorização para tanto). Ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual.

A arbitragem outro meio pacificador de solução de conflito tem como objeto os direito disponíveis e como partes podemos ter as pessoas físicas, jurídicas e agora a administração pública direta e indireta.

Na doutrina o uso excessivo desses mecanismos não é uma unanimidade entre os autores. Muitos criticam pelo método utilizado, a informalidade e quase a coerção entre as partes para que solucionem o litígio, mas discordamos desta parte da doutrina pelo fato que a aplicabilidade dos meios alternativos de solução de conflitos está todos respaldados nas leis e na Constituição Federal, e atingem uma maior efetividade nas soluções das disputas de forma mais equitativa, econômica e célere.

Portanto, dizer o direito de forma alternativa, estritamente dentro dos parâmetros legais, éticos, caracteriza uma enorme contribuição para o acesso à justiça. É um corolário a celeridade e economicidade processual para solução dos conflitos, em virtude de que as partes participaram de forma direta na resolução de seus próprios conflitos, buscando a inclusão e a pacificação social, e como resultando buscando a verdadeira justiça.

7. Referências Bibliográficas

ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza, ALVIM, Eduardo Arruda, MARINS, James. **Código do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BESSO, Chiara. La Mediazione Italiana: Definizioni e Tipologie. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. vol. VI, p. 248/269, jul-dez. 2010.

BITTAR, Eduardo Carlos B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo:Saraiva, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. 1, Lumem Juris , Rio de Janeiro, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie NorthFleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, trad. 2ª ed. italiana, Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman, São Paulo: Saraiva e Cia Editores, São Paulo: Saraiva, 1945, n. 380.

CHIOVENDA,Giusepe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. III, trad. 2 ed. italiana, Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman, São Paulo: Saraiva e Cia Editores, São Paulo: Saraiva e Cia Editores, 1943 (vol. III, 1945), n. 380.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos do direito processual civil. Traduçao de SOUZA, Rubens Gomes de. São Paulo: Saraiva, 1946.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol.2 , Jus Podium , São Paulo, 2008.

GRINOVER, Ada Pelegrini et al. . **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da defesa do consumidor em juízo. In: ____ et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 7. ed. Rev. ampl. atual. São Paulo: Forense Universitária, 2001, p. 389.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo (Coords.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIMA, Domingos Sávio Brandão. **Conciliação** I. FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, SP: Saraiva, 1977.

LOPES, João Baptista. **Ação Declaratória**, 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo Camargo**. Jurisdição coletiva e coisa julgada**. Teoria geral das ações coletivas, 2 ed, rev., at., ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. Em Defesa do Meio Ambiente. 11 ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999

MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais**. (A questão da relativização da coisa julgada material) In : DIDIER, JR Fredie (Org.) Relativização da coisa julgada: enfoque crítico. Salvador: JUSPODIVM, 2006.

MUÑOZ, Helena S.. La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso español. **Revista Eletrônica de Direito Processual Civil**. vol. III, p. 66-88, jan-jun. 2009.

NERY Junior, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade, **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor,** 13.ª ed., São Paulo, 2013.

NERY Junior, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, 2ªed., São Paulo, 2010.

NERY Junior, Nelson**. Princípios do processo civil na Constituição Federal**, 10ª ed., São Paulo, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Uma leitura processual dos direitos humanos. O direito fundamental à tutela adequada e à opção pela mediação como via legítima para a resolução de conflitos. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (org.). **Temas sobre Direitos Humanos em Homenagem ao Professor Vicente Barreto.** Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. A mediação e o Código de Processo Civil projetado, in **Revista de Processo**, ano 37, vol. 207, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 23 .ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

SERPA, Maria Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

RESTA, Eligio. O Direito Fraterno. Trad. Sandra Vial Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. I, 50.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2008, p. 532.

WAMBIER, Luis Rodrigues. **Liquidação da Sentença Civil Individual e coletiva**. 4. ed., ver, at. Ampl.,São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**, v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo (Coords.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.