

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MONALISA MORGAN SILOTTI

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

CURITIBA

2017

MONALISA MORGAN SILOTTI

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito à obtenção do Bacharelado em
Direito, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a. Dr^a. Maria Cândida Pires
Vieira do Amaral Kroetz

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

MONALISA MORGAN SILOTTI

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel do Curso de Direito, Departamento de direito privado, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz
Departamento Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk
Departamento Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof.^a. Dr.^a. Ana Carla Harmatiuk Matos
Departamento Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 27 de novembro de 2017.

Dedico esse trabalho aos meus amores,
em especial a meus pais que tanto me
ajudaram para que pudesse concluir esse
curso.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus por todas as oportunidades que me deu. Sem elas não teria chegado onde cheguei hoje, não seria quem eu sou.

Agradeço à minha orientadora, pois além de ser a professora maravilhosa que é, foi quem me apresentou ao tema, dando a chance de discorrer sobre ele agora.

E principalmente, à minha família, meu alicerce e maiores amores, que nos momentos de maior dificuldade estavam ao meu lado, dando apoio e mostrando que o caminho, embora não seja fácil, quando bem acompanhado, se torna ameno de percorrer. Ter um lar e uma família para amar é uma benção. Ainda que cheia de imperfeições, e laços maiores que o de sangue, são estas coisas que a fazem tão especial e única como é.

Em especial: Antônio, Dalva, Luiz Fernando, e Vanessa, que tanto revisaram esse trabalho, sem vocês, não teria saído.

Aos amigos e mestres que seguiram em conjunto com a jornada dessa faculdade, o meu muito obrigada.

O conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, força e fraqueza, o impulso para avançar e o obstáculo que se impõe. Todos os conflitos contêm a semente da criação e da destruição
(Sun Tzu. A Arte da Guerra.)

RESUMO

O presente trabalho faz análise dos métodos de resolução de conflitos. Num primeiro momento explicitando sobre o que é o conflito e como ele forma o princípio do acesso à justiça, usando o Direito como fonte de pacificação social; mostrando como o Poder Judiciário se caracteriza como a principal forma de acesso à justiça. Para então demonstrar que, conforme o judiciário percebe que não acompanha a entrada da demanda para dar uma solução, se desenvolvem outros institutos que também podem garantir a harmonia social; quais sejam a autotutela, na qual cada qual defende seu próprio interesse perante outrem, os meios adversarias privados como a arbitragem, que se assemelha ao método aplicado pelo Estado na medida que se caracteriza como héterocompositivo, e os métodos autocompositivos com a mediação e conciliação, semelhantes à medida que são formas que levam às próprias partes a entrarem em consenso, e então trazendo a diferença entre estes.

Palavras-chave: Arbitragem. Conciliação. Direito civil. Mediação.

ABSTRACT

The present work analyzes the methods of conflict resolution. First, explaining what is conflict and how it forms the principle of access to justice, using Law as a source of social pacification; showing how the Judiciary is characterized as the main form of access to justice. To demonstrate, then, that, as the judiciary realizes that it does not accompany an entry of the demand for a solution, other institutes are developed that can also guarantee a social harmony; What are a self-ordering, in which each person defends his / her interest before, in the private adversary means as an arbitration, that resembles the method applied by the State to the extent that it is characterized as a heterocompositive, and the self-composed methods with a mediation and conciliation, and product comparison in consensus, and then bringing a difference between them. It presents survey data on how a situation of the judiciary is and relates it to the judiciary's drive to push for new ways of resolving conflicts.

Key-words: Arbitration. Conciliation. Civil right. Mediation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	- Artigo
ADR	- <i>Alternative Dispute Resolution</i>
CC	- Código Civil
CF	- Constituição Federal
CLT	- Consolidação das Leis de Trabalho
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CP	- Código Penal
CPC	- Código de Processo Civil
CPP	- Código de Processo Penal
EC	- Emenda Constitucional
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
inc.	- Inciso
p.	- Página
pp.	- Páginas
RADs	- Resolução Alternativa de Disputas
s.d.	- Sem Data
séc.	- Século
SIBI	- Sistema Integrado de Bibliotecas
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
trad.	- Tradutor

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2. MÉTODOS NÃO CONTENCIOSOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	13
2.1 Aspectos históricos dos métodos não contenciosos de resolução de conflitos...	13
2.2 Análise do termo Conflito e crítica ao uso do termo alternativo.....	14
2.3 O direito fundamental de acesso à justiça.....	16
3. MODALIDADES DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	22
3.1 A autocomposição.....	22
3.1.1 Mediação.....	24
3.1.2 Conciliação.....	30
3.1.3 Diferenças entre conciliação e mediação	32
3.2.1 Arbitragem.....	33
3.3 AUTOTUTELA.....	36
4. CONCLUSÃO	39
Referências	41

1 INTRODUÇÃO

A resolução de conflitos por meios não contenciosos faz parte da história brasileira desde o período colonial, com as Ordenações Filipinas (Livro III, Título XX, parágrafo único) e estes métodos restaram dispostos nas previsões legais até o evento da Proclamação da República, momento em que tais práticas foram abolidas do ordenamento jurídico (Decreto nº359 de 26 de abril de 1890).

Em paralelo, denota-se que a previsão constitucional de acesso à justiça encontra assento desde a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 141, §4º, e atualmente encontra-se prevista como direito fundamental necessário para se assegurar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CF/88).

Todavia, a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, CF/88), torna-se possível por intermédio da observância ao direito fundamental de duração razoável do processo, incluído no art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, em decorrência da Emenda Constitucional nº45 de 2004 (EC 45/04), este, sob os mesmos alicerces do direito fundamental anterior.

Em que pese o Brasil ter ratificado a Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, em 06 de novembro de 1992 - Decreto Presidencial nº 678 -, bem como a duração razoável do processo restar expressamente previsto no artigo 8º do referido pacto internacional, foi somente em 2004, com a EC 45, que tal direito fundamental alcançou o patamar constitucional.

A existência de conflitos de interesses coletivos e/ou individuais é inerente a vida em sociedade, o que compromete o ideário de pacificação social, restando ao Estado o monopólio para a resolução das demandas conflituosas, mantendo-se a convivência pacífica entre os indivíduos.

O objetivo do presente trabalho é evidenciar a importância da aplicação de métodos complementares para a resolução de conflitos coletivos e individuais com o intuito de dar efetividade ao direito constitucional de acesso à justiça e, por consequência, o exercício pleno da cidadania, observado a primazia constitucional da dignidade da pessoa humana.

A primeira parte do estudo apresenta um breve apontamento histórico da utilização de métodos não contenciosos nas disposições legislativas do Brasil,

desembocando na conceituação do termo 'conflito', e dele decorrente a teoria moderna do conflito, observando-se que a solução destes conflitos não prescinde ser necessariamente jurisdicionalizado para alcançar o objetivo de tornar efetivo o exercício do direito de acesso à justiça, por oportuno, aborda-se a fundamentação da crítica acerca da terminologia 'alternativa' utilizada nos métodos complementares de resolução de litígios, e embora seja utilizado nesse trabalho acontece com a consciência dessa crítica feita.

Nessa esteira, discorre-se acerca da salvaguarda constitucional do direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), e dele decorrente a norma inserida na ordem constitucional por intermédio da EC 45/2004, de o direito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), estes como mecanismo necessário para a proteção dos fundamentos do Estado de Direito, notadamente da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, CF/88).

Com efeito, faz-se o apontamento da iniciativa do Poder Judiciário para o fim de empreender efetividade aos nortes constitucionais anotados, constantes na edição da Súmula Vinculante nº28 do STF, bem como a iniciativa do Poder Legislativo em inserir no corpo de texto do Código de Processo Civil (Lei nº13.105 de 16 de março de 2015) a previsão dos métodos de resolução de conflitos complementares ao poder judiciando, de mesma sorte, ressalta-se a ratificação pelos três poderes do 2º Pacto Republicano, datado de 13 de abril de 2009, com o intuito de fomentar a utilização de tais práticas.

As iniciativas anotadas são respaldadas pela realidade brasileira retratada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em pesquisa realizada no ano de 2009, denominada 'Características da Vitimização e do Acesso à Justiça no Brasil' combinado com os dados divulgados no ano de 2017, pelo Conselho Nacional de Justiça, no estudo denominado 'Justiça em Números'. Ambos revelam a necessária superação do ideário de pacificação social decorrente, tão-somente, a partir da judicialização da demanda, posto que a satisfação do direito de acesso à justiça é assegurado em diversas formas de realização de interesse dos indivíduos, como na conciliação, mediação e na arbitragem, e a análise desses institutos é objeto da explanação sequencial.

A segunda parte, tem por escopo analisar as formas de resolução de conflitos que não envolvem primordialmente o Estado, e para este fim, adota-se a classificação utilizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu Manual de Mediação

Judicial e no curso de Mediação Judicial, ambos publicados no ano de 2015, segundo a qual a administração e resolução de conflitos é dividida em três espécies, sendo a primeira a autocomposição, em que a tomada de decisão é de iniciativa das partes envolvidas, que se subdivide nas formas de evitação, negociação, e nos métodos explanados nesse trabalho, a mediação e a conciliação.

A segunda espécie de administração e resolução de conflitos, dividida a partir do ideário do CNJ, é a heterocomposição, que se caracteriza pela intervenção de terceiro estranho aos fatos para a tomada de decisão, tanto judicial quanto extrajudicial, subdividindo-se em decisão judicial, decisão administrativa e arbitragem, sendo a arbitragem estudada neste presente trabalho.

E por fim, seguindo a mesma classificação, analisa-se o método da autotutela, no qual a satisfação da pretensão das partes é realizada por meio da força, todavia, com o advento do Estado de Direito, o Estado passa a ser o detentor do monopólio jurisdicional, e a prática dessa modalidade, via de regra, passa a ser vedada e criminalizada, conforme dispõe o artigo 345 do Código Penal, contudo, constata-se resquícios dessa prática em exceções pontuais constantes no ordenamento jurídico brasileiro, como em caso de legítima defesa da posse, penhor legal, art. 1.467 do Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, e, no mesmo código, nas disposições do art. 1.210, §1º.

Nesse diapasão, o estudo desemboca na análise pontual nos institutos da arbitragem, mediação e conciliação, discorrendo-se acerca das disposições legislativas específicas, notadamente a Lei nº9.307 de 1996 - Lei de Arbitragem e Lei 13.14 de 2015 - Lei de Mediação. Bem como a norma procedimental esculpida pela Resolução nº125 de 2010 proveniente do Conselho Nacional de Justiça, abordando-se a caracterização, forma e procedimento de cada instituto, individualmente.

A explanação acerca dos métodos de resolução de conflitos complementares ao Poder Judiciário revela a potencialidade de utilização dos institutos da arbitragem, mediação e conciliação, ademais ante o impulso do Poder Legislativo, com a previsão expressa contida no corpo de texto do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105 de 13 de março de 2015, nos artigos nº. 165 a 175, para o fim de ser atingido a efetivação do direito constitucional de acesso à justiça. Não somente, mas que isto ocorra em tempo razoável, observando os fundamentos do Estado de Direito, notadamente para o exercício da cidadania e a preservação da dignidade da pessoa humana.

2. MÉTODOS NÃO CONTENCIOSOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Aspectos históricos dos métodos não contenciosos de resolução de conflitos

O período colonial brasileiro revela o início das disposições legais acerca da composição das partes em lide, sem a necessidade de judicialização da demanda, conforme se verifica no Livro III, Título XX, parágrafo primeiro das Ordenações Filipinas¹. Neste sentido, a primeira Constituição brasileira, a Carta Imperial de 1824, outorgada por Dom Pedro I, dispunha em seu artigo 161, a obrigatoriedade de a parte autora submeter a demanda conflituosa, previamente, à tentativa de conciliação, sob pena de não ser apreciado pelo julgador². (BUZZI, 2014, p. 466).

Nesse diapasão, em 15 de outubro de 1827 é promulgada a Lei Orgânica das Justiças de Paz, em que é remetido ao Juiz de Paz a competência de conciliar as partes, de modo pacífico e prévio ao intento de demandarem³. De mesma sorte, o Regulamento de 15 de março de 1842, em seu artigo 1º, §1º prevê o instituto da conciliação. Assim como o Decreto nº737 de 25 de novembro de 1850 (Regulamento do Processo Comercial), nos artigos 23⁴ a 38, já a Lei nº2.033 datada de 20 de setembro de 1871, novamente trata da conciliação como requisito prévio e obrigatório, para o recebimento da demanda contenciosa no Processo Penal, bem como passa a ser tratado na Consolidação das Leis de Processo Civil⁵, este sendo a base de formação do Código de Processo Civil de 1939 (BUZZI, 2014, pp. 466, 467).

Contudo, a utilização da prática conciliatória, prévia e obrigatória, foi abolida no país logo após a promulgação da República, por intermédio do Decreto nº359, de 26 de abril de 1890 (BUZZI, 2014, p. 467), conforme salienta o magistério do professor

¹ E no começo da demanda dirá o juiz para ambas as partes, que antes façam despesas, e se sigam entre ele os ódios e dissensões, se devem concordar [...]. (Ordenações Filipinas)

² Art. 161- Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum. (Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824.)

³ Art. 5º - Compete ao Juiz de Paz:

I - Conciliar as partes que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance, mandado lavrar termo do resultado, que assinará com as partes e o escrivão. (Lei de 15 de outubro de 1027).

⁴ Art. 23 - Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio de conciliar, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes. (Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850).

⁵ Art. 185 - Em regra, nenhum processo pode começar sem que se faça constar se tem intentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz. (Decreto nº 2827, de 15 março de 1879).

Doutor Roberto Portugal Bacellar, as disposições legais para estímulo da prática conciliatória ao longo do período imperial não foram suficientes para sua utilização, ao passo que a abolição deste método na fase republicana, deu-se por ser considerada onerosa e inútil na resolução de litígios (BACELLAR, 2016, p. 83).

Todavia, as Constituições subseqüentes de 1891 e 1934 dispuseram aos Estados a faculdade de legislar acerca da matéria processual, o que gerou a previsão do instituto da conciliação nos Códigos de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia e do Rio Grande do Sul. As Constituições de 1937 e 1946 incluíram em seu corpo de texto as figuras do conciliador e dos juizes leigos. Tal entendimento foi mantido pela Constituição de 1967, que acrescentou a recomendação aos Estados de legislarem para criar as funções de juizes togados com investidura limitada no tempo com competência para julgamento e conciliação de causas de pequeno valor, restando esta regra mantida pela Emenda Constitucional nº1, de 17 de outubro de 1969, com normatização expressa acerca da Justiça do Trabalho que contava com a previsão conciliatória desde a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, por intermédio do Decreto-lei nº5.452 de 1943 (BACELLAR, 2016, p. 84).

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe acerca da adoção de métodos de resolução de conflitos não litigiosos em seu preâmbulo, contudo, frisa Bacellar que a previsão e incentivo de adoção desses métodos não garantiram a aplicabilidade prática do instituto, constatando-se a preferência dos sujeitos em conflito de interesses, na busca pelo Poder Judiciário para a solução das disputas (BACELLAR, 2016, p. 84).

2.2 Análise do termo Conflito

O conflito pode ser definido como um processo ou pelo estado no qual duas ou mais pessoas divergem em razão de objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis (AZEVEDO, 2015, p. 39). O conflito em sociedade ocorre de maneira natural, e via de regra, indica discórdia ou tensão, entretanto o termo também se aplica para definir os processos nervosos e estados psíquicos (SERPA, 1999, p. 153).

Ressalta-se que com a convivência em sociedade é percebe-se que nem sempre é possível conciliar as vontades, e os atritos entre os membros são inerentes por conta

dos interesses individuais que cada um manifesta. Sendo a vida em sociedade complexa. Como relata o doutrinador J. E. Carreira Alvim (2006, p. 6).

Como os bens são limitados, ao contrário das necessidades humanas, que são ilimitadas, surge entre os homens, relativamente a determinados bens, choques de forças que caracterizam o conflito de interesses, e os conflitos são inevitáveis no meio social.

Assim, trata-se de uma necessidade humana reestabelecer a harmonia que resta quebrada pelo conflito, elemento de perturbação da paz social. É necessário o desenvolvimento de mecanismos para resolução desta desarmonia, para o restabelecimento da conformidade social.

Denota-se que a existência de determinada controvérsia não é de todo modo negativa, restando, certamente, uma parcela benéfica e positiva. De acordo com a teoria moderna do conflito é que se insere esta percepção acerca do conflito (BACELLAR, 2016, p. 107). Afinal, quando se procura a solução de um conflito, em conjunto aparecem soluções criativas para outros problemas, podendo serem utilizadas como forma de superar outros obstáculos. O conflito pode ser rico em experiências pessoais quando bem administrado (NAZARETH, 2009, p. 37).

Ante a premissa de o direito ser um fenômeno de ordenação da conduta e do agir humano (ADEODATO, 2009, p. 108) ele possui, portanto, o papel primordial de coordenar os interesses da vida humana em sociedade. Como mecanismo de regulação social deve solucionar os conflitos com a realização dos valores sociais e humanos, a fim de que, assim, possa “harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste” (CINTRA, GRINOVER, & DINAMARCO, 2012, p. 25).

Sob a tutela do direito, as relações conflituosas são resolvidas através da figura do judiciário, mudar esta forma de resolução é tônica do operador de direito, pois como Levy (2013, p. 50) “Na vida social o que incomoda e aflige não é a teórica incidência de interesses sobre o bem, mas justamente as exigências não satisfeitas, aí estão os conflitos que o processo visa dirimir”.

Em que pese o Judiciário ser a personificação primordial e eficaz para a resolução de os litígios, assegurando-se como um requisito fundamental dos direitos humanos o acesso à justiça - o mais básico dos direitos, faz-se necessário que tenhamos um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e salvaguardar, e não tão-somente proclamar os direitos de todos os indivíduos.

2.3 O direito fundamental de acesso à justiça

Assim, toma o contorno o princípio de acesso à justiça, que, no livro de nome homônimo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth explicam que embora o termo “acesso à justiça” seja de difícil definição, fixa dois alicerces do sistema jurídico, o qual “deve ser igualmente acessível a todos” e “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”, afirmando, ainda, que

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 9).

Por certo, o alcance à justiça não deve ser meramente formal, de forma a estruturar a tutela jurisdicional, mas de alicerce estrutural ao Estado Democrático de Direito, que se presta a preservar a cidadania e a dignidade da pessoa humana de todos a quem ele se destina.

Não foi sem propósito que o princípio do acesso à justiça foi alçado ao patamar constitucional, pois, além de ser um direito fundamental de todo cidadão é com ele que se desempenha uma das formas de exercício de cidadania.

A Constituição Federal (CF/88), promulgada em 05 de outubro de 1988, em seu art. 5, inc. XXXV⁶ a articulação que lei nenhuma excluirá da apreciação do poder judiciário nenhuma atemorização ao direito. Adicionalmente a Súmula Vinculante de número 28⁷ (STF, 2017, p. 2349), têm por escopo garantir os direitos fundamentais de acesso à Justiça de maneira ampla, sem a restrição de qualquer causa. A todos é assegurado o contraditório e a ampla defesa, com todos os recursos que isso possa significar.

Além disso, na complementaridade do tema, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (EC 45/04), introduziu no art. 5º o inciso LXXVIII⁸, norma que assegura a duração

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (CF/88)

⁷ Súmula Vinculante 28: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.” (STF, 2017)

⁸ LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

razoável do processo, assim a positivando no direito constitucional, mesmo que já fosse considerada implícita na ideia de proteção judicial efetiva, na dignidade da pessoa humana, e na própria ideia de Estado de Direito (MENDES & BRANCO, 2017, p. 407).

Embora, o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, desde 1969, tendo sido promulgado pelo decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, já apresentava em seu texto a prestação jurisdicional em tempo adequado.

Não só com a previsibilidade constitucional, mas encontramos a mediação e a conciliação como objeto do II Pacto Republicano, assinado em 13 de abril de 2009, cujo o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, entre vários compromissos, assumem o de “fortalecer a mediação e conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização.” (BRASIL, 2009).

No CPC se fortalece o tema, colocando no primeiro ato do processo, após a petição inicial, a designação de audiência de conciliação ou mediação, que ocorre antes da apresentação de resposta pelo réu⁹. Tal medida acontece no diapasão do tema, a preocupação com a crise no judiciário, e a necessidade de se efetivar o direito fundamental da razoável duração do processo (BRANCO & MENDES, 2017, pp. 406, 407).

Para além de cumprir a ordem constitucional, o acesso à justiça também promove a paz social, resolvendo as controvérsias, e sua presença é o verdadeiro garante de harmonia na sociedade. Proporcionar o acesso à justiça de forma que os princípios constitucionais mínimos de um ilibado processo com o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório estejam presentes é essencial para todo cidadão que busca uma solução para sua lide.

Sendo assim, os chamados métodos alternativos de resolução de conflitos são técnicas que objetivam a pacificação social, propondo a autocomposição, com uma configuração não-adversarial de composição, diferentemente da conflitual presente no Judiciário. Afinal, os estímulos ao uso destes métodos também integram a ideia de acesso à justiça, bem como a resolução adequada de conflitos. (BACELLAR, 2016, p. 55).

⁹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (CPC/15)

O Código de Processo Civil (CPC/15), Lei 13.105, de 16 de março de 2015, confere outro aspecto fundamental que deve ser observado, notadamente, quando profere que a busca da justiça deve ocorrer com duração razoável do processo¹⁰ e respeitar esta razoabilidade é preservar a coerência e integridade da jurisprudência.

Contudo, há inúmeros fatores que restringem esse acesso à justiça por via exclusivamente estatal, podendo citar, segundo classificação de Casella e Souza, há os obstáculos temporais, principalmente a morosidade do judiciário, decorrente de diversos motivos; os psicológicos ou culturais, que consistem no descrédito da Justiça perante a comunidade, não somente isso, mas também dos advogados e sistema público em geral; e também os institucionais, ocasionados pela soma de todos os anteriores, no qual visto o custo e a morosidade, a lesão passa a ser pequena demais para que se valha a pena ir atrás. (CASELLA & SOUZA, 2009, p. 60).

Com efeito, para elucidar o que se trata, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 57,8% das pessoas pesquisadas que se viram em situação de necessidade recorreram à Justiça comum. Ainda 15,9% das pessoas que decidiram não recorrer à Justiça foi por considerarem o tempo excessivo que poderia levar até a proferição da decisão final. E, dentro do universo pesquisado cerca de 6% das pessoas, considerando o tempo da pesquisa, não acreditavam o suficiente no sistema judicial para acioná-lo (IBGE, 2009, p. 63).

Os dados divulgados pelo periódico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), complementando a importância da resposta jurisdicional, informam que: o tempo médio para receber uma sentença em um processo de conhecimento, na justiça estadual, chega a pelo menos dois anos, e na de execução em primeiro grau pode ser superior a cinco anos. Fora o tempo pendente, que pode vir a ser superior a sete anos. No mesmo relatório, apenas 27% de todos os processos que tramitaram, no ano de 2016, foram solucionados, embora isso signifique que, por dia, um magistrado consiga a solução de mais de sete processos. (CNJ, 2017).

No Brasil, ante a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988, teria ocorrido uma explosão de demandas judiciais; “Essa explosão de demandas judiciais, funcionando como verdadeiro conduto de cidadania, teve reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário” (SALOMÃO, 2015, p. 30).

¹⁰ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (CPC/15)

Diante desse panorama, há o acúmulo de trabalho no Judiciário, ou seja, sobrecarga por conta do excesso de ações judiciais, que se utiliza do chamado modelo conflitual, a fim de se obter a solução por meio de sentença judicial. É notória a crise no Poder Judiciário e, assim, a difusão de soluções e métodos alternativos, que possam desembaraçar a solução dos conflitos, deve ser estimulada.

Ademais, a ordem jurídica [...] não conseguiu acompanhar o ritmo crescente de transformações aceleradas, da criação de constantes e maiores necessidades, de reivindicações porque passa a sociedade. A ordem jurídica já não consegue se comunicar a toda população, gerando entraves ao acesso do órgão estatal jurisdicional. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 186)

A justiça quando morosa acaba por não resolver os conflitos de maneira adequada para o restabelecimento das relações interpessoais, e pode não estabelecer o melhor critério para a solução dos conflitos, principalmente diante da cobrança por uma resposta rápida. E ainda, nos “autos” estão presentes apenas os interesses jurídicos das partes, não cabendo a discussão sobre os sentimentos e demais preocupações reais do indivíduo. Conforme Bacellar, (2012, p. 21), “Não há cooperação, não há espaço para expressar sentimentos, emoções, nem preocupação com manutenção de relacionamentos”.

Os autores Cappelletti e Garth (1988), citam também que os problemas com acesso à justiça pela imposição estatal são encontrados em diversos países, com destaque aos países ditos ocidentais, e ainda, as soluções para tal problemática ocorre de forma sequencial, por meio de três momentos denominados pelos autores de “ondas”. Sendo a primeira: a assistência judiciária facilitada, na qual o eixo está entorno daqueles que não possuem recursos para procurar a justiça; a segunda se refere a representação jurídica para os interesses difusos; e a terceira “onda” representa um novo enfoque de acesso à justiça, propondo uma ampla reforma no sistema processual, na qual inclui a advocacia judicial e também a extrajudicial. Ainda, dá enfoque a busca de novas formas de resolução dos conflitos, visto que é preciso prevenir o ingresso ao judiciário, “prevenir disputas na sociedade moderna”. Vai além de assegurar a efetivação dos direitos àqueles que não o conseguiam, muda substancialmente a percepção de como os conflitos podem ser resolvidos.

Essa “terceira onda” [...] mais do que a proteção dos direitos, seu objeto tem sido a mudança dos procedimentos judiciais em geral, para tornar esses direitos realmente exequíveis. Nesse quadro, tanto se tenta caminhar na reforma dos tribunais regulares, quanto se têm produzido alternativas mais rápidas e menos dispendiosas – como são

as do juízo arbitral, da conciliação, dos “centros de justiça de vizinhança” e dos acordos por incentivos econômicos – para a prevenção ou tratamento de alguns tipos de litígios. (LIMA FILHO, 2003)

Portanto, com foco neste último momento, tem-se as reformas na estrutura do Poder Judiciário, propondo não a substituição aos procedimentos tradicionais de maneira absoluta, mas impulsionando a busca de outros institutos que também buscam a solução dos conflitos. Tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação, os quais são procedimentos que possuem estrutura diferenciada de acesso à justiça, com a qual podem ampliar as formas de resolverem os conflitos. Apresentam a celeridade, formas diferentes de negociação e possibilidades de envolver outros acordos para além das sentenças de processo civil tradicionais, possível apenas nesses institutos.

Em certas causas, por estímulo do Judiciário, sejam estes métodos diferentes utilizados, e assim atingindo os objetivos do direito, a pacificação social, com a solução das controvérsias.

A constatação de que é da essência da cidadania a garantia de que a todos será assegurado o mais amplo acesso à Justiça foi incorporada ao longo do século XX. A mera proclamação de acesso democrático, conquanto importante, não basta, por si só, para garantir o êxito no projeto, [...] a norma constitucional que assegura a apreciação de lesão ou de ameaça a direito (art. 5º, XXXV) é a base do direito processual brasileiro, merecendo aplicação imediata e consideração em toda e qualquer discussão judicial. (PORTO & USTÁRROZ, 2009, p. 41)

Fundamentado no direito processual, com a amplitude do princípio acesso à justiça foi preciso desconstruir a ideia de que esse acesso se efetiva apenas com a postulação de um direito ao Estado-juiz, ou seja, o livre acesso aos tribunais, onde se reivindicam soluções aos seus conflitos de interesse.

Porquanto, sem ferir o contraditório e a ampla defesa, a solução dos conflitos poderá ser obtida por meio de três maneiras distintas, para além da busca pelo judiciário: (1) pela autotela, (2) pela autocomposição, o método consensual, e (3) pela heterocomposição, ou então método adversarial (FREGAPANI, 1997, p. 100).

Bacellar (2016, p. 52) esclarece que

Ofertar e estimular meios e resolução alternativa extrajudiciais não importam em enfraquecimento ou esvaziamento do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, mas, sim, na busca por efetividade e melhor cumprimento do princípio de acesso à justiça, como acesso à resolução adequada dos conflitos.

Como notabiliza Grinover (1988, p. 282), o mecanismo contencioso não se ajusta a determinados tipos de demandas, nas quais se perfaz necessário ponderar para os conflitos interpessoais que estão na gênese da litigiosidade.

Cada método possui seu valor, conforme preceitua BACELLAR, (2016, p. 52), e considerando-se a variada gama de situações, relações e acontecimentos, poderá ser desenvolvido adequadamente para produzir os resultados mais eficientes e eficazes possíveis.

Afinal cada conflito possui particularidades, e, portanto, a solução deste requer métodos adequados à sua natureza, bem como é necessário sopesar as características dos envolvidos e as experiências anteriores das pessoas envolvidas. (BRAGA & SAMPAIO, 2007, pp. 19,20).

Diante disso, o ordenamento jurídico permite a utilização de outras formas de resolução dos conflitos, pois inserida na expressão 'acesso à justiça' está qualquer forma de realização dos interesses dos indivíduos, não se caracteriza somente através do ingresso de ação judicial (BRUNO, 2012, p. 50).

Tal ideia se desenvolveu nos Estados Unidos da América (EUA), objetivando se beneficiar da celeridade característica dos procedimentos e também como meio de fugir das altas custas decorrentes do processo no sistema norte americano.

Assim sendo, cunhou-se a expressão *Alternative Dispute Resolution* (ADR) cujo o Brasil, utiliza-se da tradução literal – Resolução Alternativa de Disputas (RAD). Contudo, sob a esta expressão, encontram-se diversos métodos que possibilitam a resolução dos conflitos, “sem recorrer à força e sem que os resolvam um juiz” (ÁLVAREZ, HIGHTON, & JASSAN, 1996, p. 33).

Entretanto, o termo cunhado tem sido objeto de ponderação, pois se traduz *Alternative* por 'alternativo', numa tradução literal na importação da doutrina. Contudo, é preciso se ter em mente que é necessário compreender a intenção da escolha do termo de acordo com a cultura do país.

Sob esse prisma, não se reconhece os institutos como precisamente alternativa ao Judiciário. Bem que, há situações nas quais a resolução judicial não se encontra como o método mais adequado ou, ainda, demais métodos podem atuar de forma complementar, no sentido prover o que falta ao Judiciário. Assim, se considera tais metodologias como alternativa ao litígio, e não ao Judiciário.

Em suma, se observa que “a eliminação desses conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode ocorrer por obra de um ou de ambos os sujeitos envolvidos no conflito, ou por intermediação de um terceiro” (MAGALHÃES & CASELLA, 2011).

3. MODALIDADES DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O presente exame concernente as modalidades de resolução de conflitos ampara-se na classificação utilizada pelo CNJ em seu Manual de Mediação Judicial e seu Curso de Mediação Judicial, ambos publicados no ano de 2015, em que a administração e resolução de conflitos é dividida em três espécies, sendo elas a autocomposição que subdivide-se nas formas de evitação, negociação, mediação e a conciliação, a heterocomposição que subdivide-se em decisão judicial, decisão administrativa e arbitragem, e, a autotutela, em que a satisfação da pretensão das partes é realizada por meio da força, seja ela física, moral, econômica ou social, restando esta vedada pelo ordenamento jurídico, salvo exceções pontuais.

3.1 A autocomposição

Na autocomposição, o conflito é solucionado pelas partes, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. Caracteriza-se pelo ajuste de vontades autônomas das partes, nos dizeres de Leal (2012, p. 12), é “uma forma antiga de solução de conflitos humanos, pela qual os interessados na dissipação de suas controvérsias, e ausente o Estado jurisdicional, conciliavam-se pela renúncia, submissão, desistência e transação.”.

Assim, tem-se a autocomposição através de três meios de resolução de conflitos: a negociação, mecanismo em que os conflitantes conversam diretamente, na qual as partes constroem a solução ao problema e de modo que satisfaça os interesses em comum; a mediação, que se caracteriza como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro neutro e imparcial (AZEVEDO, 2015); e a conciliação, que pode ser definida como uma forma de negociação com a presença de um terceiro que auxilia as partes a chegarem a um acordo.

O CNJ publicou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, (CNJ, 2010) que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento aos Conflitos de Interesses¹¹, vinculando aos órgãos judiciários a competência de criação de mecanismos que atuassem na solução das lides por meio da mediação e da conciliação. Alcançando relativa atenção na atualidade, são notáveis as intervenções do judiciário para incentivar tais métodos; o atual CPC, possui o mesmo diapasão e incentiva o uso dessas técnicas, ao prever, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial¹².

Segundo os dados do CNJ, no artigo Justiça em Números (CNJ, 2017), que se utiliza de base os dados de 2016, cerca de 16% dos processos terminaram em conciliação nos juizados especiais; ainda essa porcentagem atinge 19% na Justiça Estadual e cai para 6% na Justiça Federal. Também se ressalta que as sentenças homologatórias de acordo representaram, em 2016, apenas 0,4% do total de processos julgados. (CNJ, 2017). Entretanto esteja em fase embrionária, a autocomposição já mostra a importância para a efetivação da justiça.

A Ministra Ellen Gracie Northfleet, quando Presidente do STF, e do CNJ, no lançamento do Movimento Nacional pela Conciliação, ocorrido no dia 23 de agosto de 2006, declarou que “a conciliação é caminho para a construção de uma convivência mais pacífica” (CNJ, 2006).

O Direito brasileiro, na atualidade, busca, com maior ênfase, o desenvolvimento e aprimoramento de mecanismos para o alcance da autocomposição. (WAMBIER & WAMBIER, 2016, p. 219).

O acesso à justiça deve ser interpretado como a garantia, dada às pessoas, da solução efetiva do conflito. Sendo assim, a referida garantia constitucional não mais se confunde com a garantia de acesso ao Judiciário e deve ser interpretada como garantia à justiça substancial, através de meios judiciais e extrajudiciais. (Manual de Negociação e Mediação, 2017)

¹¹ Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (CNJ, 2010)

¹² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 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. (CPC/15)

Nesse sentido já há jurisprudência reafirmando a validade da autocomposição, sendo, portanto, impossibilitada a demanda.

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DECISÃO RESCINDENDA CONFIRMADA POR POSTERIOR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. [...] 2. Quando as partes transigem no processo, fazem desaparecer o litígio por ato autônomo de vontade, para o que o juiz concorre, se tanto, através de mediação. Havendo, como aqui, posterior autocomposição da lide para confirmar a solução jurisdicional do conflito, é logicamente inconcebível, mesmo em tese, a desconstituição da primeira decisão sem que se pretenda, também, a rescisão da segunda, que a confirmou. Há impossibilidade jurídica do pedido, em ação rescisória, se se pleiteia a desconstituição de uma sentença de mérito do processo principal e não de outra que a substituiu, ou ratificou. 3. Extinção do processo, sem julgamento do mérito. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST - ROAR: 4265530619985035555 426553-06.1998.5.03.5555, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 27/03/2001, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/04/2001.)

3.1.1 Mediação

A mediação é o ato de intervir para obter acordo entre pessoas físicas ou jurídicas; assim a mediação implica em uma atividade de facilitação para ampla comunicação entre as partes, que vão contar com a ajuda de um terceiro que será neutro e absolutamente imparcial. (TARTUCE, 2015, pp. 173, 174)

As pessoas que se encontram em controvérsia arremetem sua confiança a esse terceiro capacitado, que empregará técnicas para que estabeleçam as relações interpessoais.

Segundo definição constante no CPC, o mediador deve atuar nos casos em que haja vínculo prévio entre as partes, assim deve prezar pelo restabelecimento da comunicação entre elas, estimulando que assim as partes consigam identificar a solução de forma consensual, e que esta gere benefícios mútuos¹³.

Os objetivos são de solucionar os conflitos, a inclusão social e a paz nas relações sociais. Segundo Levy, (2013, p. 58), o mediador, utilizando-se de técnicas

¹³ Art. 165. 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. [...]

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (CPC/15)

especiais, acolhe os mediados no sentido de propiciar-lhes a oportunidade de comunicação recíproca e eficaz para que eles próprios construam a melhor solução.

O terceiro mediador não deve, via de regra, avaliar e/ou opinar sobre as opções criadas, contudo, deverá sempre exercer o papel de agente da realidade, e ainda, em hipóteses claramente ilegais, cabe-lhe a responsabilidade de recusar a participação de eventual acordo. “Um procedimento em que é através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução”. A solução deve vir das partes de forma não imediatista (SALES, 2004).

A mediação procura a aproximação entre as partes, sendo um “modo de construção e de gestão da vida social, graças à intermediação de um terceiro neutro [...] sua missão fundamental é restabelecer a comunicação.” (MORAIS, 1999, p. 145). Realça-se que a mediação também tem como diretrizes a dignidade da pessoa humana, a informalidade e a não competitividade. (LEVY, 2015, p. 187).

A referida Lei de Mediação, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe especificamente sobre a mediação como meio de solução de controvérsias, caracterizando-a em seu art. 1º, parágrafo único¹⁴.

Importante referir que a Lei de Mediação determina sejam observados determinados princípios, que se apresentam elencados na sequência da Lei¹⁵:

(1) Imparcialidade do mediador. Representa a necessidade da equidistância do facilitador entre os controversos. A falta de imparcialidade, ou relação do mediador com alguma das partes, pode comprometer a credibilidade necessária para manutenção do método. (LEVY, 2015, p. 202).

(2) Isonomia entre as partes. Medida que estabelece que os envolvidos devem estar em igual proporção de se manifestar durante o procedimento. Inclusive envolvendo uma posição mais ativa do mediador caso seja necessário, a exemplo de um dos sujeitos ser analfabeto, em que é também parte do papel do mediador intervir para que se estabeleça a igualdade de condições. (LEVY, 2015, p. 213).

¹⁴ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. 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. (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015)

¹⁵ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015)

(3) Oralidade. Partindo-se da premissa de que o enfoque da mediação é o restabelecimento da comunicação, a maior integração entre elas é guiada pelo princípio da oralidade (PELUSO, 2011, p. 11). A exposição oral, portanto, é importante na medida que proporciona aos sujeitos a possibilidade de se sentirem efetivamente escutados. (LEVY, 2015, p. 199). A proposta da mediação reside no fato em que se permite que as partes assumam voz e narrem o ocorrido de acordo com a sua perspectiva (AZEVEDO, 2015, p. 128).

(4) Informalidade. Visto que pode favorecer a comunicação, tanto entre as partes como entre estas e o mediador. Sendo a mediação uma facilitação do diálogo entre as partes. Assim sendo se desfaz de roteiro rígido, embora seja dotada de procedimento. (LEVY, 2015, p. 195). Associado com o princípio da oralidade, o mediador ao facilitar o diálogo entre as partes consegue gerar o auto fortalecimento e o reconhecimento. Duas facetas importantes para a construção do consenso.

(5) Autonomia da vontade das partes. Implica tal princípio como autodeterminação, faculdade que possuem para com liberdade decidirem sobre seus próprios direitos. O procedimento permite que os indivíduos decidam o percurso da controvérsia e que assim dirijam a finalização do conflito. (LEVY, 2015, p. 188). Implica no reconhecimento dos diferentes pontos de vista dos envolvidos.

(6) Busca do consenso. A mediação faz parte dos chamados métodos consensuais especificamente por esta característica, inerente à autocomposição. Ainda que isso não signifique que o sucesso da mediação esteja ligado à celebração de um acordo. (LEVY, 2015, p. 207).

(7) Confidencialidade. além de princípio, é o instrumento que torna as pessoas mais aptas a expressarem suas emoções, estejam à vontade para revelar suas posições íntimas, que não seria possível em caso de publicidade. (LEVY, 2015, p. 209).

(8) Boa-fé. Princípio subjetivo presente em diversas áreas do direito, aqui inserido com a necessidade de que as partes se sintam dispostas a participar do procedimento. Mais que isso, dialogando com o princípio da confidencialidade, que estejam dispostas a serem sinceras no que tange aos seus sentimentos. Basilar para a mediação, visto que a falta deste pode transformar a atuação do mediador em ineficaz. (LEVY, 2015, p. 208).

Faz-se mister ressaltar que se deva incentivar que todos busquem a participação na lide de forma democrática e efetiva. Maria Teresa Sadek entende que

a valorização do consenso pode resultar na concretização de vivências que propiciem o despertar de uma nova mentalidade: menos formalista, menos burocrática e mais atenta às demandas da cidadania. Não apenas o reflexo no Judiciário, mas na sociedade como um todo. (SADEK, 2004).

No ano de 2010 o assunto toma força no Brasil com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que instituiu a criação de núcleos e centros de solução de conflitos em todos os tribunais brasileiros, ainda a mesma resolução dispôs em seus artigos 9¹⁶ e art. 12¹⁷ sobre o treinamento e a capacitação para a mediação.

A legislação processual cível de 2015 trata da autocomposição na primeira fase processual, quando ainda não foi apresentada a contestação pelo réu, como regra, cabendo duas exceções: se os direitos envolvidos não admitirem composição ou se, tendo o autor já manifestado desinteresse na inicial, o réu, até dez dias antes da audiência, igualmente expressar que não pretende acordar, dispostos nos incisos I e II do § 4º do artigo 334¹⁸, CPC vigente (NÓBREGA, 2015).

Não somente, mas também que ela pode ocorrer a qualquer momento do processo, inclusive antes da instrução e julgamento, por estímulo do juiz.

Apesar de o novo código de processo civil tornar obrigatória a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação, a resolução de casos por meio de conciliação ainda apresenta desempenho tímido, sendo que das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de acordo. (CNJ, 2017)

Consoante com a busca da composição presente no CPC, este estabelece a criação de Centros de Conciliação e de Mediação no âmbito dos Tribunais, assim

¹⁶ Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá a sua administração, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (CNJ, 2010)

¹⁷ Art. 12. Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (CNJ, 2010)

¹⁸ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. (CPC/15)

como admite que as próprias partes indiquem o mediador ou que a audiência se realize por videoconferência, art. 236¹⁹, § 3º, CPC.

Desta forma, percebe-se que objetiva estimular a mediação, consoante a Lei n.º 13.140, que dispõe sobre a mediação, e pode se dar via judicial ou extrajudicial como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. (CNJ, 2015).

Ainda prevê que os Tribunais deverão ter Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflito²⁰, bem como desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Os centros judiciários devem contar com profissionais considerados, pela nova Lei, como auxiliares à justiça, sendo estes o mediador e o conciliador judicial. (FRANCO, 2015).

Consoante dados divulgados pelo IBGE, o percentual de 27,6% das pessoas que tiveram algum conflito dentro dos 5 anos pesquisados (2004 a 2009) resolveram o problema por meio de conciliação ou mediação, esse número representa cerca de metade dos que procuraram diretamente o judiciário (IBGE, 2009).

Os resultados positivos computados pela mediação dão credibilidade para este importante instituto, sendo cada vez mais reconhecido pelos poderes da República. Tanto que o próprio CPC na sua atualização diplomou a mediação dos processos judiciais. O CPC amplia e incentiva o método de autocomposição através da mediação.

Cabe ressaltar que as pessoas que se capacitam para serem mediadores não se utilizam apenas das normas jurídicas, mas, combinam com outras áreas do procedimento, sendo interdisciplinar, como psicologia e estratégia para entender quais são os interesses das partes naquela determinada questão.

Possui diversas características semelhantes com o instituto da arbitragem, com a celeridade e confidencialidade. Consistindo na maior diferença entre este e aquele o fato de que as partes devem trazer o acordo por vontade própria, pois o mediador

¹⁹ Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. [...]

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. (CPC/15)

²⁰ Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015)

não sugere ou impõe nenhuma solução, conforme exposto no art. 1º da Lei de mediação.²¹

A mediação visa a humanização da resolução de conflitos, pois aproxima os indivíduos e estes são compreendidos em sua totalidade. A mediação não precisa ser vista na forma de substituto da tutela jurisdicional, mas, inequivocamente, como complemento ao acesso à justiça.

O procedimento, relevante para a manutenção do devido processo legal, possui forma diferenciada para a realização das audiências. Desde o preparo para mediação, que envolve o estudo do ambiente, que deve ser organizado de forma que as partes, os advogados e os mediadores estejam em proporção de igualdade, com a preparação adequada a um método não adversarial, pois, aqui, não há interesse do mediador manifestar-se em posição de autoridade. Afinal, a confiança estabelecida com o mediador pode se desfazer, e assim, pode fragmentar restando frágil a atuação do Mediador (BACELLAR, 2016 p. 180).

Além disso durante a sessão é preciso que o mediador faça a identificação de questões, interesses e sentimentos, para conseguir validá-los, e assim as partes compreendam o que cada um sente, e dessa forma, abrindo espaço ao diálogo, tão fundamental para esse instituto, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões. Bacellar (2016, p. 181) ressalta que é de extrema importância a ausência da intervenção do mediador para a construção do resultado, assim as partes tendem a aceitar o trato de maneira integral, sendo que a intervenção de terceiro diminui a percepção do acordo como justo.

Apesar do método prezar pela solução consensual, há casos específicos que posteriormente ao acordo efetivado na mediação, devem ser submetidos ao crivo do judiciário, de maneira que a jurisdição possui importância para a confiabilidade do ato, confirmando o acordado entre as partes de boa-fé na mediação. Caso contrário, o uso restará em descrédito.

²¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. 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. (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015)

Ainda há diferenças das características entre a mediação extrajudicial e a judicial. Uma delas na consideração do prazo. Na extrajudicial, as regras aplicadas deverão ser previstas contratualmente pelas partes, que possuem liberdade de definir os prazos para a execução dos métodos, bem como sobre o local em que se realizará as sessões de mediação. Quanto a mediação judicial, cabe até 60 dias de prazo para sua finalização, e terá como mediador a pessoa que vier a ser indicada pelo tribunal. Assim é o juiz que designará audiência de mediação, seguindo a regra constante na legislação processual civil, logo após o recebimento da inicial, se realizaria durante o curso do processo civil.

Outra questão se refere que o mediador extrajudicial é qualquer pessoa capaz, com formação técnica em relação a natureza do conflito, assim, podem ser oriundos de qualquer profissão, não apenas os advogados. Em contrapartida os mediadores judiciais são considerados auxiliares da justiça, equiparados aos funcionários públicos. Ambos estão sujeitos aos impedimentos estabelecidos aos juízes previstos no CPC/15. Sendo passível a exclusão da lista de Registro de Mediadores dos Tribunais de Justiça dos Estados nos casos em que agirem por dolo ou culpa na condução da mediação, ou que violem os princípios da confidencialidade e a imparcialidade. A fiscalização das atividades dos mediadores é de responsabilidade dos Tribunais de Justiça Estaduais.

3.1.2 Conciliação

Assim como o instituto da mediação, a conciliação confere a solução do litígio uma celeridade maior que o processo ordinário. Tamanho é o reconhecimento do procedimento de conciliação que o Movimento pela Conciliação assim preconiza:

O direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa. Por isso, cabe ao Poder Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (CNJ, 2010)

Ainda no mesmo texto; “A conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e a sua apropriada disciplina

nos programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.” (CNJ, 2010).

Para dispor sobre o tema, o CNJ assim publicizou na Resolução número 125, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

A conciliação está presente no CPC, em conjunto com a mediação, na seção V, entre os art. 165 e 175. A conciliação busca alterar a cultura da litigiosidade, ou seja, a premissa de que toda e qualquer demanda deve ser resolvida pelo judiciário.

Com a criação de uma justiça especial, a conciliação ganhou força, primeiro com o antigo Juizado Especial de Pequenas Causas, Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, em que previa no seu art. 2º a busca pela conciliação, sendo substituído pelos Juizados Especiais, Estaduais Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e Federais, Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, ambos quais são competentes para conciliação, em causas de menor complexidade²².

O método da conciliação é uma ferramenta na solução de conflitos no qual as partes, por meio da ação de um terceiro, o conciliador, restabelecem a harmonia, muitas vezes resultando em razoável acordo. Nesse caso, diferentemente da mediação, o conciliador conduz até a formalização do acordo, possuindo uma posição mais ativa.

Sendo assim, o conciliador deverá atuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, para fim de possibilitar-lhe sugerir maiores soluções para o litígio.

²² Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995)

3.1.3 Diferenças entre conciliação e mediação

É importante perceber a existência de determinadas diferenças de conceitos entre os institutos da conciliação e da mediação. As leituras apontam que se tratando da conciliação, o principal objetivo é o acordo entre as partes, para afastar a tutela jurisdicional.

Para Warat (2004, p. 60), a conciliação não trabalha com o conflito, mas ignora-o e não o transforma, diferente do que faz a mediação. O conciliador exerce a função de um “negociador do litígio”, a mediação exerce a função de ajudar as partes a redimensionar o conflito, “entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas” (WARAT, 2004, p. 60)

Na mediação, o facilitador deve encaminhar o processo de tal forma que a coesão e a busca pelo acordo se tornem pacífica e tranquila, tratando o conflito de maneira profunda e a discussão ampla. O objetivo é estabelecer ou restaurar o diálogo e compreensão entre as partes, sendo o acordo uma consequência disso.

Já na conciliação, o conciliador pode interferir e sugerir a resolução do que se busca, ao contrário da mediação, em que o mediador induz que as partes dialoguem e encontrem as suas próprias resoluções, ou seja, este não pode interferir, busca ser neutro. É ainda importante evidenciar que apesar das diferenças entre os institutos analisados, ambos são meios notáveis de acesso à justiça.

3.2 HETEROCOMPOSIÇÃO

A heterocomposição é verificada quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação original, assim as partes submetem a terceiro o litígio, porquanto, ao invés de isoladamente ajustarem a solução de controvérsia, buscam que este, terceiro, sentencie e ponha fim a demanda.

Tal método denomina-se adversarial ou conflitual, pois, segundo Bacellar (2016, p. 21) “permitem a apresentação de posições, e como tal, polarizadas (partes), o que faz com que o acolhimento de uma implique na rejeição da outra”.

O método da heterocomposição se decompõe entre público e privado. O primeiro ocorre através jurisdição estatal, ou seja, o juiz togado com competência determinada pelo Poder Judiciário profere a decisão. O segundo método se trata do

modo privado quando o litígio será solucionado por um agente não estatal, sendo efetivado no Brasil através do instituto da arbitragem.

3.2.1 Arbitragem

A arbitragem não se trata de um instituto completamente novo²³, nem mesmo no ordenamento brasileiro²⁴.

A arbitragem é disciplinada pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 e o objetivo da lei, e se encontra definido no caput²⁵ do art. 1º, qual seja de estimular o uso do instituto e não o obrigar. A principal peculiaridade que disciplina a arbitragem prevê que somente poder-se-á aplicar à solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, isto é, os direitos referentes a patrimônio que as partes podem usar, gozar e dispor.

Para que o procedimento da arbitragem seja aplicado deve ser previamente acordado, através de cláusula específica no contrato que origina o conflito. A cláusula deve ser expressa, elegendo a arbitragem para solução de seus conflitos, e esta denomina-se compromissória ou de convenção de arbitragem. Ou em caso contrário, devem ser convidadas as partes a assinar o Termo de Compromisso Arbitral, que, nesse caso, não estabelece compulsório o comparecimento dos interessados. Ainda, essa forma de acordo se apresenta como a principal diferença entre a arbitragem e o processo judicial: para que seja estabelecido, pressupõe um consenso para tanto.

A partir das assinaturas as partes acordam em se submeter ao tribunal escolhido para dirimir eventuais conflitos. A cláusula poderá ser escrita de duas maneiras: a chamada cláusula vazia, ou em branco, na qual as partes se submetem ao procedimento arbitral, mas sem definição de árbitros, tribunal ou instituição; dependendo, portanto de complementação para sua aplicação. Ao contrário, tem-se a cláusula compromissória cheia, que permite sua efetivação imediata. Do mesmo modo, ambas vinculam de maneira definitiva as partes.

²³ Existem registros da arbitragem na Suméria, em 10.000 a.C.; ainda na Grécia Antiga, existiam diversos tribunais, dentre eles o famoso Aerópago, situado na colina de Ares, o qual tinha seus membros eleitos na assembleia de todos os cidadãos. (MEDINA, 2004, p. 222).

²⁴ Remonta às Ordenações Filipinas, de 1580 a 1640, sob a nomenclatura "Dos Juizes árbitros"; no Código Comercial, de 1850; também aparece na Constituição de 1824, de 1891 e novamente na sucessão do Código Civil de 1916 antes da referida Lei de 1996, (ASSIS, 2015, p. 123)

²⁵ Art.1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996.)

Cumprido ressaltar que envolvendo os contratos denominados de adesão, nos quais as partes não possuem força de negociação sobre todas as cláusulas, a cláusula compromissória só terá validade se por iniciativa daquele que adere a arbitragem for instituída ou se expressamente este concordar por escrito em documento anexo, podendo ser validada também com a assinatura/visto próximo à cláusula que trata de arbitragem.

O Judiciário sedimentou o entendimento no sentido da impossibilidade de iniciar ação sobre contrato já coberto por arbitragem,

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA INSERTA EM DOCUMENTO ANEXO AO TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO EM DESTAQUE E COM A ASSINATURA DO ADQUIRENTE. REQUISITOS DO § 2º DO ARTIGO 4º DA LEI 9.307/96 PREENCHIDOS. AUTOR QUE NÃO SE INSURGIU QUANTO A SUA VALIDADE. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE NÃO FOI OBJETO DA AÇÃO REVISIONAL. PARTES VINCULADAS AO TRIBUNAL DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM QUE IMPÕE A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Uma vez instituída a cláusula compromissória, consuma-se, de pronto, renúncia à jurisdição estatal, e as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente ao contrato firmado. (TJ-SC 2014.046470-2 (Acórdão), Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 24/11/2014)

Diante a elaboração do compromisso arbitral, inicia-se o procedimento, cabendo às partes escolherem as regras que deverão ser aplicadas no juízo arbitral, sendo possibilitado pela legislação realizar-se com base nos princípios gerais de direito, nos usos, costumes e nas regras internacionais de comércio, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública brasileira. (LEITE, 2008, p. 23).

O árbitro escolhido pelas partes pode ser qualquer pessoa capaz, ou seja, significa que o técnico arbitral não deve se enquadrar nos impedimentos previstos nos artigos 3º e 4º do CC²⁶, obrigando-o assumir direitos e obrigações na ordem jurídica. O árbitro deve ser pessoa independente e imparcial, seguindo disposição legal.²⁷ A

²⁶ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos. (CC/02)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. (CC/02)

²⁷ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. [...] § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que

legislação possibilita às partes escolherem o árbitro que detenha especialização acerca da questão, pois o julgador, possuindo substancial conhecimento acerca do assunto examinado, proferirá sentença arbitral com maior credibilidade.

A celeridade da arbitragem deve ser observada, afinal o prazo poderá ser determinado pelas próprias partes, posto que não haja acordo nesse sentido, a própria legislação estabelece o prazo máximo de seis meses²⁸. Os procedimentos indicam a flexibilidade e a parca formalidade como vantagens deste método, entretanto, permitem outros atributos, tais como o sigilo sobre o procedimento.

A Lei de Arbitragem preconiza limites sobre os sujeitos que podem submeter-se à arbitragem, notadamente os indivíduos incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, posto que quando acordada por sujeitos incapazes, poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira. A legislação impõe limites aos sujeitos falidos e insolventes, pois trata-se de proteger direitos de terceiros, credores, e os bens destes não estão disponíveis. Cabe ao árbitro verificar a legitimidade e a capacidade das partes.

O objetivo é proferir a sentença arbitral, e assim resolver as pendências. Sendo nula aquela decisão que se sobreponha aos limites da convenção estabelecida²⁹. A decisão não fica sujeita a homologação ou recurso ao órgão jurisdicional³⁰- inovação da Lei 9.307/96 - ocorrendo assim a extinção do litígio, sendo os litigantes obrigados a acatar tal decisão, passando esta ser, por força de lei, um título executivo³¹. Em que pese o árbitro ter apenas o poder de declarar o direito, não tem ele o poder de coação ou de execução, cabendo reclamação ao Poder Judiciário, ações de execução, caso não haja o cumprimento espontâneo.

não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. [...]

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção. (Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996.)

²⁸ Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. (Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996.)

²⁹Art. 32. É nula a sentença arbitral se: [...] IV–for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem. (Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996.)

³⁰ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. (Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996.)

³¹Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII – a sentença arbitral. (CPC/15)

Outra peculiaridade do procedimento arbitral reside no fato de que a busca pela verdade material é assumida de forma diferente daquela prevista nos processos judiciais, dessa forma à revelia de uma parte não implica na presunção de veracidade dos fatos, contudo, ao proferir a sentença, o árbitro deverá levar em consideração o comportamento da parte revel³².

A anulação de uma sentença arbitral está presente nas seguintes hipóteses do art. 32 da referida Lei, assim elencadas: i) nos casos nos quais o árbitro era impedido; ii) caso a sentença não esteja fundamentada adequadamente; iii) quando não decidir toda a controvérsia; iv) for comprovado que foi proferida sentença viciada, por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; v) não se observa os princípios da igualdade das partes e de Direito de defesa; ou então vi) quando for proferida fora do prazo. Desta forma, não cumpridos os requisitos, a sentença poderá ser anulada, ou então deve ser submetida ao juiz togado, podendo este determinar que o árbitro emita nova sentença. O prazo para as partes proporem uma ação de anulação da sentença arbitral é de noventa dias, segundo constante no art. 32 da Lei de Arbitragem.

O basilar deste trabalho é a reflexão sobre o acesso à justiça e seus eventuais obstáculos, e pode-se reconhecer que a tutela jurisdicional nem sempre o é o caminho mais célere e adequado. Fica claro, portanto, que a arbitragem é um processo no qual se aplicam as técnicas de heterocomposição, assim como no judiciário, através da interferência de um terceiro à lide, o árbitro, para resolver o conflito

3.3 AUTOTUTELA

Na autotutela, a coerção é exercida em defesa de interesse próprio, para a satisfação da pretensão. É o emprego da força por uma das partes contra outra, sendo essa força exercida nas suas mais variáveis formas, como física, moral, econômica, ou social. “A autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o à parte contestante e à própria comunidade que o cerca.” (DELGADO, 2002).

³² Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. [...] § 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; [...] (Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996.)

Nesse sentido, a autotutela foi o primeiro meio que surgiu para resolução de conflitos e com o advento do estado de direito, se transfere ao aparelho estatal as diversas e principais modalidades de exercício de coerção.

No direito brasileiro do séc. XXI, via de regra, a autotutela é vedada, sendo considerada crime, mesmo quando o direito é legítimo, conforme preconiza o art. 345 do Código Penal (CP) “Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.”

Em caráter excepcional, a autotutela é admitida, em várias áreas, mas especificamente no direito civil nos casos em que se admite o esforço imediato para tutela da posse, em caso de perturbação desta, discriminado pelo art. 1.210³³, § 1º, do Código Civil (CC). A autotutela, não deve servir como excludente a prática de algum crime, de modo que a sua aplicação deve ser dada de forma restrita, possuindo limites rígidos de ação, de sobremaneira para garantir o monopólio do Estado a jurisdição. (BACELLAR, 2016, p. 17)

É dever do Estado a possibilidade de revelar o direito que incide sobre determinada situação, quando provocado, efetivar a justiça e declarar o direito. Sendo uma atribuição do Estado de Direito justamente essa possibilidade de impor a sua decisão a quem nele recorre.

O direito possui, entre suas importantes funções, a tarefa de coordenar os interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e de compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros, mantendo assim a paz social necessária para vida em sociedade. (CINTRA, GRINOVER, & DINAMARCO, 2012).

Não obstante, a cultura do litígio, uma das principais características dos métodos adversariais, induz o indivíduo para a perceber que é apenas o Judiciário que pode aplicar o direito para decidir, mas, há outras formas de se aplicar a Lei ou seu ordenamento ao caso em concreto, mesmo sem envolver a jurisdição (BACELLAR, 2016, p. 57).

³³ Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. [...] § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. (CC/02)

As novas legislações, como o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, e as Leis de Mediação, nº 13.140, de 26 de junho de 2015 e a de Arbitragem, nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, apresentam hoje variadas configurações para o auxílio na solução de conflitos. Os métodos alternativos ganham formas próprias, sendo verdadeiros processos autônomos, com características específicas.

A solução de conflitos pode ser classificada sob dois prismas, a depender a quem cabe o poder de decisão: pode ser uma solução heterônoma, na qual um terceiro decide a questão, enquadrando-se nesse enfoque a jurisdição e a arbitragem; ou autônoma em que as próprias partes procuram solucionar o conflito, cabendo a construção da resposta pelas próprias partes, servindo como exemplos desse modelo a conciliação e a mediação.

4. CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como o uso dos meios adequados de solução dos conflitos é vantajoso para as partes, sendo a solução acontecendo de forma absoluta. Pois, todos os conflitos não ocorrem da exata maneira, e uma resposta inadequada encerra a discussão, impossibilitando o novo ingresso ao judiciário, mas não pacifica a situação dos indivíduos. Não enquadrando assim o uso do termo 'alternativos', afinal, a jurisdição também poderia ser acionada, contudo, considerando-se as características do conflito este poderá ser desenvolvido adequadamente para produzir os resultados mais eficientes e eficazes possíveis.

A explanação acerca dos métodos de resolução de conflitos diversos da interferência estatal, complementares ao Poder Judiciário, denota a potencialidade de utilização dos institutos da arbitragem, mediação e conciliação, ademais ante o impulso do Poder Legislativo, com a previsão expressa contida no corpo de texto do novo Código de Processo Civil de 2015, para o fim de ser atingido a efetivação do direito constitucional de acesso à justiça, em tempo razoável, observados os fundamentos do Estado de Direito, notadamente para o exercício da cidadania e a preservação da dignidade da pessoa humana.

Cabe ressaltar que as modalidades analisadas no presente estudo, apresentam determinadas vantagens e desvantagens em cada procedimento que devem ser sopesados em função das características específicas de cada conflito a ser dirimido, ou seja, a escolha do método de resolução mais adequado para determinada disputa deve levar em consideração as características específicas da demanda, tais como: o custo financeiro, a celeridade, o sigilo, a manutenção de relacionamentos, a flexibilidade procedimental, a exequibilidade da solução, os custos emocionais na composição da disputa, o adimplemento espontâneo do resultado e a recorribilidade (CNJ, 2015).

Evidencia-se que o conflito tem início da desarmonia de uma determinada relação de natureza diversa, que possui causas complexas e não somente oriundas de razões jurídicas, muitas delas baseadas em sentimentos e emoções, assuntos que escapam da apreciação do Judiciário, mas que influenciam como motivadores originários de demandas litigiosas, ao passo que o caráter flexível e interseccional de matérias nos métodos estudados, revelam a maior apropriação destes em detrimento ao contencioso judicializado.

Contudo, denota-se que o próprio Estado por intermédio dos três Poderes têm, ao longo da história nacional incentivado de modo constante a adoção de formas diversas da judicialização para a resolução de conflitos, aperfeiçoando-se as suas técnicas e procedimentos, amparadas pela sua normatização, porém constata-se que a adoção usual de tais práticas encontram-se limitadas ante a concepção de senso comum, equivocada, que prestigia a atuação adversarial em detrimento aos demais métodos consensuais de resolução disputas.

Por derradeiro, pode-se observar que a maior aplicabilidade dos institutos, depende da conscientização e da maior capacitação dos operadores do Direito e, por consequência, da sociedade, para o fim de priorizar tais métodos de solução do conflito de interesses com o intuito de alcançar a tão almejada pacificação social.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, J. M. (2009). *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva.
- ÁLVAREZ, G. S., HIGHTON, E. I., & JASSAN, E. (1996). *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma.
- ALVIM, J. E. (2006). *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense.
- AMARAL, F. (2014). *Direito Civil Introdução* (8 ed.). Rio de Janeiro: Renovar.
- ARENHART, S. C., MARINONI, L. G., & MITIDIERO, D. (2017). *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- ASSIS, A. (2015). *Processo Civil Brasileiro Parte Geral: fundamentos e distribuição de conflitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- AZEVEDO, A. G. (2015). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- BACELLAR, R. P. (2016). *Mediação e Arbitragem*. (Vol.53) São Paulo: Saraiva.
- BARROSO, L. R. (2009). *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. (1º ed.). São Paulo: Saraiva.
- BRAGA, A. N., & SAMPAIO, L. R. (2007). *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense.
- BRANCO, P. G., & MENDES, G. F. (2017). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- BRASIL. (2009). *II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo*. Brasília. Acesso em 12 de nov. de 2017, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm
- _____. (2017). Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Em *Vade Mecum*. (pp. 203 - 299). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____. (2017). Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Em *Vade Mecum*. (pp. 335 - 437). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____. (2017). Código Penal, Decreto-Lei 2.848, 7 de dezembro de 1940. Em *Vade Mecum*. (14ª ed., pp. 525 - 581). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____. (2017). Constituição da República Federativa do Brasil: 05 de outubro de 1988. Em *Vade Mecum* (pp. 61-160). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____. (2017). Lei 9.307, de 23 de Setembro de 1996. Em *Vade Mecum* (pp. 1714-1717). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____. (1824.). *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Acesso em 17 de novembro de 2017, disponível em <https://goo.gl/Ap7wYd>
- _____. (2015). *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Acesso em 15 de novembro de 2017, disponível em <https://goo.gl/R4advV>
- _____. *nº 2827, de 15 março de 1879*. (s.d.). Acesso em 16 de novembro de 2017, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>
- _____. *nº 737, de 25 de novembro de 1850*. (s.d.). Acesso em 17 de novembro de 2017, disponível em <https://goo.gl/rNXtA7>

- _____. *Lei de 15 de outubro de 1027*. (s.d.). Acesso em 16 de novembro de 2017, disponível em <https://goo.gl/uAyD24>
- BRUNO, S. (2012). *Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do jurisdicionado*. Belo Horizonte: Fórum.
- BUZZI, M. A. (2014). A mudança de cultura pela composição de litígios. *Superior Tribunal de Justiça: doutrina - edição comemorativa 25 anos.*, 452-504. Acesso em 16 de novembro de 2017, disponível em <https://goo.gl/mxM39A>
- CAPPELLETTI, M., & GARTH, B. (1988). *Acesso à Justiça*. (E. G. Northfleet, Trad.) Porto Alegre: Fabris.
- CARNELUTTI, F. (1999). *Instituições do processo civil* (Vol. I). (A. S. Batista, Trad.) Campinas: Servanda.
- CASELLA, P. B., & SOUZA, L. M. (2009). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum.
- CINTRA, A. C., GRINOVER, A. P., & DINAMARCO, C. R. (2012). *Teoria geral do processo*. (28 ed.). São Paulo: Malheiros.
- CNJ. (23 de Agosto de 2006). Conciliação é caminho para sociedade menos litigiosa, diz ministra Ellen Gracie. *Notícia*. Acesso em 15 de Novembro de 2017, disponível em Conselho Nacional de Justiça: <https://goo.gl/ZRCAEK>
- _____. (2010). *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Brasília. Acesso em 15 de novembro de 2017, disponível em <https://goo.gl/4qK9nJ>
- _____. (2017). *Justiça em Números*. Brasília: CNJ. Acesso em 5 de 11 de 2017, disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>
- _____. (s.d.). *Portal da Conciliação*. Acesso em 12 de nov de 2017, disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao>
- CREPALDI, T. (19 de junho de 2017). Justiça paulista atinge marca de 570 mil acordos com mediação e conciliação. *Conjur*. Acesso em 5 de novembro de 2017, disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-19/justica-sp-registra-570-mil-acordos-mediacao-conciliacao>
- DELGADO, M. G. (2002). *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. (Vol. 6). São Paulo: Revista LTr.
- DURCO, K., & PINHO, H. D. (s.d.). *A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional*.
- FREGAPANI, G. S. (1997). Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. *Revista de informação legislativa*, 34, 99-107. Acesso em 5 de Novembro de 2017, disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/199>
- GRINOVER, A. P. (1988). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- GUIMARÃES, D. T. (2013). *Dicionário Técnico Jurídico*. São Paulo: Rideel.
- HIGHTON, E. I., & ÁLVAREZ, G. S. (2008). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

- IBGE. (2009). *Características da Vitimização e do Acesso à Justiça no Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE. Acesso em 11 de nov de 2017, disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv47311.pdf>
- LEAL, R. P. (2012). *Teoria geral do processo: primeiros estudos* (11 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- LEITE, E. d. (2008). *Mediação , arbitragem e conciliação: grandes temas da atualidade*. (Vol. 7). Rio de Janeiro: Forense.
- LEVY, F. R. (2013). *Cláusulas Escalonadas - A Mediação Comercial No Contexto da Arbitragem*. São Paulo: Saraiva.
- LIMA FILHO, F. d. (2003). *Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos*. . Porto Alegre: Fabris.
- LINDBLOM, P. H. (1995). La Privatizzazione della giustizia: osservazioni circa alcuni recenti sviluppi nel diritto processuale americano e svedese. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1399.
- Manual de Negociação e Mediação*. (12 de nov de 2017). Fonte: ESCOLA NACIONAL DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.: <https://www.mpmg.mp.br/conheca-ompmg/escola-institucional/publicacoes-tecnicas/>
- MARINONI, L. G. (2004). *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MEDINA, E. B. (2004). *Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Fabris.
- MENDES, G. F., & BRANCO, P. G. (2017). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Miranda, P. d. (1974). *Comentários a Constituição de 1967, com a emenda número 1/1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MORAIS, J. L. (1999). *Mediação e Arbitragem*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- MOTTA, F. J. (2016). Dworkin e a decisão jurídica democrática: a leitura moral da Constituição e o novo Código de Processo Civil. Em J. E. OMMATI, *Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro* (pp. 253 - 286). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- NAZARETH, E. R. (2009). *Mediação: O conflito e a solução*. São Paulo: ArtepauBrasil.
- NEVES, J. L. (1996). Pesquisa qualitativa: características, usos e possibilidades. *Caderno de pesquisas em administração*, 1 .
- NÓBREGA, G. P. (25 de agosto de 2015). A audiência de conciliação e de mediação no CPC/2015. *Migalhas*. Acesso em 5 de Novembro de 2017, disponível em <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI225789,41046-A+audiencia+de+conciliacao+e+de+mediacao+no+CPC2015>
- Ordenações Filipinas* . (s.d.). Acesso em 17 de novembro de 2017, disponível em Ordenações Filipinas on-line: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>
- PELUSO, C. (2011). Mediação e conciliação. *Revista de Arbitragem e mediação*, 30, 15-18.
- PERELMAN, C. (1996). *Ética e Direito*. São Paulo: Instituto Piaget.

- PINHEIRO, A. C. (2003). *Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados*. Rio de Janeiro: IPEA. Acesso em 11 de nov de 2017, disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0966.pdf
- PINHO, H. D. (2014). Confidencialidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual*.
- PORTO, S. G., & USTÁRROZ, D. (2009). *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- RODRIGUES, S. (2002). *Direito Civil IV* (19 ed.). São Paulo: Saraiva.
- SADEK, M. T. (2004). SADEK, Maria Teresa. *Judiciário: mudanças e reformas*. São Paulo. *Estudos Avançados*, v. 18, nº 51, maio-ago. 2004. (Vol. 18). São Paulo: Estudos Avançados.
- SALES, L. M. (2004). *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey.
- SALOMÃO, L. F. (2015). O Marco Regulatório para a Mediação no Brasil. *MEDIAÇÃO*, 10, 30-38. Acesso em 11 de nov de 2017, disponível em https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/.../cadernos_26_web_0.pdf
- SERPA, M. d. (1999). *Mediação de família*. Belo Horizonte: Del Rey.
- STF. (2017). Súmulas Vinculantes. Em *Vade Mecum* (pp. 2349-2364). São Paulo: Revista dos Tribunais .
- TARTUCE, F. (2015). *Mediação nos conflitos civis*. . Rio de Janeiro: Forense.
- TOURINHO Filho, F. d. (2012). *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva.
- WAMBIER, L. R., & WAMBIER, T. A. (2016). *Temas essenciais do Novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Editora dos Tribunais .