



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LEÃO SAMPAIO**

IZAAC MARTINS GOMES

**OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:  
FUNDAMENTO A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPO HÁBIL**

**JUAZEIRO DO NORTE-CE  
2022**

# OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: FUNDAMENTO A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPO HÁBIL

Izaac Martins Gomes  
Jânio Taveira Domingos

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância dos mecanismos de resolução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) e questionar se a utilização destes meios ameniza a crise enfrentada pelo Poder judiciário. É uma análise voltada a delinear a acessibilidade à justiça vinculada a celeridade processual como um direito fundamental. Até os dias atuais percebe-se que o Poder Judiciário enfrenta diversos problemas para conseguir promover a garantia de acesso à justiça em tempo hábil, a morosidade processual é um dos mais relevantes. A presente temática é de grande relevância ao cenário socioeconômico e jurídico-acadêmico, visto que compreende desde o desafogamento do poder judiciário, a possibilidade de pacificação de contendas, bem como a contribuição acadêmica para os egressos estudantes da área jurídica no âmbito nacional e local. Para alcançar os objetivos propostos o estudo foi desenvolvido através do método hipotético dedutivo, pesquisas bibliográficas, com respaldo em doutrinas, leis, artigos e também uma abordagem quantitativa. Conclui-se que a implementação e desenvolvimento dos métodos de autocomposição, acima mencionados, representam um importante avanço na busca de garantir o princípio constitucional da celeridade processual e a garantia de acesso a ordem jurídica como direito fundamental.

**Palavras-chave:** Mediação. Conciliação. Arbitragem. Acesso à Justiça. Celeridade Processual.

## ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the importance of conflict resolution mechanisms (mediation, conciliation and arbitration) and to question whether the use of these means alleviates the crisis faced by the judiciary. It is an analysis aimed at delineating the accessibility to justice linked to procedural celerity as a fundamental right. Until the present day it is clear that the Judiciary faces several problems to be able to promote the guarantee of access to justice in a timely manner, procedural delay is one of the most relevant. The present theme is of great relevance to the socioeconomic and legal-academic scenario, since it comprises, from the relief of the judiciary, the possibility of pacifying disputes, as well as the academic contribution to the egress students of the legal area at the national and local scope. To achieve the proposed objectives, the study was developed through the hypothetical deductive method, bibliographic research, supported by doctrines, laws, articles and also a quantitative approach. It is concluded that the implementation and development of the aforementioned methods of self-composition represent an important advance in the search to guarantee the constitutional principle of procedural celerity and the guarantee of access to the legal order as a fundamental right.

**Keywords:** Mediation. Conciliation. Arbitration. Access to justice. Procedural Speed.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto geral demonstrar a importância dos mecanismos de resolução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) e questionar se a utilização destes meios ameniza a crise enfrentada pelo Poder judiciário em relação à morosidade processual.

Para isso, será analisada a conceituação dos métodos alternativos de solução de conflitos, mais precisamente a mediação, conciliação e arbitragem, e também como tais métodos influenciam no processo de garantia ao acesso à justiça, demonstrando-os como mecanismos eficazes de combate a morosidade processual.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ por meio da Resolução nº 125 reconhece a crise processual do Judiciário e a necessidade de adotar medidas diversas de solução de conflitos. A resolução enfatiza as vantagens da conciliação, mediação e arbitragem como instrumentos alternativos que buscam dirimir as controvérsias existentes entre as partes.

O primeiro capítulo abordará sobre o tema acessibilidade à justiça frente a morosidade judiciária. A priori, será estabelecido o acesso à justiça como um direito fundamental atrelado ao princípio da duração razoável do processo.

O segundo capítulo, intitulado “Análises das causas de morosidade judiciária”, exemplificará os principais fatores que causam a delonga na prestação dos serviços de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, teremos o terceiro capítulo “Dos Métodos Adequados no Tratamento de Conflitos”, este trará considerações acerca de tais institutos, em especial o conceito de cada equivalente jurisdicional frente ao Código de Processo Civil e as suas principais diferenças e vantagens de sua utilização. Objetiva-se analisar e aduzir acerca dos meios autocompositivos de solução de contendas, bem como especificar os princípios e espécies da mediação.

Este estudo teve como base o método hipotético dedutivo. Através desse método, se pode confirmar ou reformular uma ideia inicial. Concernente ao método de procedimento, a pesquisa que será utilizada é a bibliográfica, fundada em livros e artigos. Quanto abordagem, os dados serão analisados através de uma pesquisa qualitativa onde se buscará compreender o assunto por meio do seu significado.

A presente temática possui uma grande importância no cenário jurídico atual tendo em vista a busca pela efetividade e celeridade na prestação jurisdicional em meio aos problemas enfrentados pelo judiciário, com isso compreende-se a relevância em incentivar as medidas alternativas de solução de conflitos, bem como compreendê-las, destacando as suas principais

diferenças. O estudo contribuirá também para o conhecimento de estudantes da área jurídica tendo em vista ser um tema recente no cenário jurídico brasileiro e não muito abordado.

Por oportuno, cabe mencionar que as hipóteses construídas para o presente estudo foram no sentido de que os métodos alternativos de solução de conflitos contribuem para a garantia de acesso à justiça com o direito à razoável duração do processo, e isso proporcionará significativas mudanças, principalmente no estabelecimento da cultura do diálogo e em uma melhor relação interpessoal na sociedade.

A priori é de suma importância aduzir que o estudo metodológico se mostra extremamente importante na atualidade. Explorar as formas de conhecimento, bem como divulgar o resultado destas se mostra possível graças aos vários tipos de métodos científicos.

Na presente pesquisa jurídica foi utilizado o método hipotético dedutivo, que a partir de uma investigação bibliográfica cria-se estimativas e através destas hipóteses. Referido método traduz a ideia de falha nos conhecimentos acerca de determinados assuntos aos quais se formula hipóteses. (MARCONI, LAKATOS, 2006)

Este estudo classifica-se quanto ao tipo como exploratória e bibliográfica, sendo de suma importância para o seu desenvolvimento as consideráveis obras doutrinárias concernentes ao tema. É também um estudo descritivo, por descrever características e conceitos dos métodos em análise através de pesquisas em livros, artigos e internet.

Cabe mencionar que a pesquisa bibliográfica refere-se à resolução de um problema através de outros estudos já publicados, sobre estes é feito uma análise e discutido as suas contribuições acerca do assunto. (BOCCATO, 2006)

Saliente-se que existem aspectos da pesquisa qualitativa aos quais se referem à escolha adequada de métodos e teorias oportunas. Nesse ponto é analisado diversas perspectivas sobre diferentes reflexões de pesquisadores a respeito de suas pesquisas, para assim se obter uma variedade de abordagens e métodos. (UWE FLICK, 2009)

Desta feita, vale ressaltar que com o presente estudo pretende-se reunir interpretações sobre o tema e analisar especificadamente os benefícios que os institutos de resolução de conflitos possuem, com o intuito de elucidar e esclarecer acerca do assunto.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

### **2.1 A ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA**

É imprescindível mencionar que o conceito de acesso à justiça não é mais o mesmo há muito tempo. Antes, mais especificadamente nos Estados Liberais, o Direito ao acesso significava apenas uma forma categórica de o indivíduo propor uma ação ou contestar frente ao agravo sofrido. No sistema “laissez faire”, somente os indivíduos que possuíam poder econômico podiam ter garantido esse direito, pelo simples fato de serem os únicos com possibilidade de arcar com os seus custos. (CAPPELETE e GATH, 2002)

Hodiernamente, como menciona Cappelletti e Garth (2002, p. 5): “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”

Porém, cabe mencionar que tais mudanças ocasionam, também, uma grande quantidade de processos e, conseqüentemente, o sistema judiciário brasileiro entrou em crise devidamente comprovada pela morosidade processual, percebe-se então que os órgãos do Poder Judiciário foram constituídos com o intuito de solucionar conflitos sociais, não consegue atender a todas as demandas e necessidades dos jurisdicionados.

É necessário frisar que o direito do acesso à justiça é de suma relevância para o desenvolvimento da sociedade, tendo em vista o intrínseco vínculo dos seres humanos em suas relações interpessoais, sejam as de cunho social, econômico ou jurídico. Tal acesso vem como meio de garantir a efetivação de direitos positivados pela Carta Magna do Estado. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Desta feita, vemos que ao tempo em que se tem um direito resguardado, tem-se também limitações que precisam ser solucionadas. Nesse primeiro capítulo, buscar-se-á descrever a acessibilidade à justiça como um direito fundamental.

#### **2.1.1 O Acesso à Justiça como um Direito Fundamental**

A garantia do acesso à justiça se trata de um preceito constitucional, também denominado como princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou, ainda, direito de ação, que está previamente estabelecido nos ditames do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República

Federativa do Brasil – CRFB. *In verbis*: “[...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (CRFB, 1988)

Salientamos que o princípio da ação assegura a todos o direito de ingressar no judiciário para defesa de direitos e interesses seus, via de regra e, excepcionalmente, para proteção de controvérsias alheias. Em síntese, para o acesso ao judiciário exige-se a provocação do interessado, tendo em vista a característica de inerte do órgão jurisdicional. (CAPPELETE E GATH, 2002). Além de possuir amparo na CRFB, este direito possui vínculo com a 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, mais precisamente nos ditames do artigo 8º, na qual elucida que:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Devemos evidenciar que o princípio da inafastabilidade da jurisdição funciona como meio eficaz a proteção da tutela jurisdicional, que significa o direito de receber do Estado uma tutela adequada e célere. (SANTANNA,2015)

Hodiernamente, como todos sabemos, é por meio do processo que as partes podem ter o efetivo acesso à justiça. Este vem sofrendo constantes evoluções nas quais nos permite classificá-lo como um direito social, muito embora ainda não esteja expressa como uma equidade (igualdade de armas), uma vez que existem obstáculos a serem transpostos, ao menos por certa parcela dos indivíduos. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Cabe destacar que o que precisamos perceber é até onde devemos e podemos prosseguir em busca da garantia efetiva de um direito lesado, pois é sabido que as diferenças entre as partes nunca irão cessar, tendo em vista que tais dissemelhanças se ligam às relações pessoais, econômicas e sociais, tais como o poderio econômico ou classe social.

É de suma relevância destacar que são três os obstáculos que cotidianamente as partes enfrentam: as custas judiciais, a possibilidade das partes e os problemas especiais dos interesses difusos, como orientam Cappelletti e Garth (2002).

Concernente às custas judiciais, é certo que existem muitas despesas para que para as demandas jurídicas sejam efetivamente e formalmente satisfeitas. Se de um lado temos a figura do Estado, que arca com os custos oriundos dos salários dos juízes, do pessoal auxiliar e também dos prédios disponibilizados para realizar as atividades, por outro lado, para incumbir-se de tal obrigação, o governo cobra taxas dos cidadãos para a manutenção do poder judiciário, como, por exemplo, as taxas cobradas por cada ato do processo.

Temos, ainda, as custas processuais impostas às partes litigantes, que se resumem em honorários advocatícios, honorários de sucumbência e despesas eventuais, como a requisição de um perito ou assistente técnico, entre outras. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Além disso, ainda existem os fatores que ocasionam o aumento de mencionados custos, sendo a morosidade da justiça um item a ser destacado. Nesse sentido, cabe mencionar que, como muitos já sabem, quando decidimos buscar por nossos direitos na via judiciária, é fato que na maioria dos casos esperamos estimativamente cerca de dois anos ou mais para que tenhamos uma decisão exequível. Essa demora ocasiona um alto índice nos valores das custas. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Quando da análise do segundo obstáculo, é certo que este é alusivo as vantagens e desvantagens que gozam os litigantes. Como molde, pode-se citar os recursos financeiros. Quanto a esse aspecto, é notório que aqueles que possuem mais recursos financeiros fruirão de mais vantagens na propositura da ação, assim como para defender as suas demandas, pois estes terão condições, por exemplo, de contratar um melhor advogado, além suportarem as delongas dos processos judiciais e, conseqüentemente, as custas processuais. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Ademais, cabe mencionar que é de suma importância o reconhecimento de um direito e o conhecimento da existência desse direito. Ou seja, é importante o conhecimento da lei, assim como a busca pelo direito previsto legalmente. Para melhor exemplificar o que foi dito, Cappelletti e Garth (2002, p. 8) relatam acerca de um dos principais estudos inglês:

Na medida em que o conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução de um problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los.

Ressalta-se, que existem também indivíduos que possuem uma percepção sobre seus direitos, ou pelo menos sabem onde buscá-los, e acabam optando por não o fazer. Muitos apontam como justificativa a morosidade judiciária. Temos ainda a ideia de que os litigantes organizacionais possuem mais vantagens em virtude das constantes experiências judiciais. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Pertinente ao último óbice mencionado, é necessário frisar que os interesses difusos ou coletivos são descritos como direitos transindividuais, na qual possuem como titulares pessoas indeterminadas que estão ligadas por alguma circunstância de fato comum. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Medeiros Neto (2004, p.117) relata algumas das características dos direitos e interesses coletivos, e estas são:

Os direitos e interesses coletivos possuem as seguintes características: a) transindivialidade, manifestando-se por força da coletividade, não se conformando ao âmbito individual; b) abrangência de um número de indivíduos não determinado, porém determinável; c) relação jurídica base, isto é, existência de um vínculo associativo entre os integrantes do grupo, categoria ou classe ou entre esses e a parte contrária; d) indivisibilidade do interesse, não sendo possível o seu fracionamento entre os indivíduos integrantes do grupo, categoria ou classe, pois afeto a todos indistintamente e nenhum pessoalmente.

Diante dos obstáculos citados, resta aduzir que não é de hoje que, em busca de um efetivo acesso à justiça, buscamos soluções práticas para os problemas que surgem. Por oportuno, cabe mencionar que um dos principais meios que buscamos para extinguir os obstáculos é a busca pela assistência jurídica para os pobres, já que o auxílio de um advogado no judiciário é de essencial importância. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Nos ensinamentos de Cappelletti e Garth (2002), percebe-se que não é de hoje que se adota a ideia de serviços prestados por advogados particulares sem que houvesse a contraprestação por parte do assistido, porém, vale destacar que até muito recente o Estado não tomou medidas para que tal ideia fosse garantida.

Foi a partir da década de 60 e 70 que foi feita uma reforma concernente a assistência judiciária, e, atualmente, os sistemas de assistência judiciária do mundo foram implantados e melhorados. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Como exemplo desses sistemas podemos citar o sistema *judicare*, que teve apoio da Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. Cappelletti e Garth (2002, p. 13) aduzem sobre tal sistema relatando que:

Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos das leis. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.

Outro sistema que cabe mencionar é aquele em que os advogados são remunerados pelos Cofres Públicos. Este possui um objetivo divergente daquele acima apresentado, pois possui a finalidade de obter nas relações jurídicas um melhor custo-benefício através do dinheiro dos contribuintes. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Como todo sistema, o modelo mencionado possui as suas vantagens e desvantagens. Uma das vantagens é que ele vai em direção aos pobres, com o propósito de auxiliá-los na reivindicação de seus direitos e, como desvantagem, tem a ideia de que os indivíduos de tal classe podem ser ignorados ou até receber um atendimento ruim. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Em se tratando dos modelos combinados, estes são a junção do sistema *judicare* e dos advogados remunerados pelos cofres públicos. É necessário destacar que muitos países, como a Suécia, acreditam que eles são complementares. (CAPPELETE E GATH, 2002)

Desta feita, resta elucidar que, para que seja garantido o efetivo acesso à justiça, com parâmetro na igualdade, não podemos admitir a existência de limitações para a instauração de demandas judiciais. As decisões precisam ser sempre justas e adequadas, sendo sempre imprescindível a tentativa de deixá-las mais céleres.

## **2.2 ANÁLISE DAS CAUSAS DE MOROSIDADE JUDICIÁRIA**

Como dito anteriormente, o acesso à justiça é um direito fundamental de todos. Ligado a este, temos a morosidade processual, que se trata de uma das principais causas que levam o cidadão a não optar pela satisfação de seus direitos através das vias legais. É importante ressaltar que o elemento do tempo está intrinsecamente ligado ao fator da delonga processual.

Como menciona Farias (2017, p.37), “observar esse lapso temporal suportável do processo impõe essencialmente garantir uma justiça plena e justa por intermédio de um provimento judicial tempestivo”.

Assis (2015, p. 332) aduz que: “Quanto maior for a tardança na obtenção dos resultados práticos, mais se intensifica a inconformidade dos litigantes, transformando a sentença justa, porventura sobreviesse antes, injusta pelo simples decurso de tempo.”

O Ordenamento Jurídico Brasileiro menciona, com status de direito fundamental, nos ditames do artigo 5º, item LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, que a todos será assegurado “no âmbito judicial e administrativo a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

É imprescindível analisar o elemento tempo, correlacionando-o com a garantia constitucional de acesso à justiça, com a tempestividade dos atos judiciais e o princípio da duração razoável do processo, tendo em vista que se encontram intimamente ligados através da ciência do Direito.

Como aduz Farias (2017,38), talvez o tempo seja um elemento presente em todas as discussões científicas acerca do comportamento humano. O autor ainda fala que, segundo o entendimento de Whitrow (2005, p.21), conceituá-lo isoladamente sob um viés de apenas uma ciência é tarefa impossível, pois “ocorre que nenhuma faculdade de conhecimento isolada, por si só, é capaz de explicar a natureza do tempo. A consequente intensidade de interesse e argumentação em torno desse aspecto é compreensível”. Diante posto, justifica-se a

necessidade de associá-lo com outros ramos da ciência, no caso em questão, com o Direito, mais especificadamente com o princípio da duração razoável do processo.

Se por um lado é garantida a faculdade de provocar o setor judiciário em busca da satisfação de direitos lesados, por outro temos o direito de que as demandas judiciais sejam devidamente satisfeitas em um tempo célere, justo e adequado, isto é, a garantia de um provimento judicial tempestivo. Por oportuno, vale mencionar os relatos de Farias (2017, p.46):

Nesse sentido, urge a necessidade de serem observadas cada vez mais as questões ligadas ao tempo do processo, talvez por entender ser um princípio acessório/secundário em relação aos demais, como o da efetividade processual, muito embora a academia jurídica ou próprio Poder Judiciário o tenham negligenciado por muito tempo.

O princípio da duração razoável do processo e o da celeridade processual caminham lado a lado, e, em suma, significam que os tramites do processo devem ocorrer da maneira mais rápida possível, o que, conseqüentemente, ocasionará a tempestividade das demandas jurisdicionais. (JOBIM,2011)

Desta feita, conclui-se que o tempo é um elemento precioso para garantir a efetivação dos princípios constitucionais supracitados, e que o Poder Judiciário enfrenta obstáculos para assegurar uma tutela jurisdicional tempestiva.

Cabe destacar que existem algumas causas que interferem na garantia efetiva de mencionado direito. O presente item trata de analisar quais são essas causas que ocasionam a morosidade processual judiciária sob a ótica dos ensinamentos de Jobim (2011, p. 153).

A primeira causa apresentada pelo autor são os trâmites necessários do processo, que ocorrem no cartório judicial. Este fator influi na duração razoável do processo. Um exemplo que comprova tal afirmativa são os inúmeros casos ocorridos diariamente em que os processos são perdidos enquanto estão na tramitação cartorária. Nesses casos, as decisões podem perdurar por anos ou até mesmo não ocorrer. Esta hipótese, é claro, trata-se de uma afronta a um direito fundamental e até a dignidade do Poder Judiciário. (JOBIM, 2011)

Diante do relato, fica claro como os cartórios judiciais são um dos principais causadores da intempestiva tutela jurisdicional e, conseqüente, a insatisfação de direitos previamente garantidos. (JOBIM, 2011)

A segunda causa, apontada por Falcão (2008, p. 113), é a realização dos direitos à burocracia. A burocracia é um dos problemas atuais que funcionam como barreira ao acesso à justiça, com a garantia da celeridade processual no Judiciário. Para melhor entender o que restou dito, Jobim (2011, p.154) aduz que:

O Poder Judiciário é lamentável reconhecê-lo, é o mais burocratizado dos Poderes estatais, é o mais ineficiente na produção de efeitos práticos, é o mais refratário à

modernização, é o mais ritualista; daí sua importância para superar a morosidade de seus serviços e o esclerosamento de suas rotinas operacionais.

É importante destacar que a burocracia não atinge somente o Poder Judiciário, mas também a Administração Pública. Max Weber foi o importante sociólogo que criou a Teoria da Burocracia. Esta foi desenvolvida no campo da Administração (CARVALHO, 2022).

A Teoria burocrática consiste em uma tentativa de formalizar comportamentos humanos, por meio de mandamentos legais que precisam ser cumpridos para que possa ocorrer a garantia efetiva de defesa dos objetivos pleiteados. (CARVALHO, 2022)

Concernente à segunda causa, é necessário ressaltar que a burocracia em outros órgãos públicos é também uma das principais causas que levam o indivíduo a ingressar no Judiciário. (CARVALHO, 2022)

A terceira causa relatada é referente a má qualidade do ensino jurídico nas diversas Faculdades e Universidades do País, bem como a capacidade e o interesse daqueles que buscam adentrar nesse campus para estudar Direito. (CARVALHO, 2022)

Como menciona Jobim (2011, p.154), todos os anos as Faculdades e Universidades formam milhares de bacharéis, estes, na sua grande maioria, estão despreparados para exercer as atividades jurídicas e acabam contribuindo para a ineficiente e intempestiva tutela do processo. Nessa linha aponta Rodrigues (2022, p. 34):

A atual crise do ensino do Direito é bastante complexa; e múltiplas, as tentativas de explicá-la, às vezes através de fórmulas ingênuas e simplistas. A não compreensão de seu aspecto multifacético, que atinge diversas instâncias e níveis, e um dos problemas centrais que reveste muitas das respostas que vêm sendo apresentadas. Outro problema, não menos grave, é negação de seus elementos próprios, internos, vendo-a como mera consequência de uma crise político – econômica, bem como o seu oposto, ou seja, a visão da crise do ensino do Direito como meramente uma crise interna e desvinculada das questões políticas, econômicas, sociais e culturais. A busca de um entendimento da atual situação do ensino do Direito exige uma análise integral, dialética, que permita compreender essa realidade.

Como solução para tal causa o autor Rodrigues (2005) cita que repensar o Direito seria uma forma de melhorar com a morosidade e com a intempestividade do processo judiciário. Para isso, seria necessária uma melhor forma de interpretar, aplicar e fundamentar o Direito.

Outra forma que atrapalha a tempestividade do processo são os atos das próprias partes que estão envolvidas no processo. Existem diversos relatos em que indivíduos ingressam no judiciário com o intuito de obter vantagem indevida, seja no âmbito pecuniário ou no âmbito jurisdicional. (JOBIM, 2011)

Essa atitude acaba ferindo os preceitos estabelecidos no artigo 77 do Código de Processo Civil. Para exemplificar, temos os incisos I e II do artigo supracitado que instituem,

respectivamente, o dever de expor os fatos em juízo, conforme a verdade, bem como o de não formular defesa quando cientes de que são destituídos de fundamento. (CRFB,1988)

Disso vem o dever de dizer a verdade, trata-se de um preceito legal e, correlato a este aspecto, temos legisladores que apontam o princípio da veracidade da conduta das partes. Nesse sentido é sabido que é vedado às partes mentir no e sobre o processo, porém, ao mesmo tempo lhes é garantido o direito de se omitir em algumas situações, como exemplo, podemos citar o sigilo profissional. (SILVA,2022)

A quinta causa apresentada por Jobim (2011, p. 157) diz respeito aos tradicionais entraves ocorridos no Poder Judiciário, menciona “o vasto e complexo sistema recursal, a má remuneração dos servidores, falta de juízes para o número de habitantes, etc.”.

Correlato ao sexto item é necessário analisar o ensinamento Marinoni (2006, p. 189), que atribui à vontade política como sendo uma causa que justifica a intempestividade dos dias atuais que ocorre no Poder Judiciário. Nesse sentido:

Diante de tudo isso, não há dúvidas de que pode existir falta de vontade política para a redução da demora processual. A lentidão da justiça, nesse sentido, seria fruto de vários interesses. Portanto, há uma certa dose de ingenuidade em pretender atribuir aos juízes a responsabilidade pela lentidão processual à luz do direito fundamental à tempestividade e à efetiva tutela jurisdicional, devam evitar a atuação processual voltada a protelar o processo e sejam responsáveis em distribuir os ônus do tempo do processo entre as partes, é evidente que a lentidão da justiça não pode ser jogada nas suas costas.

Salienta-se que, até o momento, foram analisadas várias causas que justificam a morosidade processual, porém, devemos entender que não podemos colocar a culpa, por exemplo, somente nos juízes ou na vontade política do Estado, pois os problemas enfrentados não se restringem só a estes ou só a um em específico, mas sim a todos os já citados e os ainda por citar.

A penúltima causa a ser mencionada diz respeito à crise da demanda. Araken de Assis (2006, p. 50) correlaciona a crise da demanda à grande quantidade de litígios existentes, nos quais todas as partes buscam justiça a todo custo, ou seja, um processo justo.

O número crescente de demandas judiciais e a busca por um processo justo deve ser adaptado à realidade social e às legislações vigentes, para que, assim, possamos acabar com esse óbice no Poder Judiciário. (ARAKEN DE ASSIS,2015)

É de suma relevância destacar o entendimento de Ovídio A. Baptista da Silva e Barbosa Moreira (2006, p. 211, apud JOBIM, 2011, p.160), que afirma que existem duas causas que ocasionam o aumento dos litígios, quais sejam: a distribuição dos ônus das custas processuais e a cultura da transgressão.

Em relação a primeira, é visto que, em conformidade com o artigo 21 do Código de Processo Civil – CPC, “se o litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”. Porém como leciona o parágrafo único de mencionado diploma, “se o litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”. Referente a segunda, como menciona Jobim (2011) “a cultura da transgressão relaciona-se com a ideia de um País sem educação, como no caso do Brasil”.

A última causa que merece ser apresentada é a própria estrutura morosa do judiciário, ao ponto que muitas pessoas a utilizam de forma intempestiva a fim de buscar alguns benefícios imerecidos. Como garantia efetiva de um processo justo, Araken de Assis (2015) aponta que a estrutura do Poder Judiciário deve sim ser morosa, porém, essa característica não deve ser utilizada para auferir vantagens indevidas, e sim a dignidade do judiciário deve ser respeitada.

Por fim, cabe ressaltar que a morosidade e a intempestividade do processo trazem consigo algumas consequências, como o dever do Estado de indenizar as partes que se sentirem/forem prejudicadas pela demora, a falta de confiança da parte para com o Poder Judiciário etc. (ASSIS, 2015)

Desta feita, em consonância com o relato supracitado, é notória a necessidade de buscar a progressividade processual, ou seja, formas que sejam suficientes para solucionar a morosidade processual, e, conseqüentemente, garantir a proteção efetiva de preceitos fundamentais como os acima mencionados.

### **2.3 DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONTENDAS**

A Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB nos assegura no inteiro teor do artigo 5º, item XXXV o direito de acesso à justiça ao aduzir que “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Porquanto, todo aquele que sofre violência ou ameaça à direito deve ter resguardado o acesso ao Poder Judiciário na busca de resolução do conflito.

A atual crise no sistema forense em relação às demandas dos jurisdicionados ocasiona inúmeras questões voltadas à solução de conflitos. Diante posto, foi conferido ao Estado à instituição de políticas públicas objetivando amenizar ou senão resolver os problemas para com o excesso de demanda jurisdicional, isto é, desafogar o judiciário e também garantir a acessibilidade, através de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Dentre os meios adequados de solução de conflitos os que são mais conhecidos e merecem ênfase no presente trabalho é a mediação, a conciliação e a arbitragem. Tais métodos buscam garantir um melhor e efetivo direito ao acesso à justiça aos cidadãos. A mediação, a conciliação e a arbitragem possuem, cada um, as suas próprias características e podem ser diferenciadas pela técnica de abordagem nos conflitos.

Por oportuno, cabe mencionar que, em acordo com os relatos de Weingartner (2020, p.13):

Estes métodos não se esgotam nestes exemplos, incluem outros cuja prática no Brasil ainda não é muito incipiente, como a merdab, a arbmed, a facilitação e a avaliação neutra de terceiro em avançado estágio de desenvolvimento principalmente nos Estados Unidos.

Observa-se, portanto, que os Meios Alternativos de Solução de Conflitos são um grande avanço na metodologia dos procedimentos para todo o Sistema Processual. E, embora haja muitos desafios a serem superados, a utilização de tais meios é um grande passo em busca da pacificação social e a consequente democratização do Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, a seguir serão detalhadamente apresentados três dos métodos de resolução de conflitos, a mediação, a conciliação e a arbitragem, com a finalidade de esclarecer dúvidas acerca do que se tratam tais mecanismos e demonstrar a sua importância para as relações sociais e o direito. A priori será relatado a respeito dos equivalentes jurisdicionais e o Código de Processo Civil.

### **2.3.1 Dos Equivalentes jurisdicionais e o Código de Processo Civil**

É de suma importância sublinhar que não é de hoje que enfrentamos problemas quanto ao tempo na resolução de litígios judiciais. Mesmo com a garantia constitucional de duração razoável do processo, não é incomum, que ao tempo da decisão final de um direito pleiteado, o vencedor da demanda já não esteja mais vivo.

Para um melhor entendimento, é de suma relevância transcrever os relatos de Jobim (2011, p27), nas palavras de Farias (2017, p. 37):

Jobim apresenta uma correlação sobre a média da expectativa de vida (em dia) de um homem com a duração de um processo no Brasil, indagando se é justo que num país no qual, em alguns Estados, a expectativa de vida seja de 23. 765 dias, passe ele 1825, 3560, 5.475 ou 7.300 dias esperando a solução ou a efetividade para o seu processo judicial?.

Menciona ainda o autor (2017) que “assim, assegurar uma prestação jurisdicional efetiva aos litigantes significa adotar medidas e criar mecanismos/instrumentos que viabilizem uma resolução tempestiva aos conflitos sociais postos”.

Com a atual crise no Poder Judiciário não é mais possível que a resolução pacífica de conflitos sociais fique só sob a responsabilidade deste ente, por isso foram estabelecidas novas técnicas também denominadas de equivalentes jurisdicionais, que são mecanismos mais céleres e menos onerosos que a jurisdição.

Os equivalentes jurisdicionais podem ser definidos como uma nova forma de pensar a justiça. São técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, ou seja, são os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Tais meios são uma das principais inovações do Código de Processo Civil – CPC.

Nesse sentido, o artigo 3º, §2º do CPC aduz que é dever do Estado, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos. Essa ideia é reforçada no § 3º do mesmo artigo, ao tempo em que determina: “A conciliação, a mediação e outros Métodos de Solução Consensual de Conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos [...]”.

É importante destacar os ensinamentos de Cahali (2022, p.71), que aduz:

Coloca-se, como se verá, a mediação ou a conciliação como etapa inicial do processo. E mesmo na audiência de instrução. Deverá o juiz novamente tentar conciliar as partes, independentemente de terem sido antes empregados outros métodos de solução consensual da controvérsia.

O CPC, nos artigos 165 e seguintes, incluiu também os conciliadores e mediadores como auxiliares da justiça, determinando e regulando a sua forma de atuação, bem como os princípios norteadores que devem ser observados. Por outro lado o legislador, possibilita às partes o direito de optar ou não pela realização da audiência de conciliação/mediação.

Outra importante observação é com relação a mediação, esta poderá ser utilizada nas ações de família e nas ações de manutenção e reintegração de posse, como dispõe os artigos 565, 694 e ss.

Existem algumas restrições impostas pelo CPC aos mediadores e conciliadores, duas delas merecem destaque, quais sejam: como menciona Cahali (2022), o artigo 167, §5º dispõe que se o mediador ou conciliador forem advogados estão impedidos de exercer a advocacia no âmbito do juízo que estejam exercendo suas funções.

Correlato a segunda limitação, é mister salientar que esta refere-se ao impedimento de atuar, assessorar, patrocinar ou representar quaisquer das partes durante o período de um ano. Tal restrição encontra fundamento no artigo 172 do CPC.

Não se pode esquecer que além da efetividade na utilização dos meios alternativos supra, é fundamental assegurar que o juiz, antes de tudo, deve atuar como pacificador social, buscando mais efetividade, justiça e celeridade ao proferir decisões.

Desta feita, não restando dúvidas quanto a importância dos mecanismos supracitados, buscar-se-á no decorrer desse capítulo relatar e esclarecer acerca de três relevantes institutos em específico, quais sejam: a mediação, a conciliação e arbitragem.

### **2.3.2 Conciliação**

A conciliação trata-se de um meio consensual de solução de conflitos, no qual temos a participação de um terceiro, denominado de conciliador, atuando como facilitador. Este poderá sugerir algumas propostas de acordo que poderão ou não ser aceitas pelas partes. Caso seja aceita alguma sugestão, deverá esta ter sido adotada de forma espontânea. (FARIAS, 2017)

Evidencie-se que, a conciliação é preferencialmente utilizada para solucionar conflitos nos quais não existam relações anteriores entre as partes. (FARIAS, 2017).

Existem duas espécies de conciliador, o judicial e o extrajudicial. O primeiro atua como auxiliar da justiça nas audiências, nessa hipótese pressupõe a existência de um processo. Quanto ao segundo, é importante aduzir que a Lei nº 13.140 de 2015, em seu artigo 42, ratifica a aplicabilidade da mesma, no que couber, aos conciliadores extrajudiciais.

Ressalte-se que, para ambas as espécies, é exigida capacitação em cursos promovidos pelos tribunais para que possam atuar. Tais cursos possuem currículo definido no CNJ e pelo Ministério da Justiça. (FARIAS, 2017)

Farias (2017, p.72) apresenta a definição de conciliação em acordo com o entendimento de Scavone Junior: “a conciliação implica a atividade do conciliador, que atua na tentativa de obtenção de solução dos conflitos aconselhando a solução, sem que possa conferir sua sugestão compulsoriamente”.

A resolução de nº 125 do CNJ atribuiu à conciliação o status de política pública. Embora já fosse utilizada nos Tribunais de Justiça estaduais, a busca pela sua efetiva utilização se deu com a resolução supra.

Farias (2017) apresenta algumas etapas de atuação do conciliador, que deverão ser rigorosamente seguidas para que se tenha um bom desempenho na audiência. O autor supracitado segue o mesmo entendimento de Sales (2010), ao aduzir que são estas as etapas: a abertura, o esclarecimento, a criação de opções e o acordo.

Na primeira etapa, o conciliador deverá apresentar o procedimento, destacando alguns princípios que norteiam aquela relação, como por exemplo, o da confidencialidade, bem como vantagens de se estabelecer um acordo que favoreçam ambas as partes. Na etapa do esclarecimento, o facilitador deverá oportunizar às partes o direito de expor os fatos que

ocasionaram o conflito. Esse ponto é amparado pelo princípio da escuta ativa. Nessa oportunidade, as partes terão um tempo igual para apresentar relatos que os levaram a buscar o judiciário. A terceira etapa consiste na apresentação de possíveis soluções ao conflito, que poderão ser apresentadas pelo conciliador, bem como pelas partes. A última etapa é o acordo, mais precisamente a elaboração do termo de audiência. Neste será descrito e efetivado as propostas apresentadas e aceitas pelas partes e, ao final, serão apostas as assinaturas. (FARIAS, 2017)

Existem alguns princípios que são comuns à mediação e a conciliação, previstos no artigo 166 do CPC, são eles: princípio da independência, imparcialidade, oralidade, autonomia da vontade das partes, decisão informada e o da confidencialidade.

O princípio da independência determina que os conciliadores e os mediadores devem permanecer afastados das partes, não podendo manter qualquer relação pessoal com eles, nem se mostrar envolvidos com os relatos apresentados, devendo manter-se imparcial, ou seja, segundo o princípio da imparcialidade, o facilitador não pode ter qualquer vínculo com as partes ou manifesto interesse no conflito. (SCAVONE JUNIOR, 2016)

Ainda, durante o procedimento da conciliação ou mediação não poderá haver qualquer tipo de gravação ou registro, visando garantir o princípio da oralidade, bem como o da confidencialidade. (SCAVONE JUNIOR, 2016)

Scavone Junior (2016, p. 278) apresenta duas exceções ao princípio da confidencialidade, previstas no artigo 30, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.140/15, sendo “[...] a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública e as informações que devem ser prestadas à administração tributária após o termo final [...]”.

A autonomia da vontade tem como base a ideia de que o mediador deve respeitar as diferentes opiniões dos envolvidos, a vontade das partes deve prevalecer quando expressa por pessoa capaz, com liberdade e em acordo com os preceitos legais. Evidencie-se que, ao tempo em que têm poder de decidir como conduzir a controvérsia, as partes serão responsáveis pelos resultados. Isso justifica a ligação com o princípio da liberdade. O poder de decisão é instituído às partes, para que sejam os protagonistas do seu próprio julgamento. Poderão escolher aceitar ou não, praticar ou não determinada conduta.

Um importante fundamento para a liberdade ou autonomia de ação das partes é a dignidade da pessoa humana. Para um melhor entendimento segue o ensinamento de Tartuce (2022, p. 189) nas palavras de Alexandre Moraes concernente a esse ponto discutido.

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável pela própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um

mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O princípio da autonomia da vontade das partes implica que em nenhum dos procedimentos as partes são obrigadas a permanecer na audiência, podendo ausentar-se caso não estejam interessadas em estabelecer o acordo. (SCAVONE JUNIOR, 2016)

Este último princípio apresentado, da autonomia da vontade das partes, encontra vinculação com o da decisão informada, ao tempo em que este aduz que deve ser esclarecido às partes quais são os seus direitos, isto é, as partes quando renunciarem um direito deverão ter plena consciência da existência desse direito e de que estão renunciando a ele.

### **2.3.3 Mediação**

A mediação consiste em um método de solução ou transformação de conflitos nas relações sociais, em que as partes, denominadas de mediandos, aceitam que um terceiro, o mediador, conduza e facilite a solução do processo em que elas mesmas poderão discutir a respeito do problema. Assim, segundo Tartuce (2022, p. 173), a mediação se configura como:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos para propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que o envolvem.

Os mediandos são os corresponsáveis pela solução das suas disputas, entre si analisarão melhores formas de satisfazerem seus interesses sempre levando em consideração a necessidade do outro e , além do mais, em todo o momento contarão com a participação do mediador que deverá ajudá-los para que construam um processo construtivo. (TARTUCE, 2022)

O problema, também denominado de conflito, não pode ser encarado apenas com negatividade, pois, por maior que seja a afetividade entre as partes, sempre existirão incompatibilidades. Desta forma, é importante ressaltar que o conflito é algo inerente às relações interpessoais. Nesse sentido, aduz Vasconcelos (2020, p. 21):

O conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel e inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum.

Para um melhor desenvolvimento das soluções é imprescindível que aceitemos a ideia de inevitabilidade do conflito, devemos entender que todos temos interesses comuns e

contraditórios e aprender a reconhecer e aceitar as diferenças. A solução do conflito depende desse reconhecimento.

Na convivência social do homem temos além do desdobramento da trama, os sentimentos, ressentimentos, objetivos, interesses, assim como expectativas. Todos esses fatores apresentados é que justificam a procedência do conflito, determinando se teremos um processo construtivo ou destrutivo. Normalmente estes caracterizam-se pelo rompimento das relações. Já, com relação às resoluções construtivas, podemos afirmar que os vínculos existentes se fortificam e que na grande maioria dos casos ambas as partes saem satisfeitas. Vasconcelos (2020, p. 26) destaca a importância das seguintes proposições, ao afirmar que:

[...] a) os conflitos não podem ser eliminados porque são inerentes às relações humanas, tendo eles um potencial gerador de problemas e de oportunidades; b) eles podem ser processados de modo construtivo ou destrutivo; c) sociedade em que se pratica cultura de paz é aquela que lida construtivamente com os conflitos; d) lidar destrutivamente com o conflito é transformá-lo, pela polaridade, em espiral de confronto e violência; e) lidar construtivamente é obter, pela via do conflito, novas compreensões, com estreitamento dos vínculos interpessoais e do tecido social; f) são elementos do conflito a relação interpessoal, o problema objetivo e o sua trama ou processo; g) grosso modo, há conflitos de valores, de informação, de estrutura e de interesses.

Hodiernamente, temos diversas espécies de mediação, cada uma específica para um caso em questão. A aplicabilidade desses modelos dependerá da análise das partes e dos problemas em contexto.

A mediação extrajudicial ou privada, geralmente realizada antes da instauração de uma relação processual, pode ser realizada de forma independente por qualquer pessoa da confiança dos interessados e também, por instituições que sejam voltadas a esse fim, como os Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades. Leciona o artigo 9º da Lei nº 13.140/2015 à respeito de quem poderá atuar como mediador:

Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Já a mediação judicial será efetivada no curso de uma demanda processual já instaurada, sendo conduzida por mediadores devidamente capacitados, habilitados e cadastrados segundo as regras do próprio Tribunal e designados pelo juiz que estiver conduzindo a causa. O CPC e Lei de Mediação nº 13.140/15 são os diplomas legais que a regulam.

A mediação não possui regras próprias, muito embora o mediador deva seguir algumas técnicas necessárias a autocomposição. Ao invés de normas, o que se precisa é de interação e comunicação eficaz. Isso justifica a sua característica de informalidade. (TARTUCE, 2022)

Por oportuno, cabe apontar algumas das técnicas mencionadas por Fernanda Tartuce (2015) que devem ser utilizadas pelo mediador. Dar-se-á ênfase à aplicação apropriada das técnicas de autocomposição, que consistem em: fornecimento de informações sobre o meio consensual, que traduz a apresentação inicial com agradecimentos pela presença, apresentação dos pontos positivos propiciados pelo momento e etc.

A segunda técnica que merece respaldo é a escuta ativa. Significa dizer que o mediador tem o dever de escutar aqueles que se comunicam, bem como considerar tudo aquilo que foi dito verbalmente e o que não foi expresso, mas revelado pelo comportamento daquele que relata. (TARTUCE, 2022)

O terceiro que participa como orientador das controvérsias deve agir de modo afirmativo, ou seja, usar palavras positivas, buscar afastar o problema e encontrar soluções, compartilhar percepções e a priori escutar o que as partes querem discutir naquela situação e explicar que não poderão analisar todas as questões apresentadas e que é bem mais interessante e proveitoso voltar-se ao interesse principal a se esgrimir. (TARTUCE, 2022)

Por fim, a quarta técnica apresentada é o modo interrogativo, apresentado por meio de perguntas que possuem a finalidade de revelar emoções, dúvidas, sentimentos e acima de tudo estimular a criação de ideias de solução. (TARTUCE, 2022)

Resta agora analisar quais as finalidades buscadas na aplicação da técnica de mediação. Neste ponto, entende Tartuce (2022, p.217) que a mediação tem como propósito o restabelecimento da comunicação, a possível preservação do relacionamento entre as partes, a possível prevenção de conflitos, a inclusão social e a pacificação social.

O primeiro objetivo da mediação é buscar restabelecer uma comunicação entre as partes, para que assim elas possam discutir acerca da controvérsia e encontrar possíveis saídas para o impasse. (TARTUCE, 2022)

Nesse sentido, é necessário que se estabeleça que as partes são quem serão os sujeitos capazes de definir como se dará a resolução do problema. Por isso que, antes de o mediador buscar extinguir o conflito, deve ele procurar o restabelecimento da comunicação produtiva entre as partes. (TARTUCE, 2022)

Saliente-se que, quando for viável estabelecer o diálogo, é possibilitado, em alguns modelos de mediação, as sessões individuais ou privadas. Comumente, após as sessões individuais, o mediador busca marcar uma sessão conjunta. (TARTUCE, 2015)

Correlato a segunda finalidade menciona Fernanda Tartuce (2022,16)

[...] o que há de mais importante nesse instituto: a necessidade de manutenção de boas relações entre as partes mesmo depois de solucionada a controvérsia, em uma sociedade que caminha para a prevalência de uma economia em que a concorrência

se manifesta cada vez mais presente.

Isso significa que, por trás de uma desavença, na maioria dos casos, existem relações e sentimentos entre as partes, daí, como menciona Cappelletti e Garth 1988, a mediação é uma das melhores formas de se buscar restabelecer esse relacionamento, com a finalidade de preservar as relações e evitar novos litígios. Portanto, seria a mediação um meio de se evitar o registro de ocorrência de novos litígios, ou seja, uma forma de prevenção de conflitos.

Com relação a inclusão social tem a percepção da mediação como um instrumento de inclusão, podendo melhorar o prestígio do Poder Judiciário frente a sociedade. E por fim a mediação visa pacificar a justiça. (TARTUCE, 2022)

### **2.3.4 Arbitragem**

A arbitragem é uma das técnicas mais antigas utilizadas na resolução de conflitos, desde os tempos da colonização no Brasil. Porém apenas no ano de 1996 foi instituída a Lei nº 9.307, que dispõe sobre a arbitragem. (GUILHERME, 2022)

A arbitragem se trata de uma técnica de heterocomposição através da qual um terceiro imparcial, denominado árbitro, prola sentença arbitral, objetivando solucionar conflitos. O árbitro será escolhido pelas partes em acordo com a sua livre e espontânea vontade, porém, diferentemente da mediação, ele detém o poder de decidir pelas partes, isso ocorre por meio de delegação. (GUILHERME, 2022)

Por ser instituída pelas partes, é considerada uma instituição privada, importante ressaltar que não poderá ser utilizada na resolução de conflitos criminais ou contra o Poder Público. (GUILHERME, 2012)

Concernente a natureza jurídica da arbitragem, é importante ressaltar que existem divergências. Como menciona Guilherme 2022, p. 33), são três as correntes que dispõe sobre o assunto: “(a) uma privatista (contratualista), sendo Chiovenda o precursor; outra, publicista (ou processualista), com Mortara à frente; e a intermediária (ou conciliadora), tendo como expoente Carnelutti.”

A corrente processualista relaciona a natureza do procedimento arbitral à esfera contratual. Segundo esta, os árbitros só dispõem acerca do conteúdo da sentença, ou seja, do problema e, a posteriori, o juiz, por meio de um decreto de executoriedade, transforma em uma sentença. (GUILHERME, 2022)

A segunda corrente acredita que a natureza jurídica da arbitragem é de negócio jurídico, no qual o que está previsto na lei se sobrepõe à vontade das partes e até mesmo a decisão do árbitro. (GUILHERME, 2022)

A terceira corrente denominada de conciliadora defende as duas ideias, por um lado a sentença do árbitro não constitui uma sentença, pois precisa de um decreto de excoercedade para que seja entendida como obrigatória. Por outro lado, ambos os atos, tanto o do juiz como o do árbitro, são importantes na formação da sentença, pois esta será constituída tanto pelo termo quanto pelo decreto. (GUILHERME, 2022)

Ressalte-se que, diante da divergência apresentada, relata Guilherme (2022, p 34) que o Desembargador de Minas Gerais, Carreira Alvim, concluiu que a arbitragem brasileira “depois do advento da Lei nº 9.307/96, a natureza da instituição tem caráter jurisdicional, salvo no que concerne à sua origem e sua essência, por resultar de vontade entre as partes”.

Em acordo com o exposto, a natureza jurídica da arbitragem é contratual, porém, relaciona-se com o aspecto jurisdicional, pois ao tempo que se trata de uma técnica resultante da vontade das partes também constitui uma relação de natureza bilateral.

Como na mediação, a arbitragem também possui princípios basilares e, por se tratar de uma relação contratual, é regida pelos princípios norteadores dos contratos. Menciona Guilherme (2022), citando Diniz, que os princípios são: Autonomia da Vontade; Consensualíssimo; Obrigatoriedade da Convenção; Relatividade dos efeitos do contrato; Boa-fé; Confidencialidade e; Competência.

O princípio da autonomia de vontades determina que as partes detêm a liberdade de estabelecer a disciplina seus interesses por meio de um acordo de vontades, isto é, podem elas escolher contratar ou não, escolher qual o conteúdo do contrato, dentre outros pontos. A autonomia da vontade das partes encontra como limitação os costumes, as normas que regulam as relações e, também, a revisão realizada pelo juiz no laudo da sentença arbitral. (GUILHERME, 2022)

O segundo princípio apresentado institui que a legitimidade de um acordo válido está condicionada à manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, muito embora alguns tenham como requisitos algumas formalidades. (GUILHERME, 2022)

O princípio da obrigatoriedade da convenção impõe que as condições que forem estabelecidas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, caso não sejam, estará a parte inadimplente sujeita a execução de seus bens. Por oportuno, cabe mencionar que o conteúdo do acordo só irá atingir as partes envolvidas, não sendo aplicado a um terceiro, isso condiz com o princípio dos efeitos do contrato. (GUILHERME, 2022)

O princípio da boa-fé dispõe sobre a lealdade e confiança dos contratantes: ambas as partes devem agir com honradez e respeito nas intenções expressas no contrato. (GUILHERME, 2022)

O sexto princípio aduz que os atos, acordos ou manifestações expressas na audiência não serão publicados, tudo que for dito ali ficará sob sigilo, salvo manifestações contrárias a legislação. (GUILHERME, 2022)

O princípio da competência relaciona-se a ideia de que, quando for estabelecido a convenção de arbitragem, este instituto adquire competência para tratar de conflitos supervenientes, isto é, conflitos que surjam após a instituição de tal instituto não serão de competência do Poder Judiciário. (GUILHERME, 2022)

Resta agora analisar a classificação da arbitragem: a priori, é mister frisar que existem cinco categorias, são elas: arbitragem obrigatória e facultativa; arbitragem formal e informal; arbitragem de direito e de equidade; arbitragem ad hoc e institucional e; arbitragem interna e internacional. (GUILHERME, 2022).

Quanto a primeira categoria, é necessário aduzir que, no Brasil, como já foi apresentado, só se utiliza a arbitragem facultativa, com fundamento no princípio da autonomia das vontades e, com relação a obrigatoriedade, como leciona Guilherme (2022, p.44), esta não poderá ser admitida, tendo em vista que fere o preceito constitucional que determina que não será excluído da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, como preceitua o artigo 5º, XXXV da Carta Magna vigente. (GUILHERME, 2022)

Na segunda categoria, a arbitragem é subdividida em formal e informal. Quanto à primeira, entende-se ser fundada na lei e buscar atender a função social do contrato, sendo esta portanto a única a produzir efeitos jurisdicionais. Já a informal não atende a nenhuma formalidade prevista em lei e, diferente da arbitragem formal, a informal não tem garantia de coisa julgada, nem muito menos lhe é atribuído característica de título executivo. (GUILHERME, 2022)

A arbitragem de direito e equidade podem ser diferenciadas pelo critério utilizado pelo árbitro na resolução do conflito, se for utilizado normas do direito positivo se trata de arbitragem de direito, porém, se for utilizada as questões de justiça como fundamento apresentado pelo próprio árbitro, surge a arbitragem de equidade. (GUILHERME, 2022)

Ressalte-se que, em regra, deve ser empregada a arbitragem de direito, porém, em acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz (nesse caso o árbitro) decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e

os princípios gerais do direito”. E quando essas alternativas não forem suficientes ou possíveis poderá o árbitro se voltar a analogia. (GUILHERME, 2022)

Na quarta categoria a arbitragem é subdividida em *ad hoc* e institucional. Quanto aquela, é sabido que serão as partes que determinarão as regras que irão reger o instituto arbitragem. Já com relação a arbitragem institucional, podemos defini-la como sendo um órgão específico, como por exemplo, tribunais. Tais órgãos deverão estar devidamente registrados. (GUILHERME, 2022)

Por fim, temos a arbitragem interna e internacional, estas são diferenciadas quanto ao âmbito territorial de abrangência de validade. Em suma, será considerada internacional, isto é, estrangeira, a arbitragem realizada fora do território brasileiro. Porquanto, será interna, a arbitragem quando realizada dentro do território brasileiro. (GUILHERME, 2022)

Vista a importância dos três mecanismos apresentados, a mediação, a conciliação e a arbitragem, é interessante realçar a diferença dos três. Na mediação a figura do mediador restringe-se apenas em orientar as partes, não podendo fazer sugestões. Já o conciliador poderá sugerir a solução que achar pertinente ao conflito, porém, não poderá impor qualquer veredito. E por fim, o árbitro, este poderá impor qualquer decisão às partes. (GUILHERME, 2022)

### **3 RESULTADOS: IMPORTÂNCIA DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Visto que o Poder Judiciário enfrenta muitos desafios para garantir o amplo e efetivo acesso à justiça em tempo razoável, percebe-se o quanto os meios alternativos de resolução de conflitos são de suma relevância para o desafogamento da crise processual do poder judiciário, tendo em vista que são instrumentos aptos a aumentar a eficiência e a celeridade na prestação dos serviços prestados pelo poder judiciário, e claro sem deixar de considerar a segurança jurídica para todos.

Importante mencionar que a atual legislação processual civil brasileira incentiva a utilização de tais mecanismos. São diversas as vantagens na utilização dos mecanismos mencionados, como à liberdade de escolha, celeridade, as custas e também a adequação. Essa última é vista na hipótese de que ambas as partes em negociação podem sair satisfeitas e com as suas próprias escolhas.

Ao se comparar tais métodos com o método jurisdicional o que mais diverge é a morosidade na prestação dos serviços deste último, e por consequência as custas processuais elevadas, sendo bem mais vantajoso para as partes a escolha pelos mecanismos alternativos.

Tendo em vista o que fora mencionado depreende-se que os meios tradicionais para resolver conflitos não são mais suficientes para resolução de contendas no século XXI, seja pelo crescimento das demandas jurisdicionais ou pela falta de estrutura.

Já os métodos alternativos de resolução de conflitos, mais especificadamente a mediação, conciliação e arbitragem, se mostram bem satisfatórios em sua utilização, que vão desde a satisfação das demandas em tempo hábil até à satisfação das partes na resolução de suas contendas, com a possibilidade e liberdade dada às partes para conduzir suas discursões de forma favorável a ambas com a ajuda de um terceiro.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Desta feita, como explanado no decorrer do trabalho todos temos direito a um efetivo acesso à justiça, consubstanciado como um direito fundamental expressamente previsto na Carta Magna de 1988 dos Estados Democráticos de Direito.

Mencione-se que, com o passar dos anos e o desenvolvimento da sociedade se fez necessário a instituição de um novo formato na organização da garantia de acesso à justiça. Daí surgiram os meios alternativos de resolução de conflitos.

Tais técnicas, a mediação, conciliação e a arbitragem, atuam na garantia de ampliação dos espaços democráticos e também na construção de novas modalidades de regulação social (VASCONCELOS, 2014).

Os alternativos de resolução de conflitos acima mencionados trouxeram não só uma maior liberdade na condução de nossos próprios conflitos, como também uma atitude de autoconhecimento, a escuta ativa, perguntas sem julgamento, a manutenção de boas relações, a possibilidade de passar uma mensagem do ponto de vista pessoal buscando o estabelecimento da comunicação entre as partes, e a oportunidade de os órgãos do Poder Judiciário melhor conduzirem as questões processuais apresentadas, tendo em vista a redução das demandas processuais que necessitem ser a ele apresentadas.

Cabe frisar que muito além da análise de suas definições de que são os métodos alternativos de resolução de conflitos, mediação, conciliação e arbitragem, adequados para solução da crise enfrentada pelo Poder judiciário e também para solução dos conflitos entre partes, é nítido que são a melhor opção para resolver o problema da delonga e burocracia da jurisdição estatal.

Saliente-se que, o direito fundamental de acesso à justiça previsto como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 não garante apenas que todos tenham o direito de

adentrar com suas ações no Poder Judiciário, mas também que tais controvérsias sejam resolvidas.

Hodiernamente o acesso à justiça em tempo hábil não se encontra relacionado apenas em uma prestação jurisdicional morosa, mas também às diversas formas alternativas de resolução de controvérsias.

Diante feito, tem-se que os mecanismos alternativos extrajudiciais apresentados acima são vias efetivas na garantia de acesso à justiça em tempo hábil e no desafogamento do Poder Judiciário, pautados na análise ética dos intermediadores sempre com observância das questões e direitos legais.

## REFERÊNCIAS

ASSIS. Araken. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. Porto Alegre: **Revista página de direitos**, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36.ed. São Paulo: Atlas, 2022.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Ensaio acerca do pensamento jurídico**. São Paulo: Malheiros, 2020.

FARIAS, Giacomo Tenório. **A Conciliação Como Política Pública de Acesso à Justiça nos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Ceará**. 1.ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Mediador na Resolução 125/2010 do CNJ: Um estudo a partir do Tribunal de Múltiplas Portas**. Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

JOBIM, Marco Felix. **Direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do estado em decorrências da intempestividade processual**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 4.ed. São Paulo: Revista dos MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2020.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o Ensino do Direito no Século XXI: diretrizes curriculares, projeto e outras questões pertinentes**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Do processo cautelar moderno.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 6. ed. São Paulo: Método, 2022.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 7. ed. São Paulo: Método, 2020.

SALES, Livia Maria de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores.** 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

REUTERS, Thomson. **Vade mecum acadêmico de direito.** 20ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2022.