



MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO FORMAS DE DESBUROCRATIZAR O JUDICIÁRIO, À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ALTERNATIVE MEANS OF RESOLVING CONFLICTS: CONCILIATION, MEDIATION AND ARBITRATION AS AWAYS OF DEBUREAUCRATIZING THE JUDICIARY, IN THE LIGHT OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

Fabiana Marion Spengler¹

Amanda da Cruz Saraiva²

RESUMO: O presente artigo tem por fim esclarecer sobre os meios alternativos de solução de conflitos, que hoje, trazem uma maior facilidade no acesso à justiça, proporcionando uma redução na inflação processual, bem como a racionalização no judiciário. Visto que existem, atualmente, no sistema judiciário brasileiro, outros meios alternativos para solucionar problemas judiciais, que não apenas a instauração de um processo no Poder Judiciário, se tem por objetivo principal o acesso simples e rápido na resolução do conflito. O que se pretende indagar é o quão relevante são essas alternativas, suas características, finalidades e espécies, tendo em vista a necessidade de desafogar o judiciário,

¹ Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Pq2). Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS. Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado pelo CNPq, Coordenadora da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas – REDIHPP. E-mail: fabiana@unisc.br.

² Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), na linha de pesquisa Políticas Públicas. Membro do grupo de pesquisa (CNPq) “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, certificado pelo CNPq, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). E-mail: manda_saraiva@hotmail.com.



minimizar o acúmulo de processos nos tribunais, facilitar o acesso à justiça e fornecer à sociedade uma forma mais efetiva na resolução de conflitos. Além disso, discute-se o conceito de Jurisdição e aborda-se a hipertrofia do Poder Judiciário nas demandas que deveriam envolver mais o indivíduo. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, o qual parte da relação entre argumentos gerais e argumentos particulares, até chegar à conclusão. Outro método de procedimento adotado foi o monográfico, a partir da leitura de normas legais e de bibliografia relacionadas ao tema em estudo. Neste sentido, a pesquisa busca oferecer uma nova concepção de direito à justiça que se compromete a resolver os litígios por meio de sistemas de resolução de conflitos e não exclusivamente perante a via dos Tribunais- do poder Judiciário. Estas medidas alternativas (Conciliação, Mediação e Arbitragem) são apresentadas conforme a nova sistemática do Código de Processo Civil, trazendo uma visão positiva do Judiciário, já que este foi capaz de implementar esses institutos que irão solucionar mais facilmente e de forma eficaz, os problemas modernos.

Palavras-chave: Meios alternativos de solução de conflitos; Jurisdição; Acesso à justiça; Poder Judiciário; Incentivar.

ABSTRACT: The aim of this article is to clarify the alternative means of conflict resolution, which today bring greater ease in access to justice, providing a reduction in procedural inflation, as well as rationalization in the judiciary. Since there are currently in the Brazilian judicial system, other alternative means to solve judicial problems, which not only the establishment of a process in the Judiciary, is the main objective of simple and rapid access to the resolution of the conflict. What is intended to be asked is how relevant are these alternatives, their characteristics, purposes and species, in view of the need to unscrew the judiciary, minimize the accumulation of lawsuits in the courts, facilitate access to justice and provide the Society a more effective way in resolving conflicts. In Addition, we discuss the concept of Jurisdiction and address the hypertrophy of the Judiciary in the demands that should involve the individual more. The method of approach used was the deductive, which is part of the relationship between general arguments and private arguments, until reaching the conclusion. Another



method of procedure adopted was the monographic, based on the reading of legal norms and bibliography related to the subject under study. In This sense, the research seeks to offer a new conception of the right to justice that commits to resolving disputes by means of conflict resolution systems and not exclusively before the way of the Courts-of the Judiciary. These Alternative Measures (Conciliation, Mediation and Arbitration) are presented according to the new systematic of the Code of Civil Procedure, bringing a positive view of the Judiciary, since it was able to implement these institutes that will solve more Easily and effectively, modern problems.

Keywords: Alternative means of resolving conflicts; Jurisdiction; Access to justice; Judicial power; Encourage.

INTRODUÇÃO

Devido à preocupação da crescente e significativa demanda de litígios e com a complexidade entre as relações humanas com o passar do tempo, o sistema de justiça brasileiro buscou implementar os movimentos de ampliação do acesso à justiça que trouxeram ao Estado uma atuação positiva. É neste contexto de se conceituar a Jurisdição e de apresentar como se garantir uma justiça modificada que se visualiza o estudo dos meios alternativos de resolução de conflitos como instrumento de ampliação do acesso à justiça.

Visto que existem, atualmente, no sistema judiciário brasileiro, outros meios alternativos para solucionar problemas judiciais, que não apenas a instauração de um processo no Poder Judiciário, se tem por objetivo principal analisar esses métodos a fim de ter o acesso simples e rápido na resolução do conflito. Busca-se indagar sobre o quão relevante são essas alternativas para o Judiciário atual, suas características, finalidades e espécies, tendo em vista a necessidade de minimizar o acúmulo de processos nos tribunais, facilitar o acesso à justiça e fornecer à sociedade uma forma mais efetiva na resolução de conflitos. Além do que, discute-se o conceito de Jurisdição e a hipertrofia do Poder Judiciário nas demandas que deveriam envolver mais o indivíduo.



O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, o qual parte da relação entre argumentos gerais e argumentos particulares, até chegar à conclusão. Outro método de procedimento adotado foi o monográfico, a partir da leitura de normas legais e de bibliografia relacionadas ao tema em estudo.

Sendo assim, procura-se abordar a necessidade de ampliação do acesso à justiça que decorre de vários fatores vistos como obstáculos que inibem o acesso ao judiciário para muitas pessoas, dentre eles, devido à situação econômica das partes de arcar com as custas judiciais e com os honorários advocatícios; devido à desinformação sobre o seus direitos e deveres que acarreta maior distanciamento desses para com o sistema da justiça; devido a morosidade na tramitação dos processos perante o Poder Judiciário.

Posto isso, no gênero “meios alternativos de solução de conflitos” encontram-se, em regra, as espécies de Conciliação, Mediação e Arbitragem que vieram a proporcionar uma redução da inflação processual; a redução na demora e nos custos do processo; a sua efetiva qualidade; a alternativa de uma solução adequada para cada conflito; a racionalização da justiça; a possível participação da sociedade na solução dos conflitos; a facilidade do acesso à justiça e também a mais adequada informação ao cidadão sobre os seus próprios direitos com a devida orientação jurídica.

É com base no Código de Processo Civil que o artigo apresenta as alternativas mais usuais, atualmente, com a pretensão de mostrar que com eles, é possível e cabível requerer justiça ao tratar os conflitos, não sendo apenas pela via jurisdicional- mais conhecida e usual-, visto que essa se encontra num estado de hipertrofia devido à crescente demanda de processos, à morosidade nas decisões, dentre outros fatores problemáticos explanados no decorrer do trabalho.

1 FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

1.1 CONCEITO DE JURISDIÇÃO



Derivada do latim, Jurisdição significa *júris dictio* (dizer do direito), isto é, dizer o direito diante de um conflito de interesses.

Brevemente, vale lembrar que desde sempre existiram conflitos entre indivíduos e que, antigamente, os conflitos eram resolvidos segundo a jurisdição privada, ou melhor, tentava se fazer “justiça com as próprias mãos”, essa era a forma usada pelos cidadãos de “dizer o direito”. Com o passar do tempo, foi se percebendo uma evolução na sociedade e assim houve o surgimento do Estado que passou a exercer a função jurisdicional e o seu papel de Estado soberano, substituindo as partes e fazendo atuar a vontade concreta da lei.

A demanda dos litígios foi aumentando continuamente no decorrer dos anos, o que gerou uma ampliação do acesso à Justiça, fazendo com que o Estado exercesse muito mais a sua função, na medida em que buscava soluções concretas aos problemas, passando a apresentar novos meios solucionadores de conflitos.

Posto isso, cabe dizer que a jurisdição por ser uma função do Estado, tem por objetivo pacificar os conflitos que o envolve, mediante as atividades disciplinadas pela Constituição Federal e pela lei. A propósito, a jurisdição costuma ser conceituada com a tríplice qualificação- como poder, como função e como atividade-, sendo que como poder a manifestação do poder estatal é capaz de decidir imperativamente e impor decisões e, como função, tem-se a responsabilidade que o Estado e seus órgãos promovem a pacificação dos conflitos individuais, através da justiça e do processo. Assim, é por meio do devido processo legal que o poder, a função e a atividade se operam com legitimidade.

Os autores Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2016, p. 77), asseveram que:

Com essas características a jurisdição estatal situa-se, juntamente com a legislação, entre as atividades jurídicas do Estado. É uma atividade ligada essencialmente à *atuação jurídica*, enquanto a legislação se destina à *produção jurídica*. A jurisdição identifica-se pela presença de dois elementos essenciais, quais sejam: o *caráter substitutivo* e os *escopos a realizar*.



Nesta visão, tem-se a jurisdição como uma atividade ligada à atuação jurídica, identificando-se pela presença do caráter substitutivo e dos escopos jurídicos a realizar.

Segundo Spengler (2016, p, 41) “a jurisdição aparece como uma atividade na qual o Estado substitui as partes num modelo baseado em princípios expressos na própria lei e universalmente reconhecidos”.

A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura realizar o escopo jurídico do processo, quer dizer, simplesmente, que o Estado busca atingir, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial. Conforme expõe e resume Cintra, Grinover e Dinamarco (2013, p. 157):

Trata-se de garantir que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e a ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado.

Em suma, a jurisdição consiste em pacificar em concreto situações de conflitos apresentadas ao Juiz, com a intenção de fazer Justiça através da vontade do direito- sentença-. Além disso, é por intermédio do seu exercício que o Estado cumpre a lei, atingindo o seu maior objetivo, o bem comum.

2 A HIPERTROFIA DO PODER JUDICIÁRIO

2.1 QUADRO ESTATÍSTICO ATUAL

Como o acesso ao Poder Judiciário foi tradicionalmente considerado a via natural de enfrentamento de conflitos, é por consequência que se tem, atualmente, um judiciário pouco eficiente, pois não é capaz de acompanhar a quantidade de litígios a serem resolvidos, que adentram este poder, gerando a sobrecarga processual, trazendo a morosidade e o congestionamento na via jurisdicional.

Importante ressaltar que, o Poder Judiciário busca trazer segurança ao decidir as demandas que lhe cabem, preservando os valores constitucionais, juntamente com os princípios norteadores que fundamentam a Constituição, como a soberania, a cidadania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político, conforme estabelece o



Art. 1º da Constituição Federal. Embora preste a sua responsabilidade ao atender jurisdicionalmente todos os indivíduos e aos conflitos sociais, isso não é bem visto na prática, já que se enfrentam, hoje, muitas problemáticas modernas.

Segundo Moraes e Spengler (2008, p. 78-79), é possível encontrar quatro crises na jurisdição no atual sistema brasileiro. A primeira delas é a crise estrutural que mostra ser uma crise nas instâncias, seguidas de uma deficiência no controle e uma quantidade insuficiente de operadores do direito, causando a deficiência econômica vivida pelos Estados. Outra crise é a objetiva/pragmática que mostra uma burocratização desnecessária com a consequente lentidão e acúmulo dos procedimentos e demandas. Ainda, vê-se a crise funcional que tem relação com a inadequação das leis publicadas e a deficiência do sistema de provocação do Judiciário. E, por fim, no que tange a crise paradigmática, esta tem o intuito de buscar um tratamento pacífico no caso em si a ser resolvido.

“De fato, apesar das crises, o Judiciário ainda possui o papel de protagonista no tratamento dos litígios, subordinando-se à lei e dela retirando sua legitimidade”. (SPENGLER, 2016, p. 49).

No caso brasileiro, é possível sustentar que há uma necessidade de reformas a serem feitas na justiça estatal e há uma insatisfação enorme dos brasileiros para com a justiça atual. As pesquisas realizadas de acordo com o CNJ demonstram que 70% dos brasileiros não confiam no sistema de justiça e o que mais impressiona é que os próprios operadores da justiça reconhecem e assumem que as condições jurisdicionais presentes são desfavoráveis.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça um dos principais problemas que se enfrenta hoje é a existência de uma sobrecarga de trabalho no primeiro grau, mais relevante que no segundo grau, em todos os segmentos do Judiciário e, por conseguinte, um menor número de prestadores de serviços nessa instância. O Relatório Justiça em Números 2018 revela que dos 80 milhões de processos que tramitavam no Judiciário brasileiro no ano de 2017, 94% estão concentrados no primeiro grau. O percentual de servidores da área judiciária no primeiro grau de jurisdição deveria seguir a proporção dos casos novos, ou seja, de 87%. Isso significa que a produtividade anual na primeira instância é de apenas 27% da demanda total, ou seja, para dar vazão ao estoque



de processos que se encontram a ser julgados precisaria acabar com a distribuição por quase 4 (quatro) anos.

Além disso, é a instância mais congestionada. Enquanto a taxa de congestionamento do 2º grau é de 54%, no 1º grau é de 20 pontos percentuais a mais: 74%. A carga de trabalho do magistrado é o dobro (7.219 no 1º grau e 3.531 no 2º grau) e os Indicadores de produtividade dos servidores e dos magistrados são maiores na primeira instância.

De acordo com o site Conselho Nacional de Justiça

Em toda a série histórica, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário se manteve em patamares elevados, sempre acima de 70%. As variações anuais são sutis e, em 2017, houve redução de um ponto percentual, fato até então nunca observado. Ao longo de 8 anos, a taxa de congestionamento variou em apenas 1,5 ponto percentual.

Em suma, a situação presente ainda é de um judiciário não perfeitamente pronto para vencer demandas de forma eficaz, entretanto, haja vista uma conscientização para a problemática. Inovações como o processo virtual que acelera o rito dos procedimentos, padronizações processuais mais recentes, fortalecimento nos orçamentos, preenchimento dos quadros de juízes e servidores, são algumas das maneiras que o Poder Judiciário no concerto do Estado faz, e ainda está por fazer, para melhorar a sua condição de atuação e responder à situação das demandas atuais.

Daí porque, se mostra a importância de entender a atuação dos meios alternativos de solução de conflitos, que tem por objetivo suprir o “não acompanhamento do direito processual” na quantidade de litígios que adentram no Poder Judiciário.

Apesar das recentes pesquisas encontradas, para o autor Petrônio Calmon (2015, p. 38):

Os problemas do judiciário são conhecidos e vivenciados por todos, são analisados em profundidade por juristas de renome, mas sente-se falta de pesquisas apropriadas que identifiquem os principais fatores da crise no Brasil, o que dificulta a identificação adequada de propostas profiláticas.

Entretanto, não se pode falar do Poder Judiciário como uma instituição descartável, apesar do mesmo passar por uma crise, de fato, que também é uma crise do Estado e do Direito.

Novas estratégias de atuação da função jurisdicional precisam ser criadas para que o cidadão volte a crer na justiça, existindo, para tanto, algumas razões importantes: a primeira é a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e,



consequentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito e sanção (nos casos de infração). Além disso, renúncias à Justiça não é possível sob pena de uma outra vez se ver instalada a guerra de todos contra todos no mais típico estado de natureza. (SPENGLER, 2016, p. 50).

Visto isso, apesar das dificuldades na função jurisdicional, o que se pretende é diminuir a atuação do Estado quando este judicialmente resolve o problema, com o objetivo de dar autonomia aos cidadãos envolvidos na lide, para que eles mesmos alcancem o consenso construindo juridicamente o tratamento do conflito.

Os autores bem resumem a situação que se enfrenta atualmente na Jurisdição brasileira:

Constata-se que o Judiciário está sucumbindo mediante a inovadora carga de tarefas a ele submetidas. As consequências são a morosidade e a falta de qualidade nas decisões vertidas, o que desemboca no desprezo e no descrédito do cidadão comum pela justiça, contribuindo para afastá-lo. Outro fator de inquietação é a desconexão entre a realidade social, econômica e cultural da qual são advindos os conflitos e a realidade legal/judicial obsoleta e muitas vezes ultrapassada. O descompasso existente entre a necessidade de prestação jurisdicional célere e efetiva, em relação aos meios materiais e humanos emprestados pelo Estado, assim como a vontade política de efetivar a Justiça social. Afinal, vê-se hoje um Poder Judiciário que ocupa o espaço do Poder Executivo, em busca da implementação de políticas públicas. (SPENGLER; NETO, 2014, p. 120).

Diante do exposto, ressalta-se que devido à necessidade de se ter um judiciário mais célere e efetivo, sem problemáticas e que garantisse o acesso à justiça igualmente a todos, os institutos da Conciliação, Mediação e Arbitragem são instituídos como valorosos meios alternativos no tratamento da lide.

3 FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM E SUAS CARACTERÍSTICAS

O poder Judiciário é uma via privilegiada para que se tenha o acesso à justiça, porém, não é exclusiva, visto que há mecanismos que viabilizam a construção de uma justiça de consenso, postos para resolver os mais variados



problemas havidos no meio social. Complementam os autores Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto (2014, p. 119):

Como se sabe, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário, traduzindo-se no direito de acesso a uma justiça organizada de forma adequada, cujos instrumentos processuais sejam aptos a realizar, efetivamente, os direitos assegurados ao cidadão.

Essa nova forma de se ter acesso à justiça surge com o objetivo de alcançar uma sistemática sem exigências formais, proporcionando uma alternativa válida, moderna e ágil de realizar o direito; um projeto de “justiça para todos” que constrói uma via de acesso fácil à Justiça e afasta formas ultrapassadas, repensando os direitos e garantias conforme a atualidade e as novas tendências do Processo Civil.

A denominação “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos” – MARC – é utilizada para mecanismos que permitem a obtenção da solução de litígios à margem da via jurisdicional. Estes têm origem desde o início da civilização onde os conflitos entre as pessoas eram resolvidos instintivamente, ou seja, a parte interessada em ter seu direito alcançado, usava da força, impondo sua vontade sob o outro, a chamada autotutela ou autodefesa.

Esses meios alternativos visam à obtenção da autocomposição, conforme destaca Petrônio Calmon (2007, p. 6):

Surgem, então, mecanismos apropriados que visam à obtenção da autocomposição. Às vezes simples, às vezes complexos, às vezes com a só participação dos envolvidos, às vezes com a colaboração de um terceiro imparcial, com o objetivo de incentivar, auxiliar e facilitar o diálogo, visando o escopo maior de se chegar ao consenso.

De acordo com Eugênio Fachini Neto (2009, p. 86):

Denominado também como “fuga à jurisdição”, esse movimento de expansão dos meios consensuais de resolução de conflitos tem relação também com a dificuldade de acesso à justiça ordinária pelos mais carentes e à valorização de um papel mais ativo das próprias partes na tomada de decisões que dizem respeito à sua vida privada.

Atualmente, no gênero “meios alternativos de solução de conflitos” encontram-se, em regra, as espécies de Conciliação, Mediação e Arbitragem que proporcionam a redução da inflação processual; a redução da demora e dos custos do processo; a sua efetiva qualidade; a alternativa de uma solução adequada para cada conflito; a racionalização na justiça; a possível participação da sociedade na solução dos conflitos; a facilidade do acesso à justiça; um meio



solucionador para a litigiosidade contida e também a mais adequada informação ao cidadão sobre os seus próprios direitos com uma orientação jurídica.

A Conciliação constitui um dos meios mais usuais para resolver conflitos. É utilizada como forma de evitar a jurisdição ou, também, para abreviar a solução de uma pretensão perante os tribunais. Nesse caso, há a intervenção de um terceiro, alheio ao conflito, que auxilia as partes interessadas a encontrarem um acordo tendo em vista a resolução do problema, facilitando a comunicação dos mesmos.

Assim, a conciliação é muito utilizada em casos em que as partes necessitam de um terceiro que as auxilie na tomada das decisões. Neste método alternativo, não há a necessidade de preservação do relacionamento, pois é inexistente a relação e o convívio entre os litigantes. (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 135).

Como destaca Heliana Maria Coutinho Hess (2004, p. 167):

O conflito é resolvido por meio do próprio consenso entre os litigantes e as causas psicológicas e sociológicas que envolvem os interessados são levadas em consideração pelo conciliador neutro, que busca sempre direcionar as partes para chegarem a uma decisão final com concessões e satisfação de ambas.

Cabe ressaltar que no atual Código de Processo Civil, conforme exposto no Capítulo V, os conciliadores e mediadores judiciais estão regidos na forma da lei, nos artigos 165 a 175 do CPC/2015. Também, conforme prevê o artigo 334 do CPC a audiência de conciliação é obrigatória antes de iniciada a fase de instrução:

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. (BRASIL, 2015).

Esse método alternativo pode ser dividido em judicial e extrajudicial. A conciliação judicial ocorre durante o curso de um procedimento judicial ou antes mesmo de instaurado o procedimento contraditório, perante o tribunal de primeira instância, tendo como objetivo a solução do litígio pelas próprias partes antes que o Estado-Juiz tenha que se manifestar. Essa solução pode ser realizada pelo próprio juiz de direito que preside o processo ou por um conciliador designado por ele.



Já na conciliação extrajudicial há a participação de um terceiro imparcial que busca a aproximação dos litigantes do conflito para que chegue a um acordo antes de utilizar a via judicial, assim, seu principal objetivo será a tentativa de evitar que ocorra a busca pela jurisdição estatal. Hoje, no Brasil há a obrigatoriedade de utilização prévia deste meio de resolução de conflito antes do recurso aos tribunais, como ocorre também na França, Itália e Áustria.

Como se pode perceber, esse instituto busca introduzir na sociedade a cultura do entendimento entre os litigantes, visto que essa sempre será a melhor opção para se resolver um conflito, trazendo melhores benefícios e uma satisfação para as partes envolvidas (SILVA; SPENGLER, 2013).

Com a mesma previsão legal da Conciliação, a Mediação se caracteriza pela intervenção de um terceiro imparcial na negociação dos envolvidos no conflito. Este terceiro busca facilitar o diálogo entre as partes ou incentivar o diálogo inexistente entre ambos, com o intuito de encontrar a melhor forma de acomodar os interesses dos envolvidos, decidindo além do conflito latente, a própria relação desgastada, permitindo a sua continuidade pacífica; lembrando que essa decisão nunca é tomada pelo mediador, e sim, pelas partes. Segundo Tartuce:

Uma das grandes finalidades da mediação é evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação entre os indivíduos, evitar que outros conflitos venham a se instalar sem possível autocomposição pelos contraditores. (2008, p. 223).

A Mediação acontece naquelas situações específicas em que, devido à natureza do impasse e ao nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueado qualquer tipo de negociação, aparentemente inibida ou impedida de se realizar. Isto posto, o terceiro imparcial auxilia as partes a chegarem a um acordo entre si, através de um processo estruturado.

Também pode ser judicial ou extrajudicial. A mediação será judicial quando realizada após iniciado o processo judicial, podendo decorrer da vontade das partes ou impulsionada pelo juiz e, em ambos os casos, presidida por um terceiro diferente do juiz que preside a causa. Por sua vez, a mediação extrajudicial é conduzida por um terceiro não vinculado à jurisdição, ou seja, um participante de entidades privadas que ofertam serviço de mediação de conflitos, ou ainda um integrante de programas públicos/comunitários de mediação de conflitos.



As características da mediação são: a privacidade, visto que a mediação é desenvolvida em ambiente secreto, somente divulgado seu conteúdo se as partes permitirem; a economia financeira e o tempo; a oralidade, já que o acordo é obtido a partir do diálogo dos envolvidos; a reaproximação das partes, sendo que esta é uma função do mediador; a autonomia das decisões, pois a vontade é expressa pelas partes, não necessitando de futura homologação do Judiciário e, o equilíbrio entre as partes.

Sintetizam os autores que

a mediação é uma das formas alternativas à jurisdição, ela tende a propiciar soluções de controvérsias que surgem na sociedade. Assim, um terceiro neutro, imparcial e devidamente treinado, denominado de mediador, busca auxiliar as partes no tratamento do conflito instaurado. O processo, de tal método alternativo, ocorre em um ambiente secreto e somente será divulgado se houver autorização dos litigantes, porém haverá exceção nos casos em que o interesse público se sobreponha ao particular. (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 145).

Visto isso, segundo o autor Petrônio Calmon (2007, p. 123) pode-se perceber que: “o papel do mediador é de um facilitador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e assim possibilitar um acordo entre os envolvidos sem a necessidade de uma batalha nos tribunais”.

A mediação é regida pela Lei n.º 13.140 de 26 de Junho de 2015 que dispõe sobre o método consensual entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Os principais litígios levados à mediação são assuntos, geralmente, ligados ao dia-a-dia da sociedade como, por exemplo, controvérsias familiares. Porém, podemos conduzir qualquer tipo de conflito para essa forma alternativa de justiça, desde que seja interessante para as partes e que estas estejam buscando maior velocidade, baixo custo e privacidade. (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 133).

Logo, o que se percebe nesse método alternativo à jurisdição, é que ele tem por finalidade conservar o relacionamento entre os litigantes que chegarão a uma convenção sem a interferência do mediador, pois o que se busca é a realização dos interesses para as partes envolvidas na controvérsia, restabelecendo a comunicação entre eles e, por fim, preservando o próprio conflito.



Ademais, a Arbitragem, diferente da mediação e da conciliação, se destina a atender duas espécies opostas de conflitos, a de baixo impacto econômico e a de elevado impacto econômico e financeiro.

É a alternativa que mais se aproxima do Poder Judiciário tradicional, porém diferencia-se no que tange a obrigatoriedade de participação. Na arbitragem é possível convencionar se há ou não interesse em participar de tal método alternativo; porém, se os conflitantes adotarem esse procedimento, deverão ter como obrigatório aquilo que for estabelecido entre eles.

Consoante Marta Blanco Carrasco (2009, p. 74) a arbitragem

Pode ser definida como uma instituição através da qual as pessoas naturais ou jurídicas submetem, mediante declaração de vontade, questões litigiosas atuais ou futuras que surjam em uma matéria de livre disposição à decisão de um ou vários árbitros, vinculando-se a dita resolução.

“Ou, ainda, como a submissão de um litígio de fato ou de direito, ou de ambos, a um tribunal arbitral, composto por uma ou mais pessoas, ao quais as partes atribuem o poder de emitir uma decisão vinculante.”, conforme expõe a autora Catarina Frade (2003, p. 110).

Na Arbitragem, as partes obtêm solução para o litígio por meio da decisão de um terceiro, chamado de árbitro, com caráter obrigatório e com exclusão da possibilidade de conhecimento do conflito pelos tribunais. As partes, através da declaração de vontade, formarão o pacto arbitral. É regulada pela Lei de Arbitragem - Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 - e é um instrumento alternativo utilizado para a composição de um conflito sobre bens disponíveis.

Nesse caso, o árbitro escolhido trará a possibilidade concreta de resolver o litígio, pois há a aproximação na audiência conciliatória que ajuda esse árbitro a chegar numa solução rápida, econômica, simples e objetiva para resolver o problema atinente às partes envolvidas. O árbitro deve ter formação técnica ou jurídica para julgar o caso. Conforme estabelece o art. 13, caput, da Lei de Arbitragem “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes” (BRASIL, 1996). Esse talvez seja o método de resolução de conflito mais antigo do Brasil e é muito utilizado em todas as áreas negociais, em especial no Direito Comercial.



Diferente da conciliação e da mediação, a arbitragem tem origem contratual, onde os litigantes acordam e firmam um contrato, abrindo mão de outros métodos para resolver suas questões, inclusive o judicial, ao mesmo tempo em que se comprometem a cumprir ou fazer cumprir a sentença arbitral.

“Percebe-se aí uma grande vantagem da sentença arbitral, pois ela se equipara a uma sentença judicial e, diferentemente desta, que pode vir a demorar anos, pode demorar apenas meses por possuir um procedimento mais célere” (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 138).

CONCLUSÃO

Nesse trilhar, acredita-se que os meios alternativos de solução de conflitos são instrumentos de pacificação social, que permitem a toda população a desburocratização do Judiciário por meio desses serviços, uma nova gestão democrática do Poder Judiciário e o fortalecimento da cultura de Direitos Humanos.

Cumprir dizer que o Poder Judiciário é visto geralmente através de seus personagens, o juiz, o promotor, o advogado, o autor e o réu, onde se pretende buscar judicialmente a solução do litígio. Porém, atualmente, o judiciário enfrenta grandes problemas no que diz respeito à quantidade de processos aguardando por julgamento e é partindo desse princípio que as medidas alternativas devem e são utilizadas para a resolução daqueles conflitos mais simples e flexíveis de serem solucionados.

Nota-se, até aqui, que as principais formas autocompositivas de resolução de litígios, enfatizadas no Código de Processo Civil, cada qual com sua característica, ensejam uma alternativa de descongestionar o Poder Judiciário, possibilitando meios com valores acessíveis, que permitem chegar num acordo efetivo, mais rápido e igualitário entre as partes. A conciliação resumindo-se, então, no dever de fazer diálogo entre as partes, intervindo como um terceiro imparcial e ativo (conciliador), facilitando a comunicação entre as mesmas, mostrando as vantagens de uma composição e os riscos de a demanda ser judicializada, até chegar a uma solução. E, a mediação, tendo como foco o



conflito, já que procura esclarecer aspectos inerentes às questões litigiosas, apenas colaborando para que as próprias partes alcancem um consenso. Ambos os institutos

Bem como a forma heterocompositiva de resolver o conflito, que é a arbitragem, usada como alternativa à jurisdição. Essa se caracteriza no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe à da outra, deixando ao árbitro a obrigação de solucionar o conflito. Acaba também por cumprir seu objetivo principal, aquele de desafogar o judiciário e simplificar nas demandas consensuais do indivíduo. Nesse caso, há uma série de regras previstas na Lei 9.307/96 que trata desse instituto, impondo que a resolução do conflito seja obrigatória aos litigantes, mesmo se contrária à sua pretensão. No Brasil, a arbitragem é muito usada como forma heterocompositiva e foi sistematizada pela Lei supracitada.

Conforme o Código de Processo Civil de 2015, que estabelece o dever de todos os aplicadores de direito de estimularem a conciliação, a mediação e a arbitragem, é possível ver e oferecer, assim, mais celeridade aos processos judiciais, a otimização dos procedimentos, contribuindo significativamente para a pacificação social entre os litigantes, fazendo com que esses institutos cumpram seu real papel na resolução dos litígios.

Ademais, cabe ao Estado garantir a real justiça para todos, responsabilizando-se em adotar os métodos adequados para que o sistema consensual de conflitos atinja os objetivos propostos, em busca de uma sociedade igualitária e menos conflituosa. Esta mudança de paradigmas é assegurada pelos direitos constitucionais e permite realizar a justiça material tão desejada pelo cidadão.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Priorização do 1º grau da Justiça**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>>. Acesso em: 13 mar. de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.



CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CARRASCO, Marta Blanco. **Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos- una visión jurídica**. Madrid: Reus S.A., 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellergrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil de acordo com a Lei 13.256, de 4/2/2016**. São Paulo: Malheiros. 2016.

FRADE, Catarina. **A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento**. In Revista Crítica de Ciências Sociais, v. 65, p. 107-128. Coimbra, 2003.

HESS, Heliana Maria Coutinho. **Acesso à justiça por reformas judiciais: (comparativo entre as reformas judiciais do Brasil e da Alemanha)**. Campinas: Millennium Editora, 2004.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. rev. e atual. com a Resolução nº 125 CNJ e o projeto de novo CPC brasileiro nº 166/2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NETO, Eugênio Fachini. **A outra Justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, ano 36, n.º 115, 2009, p. 86.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion.; SPENGLER NETO, Theobaldo. **O tempo processual brasileiro: causa ou consequência da crise da jurisdição?** Nomos (Fortaleza), v. 33, p. 103-122, 2014.

SILVA, Caroline Pessano Huseck.; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz**. Revista Jovens Pesquisadores, v. 3, p. 124-139, 2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Editora Método, 2008.

