

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS

CALIL MOUKACHAR NETTO

MEDIAÇÃO: UM INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

UBERLÂNDIA
2017

CALIL MOUKACHAR NETTO

MEDIAÇÃO: UM INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis", da Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. Dr. Carlos José Cordeiro

UBERLÂNDIA
2017

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio incondicional e impulso nas horas difíceis; em especial aos meus pais, Calil e Nádia, pelo esforço que fazem por mim, e ao meu irmão, Eduardo, pelos momentos de descontração e incentivo.

À minha namorada, Andressa, por sua presença constante e otimismo cativante que me levam além.

Às minhas tias Leila e Cristina, pelo apoio, leituras e correções necessárias para completar este trabalho.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Carlos J. Cordeiro, pelas instruções e apontamentos que com certeza aprimoraram essa monografia, e ao Prof. Donner R. Queiroz, pela ajuda com a bibliografia e direcionamento nas pesquisas.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre meios alternativos de resolução de conflitos, mais especificamente sobre a mediação, como via de acesso à justiça frente às dificuldades do Poder Judiciário. Partindo da conceituação de jurisdição, de meios alternativos de resolução de conflitos e de mediação, alcança-se o arcabouço necessário para discussão da adequação, benefícios e desafios à mediação no Brasil. Além disso, pretende-se aqui uma explanação dos aspectos legais sobre o tema, cumprindo o mínimo necessário para elucidar a aplicação dos meios alternativos. Ao final, demonstra-se os esforços do Estado na implementação de uma justiça multiportas que, diante do panorama legislativo atual, institui a política de acesso à justiça por intermédio dos meios alternativos, consensuais principalmente, com implementação e exigência de criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs), em que é possibilitada a conciliação e a mediação nos processos em andamento de maneira adequada.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Meios alternativos de resolução de conflitos (MARCs). Mediação. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs).

ABSTRACT

The present work deals with alternative means of conflict resolution, specifically on mediation, as a way of accessing justice in the face of the difficulties of the Judiciary. Based on the conceptualization of jurisdiction, alternative means of conflict resolution and mediation, we reach the necessary framework for discussing the adequacy, benefits and challenges to mediation in Brazil. In addition, it is intended here an explanation of the legal aspects on the subject, fulfilling the minimum necessary to elucidate the application of the alternative means. At the end, it demonstrates the efforts of the State in the implementation of a multi-pronged justice system that, in view of the current legislative landscape, establishes the policy of access to justice through alternative means, mainly consensual, with implementation and demand for the creation of Judicial Conflict and Citizenship Solution, where it is possible to conciliate and mediate the ongoing processes in an appropriate manner.

Keywords: Access to justice. Alternative Dispute Resolution (ADRs). Mediation. Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship.

LISTA DE SIGLAS

ADRs	Alternative Dispute Resolution
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
MARCs	Meios alternativos de resolução de conflitos
RADs	Resolução Alternativa de Disputas
TJAC	Tribunal de Justiça do Estado do Acre
TJAC	Tribunal de Justiça do Estado do Acre
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJRO	Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
TJSE	Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	JURISDIÇÃO	10
2.1	Formação histórica: da autotutela à jurisdição	10
2.2	Definição	14
2.2.1	<i>Tripartição conceitual: poder, função e atividade.....</i>	<i>15</i>
2.2.2	<i>Caráter substitutivo.....</i>	<i>16</i>
2.2.3	<i>Escopo jurídico de atuação do direito</i>	<i>17</i>
2.3	Jurisdição Estatal	18
2.3.1	<i>Princípios inerentes à jurisdição estatal</i>	<i>18</i>
2.3.2	<i>Demarcação fático-temporal do litígio pelo processo</i>	<i>20</i>
3	MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	22
3.1	Conceito	22
3.2	Noção histórica.....	24
3.3	Princípios para adoção	25
3.3.1	<i>Solução pacífica dos conflitos</i>	<i>25</i>
3.3.2	<i>Ajuste do método ao conflito</i>	<i>26</i>
3.3.3	<i>Crise no poder judiciário</i>	<i>27</i>
3.4	Natureza jurídica do <i>decisum</i>	29
3.5	Acesso à justiça	29
3.5.1	<i>Vantagens.....</i>	<i>31</i>
3.5.2	<i>Desvantagens</i>	<i>32</i>
3.5.3	<i>Atuação do Estado e justiça multiportas</i>	<i>33</i>
3.6	Método heterocompositivo.....	34
3.6.1	<i>Arbitragem</i>	<i>35</i>
3.7	Método autocompositivo	36
3.7.1	<i>Negociação.....</i>	<i>36</i>

3.7.2	<i>Conciliação</i>	37
3.7.3	<i>Mediação</i>	38
4	MEDIAÇÃO	40
4.1	Conceituação	40
4.2	Histórico	41
4.3	Panorama normativo	42
4.4	Princípios inerentes ao instituto	43
4.4.1	<i>Autonomia da vontade e decisão informada</i>	44
4.4.2	<i>Informalidade e independência</i>	46
4.4.3	<i>Oralidade</i>	47
4.4.4	<i>Imparcialidade</i>	47
4.4.5	<i>Busca do consenso, cooperação e não competitividade</i>	48
4.4.6	<i>Boa-fé e confidencialidade</i>	49
4.4.7	<i>Isonomia</i>	50
4.5	Finalidades	51
4.5.1	<i>Restabelecimento da comunicação</i>	51
4.5.2	<i>Possível preservação do relacionamento entre as partes</i>	52
4.5.3	<i>Possível prevenção de conflitos</i>	52
4.5.4	<i>Pacificação social</i>	53
5	CENTRO JUDICIÁRIO	55
5.1	Mediação Extrajudicial: o contraponto	55
5.2	Determinação normativa do CEJUSC -TJMG	56
5.3	Requisitos na Mediação judicial	56
5.4	Criação dos CEJUSCs e prognósticos	57
6	CONCLUSÃO	59
7	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República de 1988, em seu art. 5º, inc. XXXV, garante o direito dos cidadãos de acesso à justiça, imputando ao Poder Judiciário a apreciação de qualquer lesão ou ameaça de direito. Assim, o Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional, garantindo a apreciação das demandas apresentadas, não podendo se eximir de tal função.

A norma constitucional se faz necessária, como apontam Cintra, Grinover e Dinamarco (2013, p. 32), dada a natureza conflituosa do homem e da sociedade em si. Portanto, diante da necessidade de prestação jurisdicional, o Estado, por meio do Poder Judiciário, possui diversas maneiras para a resolução dos conflitos, entre elas a mais utilizada: a jurisdição.

Nesse sentido, primeiramente, há de se conceituar a jurisdição, que é a forma mais utilizada no Brasil devido à segurança jurídica que buscam os jurisdicionados, que necessitam de uma autoridade lhes impondo, imperativamente, uma decisão para a questão.

Estabelecido o cerne da prestação jurisdicional, pacificação social por meio da aplicação do direito, passa-se a delimitar os componentes estatais para sua consunção. Diante o exposto, nota-se o “monopólio” estatal da prestação jurisdicional, dada a imperatividade exigida, e a sobrecarga no Poder Judiciário, que tem presenciado uma crise, já que não atende às demandas em tempo razoável. Segundo Pinho e Paumgartten (2011), isso se justifica pela demanda excessiva existente, pela falta de infraestrutura e servidores, pela complexidade crescente das ações demandando mais tempo ou pela constante inovação da legislação, que dificulta o normal deslinde do processo.

Assim, ato contínuo, faz-se necessário utilizar de meios alternativos para a solução de conflitos, haja vista que estes abreviam de forma considerável o processo, resignam-se definitivamente às partes, por ser o deslinde fruto de acordo vislumbrado e, consequentemente, possibilitar maior realização da pacificação social. Nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco sobre a crise no judiciário e sua relação com as formas alternativas de resolução de conflitos, *in verbis*:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções de conflito, tratados como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista.
[...]

Essas e outras dificuldades têm conduzido os processualistas modernos a excogitar novos meios para a solução de conflitos. Trata-se dos meios alternativos de que se cuida no presente item, representados particularmente pela conciliação, pela mediação e pelo arbitramento. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 33).

Nessa direção, serão apresentados os meios alternativos de resolução de conflitos (MARCs), suas definições e limitações para, posteriormente, delimitar-se ao estudo da mediação propriamente dita.

Ao final, há uma análise do panorama jurídico de formação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs), como uma solução para implementação adequada dos meios consensuais de solução de conflito, entre eles a mediação, em resposta à crise do Poder Judiciário. Frise-se, desde logo, que a desobstrução do Judiciário é um objetivo pragmático da mediação e dos meios alternativos, contudo não se limita a ele, como se desmontará.

Como exposto, portanto, o presente trabalho se ocupa do estudo dos MARCs, iniciando o estudo com definição e delimitação de jurisdição, meios alternativos, mediação propriamente dita e Centros Judiciários, para esclarecer e determinar tais meios alternativos como solução plausível para crise do Judiciário bem como para o ganho em pacificação social.

2 JURISDIÇÃO

Visando ao estudo dos MARCs e da mediação, a definição de jurisdição é relevante, uma vez que, em primeiro lugar, trata-se do instituto que legitima a intervenção estatal nos conflitos, permitindo a existência dos instrumentos alternativos. Além disso, é o método heterocompositivo mais utilizado e, de longe, o preferido para solução de conflitos no Brasil, servindo como paradigma e base de estudo.

O conceito de jurisdição está intimamente ligado com o conceito de Direito, que, por sua vez, é determinado pelo contexto social e político. Nesse sentido Elaine Harzheim Macedo e Paola Roos Braun afirmam:

A palavra jurisdição, analisada a partir de sua definição literal, significa dizer o direito (do latim *dicere ius*). Nessa perspectiva, percebe-se que a definição do que se entende por jurisdição se encontra intimamente ligada ao que se entende por direito em determinada organização social e política e em determinado momento histórico. A concepção de jurisdição está - da mesma forma - intrinsecamente ligada à ideia de Estado, podendo-se dizer que varia conforme varie a forma estatal. (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 2).

Desse modo, pela abreviada definição inicial, é prudente fazer um breve retrocesso histórico para determinar o desenvolvimento da sociedade, do Estado e do direito, de modo a entender o desenvolvimento da jurisdição, pertinente ao tema.

2.1 Formação histórica: da autotutela à jurisdição

A sociedade e o Direito possuem uma ligação intrínseca de necessidade, visto que não há sociedade sem direito, refletido pelo brocardo: *ubi societas ini jus*. Lado outro, pode-se afirmar que o oposto também se percebe, pois não há direito sem a presença de uma sociedade, que se traduz em: *ubi jus ibi societas*. Diante disso, é possível admitir que o Direito é fator componente da sociedade, por ser reflexo desta, quando se trata de consenso e costumes, tornando-se normas e modos de agir, bem como, noutro sentido, é o Direito que dá forma à sociedade, ditando sua organização e existência.

Apesar da relação acima ser notória aos tempos atuais, não foi sempre assim, já que o Direito e a sociedade se desenvolveram em tempos distintos, existindo, antes da formulação de normas e concentração de poder no Estado, um momento de desordem e caos social. Esse cenário demonstra, claramente, a função ordenadora que o Direito exerce na sociedade, sendo

a forma mais importante e eficaz de controle social. Nessa senda, são claras as palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco, *in verbis*:

Indaga-se desde logo, portanto, qual a causa dessa correlação entre sociedade e direito. E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: **a função ordenadora**, isto é, de **coordenação dos interesses que se manifestam na vida social**, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p.27, grifo nosso).

Conclusivos são os doutrinadores ao discriminarem a função ordenadora do Direito, que garante ao Estado, esse criador e aplicador daquele, o poder e as ferramentas para cumprir o seu escopo. Frise-se que a coordenação necessária se dá pela estipulação de um mesmo sentido para os interesses que se manifestam na vida social.

Assim completam os autores:

A tarefa da ordem jurídica é **exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas**, a fim de ensejar a **máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste**. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 27, grifo nosso).

Dessa forma, conclui-se que a função primordial do Direito, enquanto ordem jurídica estabelecida pelo Estado, é de direcionar, por meio de normas imperativas, as vontades e os impulsos no âmbito da intersubjetividade, impedindo, portanto, ofensas, lesões e ameaças aos direitos subjetivos. Assim, quando em cumprimento regular dos direitos, há maior realização dos valores humanos, por meio de desenvolvimento social e intersubjetivo dos sujeitos.

A função ordenadora do Direito é atingida pelo cumprimento voluntário das normas impostas pelo Estado, no entanto, quando do descumprimento destas, o Direito age por meio da jurisdição, imputando uma solução a contenda imperiosamente.

Isto posto, pontue-se que a jurisdição tem seu surgimento com o crescimento e ganho de poder pelo Estado-juiz, assim é possível regredir ao surgimento do Estado como se tem hoje para poder determinar a base cultural-política que envolve a cultura do litígio, conforme veremos à frente.

O Estado tem seu ganho de poder gradativamente, juntamente com o desenvolvimento da jurisdição obrigatória estatal. Nos primórdios da humanidade, o que pautava as relações humanas não eram normas em um ordenamento jurídico, mas a medida de sua própria força, ou seja, tínhamos a autotutela em sua forma mais primitiva.

Vejamos:

Nas fases primitivas da civilização dos povos inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o Direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação da sua pretensão. [...] A esse regime chama-se autotutela (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto de vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco mais ou mais tímido. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 27).

Quanto à autotutela, cabe ressaltar, ainda, os dizeres de Marinoni e Arenhart (2014, p. 30), informando que a ela sempre foi uma alternativa ante a incapacidade do Estado, por falta de poder, de dirimir conflitos, o que ocorreu no Direito romano, anterior ao Estado de direito.

Além da autotutela, outra solução era possível para os litígios daquela época, como a autocomposição, que, mesmo inserida em um sistema primitivo, possuía alguns alicerces básicos que ainda se mantêm. Porém, como esse é o foco do presente trabalho, ele será mais à frente estudado pormenorizadamente.

Com o desenvolvimento das civilizações primitivas, os indivíduos perceberam a falibilidade do sistema empregado como “justiça” e assim começaram a se valer de árbitros para solução dos problemas sociais. Desse modo, escolhia-se o árbitro que detinha a confiança de ambos litigantes e estes se atavam à decisão daquele; frisa-se que à época era comum que os árbitros fossem os sacerdotes, devido à sua ligação com entidades sagradas, ou anciãos que conheciam os costumes do grupo social primitivo.

Nessa direção, seguem as palavras de Fernanda Tartuce, *in verbis*:

A arbitragem consiste em um antigo método de composição de controvérsias consistente na escolha de um terceiro pelas partes para definir o destino da controvérsia. Sua utilização se verificou longamente no Direito romano, tanto no período das ações da lei quanto no período formulário; a atividade do pretor se limitava a admitir ou não a dedução da querela em juízo. Sendo positivo seu juízo passavam as partes a escolha do arbiter para definir a questão. (TARTUCE, 2015, p. 56).

Nessa senda, é possível afirmar que o Estado vai se afirmando e conseguindo se impor sobre os particulares e restringir a liberdade antes presente indiscriminadamente, iniciando-se, assim, a jurisdição estatal. Em um primeiro momento, no Direito romano arcaico, o Estado já tinha sua participação no litígio na presença do pretor, perante o qual os cidadãos se

comprometiam a aceitar qualquer decisão prolatada pelo árbitro que detinha a confiança das partes, e, dessa maneira, o Estado passa a servir como mero instrumento formal para vinculação do “julgamento” às partes, mas sem decidir o litígio.

Em avanço, o sistema acima referido perdurou durante todo o período clássico do Direito romano, compreendendo do século II a.C ao século II d.C. Contudo, ele foi se modificando com a maior participação do Estado, que agora impunha regras abstratas que serviam como critérios objetivos e vinculativos a decisões arbitrais. Assim, as partes se satisfaziam com a sentença arbitral, pois se pautavam em princípios que, mesmo em pequena medida, asseguravam certo padrão ao tratamento ao jurisdicionados.

Passados os períodos arcaico e clássico supracitados, passa-se ao período caracterizado pela invasão de áreas não pertencentes ao pretor. Assim, pela falta de confiança e falta de interesse em manter a cultura nas áreas conquistadas, já que não era viável a propagação da cultura dos locais invadidos pela simples aplicação pelos árbitros, nesse momento, o pretor deve decidir, não transferindo essa função a terceiro, alheio ao Estado. Nesse período, dá-se fim à migração do direito privado ao direito público, garantindo poder de decisão ao Estado independentemente da insurgência do povo contra aquele que decide.

Sobre tal evolução prelecionam os doutrinadores:

Depois do período e do clássico (que, reunidos, formam a fase conhecida como *ordo judiciorum privatorum*), veio outro, que se caracterizou pela invasão de áreas que antes não pertencia ao pretor: contrariando a ordem estabelecida, passou este a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um árbitro ou o fizesse. Essa nova fase, iniciada no século III dC, é, por isso mesmo, conhecida por período de *cognitio extra ordinem*. Com ele completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: O Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritariamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 31).

Desse modo, surge a jurisdição, com o Estado suficientemente forte para, em substituição das partes do conflito, impor-lhes autoritariamente a decisão da contenda. Assim, passaram-se três fases para tal surgimento, a primeira da autotutela, em segundo, a arbitragem facultativa e, por fim, a arbitragem obrigatória; frisa-se, ainda, que a autocomposição, como forma de resolução de conflitos, é tão antiga quanto a autotutela, conforme se estudará mais à frente.

2.2 Definição

Jurisdição, grosso modo, foi acima definida como o poder e o dever do Estado, por meio do Direito, de resolver os problemas emergentes entre os sujeitos sociais. No entanto, tal instituto, dada sua complexidade, possui algumas características que carecem de esclarecimentos.

A definição de jurisdição, conforme já explicitado, depende do contexto social e político no qual está inserida, uma vez que se filia à definição de Direito e de relação jurídica entre os sujeitos. Entretanto, a doutrina possui um conceito clássico de autoria de Chiovenda (1969, p. 55), que sustenta que a jurisdição tem a função de atuar à vontade concreta da lei, sendo que, em complemento, são as palavras de Carnelutti (2000, p. 222), ao dizer que o juiz, ao concretizar a lei, cria norma individual para o caso concreto.

Ressalte-se, no entanto, que essa definição já é “ultrapassada”, pois não abarca o contexto social de sua criação, em que a lei possui uma autoridade “autônoma”, da relação com os princípios de justiça. Desse modo, o Estado Democrático de Direito, calcado em preceitos constitucionais, superiores à lei, não pode definir sua jurisdição somente pela autoridade da lei, pela sua concepção formal adequada, sem relação com a Constituição e sua proteção.

Sobre o assunto, prelecionam os autores:

Se as teorias da jurisdição constituem espelhos dos valores e das ideias das épocas e, assim, não podem ser ditas equivocadas – uma vez que isso seria um erro derivado de uma falsa compreensão de história –, certamente devem ser deixadas de lado quando não mais revelam a função exercida pelo juiz. Isso significa que as teorias de CHIOVENDA e CARNELUTTI, se não podem ser contestadas em sua lógica, certamente não têm – nem poderiam ter – mais relação alguma com a realidade do Estado contemporâneo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 10).

Sobre a discrepância entre o conceito clássico e o Estado contemporâneo, a doutrina acima a justifica pelo novo conteúdo do princípio da legalidade, ou seja, tal princípio deve levar em consideração que o direito é uma cooperação entre o legislador, o juiz e a doutrina, sobrepondo-se à somente subsunção dos fatos do caso à lei correspondente. Além disso, a legalidade depende da análise substancial, averiguando sua adequação com a Constituição e, especialmente, com os direitos fundamentais.

Apesar da disparidade de contexto dos conceitos, é aplicável a definição clássica, desde que, como demonstrado na divagação acima, respeitem-se os direitos fundamentais. Assim, o conceito clássico servirá como paradigma para o presente trabalho.

2.2.1 Tripartição conceitual: poder, função e atividade

A partir do conceito clássico de jurisdição já falado, Fernanda Tartuce nos ensina, em complemento:

Não cumprido espontaneamente o preceito legal, ante a proibição de autotutela, o Estado deve propiciar instâncias aptas a promover a entrega do bem da vida a quem é devido. Tal mister é realizado por meio da jurisdição, pela qual o Estado, substituindo-se às partes, diz a norma aplicável ao caso concreto com o poder imperativo de impor o seu comando. (TARTUCE, 2015, p. 61).

Diante do exposto, é possível pontuar a tripartição conceitual desse instituto em poder, função e atividade, clara a ideia que essa natureza é simultânea, coexistindo harmoniosamente a todo o tempo.

Ao se falar em jurisdição como poder, há de se pensar nesta como reflexo direto do poder estatal que, como componente da soberania do Estado, possui o poder de decidir sobre os litígios e, imperativamente, impor sua decisão.

Quanto à função, à jurisdição compete promover a pacificação social por meio da atribuição de razão em conflito de interesses, no qual uma das partes tem a pretensão atendida, resolvendo, assim, a contenda intersubjetiva entre os jurisdicionados mediante a consumação do direito justo e do processo.

A atividade, por fim, é a junção do exercício do poder e cumprimento da função, ou seja, por meio do processo e pelas ações do Juiz-Estado, ocorre a pacificação social de forma imperiosa, como garante o poder inerente à jurisdição.

Sobre tal divisão, elucidam os doutrinadores:

Que ela é uma função do Estado, já foi dito; resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe compete. O poder, a função e a atividade somente

transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 155).

Noutro panorama, porém mesmo sentido, é possível notar, em textos normativos, a aplicação desses conceitos. Como referência, há a Constituição Federal da República de 1988, que, conforme já repisado, é um filtro material para a definição e aplicação da jurisdição, que determina, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988).

Frente ao dispositivo colacionado, verificam-se os conceitos de poder, função e atividade jurisdicional estatal nos moldes apresentados. Além dessa divisão conceitual, há, ainda, como apresenta SANTOS (2012, p. 35), a divisão pelas finalidades: política, social e jurídica. Nessa taxonomia, a finalidade política seria o poder; a social representa a função; e a jurídica corresponde à atividade, todos termos acima explicados.

Dessa maneira, caracteriza-se a jurisdição conceitualmente, tripartida em termos menores, que, em conjunto, compõem a ação decisória do Estado. Contudo, ainda existem algumas características a serem explanadas, nos itens seguintes.

2.2.2 *Caráter substitutivo*

Além da tripartição teórica acima, o conceito clássico de Chiovenda sobre jurisdição, tomado por paradigma no presente trabalho, e pela doutrina maior, caracteriza-a juridicamente pelo seu: caráter substitutivo e pelo escopo de atuação do direito.

O caráter substitutivo da jurisdição se revela quando, na solução de conflitos, o Estado toma o lugar das partes para decidir sobre o conflito; no mesmo sentido, frente à proibição da autotutela, o Estado substitui a atividade das partes pela sua. Assim, ao dizer o direito, determinando a razão a alguém, o Estado-juiz cumpre sua função, substituindo sua decisão pela das partes, invadindo, como só este pode, a esfera jurídica dos litigantes e determinando imperativamente sobre estes.

Ainda nesse diapasão, cabe ressaltar que esse caráter é cumprido por agentes dos órgãos estatais, assim exigindo-se, destes, comportamentos como imparcialidade ao substituir as partes e decidir a contenda. Em esclarecimento, frisa-se que o termo substituir não implica na assunção das pretensões das partes não asseguradas pelo Direito, mas sim substituição da capacidade decisória dos indivíduos sobre seus direitos particulares.

2.2.3 *Escopo jurídico de atuação do direito*

Inserido no conceito de Chiovenda, há o escopo jurídico de atuação do Direito, que se trata do cumprimento pelo Estado, por meio da atividade jurisdicional, das disposições legais do Direito material. Ou seja, a jurisdição visa garantir o cumprimento da lei, para que os resultados lá preconizados sejam alcançados, e, diante de ação “ilícita”, coercitivamente, impor seu cumprimento adequado ao caso.

Nas próprias palavras do autor, ao tratar da função do Estado, do Direito e das leis:

O escopo a que esta vontade mira, como o escopo do Estado, é dúplici:

- a) Prover à *conservação* dos sujeitos jurídicos, assim como à de sua organização política (Estado), e dos bens que se lhes consideram próprios;
- b) Regular a *atribuição* dos bens da vida aos diferentes sujeitos jurídicos. O Estado pode assumir por si a distribuição desses bens, ou limitar-se a reconhecer a atividade do indivíduo no que a eles concerne, e a tutelar-lhe os resultados, restringindo correspondentemente a liberdade dos outros. Em todo caso, o reconhecimento por parte da **vontade da lei** confere particular eficácia à tendência do indivíduo para aqueles bens.

Fundando-se, com efeito, na vontade da lei, o sujeito jurídico pode aspirar à consecução ou à conservação daqueles bens, *inclusive por via de coação*. [...] Analisando a ideia do direito subjetivo, verificamos que se resolve numa **vontade concreta da lei**. (CHIOVENDA, 1965, p. 3, grifo nosso).

Diante do trecho acima, é possível denotar o posicionamento do autor que o Direito serve para manter a ordem, e, quanto à atribuição, no sentido de jurisdição, esta se dá pela aplicação direta da lei. Todavia, tal determinação de escopo como cumpridor da lei é, em certos termos, pobre, por não abarcar, como já repisado, critérios qualitativos para essa atuação do direito.

Nesse sentido, a doutrina dispõe:

A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito material (escopo jurídico do processo), sendo muito pobre em si mesma, há de coordenar-se com a ideia superior de que os objetivos buscados são, antes de mais nada, objetivos sociais: trata-se de garantir que o direito

objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado. O mais elevado interesse que se satisfaz através do exercício da jurisdição é, pois o interesse da própria sociedade (ou seja, do Estado enquanto comunidade). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 157).

Desse modo, completa-se, por assim dizer, o conceito clássico de jurisdição, cabendo, por fim, o contraponto e complemento com a teoria de Carnelutti que acredita que a norma concreta se dá, somente, mediante o processo com a *justa composição da lide* no caso concreto, em que a vontade concreta da lei, proposta por Chiovenda, faz norma específica às partes.

2.3 Jurisdição Estatal

O instituto da jurisdição apresentado até o momento é um poder decisório eminentemente estatal quando o juiz, em nome do Estado, decide a lide composta. Contudo, ao se apartar um tópico para jurisdição em si e quando sua correspondente “estatal” viabiliza um melhor estudo da jurisdição conjugada com o processo, seus princípios e nuances, ressaltam, como bem se pretende, a possibilidade de uma jurisdição que não mediante processo estatal propriamente dito, mas sim por meios alternativos.

2.3.1 Princípios inerentes à jurisdição estatal

A jurisdição em si não tem capacidade fática alguma, ou seja, do ponto em que se está não existem aspectos práticos para sua consecução, exigindo-se, para tanto, o processo. Assim, o processo é o meio pelo qual o Estado instrumentaliza a jurisdição e se põe a cumprir seu escopo pacificador.

Nesse conceito reduzido, é possível pontuar alguns princípios inerentes à jurisdição estatal. São eles: a) investidura; b) aderência ao território; c) indelegabilidade; d) inevitabilidade; e) inafastabilidade; f) juiz natural; g) inércia. Aqui se faz uma breve explanação sobre eles.

O princípio da investidura impõe que a jurisdição será exercida por quem tiver sido regularmente investido na função de juiz, já que o Estado atua por meio de agentes devidamente legitimados.

Em segundo, o princípio da aderência ao território que, como reflexo da soberania do Estado, determina o exercício da jurisdição somente em âmbito nacional. Além disso, na divisão interna, em Comarcas e regiões, tal princípio designa, em certo ponto, a competência territorial.

O princípio da indelegabilidade determina, *prima facie*, a incapacidade de o Poder Judiciário delegar sua atribuição determinada constitucionalmente; além disso, a investidura do juiz não o permite passar sua função para outro indivíduo, uma vez que ele foi escolhido como agente para prolatar decisão.

Frisa-se, nesse ponto, que ser indelegável não torna a atividade jurisdicional eminentemente estatal, mediante processo judicial, já que esta pode se dar por intermédio de outros meios e mediante expressa permissão legal, como em meios alternativos de resolução de conflito.

Sobre tal questão, mostra-se assertivo Francesco Carnelutti:

A realidade é que entre *jurisdição* e *processo* não se encontra uma relação de coincidência, mesmo nem sequer a continência e nem apenas a interferência. Se, por um lado, existe, com efeito, um processo não jurisdicional, por outro há que se admitir uma jurisdição não processual. À luz do bom sentido aparece indubitável que *ius dicit* não apenas o juiz quando e mediante a sentença decidir uma questão para compor um litígio, como também o legislador, quando formar uma lei e inclusive, por outro lado, os contratantes quando, a teor do art. 1.123 do Código Civil façam do contrato lei entre eles. Em resumo, esse poder corresponde, não apenas ao juiz, como a toda a pessoa cuja declaração possua o caráter de fonte do Direito. (CARNELUTTI, 2000, p. 222).

Ato contínuo, o princípio da inevitabilidade determina que, após provocado o Estado-juiz, as partes, inevitavelmente, estão à mercê da sentença, independentemente de suas vontades. Tal princípio decorre do poder estatal da jurisdição, no entanto ressalva-se, conforme já dito, a existência de meios alternativos de resolução de conflito que, inseridos nos processos, podem depender da vontade das partes, mas sempre validados pelo juiz.

O princípio da inafastabilidade encontra disposição constitucional expressa no art. 5º, inc. XXXV, já colacionado anteriormente, que impõe ao Estado a apreciação de toda e qualquer ameaça ou lesão a direito, garantindo, portanto, o acesso de todos ao Judiciário. Esse ponto é de grande relevância para a nossa temática, visto que a jurisdição, como direito dessa magnitude, não pode ser negligenciada, assim a proposta aqui elencada visa ao seu ideal e melhor cumprimento.

O princípio do juiz natural se correlaciona com o da inafastabilidade e assegura que ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial, indicado pelo

ordenamento jurídico, sendo defesos, pela Constituição de 1988, os tribunais de exceção, instituído para julgamento de determinadas pessoas ou crimes.

Por fim, há o princípio da inércia, que determina que o aparato judicial só se movimenta mediante provocação das partes, já que, para garantir a pacificação social, é necessário, inicialmente, um litígio, sob pena de, ao agir antes do surgimento do conflito, dar causa a este.

2.3.2 Demarcação fático-temporal do litígio pelo processo

Os princípios da jurisdição, bem como as leis processuais, criam o processo, instrumento fático da jurisdição, que, por sua vez, atinge o jurisdicionado pela imposição de um procedimento, ou seja, uma sequência de atos para cumprir a vontade da lei no caso apresentado em juízo.

Nesse diapasão, o processo encontra-se devidamente limitado, quanto ao objeto litigioso, à determinação de partes contrapostas e, ao final, à determinação da razão a umas dessas. Dessa forma, ao determinar o objeto, fica o juiz restrito aos fatos relatados nos autos, uma vez que ele se limita ao que as partes apresentam, sendo, temporalmente, permitido decidir sobre a questão em litígio pontualmente.

São ilustrativas as palavras de Fernanda Tartuce sobre o tema:

Ao demandar em juízo, as partes muitas vezes omitem certos aspectos fáticos relevantes, levando ao conhecimento do magistrado apenas uma fatia da realidade verificada. A outra parte, por sua vez, pode incorrer na mesma conduta, apresentando apenas fatos que repare favoráveis à sua tese. O processo acaba limitado a um panorama deliberadamente recortado, o que pode gerar intensas dificuldades para a reconstituição histórica dos elementos relevantes e a dedução do que é realmente justo. (TARTUCE, 2015, p. 87).

Nessa direção, as lições de Cernelutti, repisadas por Joel Dias Figueira Junior (2003, p. 126), distinguem a *lide sociológica*, que se trata do conflito no plano material em todas as suas nuances, e a *lide jurídica* – em que, partindo da exposição das partes, são apresentados ao julgador fatos recortados que este deve se ater para atingir a solução justa.

Além da limitação dos fatos pelas partes, há de se ressaltar que o processo não facilita a comunicação destas, que, apesar de representadas por advogados, não se comunicam diretamente para dirimir o conflito.

Dessa maneira, verifica-se que o processo é, em certa monta, limitado por circunstâncias fáticas e temporais apresentadas no caso concreto, assim é um desafio à jurisdição estatal o acerto da decisão em conformidade com o melhor direito e na completude dos fatos. Em alternativa a essa solução, existem os meios autocompositivos que, em adiantos, permitem uma resolução de conflitos com maior profundidade, atingindo a fonte do litígio com diversos benefícios às partes, Estado e Judiciário.

3 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 Conceito

Os meios alternativos de resolução de conflitos (MARCs), conhecidos também como *alternative dispute resolution* (ADRs) ou resolução alternativa de disputas (RADs), são técnicas diferenciadas de tratamentos de conflitos propostas alternativamente aos meios judiciais. Ainda quanto aos termos apresentados, existem alguns doutrinadores que os diferenciam reservando a expressão *alternative dispute resolution* (ADRs) para métodos extrajudiciais, contudo ao presente trabalho essa ressalva é irrelevante.

Os MARCs estão presentes, historicamente, nas soluções de conflitos anteriores à jurisdição estatal, como já demarcada sua existência no item 2.1, formação histórica da autotutela à jurisdição.

O surgimento das referidas técnicas se deu alheia ao meio jurídico (até porque o precedem) em decorrência das relações comerciais que necessitavam de um meio eficaz de solução de conflito, estendendo-se, gradativamente, a outros meios e alcançando interesses além dos privados.

No tocante à crescente aplicação dos MARCs, dispõe Paulo Borba Casella e Luciene Moessa de Souza:

A exemplo de algumas outras medidas (como educação contínua dos operadores jurídicos), a implementação de meios alternativos de resolução de controvérsias pode impactar favoravelmente tanto a eficiência no tempo da prestação jurisdicional quanto na qualidade da resolução do conflito. (CASELLA; SOUZA, 2009, p. 66).

Conforme trecho colacionado, o ganho em tempo é um fator que incentiva o uso das alternativas ora estudadas, entretanto não é o único fator, já que há também o ganho de qualidade na solução do dissídio, como bem destaca Petrônio Calmon:

Deve-se afastar, então a ideia de que o mau funcionamento da máquina judiciária constitui o pressuposto para a difusão dos meios alternativos. Ao contrário, o jurisdicionado será tanto mais livre para optar pela via consensual quanto estiver livre para optar entre dois sistemas paralelo e eficientes. Os meios alternativos não excluem ou evitam um sistema judicial caótico, mas põem-se interativamente ao lado da jurisdição estatal, devendo-se valer do critério da adequação entre a natureza do conflito e o meio de solução que entenda mais adequado. (CALMON, 2007, p. 49).

Nessa direção, são válidos os dizeres de Fernanda Tartuce que elucida que os meios diferenciados são alternativos à jurisdição estatal, em evidência preferência na resolução de conflitos. A doutrinadora ainda completa, no tocante à “subsidiariedade” dos meios alternativos e sua relação com o processo jurisdicional:

Ante a ineficiência na prestação estatal da tutela jurisdicional, especialmente pelo perfil contencioso e pela pequena efetividade em termos de pacificação real das partes, os meios diferenciados vêm deixando de ser considerados ‘alternativos’ para passar a integrar a categoria de formas ‘essenciais’ de composição de conflitos (jurídicos e sociológicos), funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ante a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes. (TARTUCE, 2015, p. 147).

Conforme exposto, o intuito dos meios alternativos, desde sua institucionalização mais recente no sistema americano, no fim da década de 1970, é de servir como instrumento de pacificação social, sem substituir a jurisdição estatal, mas servindo como outra via de acesso, em cooperação com o meio tradicional de acesso à justiça. Assim, é possível notar que os MARCs estão sendo institucionalizados e aderindo à jurisdição, por meio da legislação, como a Lei de Mediação, lei de arbitragem e o Código de Processo Civil de 2015.

Ainda quanto à definição, faz-se necessário pontuar a forma de diálogo presente nos MARCs, sendo que esta determina uma divisão essencial entre métodos heterocompositivos e autocompositivos bem como o resultado que se tem nessas contendas. Quanto ao tema, Fernanda Tartuce dispõe:

No aspecto da comunicação, merece destaque as diferenças entre as linguagens binárias e ternárias para compreender as técnicas utilizadas na diretriz consensual (especialmente na mediação). No pensamento binário, há o terceiro excluído; está-se diante do princípio da alternativa lógica, complementar ao princípio da contradição. É tal diretriz que geralmente norteia a prestação jurisdicional, visto que a atividade de julgar costuma ter apenas uma alternativa (culpado ou inocente, sucumbente ou vitorioso). Diferentemente, o pensamento ternário enseja outras possibilidades: inclui o terceiro na atividade de comunicação e busca ampliar o espaço-tempo em que se situa o conflito, gerando mais elementos e aumentando a valorização das partes, possibilitando-lhes transformar o conflito. (TARTUCE, 2015, p. 83).

Desse modo, pode-se concluir apontando que a linguagem determina a diferença entre formas autocompositivas e heterocompositivas, respectivamente de linguagem ternária e binária, sendo que, nesta, há incapacidade criativa determinando a vitória de somente um litigante e, naquela, por outro lado, há possibilidade de composição por meio da criação de

alternativas além da dicotomia ganha-perde. Além da divisão pela forma de composição, cabe pontuar a classificação apresentada por Ricardo Goretti Santos (2012, p. 93), que divide os MARCs em primários, sendo os mais comuns – incluídas a mediação, negociação, conciliação e arbitragem –, e secundários, que são menos usuais no Brasil, mas utilizados no estrangeiro e concebidos pela união dos meios primários em um só procedimento, como exemplo: *fact finding*, o *ombudsman* ou *ombusperson*, o *mini trial*, o *summary jury trial* e o *rente-a-judge*.

Passadas as classificações necessárias de acordo com a forma de composição e na definição de primazia, passa-se à historicidade do tema e conceituação breve dos institutos primários, importantes para melhor designação do meio adequado para resolução dos conflitos.

3.2 Noção histórica

Os conflitos são uma parte essencial da condição humana, assim estão presentes desde os primórdios da existência humana, concomitante à criação do Estado como já visto, e, por isso, foram criadas formas para sua solução, sendo as alternativas, em termos contemporâneos, formas recorrentes de resolução.

Como forma de solução de conflitos, nas palavras de Tartuce (2015, p. 148), os meios alternativos foram obtidos por meio da multidisciplinariedade com diversas bases intelectuais e práticas, constando como fonte a antropologia, a sociologia, a psicologia social e cognitiva, a economia, ciência política, a teoria dos jogos, as relações internacionais, o direito e a paz.

Nessa direção, Cappelletti e Garth, ao conceituarem as ondas renovatórias da justiça, indicam que a terceira onda preconiza uma concepção mais ampla de acesso à justiça para, inclusive, garantir a aplicabilidade das primeiras ondas (primeira, acesso dos pobres à justiça, e segunda, que garante representação dos direitos difusos) por meio da inclusão da advocacia e reformas nas instituições e mecanismos de solução de conflitos, *in verbis*:

Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de um série de possibilidades de melhorar o processo. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 25).

Como se vê no trecho colacionado, os autores demarcaram como onda renovatória o acesso à justiça por meio de alterações nas instituições e métodos, os quais, claramente, são os MARCs, sendo um marco histórico para a difusão desses institutos.

Além da conceituação do posicionamento acima, como aponta Tartuce (2015, p. 149), cabe ressaltar a contribuição de Mary Parker Follet, cientista norte americana, citada como criadora da teoria moderna de resolução de conflitos, baseada na junção de conhecimentos variados e na escola de realismo jurídico americana. Nessa senda, Follet concebeu três formas de resolução de conflitos, por: dominação, que se dá pela imposição da pretensão de uma parte sobre a da outra; compromisso, que pressupõe um acordo por concessão de interesse de ambas as partes; e, por fim, integração, que visa ao manuseio do conflito como oportunidade de crescimento, em uma forma positiva de criação de opções criativas para alcançar os fins das partes sem se ater a posições.

Diante ao exposto, fica claro o “movimento” mundial de institucionalização e expansão dos MARCs como ferramenta, cada vez mais essencial, para acesso à justiça.

3.3 Princípios para adoção

Conforme já trabalhado no presente capítulo, a resolução de conflitos por intermédio de meios alternativos se dá por diversas razões, entre elas a erroneamente tida como principal seria a desobstrução do aparato judicial e maior celeridade processual. Contudo, a adoção desses meios possui características mais importantes, como a solução pacífica de conflitos, a adequação do método ao conflito e, por fim, a famigerada crise do judiciário.

Dessa maneira, cabe uma breve justificação da adoção dos MARCs discriminando os termos acima apresentados.

3.3.1 Solução pacífica dos conflitos

A pacificação social conforme já estabelecido é o escopo do direito, bem como da jurisdição, e, nessa direção, também é a função dos MARCs. Todavia, a diretriz pacificadora nos MARCs toma uma proporção mais elevada, uma vez que o método utilizado é menos gravoso às partes, tendendo a um maior grau de pacificação.

O ideário inicial dos MARCs é de uma abordagem diferente à do processo jurisdicional tido como parâmetro, assim sua metodologia, em regra nos autocompositivos, é de disseminar

e reestabelecer a comunicação entre as partes para, em seguida, surgir uma alternativa criativa para resolução da contenda com o menor desgaste possível.

Quanto à arbitragem, meio alternativo heterocompositivo, cabe ressaltar que ela dispõe de maior grau de pacificação que a jurisdição ordinária, porém menor que o de autocompositivo. Justifica-se essa diferenciação pela forma de decisão na arbitragem, que parte de um terceiro imparcial, assim como na jurisdição, no entanto há maior aceitabilidade do *decisum* por ter sido proferido por alguém de escolha das partes.

Ainda na determinação da efetividade da pacificação, cabe repisar o caráter interdisciplinar dos MARCs já mencionado, tendo, portanto, maior embasamento para solução das contendas, não se limitando somente à análise jurídica bem como não se limitando aos requisitos fático-temporais do processo já trabalhado.

Na presente discussão, é possível, inclusive, admitir que o conflito é salutar, já que é um agente de transformação, melhoria, inovação, modernização e criatividade. Assim, tratando-se os conflitos de maneira útil e adequada, ter-se-á benéficos, desde que correspondam o método e o conflito.

3.3.2 Ajuste do método ao conflito

Como determinado, o conflito deve ser tratado pela ordem jurídica com o menor sacrifício e desgaste, e, para isso, faz-se necessário adequar o método ao conflito, para retirar melhor proveito do conflito, tornando-o, como já repisado, em oportunidade de crescimento e evolução.

Atinente à tópica, a doutrina de Morton Deutsch, lembrada por Casella e Souza (2009, p. 19-20), classifica os processos de resolução de conflitos em construtivos ou destrutivos. Nesse contexto, os processos de resolução destrutivos são aqueles que enfraquecem ou rompem a relação social preexistente à contenda, assim pode-se afirmar que nesses processos o conflito se expande de tal modo que as causas iniciais são esquecidas, mantendo-se a contenda para dirimir as questões geradas no próprio procedimento. Faz-se mister ressaltar a ideia já apresentada da linguagem binária de resolução de contenda, sendo esse um caso clássico, já que, na resolução destrutiva, há determinação de um sucumbente frente ao vitorioso, encerrando a relação jurídica entre as partes e, além, as relações sociais, tendo também em vista o conflito social e jurídico já esclarecidos.

Lado outro, os processos construtivos são aqueles de comunicação ternária que no decorrer do procedimento e na solução as partes concluem a relação processual/jurídica,

fortalecendo os laços sociais e atingindo o escopo de pacificação social, bem como a viabilidade do conflito como útil à evolução. Aponta Deutsch, ao caracterizar os construtivos: há estimulação de soluções criativas pelas partes, afastando posições e unindo interesses; tende-se a desconsiderar a culpa, seja pelas próprias partes ou pelo condutor do procedimento; há maior esforço no sentido de criar condições para reformulação de questões diante de eventuais impasses; por fim, como já dito, as partes não se limitam no processo abrangendo maior condições e questões inerentes ao tema.

Frente ao exposto, há a primeira adequação a ser averiguada, ou seja, caso a relação social por trás do conflito deva se prolongar após sua resolução, deve-se optar por meios construtivos, porquanto fortaleceriam o vínculo das partes. Noutro sentido, caso não tenha necessidade de estender a relação social, pode-se utilizar o destrutivo com a devida ciência dos malefícios desse método.

Passada a questão do mérito, existe o ajuste entre a contenda e o grau de legitimidade da instituição e o grau de consciência do direito. Conforme explana Tartuce (2015, p. 157), essa exigência é necessária para resguardar a qualidade do meio alternativo, visto que os direitos devem ser conhecidos para disposição devida e, quando da renúncia aos direitos, esta deve ser esclarecida; já a legitimidade é óbvia, uma vez que a instituição que gerir tal composição deverá ser outorgada de autorização para agir em substituição do poder jurisdicional estatal.

A definição do MARC adequado, portanto, depende da análise caso a caso para definir se há necessidade de manter a relação social, a legitimidade do direcionador de método e a consciência do direito em voga.

3.3.3 Crise no poder judiciário

A Constituição Federal, em seu art.5º, inc. XXXV, garante a apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito pelo judiciário, contudo tal comando constitucional, sendo uma norma de ação indireta, carece de complementação legal, assim, têm-se os códigos processuais e de direito material garantindo a jurisdição. Desse modo, o direito fundamental de acesso à justiça está intimamente ligado à jurisdição e a seus métodos burocráticos.

Apesar da garantia constitucional, como aponta Fernanda Tartuce (2015, p. 158), o Judiciário não consegue atender satisfatoriamente às demandas em andamento, quicá aquelas ainda não iniciadas, visto que a ampliação constitucional da justiça não foi acompanhada pelo aumento na estrutura dos órgãos prestadores de jurisdição.

Nessa direção, seguem os dizeres de Ricardo Goretti Santos:

É do conhecimento geral o complexo emaranhado de obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no Brasil. Na esteira dessas limitações inter-relacionadas, pontuamos: a deficitária informação sobre os direitos e deveres legalmente garantidos; a morosidade da prestação jurisdicional; os elevados custos processuais; a inadequação dos instrumentos processuais à tutela de interesses difusos e coletivos; a carência de recursos humanos (em referência às categorias essenciais e auxiliares de profissionais que atuam nos sistemas de gestão e informatização dos tribunais); a centralização dos foros; dentre outros que tomam jurisdicionados, estudante e profissionais do direito de sentimentos de insatisfação, desilusão e descrença. (SANTOS, 2012, p. 68).

Diante do trecho transcrito, é possível denotar vários fatores para a ineficiência jurisdicional, entretanto somente alguns são relevantes para o presente trabalho, são eles: a morosidade, elevados custos e carência de recursos humanos.

A morosidade, como aduz Boaventura de Souza Santos (2007, p. 42-43), manifesta-se em duas espécies: a morosidade sistêmica, que advém do formalismo processual burocrático, positivista e legalista; além dessa, há a morosidade ativa, que consiste na ação dos operadores do sistema judicial, englobando advogados, juízes e servidores, que impõem obstáculos ao andamento processual para vantagem.

Em sequência, a justiça tem um elevado custo, conforme o relatório Justiça em Números (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 33): no ano de 2015, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$79,2 bilhões, o que representa 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou 2,6% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou um custo pelo serviço de justiça de R\$387,56 (trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) por habitante.

O processo como procedimento depende inteiramente de funcionários do aparato judicial – servidores ou magistrados –, assim o relatório supramencionado posto em infográficos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 13) auferiu que a carga de trabalho por magistrado é de 7.372 processos em andamento na Justiça Estadual, além dos juízes, e por servidor são 570 processos. Frente a tais índices, nota-se a clara necessidade de implementação do aparato pessoal do judiciário, já que o aumento de agentes aliviaria em parte a carga de trabalho.

Conforme apresentado, o judiciário segue com dificuldade de administração da função jurisdicional, exigindo medidas acessórias para desafogar os tribunais e, consequentemente, cumprir o direito fundamental de direito à justiça. Entre as medidas possíveis, a aplicação

sistêmica dos meios alternativos se mostra a mais eficiente, como se intenta demonstrar no presente trabalho.

3.4 Natureza jurídica do *decisum*

Ao se discutir a natureza jurídica da decisão, busca-se, em paradigma à jurisdição estatal, formas que cumpram a finalidade da jurisdição, por meio da composição da lide pelos próprios litigantes ou um particular eleito pelas partes, sendo forma equivalente. Assim determina a teoria de Carnelutti (2000, p. 253), que a natureza jurídica atingida por intermédio dos MARCs é equivalente jurisdicional.

O equivalente jurisdicional admite que certos atos, desprovidos do poder estatal direto, por não visarem, *prima facie*, o interesse social de pacificação de conflitos, contam com o reconhecimento dotado de idoneidade para alcançar o mesmo escopo da jurisdição. Noutros termos, o que impulsiona os MARCs é, em verdade, a vontade particular envolvida no conflito; contudo, pelo mesmo resultado prático com a pacificação estatal, são estes termos, jurisdição e MARCs, juridicamente equivalentes.

Ainda, quanto à natureza, Tartuce (2015, p. 162) recorda os ensinamentos de Cármen Lúcia Antunes Rocha (1993, p.51), que conceitua os mecanismos parajurisdicionais, mostrando como, por meio de atividades da sociedade, há a criação de instâncias de solução de litígios alheias ao mecanismo estatal-jurisdicional. Ou seja, a justiça parajurisdicional é atingida quando, no interior do próprio grupo não institucionalizado, são resolvidas as questões divergentes sem qualquer participação do Estado.

No tocante à natureza da decisão, deve-se ater aqui à sua ideia de igualdade funcional trazida pela equivalente jurisdicional, já que os MARCs se tratam de uma forma alternativa e idônea de resolução de conflitos com valor semelhante ao paradigma clássico da jurisdição estatal. Por outro lado, a ideia de mecanismo parajurisdicional amplia a atuação dos MARCs, garantindo sua atuação independente do ente jurisdicional, desde que cumpridos os requisitos legais essenciais.

3.5 Acesso à justiça

O acesso à justiça carece de uma breve definição, visto que essa noção é necessária para a compreensão de sua extensão e alcance junto aos MARCs.

Ao se falar em acesso à justiça, deve-se considerar, assim como a ideia de Direito e jurisdição já trabalhada, a sociedade em que se está inserido, porém, pela brevidade necessária à questão, é possível estabelecer dois aspectos essenciais: o formal e o material. Para uma ideal determinação desses aspectos, é válida a análise da disposição constitucional: Art. 5º, inc. XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O direito preconizado no dispositivo colacionado pretende, além da prestação jurisdicional, o acesso aos direitos debatidos na contenda, existindo, portanto, uma conotação material do direito à ação além da meramente formal. Nesse sentido, Ricardo Goretti Santos afirma:

Fundamental, portanto, em se tratando de acesso à justiça pela via judicial de condução de conflitos, que o exercício da tutela de lesões e ameaças a direitos seja acompanhado do comprometimento estatal de oferecimento, aos seus jurisdicionados, de condições mínimas necessárias para que o debatido acesso seja efetivado de forma plena e irrestrita, ou seja, para que não se esgote na apreciação jurisdicional e, por consequência, na aplicação do direito ao caso concreto em exame. (SANTOS, 2012, p. 53).

Nessa direção complementa Casella e Souza:

Em primeiro lugar é preciso esclarecer o conceito de acesso à justiça que nos propomos a adotar. Quando se pensa em acesso à justiça, muitas vezes, tem-se uma visão estreita do tema, limitando-se apenas ao seu aspecto formal, qual seja, o de ter a possibilidade de ingressar em juízo para defender um direito de que se é titular. Este aspecto, de inegável importância - pois, sem ingressar com a ação, é impossível obter a realização o direito ameaçado ou violado - corresponde ao conceito de acesso à justiça em sentido formal, mas não abarca o seu sentido material, qual seja, o acesso a um processo e a uma decisão justa. [...]

É intuitivo, neste sentido, que não é suficiente ter a mera possibilidade de reclamar pela violação de um direito, mas é necessário que a apreciação desta questão seja feita de forma ágil e justa sem macular, contudo, a garantia do contraditório, isto é, dando-se a oportunidade à outra parte no litígio de apresentar suas alegações e provas correspondentes. É daí que decorre a noção de acesso a um processo e a uma decisão justas. De nada adianta poder exercer o direito de ação se a solução reclamada vier tarde demais ou for uma decisão injusta, insatisfatória para resolver o litígio. (CASELLA; SOUZA, 2009, p. 58).

O acesso à justiça, conforme exposto, possui o aspecto formal, que garante a apreciação da questão pelo judiciário ou, mais amplamente, por meios adequados à solução de conflitos, e o aspecto material, traduzido na justiça e compatibilidade da solução com a justiça, que, por sua vez, é a materialização do Direito material. Lado outro, frisa-se que a formalidade

pode ser atingida pelo Direito processual por meio do processo jurisdicional clássico ou pelos MARCs, sempre, contudo, respeitando a materialidade do direito, da função pacificadora do Estado e seu escopo.

Frente à possibilidade de escolha entre jurisdição e MARCs, são plausíveis algumas linhas para discussão de vantagens e desvantagens desses na entrega da justiça e garantidor do acesso.

3.5.1 Vantagens

Os MARCs, frente à jurisdição estatal, possuem diversas vantagens, e algumas já foram trabalhadas, como: adequação aos conflitos, metodologia e linguagem construtiva e diversidade de alternativa. Além dessas vantagens inerentes aos métodos, é possível pontuar outras.

Sobre as vantagens dos MARCs, Juan Colaiácovo e Cynthia Colaiácovo (1999, p. 61) apontam as seguintes: obtenção de resultados rápidos, confiáveis e de maneira econômica, ampliação de opções de acesso do jurisdicionado à justiça e auxílio da justiça estatal pela redução de casos submetidos ao seu apreço.

Nesse sentido, são diversas as vantagens dos MARCs sobre a jurisdição, podendo separá-los quanto ao ganho de qualidade, que seria pela melhor adequação do método ao conflito, com resolução por meio do diálogo e recomposição do litígio, ou, ainda, quanto aos ganhos no tocante à redução do tempo em litígio e dos custos inerentes ao método.

Além das vantagens acima, há de se pensar que a adoção de tais métodos contribui de maneira positiva para a sociedade. Nas palavras de Queiroz, Medeiros e Mamede:

Esses mecanismos, além de auxiliarem as partes a resolverem suas desavenças com elevado grau de satisfação, proporcionam a elas um aprendizado quanto às formas apropriadas de resolver disputas. Os resultados já colhidos demonstram que os usuários dos instrumentos autocompositivos creem que as técnicas os ajudarão a melhor dirimir outros conflitos que virão a ter, bem como a compreender melhor as pessoas com quem se relacionam. Por essas e por outras razões é que se entende que os meios alternativos propiciam uma transformação social e a efetivação da democracia, representando, desta feita, uma aliança fundamental de qualquer sociedade. Os mecanismos devem ser enxergados como ferramentas na busca da paz, razão pela qual há autores que destacam, inclusive, seu papel relevante na diminuição de índices de violência, uma vez que oferecem a chance de diálogo, em oposição à autotutela que seria costumeira. (QUEIROZ; MEDEIROS; MAMEDE, 2014, p. 28).

Frente ao exposto, várias são as vantagens de adoção dos meios alternativos em lugar de recorrer ao Estado como resposta a uma celeuma. No entanto, existem alguns pontos negativos ou, ainda, que devem ser observados para atingir o máximo de benefícios dos MARCs.

3.5.2 Desvantagens

As críticas na adoção de meios alternativos, segundo Fernanda Tartuce (2015, p. 169), são: privatização da justiça (nessa questão, a adoção enfraqueceria o Estado por retirar uma das suas principais funções); falta de controle e confiabilidade nos procedimentos e decisões alternativas; frustração do jurisdicionado inadmitindo os MARCs; enfraquecimento do Direito e das leis.

Tais argumentos são refutáveis, pois, quanto à privatização da justiça e enfraquecimento do direito, há de se pesar que o escopo dos MARCs não é esse, pelo contrário, pretende-se na sua aplicação o fortalecimento do ordenamento jurídico garantido, como já dito, o cumprimento da lei resolvendo conflitos sem, no entanto, monopolizar o controle da justiça, agindo como uma alternativa, quando válida, ao cumprimento da ordem jurídica.

Ainda nesse assunto, Mauro Cappelletti expõe:

O risco, obviamente, é o de que a alternativa só proporcione uma justiça de segunda classe, porque é quase inevitável que faltem aos julgadores nos tribunais alternativos, pelo menos em parte, as salvaguardas de independência e treino de que dispõem os juízes ordinário. E aos próprios procedimentos poderiam faltar, pelo menos em parte, as garantias formais de equidade processual que são típicas do procedimento ordinário. (CAPPELLETTI, 2014, p. 89).

Conforme o trecho, percebe-se a preocupação com a deterioração da justiça pelo “despreparo” dos agentes que auxiliariam na conciliação, mediação ou arbitragem. Tal receio, no entanto, é, em parte, infundado, já que nos MARCs autocompositivos os agentes agem no intuito de reestabelecer a comunicação, organizando a celeuma e levando as partes a se resolverem; já no caso da arbitragem, pela regulação legal e finalidades que se busca nesses métodos, não há espaço para incompetência.

Ademais, como já repisado, o caráter alternativo desses meios se dá na capacidade de os sujeitos de direito se decidirem quanto ao próprio conflito, servindo, mais amplamente, ao escopo pacificador do Direito. Em apoio, aduz Tartuce:

Inicialmente, cumpre considerar que a atividade de apaziguar os ânimos tem sido incluída em todos os mecanismos de composição de conflitos – o que não significa que o facilitador do consenso se torne ‘amigo das partes’. Ademais, não há enfraquecimento, mas justamente o fortalecimento do Direito partir do momento em que as partes o cumprem espontaneamente (sem atender a ilegítimos elementos de coerção). A autoridade dos institutos jurídicos há de ser mais bem reconhecida a partir do momento em que sua observância seja discutida, negociada e genuinamente admitida pelos contendores.

A introdução dos meios alternativos não visa substituir ou enfraquecer o Poder Judiciário, mas, pelo contrário, a oferecer meios mais adequados de resolução de conflitos e inserir-se no âmbito de modernização do Poder Judiciário, facilitando a efetiva prestação jurisdicional. (TARTUCE, 2015, p. 171).

Dessa forma, pode-se admitir, em partes, infundadas as ressalvas ao mecanismo de composição, visto que não há de se falar em enfraquecimento do Direito, do Judiciário nem, quiçá, enfraquecimento das decisões por despreparo. Em verdade, tais receios são opostos ao real fortalecimento da justiça pelo uso de MARCs, bem como maior confiabilidade da decisão e comprometimento dos jurisdicionado com o *decisum*.

3.5.3 Atuação do Estado e justiça multiportas

O Estado atua, enquanto entidade reguladora de vontade, direcionando as contendas à pacificação social, por meio da jurisdição clássica, em que um juiz, agente detentor do poderio estatal, decide o litígio e elege o direito mais concernente às leis aplicáveis ao caso. Apesar dessa tradição, existem outros meios de consecução da justiça em que o Estado atua, em graus diferentes, mas no mesmo sentido e direção.

Desse modo, a distribuição da justiça deve agir no melhor interesse do jurisdicionado, garantindo a maior efetividade da justiça possível, seja por intermédio de uma boa prestação jurisdicional ou da regulação e implementação de métodos alternativos com o mesmo escopo.

Assim, o Estado tem agido no intuito de criar um sistema multiportas de acesso à justiça, como se denota do movimento normativo das últimas décadas, iniciado com a criação da Lei de Arbitragem, nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, seguido pelas provisões que admitem os títulos executivos obtidos em processos administrativos, além da resolução n. 125/CNJ influenciadora do caráter consensual do novo Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação, nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

O sistema multiportas se compõe pela variedade de opções de solução de conflitos, escolhendo o jurisdicionado entre os diferentes métodos, com auxílio ou independente do

Estado. Nesse sistema, é possível, portanto, solucionar os problemas com o auxílio de meios autocompositivos (consensuais) ou, ainda, de método heterocompositivo (adjudicatório).

No tocante à presença ou não do Estado nos MARCs que compõem o sistema multiporta, é possível relembrar que existem formas endoprocessuais e extraprocessuais. As ocorrências de MARCs no decorrer de um processo se dão por disposição legal do novo CPC/2015, que em seu art. 3º garante a promoção de meios consensuais de resolução de conflito, sendo o incentivo necessário, de modo que na constância de processo somente a autocomposição é possível em alternativa à decisão judicial; noutro sentido, existe a arbitragem que garante a análise do mérito por terceiro alheio à celeuma sem, contudo, a presença estatal ou no decorrer do processo.

Nesse panorama de múltiplas formas de resolução de conflitos, é plausível ressaltar a adequação dos conflitos aos métodos já trabalhados, já que por meio desta se escolhe o melhor caminho para resolução do conflito. Para tanto, deverá o Estado, por intermédio de ações próprias, instruir os litigantes para a escolha do método conveniente, como exemplo, em uma ação que se envolvam vizinhos que terão uma convivência prolongada, seriam mais adequados os meios consensuais de solução, mais propriamente dita a mediação, visto que reaproximaria as partes e estas resolveriam a celeuma.

No tocante à ampliação de uso dos MARCs em uma justiça multiportas, há de se pesar o aspecto cultural que centraliza a resolução de conflitos no judiciário; não permitindo o acesso por meios alternativos dando causa, em parte, à crise do judiciário. Como bem ressalta Kazuo Watanabe (2005, p. 686-687), no Brasil a cultura da sentença se dá por alguns fatores: a mentalidade dos operadores do Direito, desde a academia até a carreira jurídica; o preconceito sobre os meios de resolução de conflitos compoem uma justiça secundária, menos nobre; por fim, os magistrados se opõem, com o receio de perderem o poder decisório, prejudicando até mesmo em suas avaliações, já que não proferiram sentenças.

Desse modo, portanto, a justiça enquanto acessível por diversos caminhos é mais eficiente, tanto pelo maior número de acessos possíveis quanto pela eficácia da ideal compatibilidade entre conflito e solução. Cabe, então, ao Estado e à sociedade, uma mudança cultural que permita a utilização adequada dos MARCs, para a efetividade da justiça multiportas.

3.6 Método heterocompositivo

Os MARCs, como já pontuado, possuem uma divisão para suas espécies, podendo ser heterocompositivos ou autocompositivos. A diferença essencial entre eles diz respeito a quem incumbe a decisão da lide, ou seja, nos métodos heterocompositivos ou adjudicatórios, passa-se o poder de decisão a um terceiro, alheio à questão e imparcial para sua decisão, e tem como espécie a arbitragem; já os meios autocompositivos, ou consensuais, são aqueles em que as partes, por si mesmas, definem o destino da lide, decidindo a questão sem ou com ajuda de terceiro, que somente reestabelece a comunicação e, em alguns casos, oferece alternativas, correspondendo às espécies: negociação, conciliação e mediação.

Em breves palavras, até porque já se repassaram as diferenças quanto à linguagem e ao método de solução, definem-se os tipos de MARCs, passando-se à definição sucinta das espécies.

3.6.1 Arbitragem

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflito heterocompositivo, o que implica dizer que há adjudicação do poder decisório das partes, quanto a direito disponível, para um árbitro idôneo escolhido pelos litigantes para solução do conflito.

A aparição histórica da arbitragem, como remontado em tópica anterior, ocorre em Roma, quando tal meio já era comum na solução de conflito. Na evolução do Estado, esse instrumento passou para o segundo plano, incentivando o ganho de poder estatal e supressão de direitos individuais.

Já no Brasil, conforme aduz José Augusto Delgado (2008, p. 6-7), nas Constituições, a arbitragem se fez presente, inicialmente, na Constituição do Império, de 22 de março de 1924, em seu art. 160, que permitia a arbitragem e garantia sua execução. Na Constituição de 1934, há o instituto, devendo este ser regulado por lei federal posterior; por fim, a próxima Constituição a dispor sobre o tema é a de 1988, em seu art. 4º, § 9º, inc. VII, bem como no art. 114, § 1º.

Além dessas disposições normativas, há a Lei de Arbitragem, nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que estabelece, como já dito, a escolha do árbitro pelas partes, desde que capazes de contratar, para a solução de conflitos sobre direitos disponíveis patrimoniais. Nessa senda, os requisitos para esse MARC são: partes com capacidade contratual e, portanto, em pleno exercício dos seus direitos; o direito em questão deve ser disponível.

Sobre a arbitragem, dispõe Lília Maia de Marais Sales:

O árbitro é juiz de fato e de direito e a decisão arbitral não é sujeita a homologação ou passível de recurso no poder judiciário. O cumprimento da decisão é obrigatório. O árbitro deverá ser um técnico ou especialista no assunto em discussão para dar um parecer e decidir a controvérsia. Ao árbitro é atribuído o poder de um juiz de Direito e a sua decisão é soberana. (SALES, 2003, p. 42).

Diante do trecho, pode-se aduzir que ao árbitro é concedido grande poder decisório, equiparado ao de um magistrado, limitando-se somente quando necessário poder executório ou de polícia, no sentido de cumprimento das decisões e comandos do árbitro.

Ademais, firma-se que a arbitragem possui diversas vantagens frente à jurisdição comum, como: a escolha do julgador de acordo com a especialidade necessária ao caso, garantindo maior tecnicidade da decisão. Além disso, há como decidir pela lei aplicável, desde que respeitados parâmetros básicos, como os bons costumes e a ordem pública; celeridade inerente ao processo, já que as câmaras arbitrais possuem uma demanda mínima de serviço frente ao Judiciário; sigilo, muito valorizado em arbitragens comerciais; flexibilidade procedimental; e execução por meio do aparato estatal, se necessário for.

Dessa maneira, o instituto da arbitragem é brevemente conceituado, com o mínimo de pontuação histórica de surgimento e sua aparição no Brasil, além de pontuar as principais características e benesses desse meio de resolução.

3.7 Método autocompositivo

Conforme já explanado, os MARCs são divididos de acordo com o prolator da decisão, restando breves comentários sobre os meios consensuais.

3.7.1 *Negociação*

A negociação, como bem expõe Fernanda Tartuce, é uma forma de autocomposição bilateral, na qual as partes estabelecem a comunicação para solução do impasse. Nas palavras da autora:

A negociação pode ser entendida como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluído, básico e elementar meio de resolver controvérsias, e também o menos custoso. (TARTUCE, 2015, p. 42).

A definição apresentada é clara nos aspectos principais do instituto negociação, sendo eles: comunicação direta das partes ou por intermédio de representantes; rearranjo de posições mantendo os interesses; meio pouco custoso e eficiente. Além dessas, Ricardo Goretti Santos apresenta outras características:

A negociação pode ser realizada diretamente entre as partes conflitantes (na modalidade direta) ou mediante a atuação de representantes parciais eleitos para defesa dos interesses de um determinado indivíduo ou grupo (na modalidade assistida). Assemelha-se à mediação e à conciliação quanto aos seguintes atributos ou características: voluntariedade; informalidade e flexibilidade dos procedimentos de condução dos conflitos; autoridade das partes na elaboração de decisões mutuamente aceitáveis; além do fato de serem procedimentos consensuais ou não-adversariais. (SANTOS, 2012, p. 94).

Tal instrumento de solução de conflitos está inserido no panorama de acesso à justiça, no entanto sua utilização requer alto grau de comunicação entre as partes ou, ainda, uma troca de informação mínima que permita o debate e a criação de uma alternativa aceitável. Quanto à forma e aos procedimentos, não existem exigências, desde que, logicamente, o objetivo da negociação não esteja em desacordo com a ordem pública.

Ademais, a negociação é amplamente utilizada em diversos momentos anteriores ao pleito jurisdicional ou busca alternativa da justiça, uma vez que já se sabe dos entraves e da morosidade nesses meios. Contudo, para se negociar, deve haver predisposição das partes, o que não se faz sempre presente.

3.7.2 Conciliação

Como visto, a negociação é o meio menos custoso de dirimir um conflito, entretanto exige-se uma disposição das partes, o que não acontece sempre. Diante desse problema, como aponta Fernanda Tartuce (2015, p. 47), existem formas de autocomposição bilateral facilitada, ou seja, a conciliação e a mediação, nas quais um terceiro age, de forma peculiar a cada uma dessas, para reestabelecer o diálogo e resolver o conflito quando as partes não o fazem autonomamente.

Apesar da breve definição do gênero, autocomposição bilateral facilitada, é possível delimitar conciliação da seguinte forma:

Por tal técnica de autocomposição, um profissional imparcial intervém para, mediante atividades de escuta e investigação, auxiliar os contendores a

celebrar um acordo, se necessário expondo vantagens e desvantagens em suas posições e propondo saídas alternativas para a controvérsia, sem, todavia, forçar a realização do pacto. (TARTUCE, 2015, p. 48).

Além da pura definição, cabe salientar as modalidades e o escopo desse instrumento:

Praticadas nas modalidades judicial ou extrajudicial, a conciliação tem por finalidade conduzir as partes ao caminho do entendimento, ou seja, à obtenção de um acordo mútuo e voluntário. Além dos escopos social (pacificação de conflitos), jurídico (atuação do direito no caso concreto) e político (integração de indivíduos na distribuição da justiça), a conciliação vem se destacar no bojo de ações direcionadas à resolução de demandas reprimidas ou suprimidas, bem como à redução do volume e do tempo de duração dos processos judiciais. (SANTOS, 2012, p. 112).

Um ponto a ser destacado sobre o instituto está no papel do conciliador, que, diante de partes pouco familiarizadas, deve estabelecer a comunicação, induzindo ao acordo com, inclusive, proposição de alternativas de solução.

Ademais, como já mencionado em item *supra*, nas últimas décadas, a crescente legislativa induz à composição por intermédio de vários meios, entre eles a conciliação, que encontra disposição no novo CPC/15, determinando uma audiência prévia para oportunizar o acordo.

Perpassados, brevemente, definição, modalidades, características e principal aspecto normativo concernente ao tema, cabe avançar no estudo, atingindo o cerne do presente trabalho.

3.7.3 Mediação

A mediação como meio de resolução de conflito capaz de otimizar o acesso à paz é o cerne desta pesquisa, devendo-se agora, passados o gênero e discussões de base necessárias, ater-se a este. Contudo, é prudente ressaltar, como já se delinearam os conceitos básicos da mediação, as diferenças entre ela e a conciliação.

Já se expôs que ambos os instrumentos são de autotutela facilitada, e a diferença se dá pela atuação dos agentes facilitadores, como se vê:

O mediador não induz propriamente as partes a um acordo, mas se esforça para auxiliar no restabelecimento da comunicação para que elas gerem novas formas de relacionamento e equacionamento de controvérsias. Sua atuação ocorre no sentido de provocar a reflexão para que os próprios indivíduos encontrem saídas para o conflito.

Já o conciliador, de forma mais pontual, busca a obtenção de um acordo, inclusive sugerindo maneiras de alcançá-lo e extinguir o litígio porventura já instalado, formulando possíveis propostas de composição. (TARTUCE, 2015, p. 47).

Além dessa diferenciação simplista, pode-se aprofundar na questão, separando a conciliação como uma resolução mais rasa e objetiva, ainda em pouco, atada à linguagem binária de ganha-perde; por outro lado, a mediação é mais profunda, buscando uma desconstrução do problema para rearranjo das relações sociais de maneira adequada, com maior efetividade. Sobre tal questão, Casella e Souza expõem:

Sabemos que a construção de acordos não garante que seja efetivamente dirimido o conflito entre as partes e, por vezes, chega a acirrará-lo. Todavia, a base da pacificação social reside no restauro da relação social e na desconstrução do conflito entre litigantes. A permanência do conflito possibilita a construção de novos desentendimentos ou de novos litígios; esgarça o tecido social entre as pessoas envolvidas em uma discordância e entre as redes sociais que as apoiam e das quais fazem parte. A permanência do conflito é, portanto, terreno fértil para manter latente a possibilidade de novas discórdias e o ânimo de desavença entre os grupos sociais de pertinência dos litigantes.

Por dedicar-se ao restauro da relação social e à desconstrução do conflito – o que lhe confere caráter preventivo de amplo alcance social –, a mediação vem sendo considerada o método de eleição ideal ou mais apropriado para desacordos entre pessoas cuja relação vai perdurar no tempo – seja por vínculos de parentesco, trabalho, vizinhança parceira.

A mediação propõe uma mudança paradigmática no contexto da resolução de conflitos: sentar-se à mesa de negociações para trabalhar arduamente no atendimento das demandas de todos os envolvidos no desacordo. Na conciliação, as partes sentam-se à mesa em busca, exclusivamente, do atendimento de suas demandas pessoais. (CASELLA; SOUZA, 2009, p. 94-95).

Estabelecidas tais divergências entre os institutos, frisa-se que o próprio CPC/2015 evidencia tais diferenças e preconiza o uso adequado. Como já visto, o CPC determina a autocomposição preliminar em audiência (art. 334, CPC); além disso, no art. 165 do referido código, há requisitos, com base na discussão acima, que imputam a conciliação quando as partes não se relacionarem anteriormente, já a mediação ocorrerá quando da existência de vínculo anterior, ambos conforme sua atuação específica.

Dessa maneira, estabelecido o terreno comum da autocomposição facilitada entre mediação e conciliação, foram expostos a diferença de profundidade de atuação desses, a eficácia individual e coletiva, além dos casos aplicáveis segundo o CPC de cada instituto.

4 MEDIAÇÃO

4.1 Conceituação

Mediação advém do latim *mediare*, com significado de mediar, dividir ao meio, intervir. Tal vocábulo condiz com o instituto jurídico homônimo, sendo um meio de resolução de conflitos, pacífico, amigável e colaborativo. Nas palavras de Lília Maia de Moraes Sales:

É um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismo, porém sem prescrever a solução. A partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito. A mediação, quando oferece liberdade às partes de solucionar seus conflitos, agindo como meio facilitador para tal, passa não somente a ajudar na solução de conflitos, como também a preveni-los. (SALES, 2003, p. 23-24).

Com base no trecho acima, pode-se estabelecer um conceito básico do instituto conforme dispõe grande parte da doutrina. Além da definição simples, podem-se, com teorias e fundamentos já apresentados, explicar as características da mediação.

Entre os MARCs, a mediação é tida como uma espécie primária, por não se conjugar com outras espécies na sua formação; autocompositiva, já que a decisão não é adjudicada a terceiro; pacífica, uma vez que não se pretende eleger um vencedor; construtiva, dada a linguagem ternária aberta à criação das partes; com flexibilização de procedimento.

Passada a definição doutrinária, concerne a definição trazida pela legislação. A Lei de Mediação, logo em seu primeiro artigo, conceitua:

Art.1º. [...] Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

O Código de Processo Civil de 2015, já apresentado, traz:

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

Dessa maneira, a mediação, tanto na doutrina quanto na legislação, possui os mesmos traços, sendo, em síntese, o MARC mais efetivo para conflitos entre partes relacionadas anteriormente, com procedimento criativo e flexível que permite a continuidade da relação social com ideal apropriação da solução pelos próprios interessados, por meio do incentivo do mediador.

4.2 Histórico

Traçar um panorama histórico da mediação não é tarefa simples, já que as formas de resolução de conflitos variam de acordo com o lugar, tempo e cultura. No entanto, para o presente trabalho, é plausível uma breve montagem de alguns lugares e momentos em que se tem notícia da mediação.

Apesar da incapacidade de precisar o momento e local de surgimento da mediação, conforme explana Ricardo Goretti Santos (2012, p. 125-126), suas origens apontam para a China antiga, anterior ao nascimento de Cristo. O filósofo Confúcio acreditava que existia uma harmonia nas questões humanas, mantida por intermédio da persuasão moral e acordos, resolvendo as contendas pacificamente – sem qualquer tipo de coerção.

Além da China, no Japão, a conciliação era o meio primário de resolução de conflitos entre os aldeões, que também eram os mediadores. Assim sendo, o estilo de negociação japonesa, pela preocupação com a continuidade da relação social, é tido como conciliatório.

No ocidente, também há registros da mediação e meios consensuais de resolução de conflitos, como demarca Tartuce:

A abordagem de disputas por meio de intermediários neutros possui uma rica história em todas as culturas (tanto no Oriente quanto no Ocidente).

Com o tempo, alguns princípios inerentes à solução informal de disputas e ligados à busca de satisfação mútua sem o uso da força foram se desenvolvendo com maior intensidade nos Estados Unidos e em diversos outros países.

Desde os primórdios da civilização, o acesso à justiça (enquanto possibilidade de composição justa da controvérsia) sempre pôde ser concretizado pela negociação direta ou pela mediação de um terceiro.

Em certo momento histórico, porém, a distribuição da justiça acabou centralizada no Poder Judiciário; nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma demanda. (TARTUCE, 2015, p. 181).

Como exposto, após a centralização da justiça, por meio das ondas renovatórias da justiça, os meios consensuais reapareceram como uma alternativa ao cumprimento da justiça. Por não ser o escopo deste estudo iminentemente histórico, o que foi apresentado já se revela suficiente para apreciação da origem aproximada da mediação.

4.3 Panorama normativo

Nesta tópica, ocupar-se-á do arcabouço jurídico que permite a aplicação, incentivo e desenvolvimento da mediação no país. Inicia-se a explanação cronológica dos marcos normativos quanto ao tema, sendo um ponto de referência o ano de 2015, que se destaca pela grande produção legislativa.

Primeiramente, ressalta-se que a implementação da mediação no ordenamento jurídico ocorreu paulatinamente, por meio de menções ao instituto em leis esparsas, mais marcante na área trabalhista, em que é fomentada a negociação e a conciliação de conflitos nos conflitos individuais e coletivos.

Como referências normativas, tem-se a Lei n. 7.783/1989, que versa sobre o direito de greve; há disposição de tentativa de negociação ou recurso via arbitral antes da cessação do trabalho e declaração de greve.

A mediação em contendas coletivas trabalhistas é regrada pelo Decreto n. 1.572, de 28 de julho de 1995, prevendo em seu segundo artigo que, frustradas as negociações diretas, faculta-se às partes escolher um mediador. Em resumo, como marco da mediação na seara trabalhista, há a Lei nº 9.958, de 2000, instituindo as comissões de conciliação prévia nos dissídios trabalhistas.

Como se nota, o panorama legislativo não propunha sobre a mediação de forma sistêmica, inviabilizando sua aplicação. Contudo, foram concebidas outras alternativas como projetos pilotos nos tribunais, implementando a mediação.

Frente ao crescimento de aplicação dos MARCs e da mediação nos tribunais, o Conselho Nacional de Justiça editou em 2010 a resolução nº 125, passando a reconhecer a política de tratamento adequado do conflito como pauta pública, com maior atenção para a conciliação e a mediação. Após tal resolução, o panorama legislativo se ampliou com advento de novas leis que, ao contrário das apresentadas, dispõem sobre diretrizes e aspectos essenciais para operabilidade da mediação.

Cronologicamente, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), aprovado em 16 de março de 2015, dispõe sobre a mediação em diversos dispositivos com localização variada

no código. Logo no art. 3º, § 3º, o código processual marca a diretriz consensual, garantindo o incentivo da mediação e conciliação de todos os envolvidos no processo.

Ademais, no CPC, há previsões dedicadas aos mediadores e aos conciliadores, em que se determina a atuação desses agentes, informam-se alguns princípios dos meios consensuais, estabelece-se o sigilo e as audiências preliminares.

Em encerramento à mediação no CPC, cabe frisar a liberdade garantida às partes e ao juiz para acesso e fomento da conciliação e mediação, com disposição de ao Juiz ser facultado, em qualquer tempo, a realização de sessão de autocomposição (art.139, V). Além disso, no mesmo sentido, há previsão de sessão de conciliatória anterior à instrução.

Isto posto, cabe análise da Lei de Mediação, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, como informa Fernanda Tartuce (2015, p. 263), que conta com 48 artigos divididos em três capítulos, que versam sobre: I. trata da mediação com disposições gerais e regras sobre os mediadores, mediação judicial, extrajudicial, confidencialidade e suas exceções; II. dispõe sobre autocomposição em que uma parte é pessoa jurídica de direito público, visando regras sobre os conflitos e envolvendo a Administração Pública Federal, suas autarquias e fundações; III. contempla as disposições finais.

Em virtude da vigência próxima do CPC e Lei de Mediação, cabe a discussão sobre a prevalência de uma sobre a outra. Nesse sentido, a Lei de introdução do Direito brasileiro determina as preferências de leis recentes sobre as anteriores, as mais específicas sobre as gerais e pela hierarquia. Isto posto, acaba-se a discussão sobre a antinomia aparente e possivelmente existente entre essas leis, já que a Lei da Mediação é mais específica e aplicável preferencialmente. Todavia o CPC/15, por dispor em muito sobre o instituto, é também aplicável quando em concordância.

Conforme exposto, brevemente, a mediação é respaldada pelas leis aqui dispostas, que determinam desde princípios até procedimentos que, no decorrer desta tópica, serão, mais especificamente, tratados quando relevante.

4.4 Princípios inerentes ao instituto

A mediação tem importantes diretrizes que garantem a idoneidade do método para garantir seu escopo de pacificação social. Tais diretrizes são inerentes à mediação e podem também ser chamadas de princípios informadores ou, ainda, formadores, sempre com o sentido *sine qua non* de existência do instituto.

Como demarca SALES (2003, p. 44), tais princípios são importantes, visto que, sem um procedimento com forma delimitada, há que se estabelecerem critérios mínimos para a mediação, garantindo, assim, o proveito ideal da sua prática.

As diretrizes da mediação podem advir da doutrina com algumas variações de nomenclatura entre os autores ou mesmo da própria legislação. O Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, enumera em seu art. 166 os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Por outro lado, a Lei de Mediação, em seu art. 2º, dispõe como diretriz essencial os princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.

Frente à gama de princípios postos, tanto doutrinários quanto legais, ter-se-á uma explanação dos mais comuns na doutrina, abarcando, apesar da nomenclatura, todos os acima elencados, suficiente para formação ideal da mediação.

4.4.1 Autonomia da vontade e decisão informada

A vontade, admitida como deliberação expressa de uma pessoa capaz de acordo com os ditames legais, é um dos enfoques dos meios consensuais e, conseqüentemente, da mediação. Essa premissa se embasa no reconhecimento dos direitos humanos e sua dignidade, ampliando a participação decisória dos indivíduos em suas próprias contendas.

Referente ao tema dignidade e autonomia da vontade, Alexandre de Moraes expõe:

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. (MORAES, 2014, p. 18).

Diante das palavras do doutrinador, mais especificamente sobre mediação, a autonomia da vontade deve ser entendida como autodeterminação, que permite ao indivíduo a escolha do meio de conciliação, voluntariedade ou liberdade das partes; bem como, há

autodeterminação quando prevalece a vontade das partes na resolução do conflito, autoridade dos mediados ou poder de decisão das partes.

Nessa esteira, a voluntariedade ou liberdade das partes prima pela garantia de escolha da mediação como meio de resolução da controvérsia, bem como pela sua permanência no método. Sobre o tema:

O tema autonomia da vontade também traz à mente um ponto importante: a voluntariedade. Portal diretriz, que para muitos é nota essencial da mediação, a conversação só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes estes devem escolher o caminho consensual e aderir com disposição à mediação do início ao fim do procedimento. (TARTUCE, 2015, p. 188).

Cabe ressaltar, no entanto, que existem casos em que não é dada escolha ao jurisdicionado; quando no decurso do processo é designada oportunidade para mediação, designa-se tal como mediação mandatória. Sobre esses casos, Lília Maia de Moraes Sales (2003, p. 45) justifica sua existência pelo interesse de fomento desse instituto, conscientizando a parte sobre a importância do diálogo para harmonia social.

Por outro lado, tem-se a autoridade dos mediados ou o poder de decisão das partes confere, como bem elucidada a nomenclatura, às partes o poder decisório inerente aos meios consensuais. Nas claras palavras de Ricardo Goretti Santos:

A autoridade dos mediados é princípio que confere às partes o poder de tomada de decisão sobre o conflito. O fato de serem auxiliados nesse processo por um terceiro imparcial (o mediador), não lhe retira a capacidade de autodeterminação [...].

Aos mediados cabe a definição da medida do suficiente para que, mediante a realização de práticas de concessões bilaterais, delimitem os termos de acordo, que nada mais é do que o produto do consenso. Por tais razões, os mediados devem ser considerados os protagonistas da mediação. (SANTOS, 2012, p. 148-149).

Dessa maneira, a autonomia da vontade é influente na autodeterminação dos mediados na tomada de decisão e na escolha e permanência do meio de resolução. Relacionado a este último, de acordo com Fernanda Tartuce (2015, p. 192-193), há o princípio da decisão informada que impõe aos mediadores o dever de esclarecer aos mediados sobre os seus direitos que permitem a recusa da mediação e a permanência no procedimento.

Ressalva-se que este mandamento não imputa o esclarecimento, pelo mediador, sobre questões de mérito da questão, não sendo este um assessor técnico ou advogado das partes, mas

um terceiro imparcial, podendo somente garantir que os mediados conheçam seus direitos materiais ou aconselhá-los a procurar auxílio técnico.

Como se percebe, os princípios apresentados são essenciais para validação e aproveitamento da mediação, pois afluem da autodeterminação, e sua inobservância descreditará a mediação, tornando-a inútil.

4.4.2 Informalidade e independência

O princípio da informalidade garante, respeitados os princípios elencados, uma liberdade formal para instauração e prosseguimento de uma mediação. Nos dizeres da doutrina:

Tal princípio permite que o processo de mediação se estruture de diferentes formas, bem como que se amolde e se estenda por períodos variados, a depender das particularidades e complexidade de cada conflito, ou seja, dos ditames do caso concreto. A flexibilidade da mediação torna desnecessária a incidência de normas de caráter formal. (SANTOS, 2012, p. 155).

A informalidade em questão não tem o escopo de despir a mediação de qualquer regimento formal processual pura e simplesmente, mas sim garantir, como visto, melhor adaptação do instrumento ao conflito. Como pondera Lília Maia de Moraes Sales:

A informalidade favorece, portanto, a comunicação entre as partes e entre estas e o mediador, permitindo maior descontração e tranquilidade durante a mediação, possibilitando o encontro de uma solução favorável para ambas as partes em conflito. (SALES, 2003, p. 51).

Dessa maneira, justificada a informalidade, é possível a análise do princípio da independência, que serve como garantidor da flexibilidade do procedimento. Esse princípio preza pela liberdade e autonomia dos mediadores na condução do conflito, garantindo que nenhuma força interna ou externa possa pressioná-los, permitindo a esses agentes recusar, suspender ou interromper sessões, visando ao ideal prosseguimento da mediação. Na temática, aduz a autora Fernanda Tartuce:

Como se percebe a diretriz da independência sinaliza que conciliadores e mediadores não possam sofrer interferências capazes de reduzir sua atuação perante as partes; por tal razão, durante seu desempenho eles são dotados de autonomia para conduzir a negociação da melhor forma e no interesse dos litigantes desde que não excedam os limites legais, morais ou impostos pelos próprios envolvidos. (TARTUCE, 2015, p. 198).

Desse modo, portanto, estabelece-se a informalidade como capacidade de flexibilização da mediação ao caso concreto, garantindo melhor desempenho, e por independência se entende a autonomia do terceiro auxiliador na condução do procedimento, visando ao melhor interesse das partes.

4.4.3 Oralidade

O princípio da oralidade decorre dos princípios acima discutidos, participando como fator de flexibilidade do procedimento, uma vez que traz grande dinâmica à resolução. A mediação é o método no qual o terceiro auxiliador deve reestabelecer ou instigar a comunicação entre as partes, sendo que ela:

configura um procedimento pautado por iniciativas verbais: por meio de expressões, questionamentos e afirmações, busca-se viabilizar um espaço de comunicação entre os envolvidos para que eles possam divisar saídas produtivas para seus impasses, relatando sua percepção e contribuindo para eventual elaboração e propostas. (TARTUCE, 2015, p. 198).

A indução à comunicação ocorre por meio de várias técnicas, sempre no uso de diálogos incitados para que as manifestações orais das partes direcionem o mediador e mediados a uma solução tangível. Esse processo é chamado de escuta ativa, em que o mediador não só ouve, mas, além disso, busca o real significado da fala no contexto do conflito e por intermédio de outros fatores não verbais, como linguagem corporal e comportamento do emissor.

Esse princípio possui alguns reflexos práticos interessantes, como a desnecessidade de conhecimento prévio pelo mediador, já que o conflito deve ser apresentado/desenvolvido oralmente na sessão de mediação; desnecessidade de registro em termo da sessão de toda a negociação, sendo exigível apenas o termo final com a desistência de composição ou indicação de existência do acordo (art. 20 da Lei 13.140/15) para validação do título executivo.

Dessa maneira, a oralidade como reflexo da informalidade da mediação é essencial para estabelecimento da comunicação e adaptação do procedimento ao conflito, garantindo efetividade e sendo um dos diferenciais de sucesso desse meio.

4.4.4 Imparcialidade

A imparcialidade é um atributo essencial a qualquer método de resolução de conflito, presente tanto nos meios consensuais quanto adversariais, em que é garantida a equidistância entre as partes e o terceiro na contenda. Esse fator garante a credibilidade do mediador frente aos conflitantes, sem interesses na contenda e não sendo ligado às partes.

Sobre o tema, Ricardo Goretti Santos elucida:

A imparcialidade é atributo indispensável à figura do mediador. Traduz uma postura de equidistância deste terceiro em relação às partes mediada e o resultado que possam almejar.

O mediador não atua junto aos mediados no sentido de favorecê-los, mas sim, de auxiliá-los na tarefa de pacificação autocompositiva do conflito, assim como o juiz no processo judicial, o árbitro na arbitragem e o conciliador na conciliação, em uma mediação, ao mediador é vedado beneficiar qualquer das partes. (SANTOS, 2012, p. 150).

A esse respeito o CPC/2015 dispõe:

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Frente ao exposto, fica clara a necessidade de imparcialidade do mediador ao tratar de um conflito, tão imprescindível que a própria legislação se ocupou de garantir o cumprimento desse princípio. Dessa maneira, o mediador deve agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, sem que seus valores e conceitos pessoais o direcionem, conforme dispõe a Resolução 125/2010 do CNJ (Anexo III, art. 1º, inc. IV).

4.4.5 Busca do consenso, cooperação e não competitividade

A mediação, por natureza, é um meio consensual de resolução de conflito, portanto a busca pelo consenso por meio da aproximação das partes e retomada do diálogo torna-se imperativa. Na perspectiva construtivista, busca-se uma reformulação do conflito a ponto de garantir, pela cooperação e consenso, o alcance do interesse das partes.

Sobre a ideal abordagem do conflito:

Na mediação o conflito deve ser abordado de maneira positiva, ou seja, como parte da evolução e amadurecimento do ser humano. Dessa forma, o conflito deve ser recebido de forma a não incentivar a competição. As partes não estão em campos opostos, competindo, mas, sim, estão cooperando para que ambas sejam vencedoras. Na mediação não se pretende determinar que uma parte seja vencedora ou perdedora, como, normalmente acontece na via judicial. (SALES, 2003, p. 46-47).

Com intuito de atingir o consenso, existem algumas diretrizes instrumentais, como propõem Fischer, Ury e Patton (2005, p. 22), são quatro básicas: separar as pessoas dos problemas, viabilizando a tratativa do problema em si e a relação social; focar em interesses e não em posições, a identificação do essencial às partes viabiliza a mediação; inventar opções de ganho mútuo, com interesses definidos é possível ser criativo para atingi-los; insistência em critérios objetivos para escolha dentre as opções criadas, garantindo a autodeterminação máxima.

Conforme exposto, o consenso é inerente à mediação, sendo perseguida por meio de técnicas para garantir a composição, ou, ainda, a mera comunicação das partes já cumpre a consensualidade e cooperação, uma vez que tem um intuito não adversarial buscado nesse método.

4.4.6 Boa-fé e confidencialidade

A boa-fé é um parâmetro objetivo de formação de qualquer negócio jurídico inerente, também, ao instituto da mediação, servindo como garantidor dos acordos celebrados e sendo, além disso, essencial nas reuniões para atingir o consenso, visto que só os idoneamente dispostos a mediar conseguem usufruir apropriadamente desse instituto.

Exigir a boa-fé de alguns opositores é tarefa árdua, pois estes, por muitas vezes, estão ressentidos, enfraquecidos e autocentrados. Contudo, como expõe Tartuce (2015, p. 208), se existir boa-fé para admitir o diálogo, diante de outras percepções do conflito, é possível a mudança de interesse a atingimento de acordo.

Além da boa-fé propriamente dita, o mediador deve se ocupar de seu reflexo à confidencialidade no procedimento. Tal premissa determina defeso ao mediador a propagação de informações dos processos de mediação, sendo esse fator essencial para cultivação da confiança e boa-fé das partes que, muitas vezes, apresentam à mediação assuntos delicados, exigindo sigilo.

O processo de mediação é confidencial. Ao mediador cabe o respeito ao processo de mediação e às partes. O cuidado com o processo se revela quando o mediador, ciente da importância da mediação como forma de resolução de conflitos, guarda para si o conteúdo de cada processo. O mediador deve agir como protetor do processo de mediação, garantindo sua lisura e integridade.

A confiança das partes nasce a partir do momento em que têm a certeza de que o mediado não revelará seus anseios e problemas para um terceiro. O mediador deve esclarecer às partes como funciona a mediação e quais os objetivos a serem alcançados. Cabe ao mediado o máximo respeito pelas partes, pois a confiança é peça-chave para a mediação. (SALES, 2003, p. 51-52).

Isto posto, verifica-se que é essencial na mediação, quanto processo e procedimento, a boa-fé de subsunção ao meio consensual, seu prosseguimento e cumprimento do avençado, conexo e também basilar a confidencialidade que traduz a confiança do jurisdicionado na mediação e seguimento ideal da comunicação preconizada para atingimento da pacificação.

4.4.7 Isonomia

A isonomia na mediação prevê o tratamento igual das partes, contudo, como acontece em todo o Direito, a igualdade deve ser material e não meramente formal. Mais especificamente, na mediação deve existir igualdade de oportunidade aos envolvidos para que tenham plenas condições de se manifestarem durante todo o procedimento.

A igualdade pretendida, segundo Fernanda Tartuce (2015, p. 212-213), envolve a comunicação ideal dos mediados, garantindo-lhes conhecimento de dados relevantes à contenda, esclarecidos quanto às nuances do meio utilizado, com devido esclarecimento da celebração ou não de acordo.

Dessa maneira, em contraste com o princípio da imparcialidade, o mediador fica impedido de tomar decisões ou ações demasiadamente favorecedoras de uma parte. No entanto, quando o mediador notar uma gritante disparidade de poder entre os envolvidos na negociação, faculta-lhe, segundo a autora, duas atitudes: i. frente a desigualdades pessoais dos sujeitos, o mediador deve sugerir ações a ambas as partes que estabeleça a isonomia ou, quando em decorrência de relação de poder desigual, o mediador deve enfrentar essas desigualdades mostrando ao vulnerável sua incapacidade e sugerir sua devida preparação; ii. sob a perspectiva transformativa, não deve haver interferência do mediador pela disparidade material somente,

exigindo-se a verbalização da parte sobre sua fraqueza, em que o mediador agirá, equiparando as partes e expressando, de maneira adequada, os pontos do enfraquecido.

Em contraposição à ideia acima, Ricardo Goretti Santos (2012, p. 181), em preferência à imparcialidade do mediador, sugere que, quando diante de um desequilíbrio extremado de poderes representando um obstáculo intransponível, o ideal é a extinção da mediação pela impossibilidade de negociação.

Diante do exposto, a mediação valoriza a igualdade material, que deve ser balizada com cuidado pelo terceiro imparcial, sendo possível a garantia de ciência da parte de sua inferioridade e tomada de decisão para equiparar a mediação ou, ainda, diante de falta de instrumentalização excessiva da parte lhe aconselhar a preparação devida. Noutro norte, há, em situações extremas, a consignação da extinção do procedimento sob pena de não o fazer ferir a imparcialidade do agente facilitador.

4.5 Finalidades

A finalidade primordial da mediação é a resolução de conflitos, ou seja, responder, de maneira justa e adequada, a uma situação de desordem de modo a reorganizá-la. Entretanto, além dessa simples finalidade essencial, faz-se necessário estabelecer especificidades desse método resolutivo que garantam sua completude na solução da celeuma.

4.5.1 Restabelecimento da comunicação

Inerente ao próprio método, como já repisado, a comunicação entre as partes deve ser reestabelecida pelo mediador. Dessa maneira, a solução do conflito advém da comunicação das partes que, em uma visão construtivista, comunicam-se, assumem suas devidas responsabilidades e, pela sua autodeterminação, põem fim à contenda.

Em acordo com o exposto:

Esse procedimento de solução de conflitos é complexo e demanda várias etapas a serem seguidas. Em primeiro lugar, deve-se minimizar as diferenças entre as partes, amenizando o sentimento negativo e buscando a comunicação entre elas. Para que haja esta comunicação, é necessário que se aborde a controvérsia de maneira positiva, ou seja, como meio de melhorar a vida visto que todo crescimento, todo o conhecimento e toda evolução estão vinculados a impasses. O diálogo pode ser facilitado quando se transforma a visão que se tem sobre o conflito. (SALES, 2003, p. 27).

Apesar de ser o meio para o alcance da resolução do conflito propriamente dito, o reestabelecimento da comunicação é uma finalidade importante, pois influencia diretamente sobre os sujeitos, instruindo-os sobre a forma correta de enfrentamento dos problemas e resguardando a relação social.

4.5.2 Possível preservação do relacionamento entre as partes

Além da reaproximação das partes, e por sua decorrência, a mediação serve, potencialmente, para preservação do conflito entre as partes. Na presente discussão, vale relembrar o apelo construtivo da mediação como meio de resolução de conflito, que age na comunhão de forças, integradas pelo diálogo, para resolução do conflito.

A partir da concepção construtivista:

as partes poderão, se assim o desejarem, melhorar seu relacionamento ao aprender a perdoar ou mesmo reconhecer sua interdependência; podem ainda aprender a compreender a si mesmas, deixando de lado o ódio ou o desejo de vingança e trabalhado pela paz interior e pelo próprio desenvolvimento... Finalmente, podem também aprender a viver em harmonia com os ensinamentos e os valores da comunidade a que pertencem. (TARTUCE, 2015, p. 220).

Em reforço, Cappelletti e Garth (2002, p. 26) dispõem: “a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos”. Assim, é plausível a assunção de que a mediação, a partir do reestabelecimento da comunicação, seja o ideal processamento do conflito, com responsabilização das partes, pois garante, em maior chance, a continuidade do relacionamento.

4.5.3 Possível prevenção de conflitos

A prevenção de conflitos em decorrência da mediação ocorre por dois aspectos: i. o tratamento ideal do conflito, impedindo o retorno à jurisdição; ii. a experiência consensual demonstra a maneira correta de tratamento dos conflitos.

O primeiro aspecto é bem delineado por Lília Maia de Moraes Sales, que imputa ao resultado da mediação o conceito de solução real, ou seja:

Fala-se em ‘solução real’ porque o fato de dar ganho de causa a uma parte não significa obrigatoriamente que o conflito esteja resolvido. Muitas vezes

resolve-se uma querela judicial e outras dezenas aparecem como consequência. Isso se dá comumente porque o impasse revelado, exposto, não é o real. Pouco adianta resolver o problema aparente, pois o real continuará a existir. No momento em que o mediador ajuda a solucionar efetivamente a controvérsia, ele faz ligações entre as pessoas, cria vínculos que não existiam. Dessa forma, alcança o impasse real e daí passa a prevenir a má administração de outros futuros. (SALES, 2003, p. 30).

Em sequência, Fernanda Tartuce, por meio de ideia semelhante à solução real atribui que a nova comunicação entre as partes previne a formação de conflitos futuros, *in verbis*:

A partir do momento em que as partes restabelecem uma comunicação eficiente, suas divergências podem ser objeto de conversação, negociação e composição atuando os mediados, de per si, como protagonistas na condução do episódio controvertido. A proposta é que os interessados possam se ver como parceiros e não propriamente como adversários. Além disso, a experiência anterior de composição pela via da mediação serve como diretriz para futuras atuações e encaminhamentos de controvérsias. (TARTUCE, 2015, p. 221).

Assim, a mediação é importante instrumento para devido processamento e resolução do conflito, contribuindo contenciosamente e preventivamente com a paz social.

4.5.4 Pacificação social

A pacificação social, inerente a todo meio de composição de controvérsia, depreende a ideia de trazer solução a determinado conflito conforme a lei ou vontade das partes. No entanto, a extensão desse termo vai além da simples resolução pontual de um conflito, por envolver o estado de espírito humano, abarcando aspectos jurídicos, mas sobretudo psicológicos e sociológicos.

Pela natureza multidisciplinar, o alcance da paz social é um desafio, mas, por intermédio do viés transformativo da mediação, esse objetivo é atingido, já que nesse método são inseridos, como em nenhum outro, os aspectos do espírito humano. Assim, dispõe a doutrina:

Na mediação transformativa as emoções não são coisas como fatores a serem eliminados: o mediador as trata como ricas formas de expressão que, uma vez ‘desembrulhadas’ e compreendidas, podem revelar muitas informações sobre os pontos de vista das partes (sobre sua situação e a da outra parte); tais dados podem ser utilizados para fomentar o ‘autofortalecimento’ e o reconhecimento do outro. (TARTUCE, 2015, p. 224).

Ainda complementa: “em razão da metodologia que lhe é peculiar, a mediação vai mais longe que outros meios de composição de conflitos ao buscar as causas da controvérsia para tentar sanar o sofrimento humano” (TARTUCE, 2015, p. 226).

Assim, portanto, é plausível estabelecer a completude da pacificação humana oferecida pela mediação; como se denota do trecho acima, a mediação atinge pontos inalcançáveis por outros meios resolutivos, perpassando sentimentos e trabalhando-os como matéria prima de fortalecimento social e espiritual.

Lado outro, Lília Maia de Moraes Sales (2003, p. 33) aponta a eficiência pacificadora da mediação pela capacidade de resolução real bem como pela prevenção, ambas já discutidas. Assim, há pacificação imediata, com a resolução do conflito idoneamente e mediata pela prevenção em longo prazo.

5 CENTRO JUDICIÁRIO

Após a conceituação de jurisdição e seu reflexo por meio dos MARCs especificando a mediação, faz-se necessário a delimitação desse método de resolução de conflito por intermédio de sua aplicação inserida na justiça multiportas pelos centros judiciários de mediação.

5.1 Mediação Extrajudicial: o contraponto

Preliminar ao aprofundamento na mediação judicial, deve-se destacar a possibilidade de mediação extrajudicial. Essa medida é autorizada pelo CPC, que, no art. 167, indica a existência de câmaras privadas de conciliação e mediação devidamente cadastradas em um registro nacional. Mais à frente, no art. 175 do código processual, é mais incisivo, in verbis:

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Conforme dispositivo colacionado, é possível a mediação extrajudicial, ou seja, fora do bojo do Judiciário, independente de processo, regulamentada pela Lei de Mediação, nº 13.140, por ser específica. Na referida lei, há disposições gerais sobre a mediação, exigências formais mínimas do procedimento e determinação sobre mediadores.

Nessa direção, como aponta Fernanda Tartuce, a mediação extrajudicial pode ser dividida sob alguns aspectos:

A mediação privada (extrajudicial) pode ser classificada como mediação comum, podendo ser conduzida por qualquer pessoa de confiança dos interessados; tal mediação comum pode ser ainda subdividida em mediação institucional (organizada por centros ou associações de mediação) ou independente (conduzida por mediadores sem vínculo com qualquer entidade e escolhidos livremente pelas partes). (TARTUCE, 2016, p. 280, 281).

Isto posto, a mediação extrajudicial e suas espécies contribuem para pacificação social, além das demais finalidades trabalhadas, garantindo maior democratização da justiça. Frisa-se,

ainda, que as câmaras privadas devem ser registradas nos Tribunais dos Estados conforme dispõe o CPC e a Resolução 125/2010 CNJ.

5.2 Determinação normativa do CEJUSC -TJMG

As determinações da Resolução 125/2010 do CNJ, redação da 2ª emenda de 08.03.16, em seu art. 8º determina a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs) pelos Tribunais, com intuito de realização de sessões de mediação e conciliação endoprocessuais.

No mesmo sentido, o CPC, em seu art. 165, versa sobre a criação dos centros pelos tribunais, determinando que a composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Em atendimento ao disposto na lei processual e resolução acima, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela Resolução nº 661/2011, alterada pelas resoluções nº 681/2011 e nº 800/2015, resolve:

Art. 1º. Ficam criados, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e, em todas as comarcas do Estado, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Além do CEJUSC, essa resolução cria um núcleo para desenvolver, planejar e implementar a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida na Resolução nº 125, de 2010, do CNJ. Nesse núcleo, há uma função política e organizacional, já no CEJUSC, busca-se a aplicação e pacificação social por intermédio dos meios consensuais.

5.3 Requisitos na Mediação judicial

A mediação, como já mencionado, possui uma natureza informal e flexível, contudo tal característica não implica na inobservância de condições básicas, devendo cumprir alguns requisitos de validade que se dividem pelo caráter objetivo e subjetivo.

Como expõe Ricardo Goretti Santos (2012, p.158-159), o caráter objetivo se relaciona com a natureza do conflito, devendo ter objeto lícito e versar sobre direitos e interesses disponíveis passíveis de transação. Já os requisitos subjetivos versam sobre os mediados, que devem ter capacidade jurídica, dispondo livremente de seus bens e direitos para transação, e,

além, versa sobre os mediadores, que devem estar devidamente habilitados e cadastrados junto aos tribunais.

Além desses requisitos, há que relembrar os princípios informadores da mediação que, caso não respeitados, deturpam o instituto tanto pela ilegalidade no procedimento quanto pela perda de qualidade, sem solucionar o conflito propriamente.

Desse modo, para possibilidade da mediação, faz-se necessário a obediência dos requisitos objetivos e subjetivos, além da observância dos princípios que orientam esse meio. Quanto à mediação judicial, inserida no processo, diferencia-se por se exigir o cumprimento das condições da ação para, posteriormente, se prosseguir com a mediação. Ressalta-se, ainda, que a mediação e conciliação endoprocessual são formas de fortalecer e difundir o instituto.

5.4 Criação dos CEJUSCs e prognósticos

Além do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, outros Tribunais Estaduais em cumprimento à resolução 125/2010 criaram seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Como aponta a pesquisa realizada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Justiça em Números (2015, p. 69-70), em 2014 todos os Tribunais estaduais possuíam ao menos um núcleo permanente, com exceção do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) e do Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), que não dispunham de tal estrutura, totalizando 58 núcleos permanentes. Ademais, em 2014 foram criados 362 CEJUSCs pelos tribunais, com ênfase na justiça paulistana, que criou 128 Centros, representando 35% (trinta e cinco por cento) do panorama nacional; lado outro o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, enquadrado como tribunal de médio porte, possui número expressivo de 29 centros criados; na mesma direção, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), de pequeno porte, destaca-se pela criação de 25 centros.

Segundo o relatório Justiça em Números de 2016 (2016, p. 89), no ano-base de 2015 ocorreu um aumento de 79% (setenta e nove por cento) do número de CEJUSCs em relação ao ano anterior, saltando de 362 para 649 centros. Esse aumento pode ser justificado pela eminência de entrada em vigor do CPC de 2015, que reforçou a determinação de criação desses centros. Como referência desse ano, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) subiu de cinco para o expressivo número de 107 CEJUSCs em 2015; aumento relevante também teve o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), que implementou 21 centros, onde em 2014 só haviam dois instalados.

No relatório Justiça em Números (2016, p. 99-100), criou-se o índice de conciliação que resulta do percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em 2015 – em média, 9,4% das sentenças foram homologatórias. Com base nesse índice, nota-se a dificuldade de se conciliar e mediar, uma vez que, mesmo com a estrutura dos CEJUSCs, não é garantida a aderência das partes à solução consensual, sendo um grande exemplo o TJSP, com o maior número de centros – 154 em 2015 – e com um índice baixo de 1,3% de acordos homologados; por outro lado, há o Tribunal de Justiça do Sergipe (TJSE), que se destaca pelo índice de conciliação de 21,7%, com apenas um CEJUSCs.

Especificamente sobre o TJMG, segundo os relatórios Justiça em Números citados (2015, p. 70; 2016, p. 89), em 2014 havia dezessete CEJUSCs, aumentando para 55 no ano seguinte. Esse crescimento é refletido no índice de conciliação do TJMG que, dentro da média dos tribunais, atinge o percentual de 13,7% de sentenças homologatórias de acordo.

Frisa-se, que o baixo índice de conciliação tem por base o ano de 2015 quando ainda não vigia o novo CPC. Assim, a partir de 2016, com a realização obrigatória de audiência de mediação e conciliação, o índice deve melhorar.

Diante o exposto, pode-se apontar que os Centros têm sido criados e os meios consensuais têm sido incentivados, e, apesar dos índices baixos de conciliação, as alterações recentes da legislação garantem uma perspectiva de melhora e avanço no alcance da justiça e pacificação social por meio da mediação e conciliação.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise conceitual e normativa sobre os meios alternativos de resolução de conflitos (MARC's), com foco sobre a mediação. Desse modo, houve a definição destes como meios alternativos à jurisdição que, sem imposição imperativa do Estado, solucionam conflitos de maneira mais adequada e eficiente.

Como já exposto, a eficiência dos MARCs se dá pela maior adequação do meio de resolução ao conflito, sendo ideal a proposta da justiça multiportas que, buscando melhorias, admite a ideia de um judiciário acessível por diversos caminhos, consubstanciando a pacificação social de maneira mais efetiva.

Dentro do grande gênero dos meios alternativos, preferiu-se o estudo da mediação na resolução dos conflitos, já que se trata de forma consensual com maior arcabouço normativo e técnico para delimitar o instituto e aplicá-lo de maneira eficiente, cabendo afirmar a maior capacidade decisória deste, que atinge o cerne da celeuma, não se restringindo a questões superficiais.

Com o intuito de implementação de uma justiça multiportas, são essenciais as disposições da Resolução 125/2010 do CNJ, que instituíram uma política de ampliação de acesso à justiça por intermédio dos MARCs. Como reflexo direto dessa norma, juntamente com o CPC/2015, determinou-se a inserção da mediação por meio dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs).

Isto posto, o Estado vem, paulatinamente, combatendo a cultura do litígio presente na sociedade brasileira por intermédio do incentivo aos meios alternativos. Essa estratégia é clara na criação dos CEJUSCs, que, por meio de MARCs endoprocessuais, oferecem uma resposta adequada à celeuma.

Além da resistência a litigiosidade, a mediação serve como instrumento de alteração cultural, instigando a participação social, com a democratização da justiça, como aponta Lília Maia de Moraes Sales (2003, p. 32), assegurando a autodeterminação e responsabilização adequada das partes. Por consequência, a mediação restaura as relações sociais, põe fim ao conflito e previne novas contendas.

Frente a o exposto, são claros os benefícios da mediação para a sociedade brasileira, que se beneficia com um processo mais adequado e célere, além da garantia da participação social devida na solução dos próprios conflitos. Por tais razões, o panorama legislativo atual

assegura a pacificação social de maneira eficiente ao instituir meios consensuais nos processos submetidos à jurisdição.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. **Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995- Decreto de mediação trabalhista**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1572.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. **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: 29 jun. 2017.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015- Lei de Mediação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989- Lei de Greve**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996- Lei da Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. **Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000-** Dispõe sobre as Comissões de Conciliação prévia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9958.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista de arbitragem e mediação n. 41, p. 405–424, abr./jun., 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: 1988, reimpresso em 2002, tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. v.1. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciene Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociações, mediação e arbitragem**: teoria e prática. Trad. Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil**: evolução histórica e conceitual. Disponível em :<http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf>. Acesso em: 27 de jun. 2017.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem e o poder judiciário: convergências e divergências**. In: **Primeiro Seminário Internacional sobre Direito Arbitral**. Belo Horizonte: Câmara de arbitragem de Minas Gerais 2003.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. **Justiça em números 2016: ano-base 2015**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

_____. **Justiça em números 2016: ano-base 2015- infográficos**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/4c12ea9e44c05e1f766230c0115d3e14.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

MACEDO, Elaine Harzheim e BRAUN, Paola Roos. **Jurisdição Segundo Giuseppe Chiovenda versus Jurisdição no Paradigma do Processo Democrático de Direito: Algumas Reflexões**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET, Curitiba-PRano VI, n. 12, jul./dez. 2014. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima12/ANIMA-12-JURISDICA0-SEGUNDO-GIUSEPPE-CHIOVENDA-versus-JURISDICA0-PARADIGMA-DO-PROCESSO-DEMOCRATICO-DIREITO.pdf>> . Acesso em: 7 jun. 2017.

MARINONI, L.G; ARENHART, S.C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]**: teoria do processo civil, volume 1. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 12. ed. São Paulo: RT, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de

conflitos e a garantia do acesso à justiça. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. VIII, 2011.

QUEIROZ, Donner Rodrigues; MEDEIROS, Paula Marquez; MAMEDE; Vasco Fernandes Alvarenga. **Mecanismos alternativos de resolução de conflitos**. Revista Ius Gentium - jan./jun 2014; p.287- 319.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito constitucional à jurisdição**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 661/2011**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re06612011.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. **Resolução nº 681/2011**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re06812011.PDF>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. **Resolução nº 800/2015**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re08002015.pdf>>. Acesso em: 26 de jun. 2017

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: YARSHELL, Zanoide (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. DPJ, 2005. p. 684-690.