



Escola da Magistratura do Estado Rio de Janeiro

Métodos alternativos de resolução de controvérsias: aspectos gerais

Fernanda Ayoub de Luna Freire

Rio de Janeiro
2012

FERNANDA AYOUB DE LUNA FREIRE

Métodos alternativos de resolução de controvérsias: aspectos gerais

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: ASPECTOS GERAIS

Fernanda Ayoub de Luna Freire

Graduada pela Universidade
Federal do Rio de Janeiro.
Advogada.

Resumo: O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, prevê a inafastabilidade da jurisdição, contemplando, assim, a garantia do monopólio da jurisdição ao Judiciário. Não obstante, é notório o fato de que o Poder Judiciário brasileiro, como um todo, encontra-se sobrecarregado, mormente em função do aumento no número de ações ajuizadas. Sob este prisma, o presente trabalho pretende apresentar os diversos métodos existentes para a resolução alternativa de conflitos e suas principais características. Objetiva-se, ainda, a análise do panorama atual, no que se refere à efetiva utilização de tais formas alternativas de solução de controvérsias, de modo a possibilitar a obtenção de soluções viáveis para a otimização da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Conflito. Métodos Alternativos.

Sumário: Introdução. 1. A cultura do litígio e os meios não adversariais de solução de conflitos. 1.1. Acesso à justiça no processo civil: obstáculos e superação. 2. Formas alternativas de solução de controvérsias: principais características. 3. Mediação, Conciliação e Arbitragem. 4. O panorama atual da efetiva utilização dos métodos alternativos de resolução de controvérsias. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática dos meios alternativos de solução de conflitos, vale dizer, métodos que propiciam a solução harmônica das controvérsias, permitindo a ampliação da escolha da via mais adequada de resolução de cada caso concreto, de acordo com as especificidades da situação, porquanto nem sempre o acesso ao Judiciário assegura a consecução da verdadeira distribuição de justiça.

Insta notar que o conflito, por si só, não deve ser tido como um mal em si mesmo, haja vista que as controvérsias são fatores salutareos para o desenvolvimento da

personalidade humana, vez que proporcionam ao homem o estímulo para promover mudanças sociais.

Impende observar, ainda, que a variedade de relações interpessoais, na atualidade, influi consideravelmente no aumento da ocorrência de tais conflitos, o que, conseqüentemente, gera o crescimento da procura pelo Poder Judiciário, para que os solucione.

Nesse sentido, deve ser estabelecida como premissa a reflexão sobre a incapacidade do Sistema Judiciário nacional, no que se refere à resolução satisfatória de todas as demandas sob seus cuidados, tanto em termos de prestação jurisdicional, quanto em relação à concreta composição do conflito.

Dentro desse contexto, as formas alternativas de solução de controvérsias surgem como método viável para que se desafogue o Sistema Judiciário Brasileiro, nitidamente sobrecarregado, servindo, igualmente, para a melhoria na composição dos conflitos, tendo em vista que estimulam o diálogo, de maneira a permitir uma profunda discussão sobre o problema existente e, muitas vezes, a desobstrução da comunicação entre as partes.

Opta-se, portanto, por atestar a existência de mecanismos alternativos de solução de conflitos, quais sejam, a mediação, a conciliação e a arbitragem, traçando suas principais características.

Visa-se, destarte, a demonstrar a potencialidade de tais mecanismos alternativos, no sentido da otimização da prestação jurisdicional. Caminha-se, pois, rumo a um atendimento mais célere e eficaz da população, garantindo-se, assim, amplo acesso à Justiça, tal como determina o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Resta saber, dessa forma, de que maneira tais mecanismos vêm sendo utilizados, dentro do panorama atual da sociedade brasileira e, em especial, da sociedade carioca, e se a contribuição alardeada pela utilização das referidas formas alternativas de composição de

controvérsias possui, de fato, a almejada concretude no plano fático, para servir como forma de diminuição da sobrecarga do Poder Judiciário brasileiro.

Almejando à obtenção de respostas para os problemas levantados e para que se possa, posteriormente, sugerir soluções para estes, será delineado um panorama sobre a questão a partir da coleta de informações de diversas fontes, com especial atenção à metodologia do tipo bibliográfica, qualitativa, parcialmente exploratória.

Ressalte-se, desde já, a participação essencial da fonte doutrinária, visto que é nela que encontrar-se-á a base para estabelecer as fundações que sustentarão toda a estrutura do trabalho a ser desenvolvido.

1. A CULTURA DO LITÍGIO E OS MEIOS NÃO ADVERSARIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O conflito, fenômeno recorrente nas relações pessoais, é um vocábulo originado do latim *conflictus*, de *confligere*, sendo aplicado, no meio jurídico, como sinônimo de embate, pleito ou, mais habitualmente, litígio.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco¹, o conflito representa “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

Abstraindo-se a noção de lide, o conflito pode ainda ser considerado de maneira mais ampla, porquanto as relações interpessoais também são marcadas por insatisfações. Nesse sentido, o conflito seria a “situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não-satisfação, independentemente de haver ou não interesses contrapostos”².

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.117.

² Id. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 140-141, nota 151.

Dessarte, a partir da percepção de diferenças, de interesses e de necessidades distintos, que motivam a adoção de posturas adversariais e impedem o convívio harmônico, que são formadas as controvérsias.

A vida social é comumente harmônica, disposta de modo ordenado, com seus sujeitos procedendo pacificamente, limitando sua própria liberdade para respeitar a liberdade dos demais. No entanto, esse contrato social e mesmo a existência de normas de conduta não são suficientes para a pacificação social, porquanto nem sempre o seu cumprimento é espontaneamente verificado. Constatam-se, então, duas situações distintas ocorrentes nas relações sociais, uma harmônica e outra de conflito.

Todavia, o conflito per si não deve ser tido como um mal em si mesmo, como se fazia antigamente, visto que se sabe, hoje, que as controvérsias são fatores salutareos para o crescimento e o desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que proporcionam ao homem o estímulo para promover mudanças sociais.

A variedade de relações interpessoais, na atualidade, influi consideravelmente no aumento da ocorrência desses conflitos, cujo curso pode ser afetado por diversas variáveis, dentre as quais se destacam: a característica das partes; as relações estabelecidas anteriormente; a natureza da questão que suscitou o conflito; o ambiente social no qual a controvérsia ocorre; o público interessado no conflito; as estratégias e as táticas empregadas; e, por fim, as consequências do conflito para cada participante e para as outras partes interessadas.

Ademais, deve-se observar que a referida ampliação da quantidade de controvérsias e a predileção do cidadão brasileiro em recorrer ao socorro judiciário apresentam-se como uma inegável realidade, ocasionando a inevitável sobrecarga do Sistema Judiciário, na medida em que se tornou impossível que os quadros judiciários acompanhem o intenso crescimento das demandas.

Assim sendo, atentando-se ao avanço do complexo fenômeno conflituoso, revela-se essencial o desenvolvimento sustentável de métodos alternativos de resolução de controvérsias, para trabalhar conjuntamente com o Judiciário, desconstruindo o conflito e reconstruindo a relação, e que sejam igualmente ágeis e idôneos para pacificar uma sociedade convulsionada.

Dessa forma, necessária se faz a concepção de um sistema eficiente de tratamento das controvérsias que, invariavelmente, irão surgir entre os indivíduos. O enfrentamento dessas questões, entretanto, é dificultoso, tendo em vista a grande quantidade de fatores subjetivos envolvidos.

Portanto, diante da peculiaridade de cada controvérsia, ou seja, através da análise do caso concreto, diferentes mecanismos devem ser utilizados, para que haja uma resolução adequada da situação conflituosa.

1.1. ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO CIVIL: OBSTÁCULOS E SUPERAÇÃO

Primeiramente, deve-se destacar que a noção de justiça vem incorporando, ao longo dos séculos, sentidos diversos, adequando-se à realidade de cada sociedade, sendo, destarte, um conceito altamente mutável. Com efeito, cada cidadão concebe a justiça de acordo com seus próprios parâmetros e íntimas convicções, fatalmente carregadas de grande conotação emotiva.

A noção de acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: proporcionar acesso igualitário a todos e produzir resultados socialmente justos. Em outras palavras, em uma sociedade democrática, o acesso à justiça desempenha um relevante papel ao habilitar o cidadão a tutelar seus interesses e possibilitar à sociedade a composição pacífica dos conflitos.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, prevê a inafastabilidade da jurisdição, contemplando, desse modo, a garantia do monopólio da jurisdição ao Judiciário. Esse princípio, também conhecido como “Direito de Ação”, teve reconhecimento constitucional a partir de 1946 e institui a obrigação dos órgãos judiciais de apreciar a pretensão do cidadão, que assim solicitar.

Tal garantia implica o direito de receber do Estado a tutela jurisdicional adequada para conferir efetividade ao pedido, evitando ou reparando a lesão alegada. Nesse sentido, a ação, como mecanismo de provocação da jurisdição, constitui um direito subjetivo, de titularidade de cada indivíduo, e, ainda, um direito autônomo, porquanto pode ser exercido independentemente da existência do alegado direito material.

Percebe-se, conseqüentemente, que o Estado moderno impõe a sua própria atuação como o único meio institucionalmente destinado a fazer valer a vontade concreta do direito objetivo, com vistas a solucionar as controvérsias e promover a pacificação social. Qualquer outra forma de solução de conflitos tem sido denominada, então, “meio alternativo”.

Como se observa, a Constituição Federal de 1988 buscou propiciar, de forma mais ampla, o acesso à justiça, mas essa iniciativa não foi acompanhada pelo adequado aumento da estrutura dos órgãos jurisdicionais. Acontece que a sociedade brasileira, ao longo dos anos, vem adquirindo uma cultura demandista, na medida em que se instalou uma visão de processo do tipo acusatório, nem sempre a mais adequada à solução da controvérsia.

Diante desse cenário, de procura maciça pelo Judiciário, como se o único método de resolução de conflitos fosse, vislumbra-se nitidamente, como dito, uma crise no atual sistema judicial de administração e distribuição da justiça, ensejada principalmente pela limitação de recursos materiais e humanos, o que torna mais dificultosa uma efetiva prestação de tutela

jurisdicional, e pela “existência de uma massa de conflitos represada pelos obstáculos econômicos, sociais, políticos e jurídicos ao acesso à justiça”³.

Ainda assim, superada a dificuldade inicial relativa ao ingresso no sistema judicial, outros males podem ser apontados, tais como a lentidão no processamento das causas em trâmite, os altos custos de um processo e as incertezas do próprio direito, relativas à interpretação aplicada ao caso concreto e à demora na satisfação do direito.

Destarte, não bastassem a evidente dificuldade de acesso ao sistema judiciário nacional, e, ainda, a demora no processamento daqueles processos que, eventualmente, conseguem percorrer o árduo caminho até os Tribunais, deve-se frisar que em um processo judicial não existe, praticamente, diálogo algum entre as partes, representadas por seus patronos, estando todos, por sua vez, à mercê da decisão autoritária do juiz, que, não raro, sequer condiz com o melhor interesse dos litigantes, haja vista que a decisão judiciária baseia-se fundamentalmente na análise das provas constantes nos autos do processo, sem levar em consideração as questões subjetivas daquela lide.

Além disso, como elemento complicador desse grave quadro, há ainda a possibilidade de, apesar de vencer a demanda processual, a parte não conseguir realizar o comando da decisão junto à parte contrária, afinal, a descrença da parte derrotada no sistema judicial pode acabar gerando mais descumprimentos. Os efeitos sociais da inobservância das normas e da incerteza nas relações jurídicas são excessivamente perigosos.

Conclui-se, pois, que a essência do acesso à justiça não é a possibilidade de todos pleitearem suas queixas no Judiciário, mas sim que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as partes, beneficiando-as mutuamente. Enfim, a cultura demandista contribui para aumentar as diferenças incompreendidas entre os disputantes, reduzindo a eficácia social das soluções de conflitos.

³ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5.

Pretende-se, dessa forma, afirmar que é fundamental que sejam aplicadas medidas de aperfeiçoamento da atividade estatal jurisdicional, que alicerçarão a base de sustentação de outros métodos de solução de conflitos, propondo novas modalidades de respostas, como alternativas ao sistema judiciário formal, garantindo, efetivamente, ao cidadão a resolução de suas controvérsias. Afinal, a realização da justiça é um valor superior à forma para sua obtenção.

2. FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Apresentadas, ainda que sucintamente, as dificuldades que vêm sendo enfrentadas pelo Poder Judiciário brasileiro e, por consequência, pelos cidadãos que a ele recorrem para a solução de seus conflitos, cumpre trazer à baila, nessa oportunidade, as formas alternativas de solução de controvérsias, ilustrando suas principais características, de modo a demonstrar a conveniência na utilização destas, em prol da otimização da atividade jurisdicional.

A doutrina jurídica clássica utiliza o termo *composição* para identificar as possíveis formas de resolução de controvérsias, em sentido amplo, trazendo ainda duas subclassificações desse vocábulo, quais sejam *autocomposição* e *heterocomposição*. A aludida distinção se justifica, na medida em que, constatado o conflito entre duas esferas contrapostas de interesses, a solução para essa desavença pode ser obtida através de uma atitude dos próprios envolvidos ou mediante a presença de um terceiro.

Assim é que, na autocomposição das controvérsias, permitida tanto no plano pré-processual, quanto no plano judiciário, as partes resolvem, isolada ou conjuntamente, uma saída para conflito, inexistindo a participação de um terceiro para definir o impasse. Nesse caso, é possível haver situação na qual um dos envolvidos sacrifica seu interesse, no todo ou

em parte, durante a solução do problema. A autocomposição é, por conseguinte, considerada o acordo caracterizado pela concessão.

A heterocomposição dos conflitos, por sua vez, ocorre quando um terceiro, alheio à controvérsia, auxilia na solução do impasse. Haja vista a redução de situações permissivas da autotutela, na qual o indivíduo resolve o conflito por sua própria força, agindo de maneira a obter vantagem em relação à situação em que se encontra, e, ainda, por ser a utilização da autocomposição um acontecimento mais remoto, em virtude da intensidade das relações modernas, que dificulta a obtenção de uma solução entre os próprios envolvidos, verifica-se que a escolha por essa forma de composição das controvérsias se dá com mais frequência.

Portanto, diante da peculiaridade de cada controvérsia, ou seja, através da análise do caso concreto, diferentes mecanismos devem ser utilizados para que haja uma resolução adequada da situação conflituosa.

Outrossim, diversas são as expressões empregadas para designar as técnicas diferenciadas de tratamento de controvérsias. Fala-se em *Alternative Dispute Resolution* – ADRs – ou, em português, Meios Alternativos de Resolução de Conflitos – na sigla MARCs⁴. Essas siglas representam, na verdade, um novo tipo de cultura na solução de problemas, distanciando do antagonismo judicial clássico, entre autor e réu, e centrado nas tentativas de negociação harmoniosas entre os envolvidos.

Nessas formulações alternativas de resolução de controvérsias utiliza-se, frequentemente, uma combinação de vasto arsenal de técnicas psicológicas, indutivas, persuasivas e de criatividade, criando-se o que se entende como uma verdadeira interdisciplinariedade de métodos, visando à obtenção do melhor resultado possível para os conflitantes.

⁴ GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p.1.

Esses artifícios nada mais são, essencialmente, do que táticas psicológicas destinadas a minimizar conflitos pela tentativa de correção de percepções unilaterais e desproporcionais em relação à controvérsia, com o intuito de reduzir medos e ansiedades e de expandir a comunicação entre as partes, de forma a permitir uma troca positiva de opiniões e discussões saudáveis, tornando possível o acordo.

O surgimento das referidas técnicas deu-se, contudo, fora da seara jurídica. Impulsionado pela necessidade de negociações no mundo dos negócios comerciais e políticos, tais mecanismos alternativos alcançaram propagação mundo afora. Dessa forma, desenvolveram-se inicialmente no direito privado e foram, gradativamente, se estendendo para áreas maiores de interesses de índole patrimonial e transacional, atingindo, nos dias atuais, uma proporção ainda mais impressionante⁵.

Posteriormente, a mencionada ineficácia do Estado na prestação jurisdicional fez com que os cidadãos buscassem soluções negociadas das controvérsias, nas quais pudessem se envolver pessoalmente. Nessas hipóteses, caso não fosse possível a rápida obtenção do consenso, partia-se para a intervenção de um terceiro isento, que auxiliasse os conflitantes.

Desse modo, a desprocessualização de conflitos representa uma retomada de uma longa tradição jurídica em que a solução das controvérsias se dava pelos próprios particulares, sem vinculação com o Estado, embora este estivesse disponível para prestar a tutela jurisdicional.

Os aludidos métodos não adversariais de solução de controvérsias, como se demonstrará a seguir, apresentam, reconhecidamente, diversas vantagens sobre a solução judicial. Sucede que, em determinadas situações, a escolha da jurisdição estatal se impõe, como, por exemplo, em hipóteses nas quais as partes simplesmente não conseguiram e talvez não consigam, futuramente, ajustar outro meio de solução para seus conflitos.

⁵ SALES, Lílian Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003, p. 28.

É possível, ainda, que a matéria objeto do problema não se preste, legalmente, à solução por meios alternativos, dependendo exclusivamente de sentença judicial, por tratar-se de direitos indisponíveis, irrenunciáveis ou não passíveis de transação. Ultrapassadas essas, e outras, barreiras iniciais, todo e qualquer cidadão pode, e deve, recorrer inicialmente às referidas técnicas, para eventualmente intentar uma ação, tão-somente se não conseguirem as partes acordar pacificamente.

A própria Constituição Federal, logo em seu preâmbulo, menciona a justiça, a harmonia social e a solução pacífica de conflitos como diretrizes de nosso sistema. Essa previsão sintetiza os grandes fins da Constituição que o segue, servindo como fonte interpretativa e rumo para a atividade política governamental.

Não obstante, o emprego dos mecanismos considerados alternativos ainda encontra certa resistência, mormente em função da enraizada cultura de solução das controvérsias adjudicada ao juiz e do preconceito quanto a esses meios alternativos, ainda desconhecidos por grande parte da população.

É importante, porém, que se difunda a ideia de que a garantia de proteção judiciária implica a possibilidade de acesso à jurisdição para resolver situações controvertidas, sem que tal fato impeça a adoção de outros mecanismos de distribuição de justiça, visto que o acesso à justiça, no sentido de composição justa da controvérsia, difere do acesso necessário ao Poder Judiciário.

A proposta doutrinária atual⁶, de desenvolvimento de alternativas, é criar paralelamente à administração da justiça tradicional, novas vias de resolução de litígios, preferencialmente por meio de instituições mais leves, cuja utilização deverá ser mais barata, ou até mesmo gratuita, localizada de modo a facilitar o acesso aos serviços, operando de forma menos burocrática e agindo de maneira complementar à prestação jurisdicional.

⁶ ALMEIDA, Rafael; VIANNA, Rodrigo. *Construção do Consenso*. Palestra ministrada em 05 fev. 2009, na Faculdade Getúlio Vargas.

No mais, os institutos que compõe os métodos alternativos de solução de conflitos atendem plenamente ao que se considera como a ordem jurídica justa, quando se categoriza a justiça como adequada, tempestiva e efetiva.

Essas técnicas potencializam o acesso à justiça, tendo em vista que são: adequadas, por possuírem especial propriedade de abordagem e de resolução em relação ao tema do conflito; tempestivas, uma vez que os próprios envolvidos que ditam o período de duração do processo; e efetivas, porque a base da solução das controvérsias é construída pelos próprios indivíduos envolvidos no desacordo, tendo como parâmetros a satisfação mútua e as possibilidades destes.

3. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

Considerados os principais métodos alternativos de resolução de conflitos, a mediação, a conciliação e a arbitragem vêm, gradualmente, ganhando espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, aparecendo como mecanismos viáveis no auxílio ao Sistema Judiciário, na medida em que atuam de maneira cooperativa com este, sendo, portanto, necessária a distinção entre as referidas técnicas, de forma a permitir que sejam utilizadas adequadamente na resolução dos conflitos.

Dentre as formas alternativas de solução de controvérsias, a mediação se destaca como uma técnica que utiliza uma terceira pessoa, devidamente capacitada e neutra, para auxiliar os indivíduos em conflito, permitindo que eles, conjuntamente, alcancem a composição da discórdia de maneira a, na medida do possível, satisfazer mutuamente seus interesses.

A mediação é, pois, um mecanismo não-adversarial em que um terceiro, que não possui poder sobre as partes, facilita a comunicação entre elas, visualizando as vertentes da situação controvertida, ajudando-as, dessa forma, a encontrar cooperativamente o ponto de

harmonia do conflito. A responsabilidade e a autoridade pra chegar à composição do impasse competem, entretanto, aos próprios envolvidos, uma vez que as partes, assim auxiliadas, são as autoras das decisões.

Muitas vezes tido, erroneamente, como sinônimo de mediação, o vocábulo conciliação, tem sido vinculado principalmente ao procedimento judicial, sendo exercido por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito.

Não obstante, a conciliação representa um degrau a mais em relação à mediação, porquanto o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, podendo também aconselhá-las, fazendo-as enxergar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente.

Desse modo, enquanto na mediação, o mediador, terceiro neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução para o impasse, não intervindo no sentido de realizar alguma proposta de solução; na conciliação, há uma maior intervenção do terceiro, na tentativa de apaziguar as partes, podendo, neste caso, sugerir algumas soluções para a resolução do conflito.

Quanto à finalidade dos dois institutos, observa-se que a mediação visa desconstruir a controvérsia, em prol da restauração da convivência pacífica entre os envolvidos. Por seu turno, a conciliação contenta-se em resolver o impasse conforme seus pontos elementares, ou seja, as posições apresentadas pelas partes. Não há, contudo, nenhum impedimento de que se objetive, também dentro do processo conciliatório, o restauro da relação social⁷.

A arbitragem, por sua vez, vem se mostrando muito eficiente na solução de impasses na área contratual e comercial, pode ser definida como uma técnica que visa solucionar

⁷ GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p.49.

questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais as mesmas possam dispor livremente, em termos de transação e renúncia⁸.

A resolução das controvérsias, na arbitragem, é alcançada pela decisão de um árbitro, que certifica o direito, caso existente, fixando a forma de sua satisfação. Releva notar que os poderes do árbitro são derivados da delegação expressa dos envolvidos, resultante de uma convenção privada.

Dessarte, não se consideram os árbitros investidos em suas funções pelo Estado, mas sim pela vontade das partes na convenção arbitral, em que pese o fato de que, ao final do procedimento arbitral, caberá ao árbitro a prolação de sentença de conhecimento, pondo fim ao conflito, observando, sempre, as regras previamente pactuadas, na condução do processo, inclusive no tocante às provas.

A partir destas concisas notas acerca das principais características dos relevantes mecanismos alternativos de solução de conflitos, quais sejam; a mediação, conciliação e arbitragem, resta, por fim, a escolha do instrumento mais adequado de composição do impasse, através da análise dos aspectos subjetivos de cada caso concreto, levando-se em consideração o tipo de encaminhamento realizado por cada uma dessas técnicas.

É importante que haja, dessa forma, uma razoável variedade de métodos, o que certamente eleva a possibilidade de se encontrar o mecanismo mais apropriado para cada hipótese. Ademais, o próprio direito de escolha, com opções confiáveis, já representa o exercício da cidadania e facilita que, pelo fato de se escolher o caminho desejado, o envolvido se abra para o diálogo e para o consenso.

Sob este prisma, é imperioso mencionar que, em determinados casos, a utilização de algum dos métodos alternativos de solução de controvérsia pode não ser suficiente para a completa composição do impasse. Nesses casos, deve ser utilizado de maneira conjunta com a

⁸ AYOUB RICHE, Cristina. *Lei da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Universidade, 2000, p. 37.

tradicional tutela estatal, servindo como uma fase pré-processual, dentro da qual os envolvidos terão a oportunidade de resolver questões íntimas, de seu campo afetivo, muitas vezes negligenciadas em juízo.

Assim, embora a mediação e a conciliação tenham como objetivo o esgotamento de todas as possibilidades de solução pacífica do conflito, estas não impedem a obrigatoriedade de resolução da controvérsia, em certas hipóteses, somente pelo processo judicial tradicional.

Deve-se salientar, por exemplo, que o mediador e o conciliador não estão capacitados a decretar a dissolução da sociedade conjugal, podendo, todavia, auxiliar na determinação das obrigações decorrentes dessa dissolução, como a divisão de bens, a guarda dos filhos, entre tantos outros.

Dessa maneira, quando se fizer necessária a intervenção judicial, tais mecanismos alternativos podem ser utilizados antes do ingresso em juízo, como prévia intervenção, que terão como objetivo a conscientização dos conflitantes a respeito de sua controvérsia e das possibilidades de enfrentá-la de maneira produtiva, facilitando, portanto, a posterior fase judicial.

Do ponto de vista político, a oferta de variadas técnicas para a composição de conflitos demonstra o amadurecimento do Estado, no que se refere ao oferecimento de um serviço público mais eficaz, proporcionando um acesso à justiça mais efetivo, na medida em que confere o poder de escolha por um dos mecanismos alternativos de resolução as controvérsias, não somente para permitir a deflação processual, mas, da mesma forma, para servir como instrumento de aumento da área da tutela oferecida aos direitos dos cidadãos.

4. O PANORAMA ATUAL DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Pontuadas as características mais relevantes das principais modalidades de solução alternativa de conflitos, se faz necessária, nesta oportunidade, a análise da situação atual, no que se refere à efetiva utilização de tais mecanismos, de modo a permitir que melhor se defina o caminho que devemos percorrer, em busca de uma plena implementação e desenvolvimento dos referidos métodos extrajudiciais de enfrentamento de controvérsias.

Em um primeiro momento, releva notar que, em países como a Argentina, a Inglaterra e nos Estados da Flórida e do Texas, nos Estados Unidos, bem como em outros ordenamentos jurídicos, existe legislação prevendo a necessidade de que as questões privadas, antes de serem submetidas ao judiciário, sejam objeto de sessões de mediação, exigindo-se, dessa forma, que os cidadãos esgotem todas as tentativas de acordo antes de submeterem sua pretensão à decisão de um magistrado.

No sistema jurídico brasileiro, a tentativa prévia de estabelecimento de consenso entre as partes esteve presente em diversos dispositivos normativos, remontando à época das Ordenações. Inspirada na redação da Constituição de Portugal, a Constituição Imperial de 1824, por exemplo, reproduziu o teor de dois dispositivos que contemplavam a necessidade de prévia tentativa de reconciliação, anterior ao ajuizamento de uma demanda judicial ⁹.

No mesmo sentido, havia previsão de tentativa prévia de acordo no Regulamento 737, de 25.11.1850, na Consolidação das Leis de Processo Civil, que entrou em vigor com força de lei em 1876 e no Decreto 359, de 26.04.1890. Percebe-se, portanto, desde os tempos mais

⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. A Mediação Como Instrumento Eficaz na Solução dos Conflitos de Família. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1; n. 1, jul. 1999, p. 5.

remotos, a tentativa conciliatória como pré-condição em qualquer feito judicial, em nítido privilégio da via consensual ¹⁰.

Ressalte-se, contudo, que a questão da necessidade de prévia tentativa de resolução dos conflitos por meios alternativos é altamente controversa, suscitando questionamentos principalmente quanto a sua constitucionalidade. Isso porque, aqueles que a consideram inconstitucional entendem que haveria infringência à garantia da inafastabilidade do Poder Judiciário, constante do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ademais, no que diz respeito à mediação e à conciliação, asseveram que a voluntariedade é ponto essencial de sua aplicação, visto que só podem ser desenvolvidas se houver aceitação expressa dos participantes, que devem conduzir todo o processo através de suas próprias escolhas, não sendo possível, destarte, a imposição de tais mecanismos, vez que estariam fadados ao insucesso.

Por outro lado, insta notar a existência de vozes na doutrina¹¹ militando pela instituição da obrigatoriedade da tentativa de autocomposição do conflito, sob o fundamento de que a jurisdição só se tornaria inevitável quando exauridos os procedimentos alternativos de composição da controvérsia, que deveriam figurar como condição para o exercício da ação judicial, ainda mais se as partes concordassem em buscar uma solução extrajudicial.

A tendência atual é de que o aludido requisito seja considerado constitucional, mormente em função da necessidade de se encontrar soluções alternativas para resolução dos conflitos, dada a sobrecarga do Judiciário nacional e sua incapacidade de, em certas hipóteses, resolver satisfatoriamente a grande gama de aspectos subjetivos envolvidos na disputa.

Justamente em razão da maior conscientização coletiva no que tange à urgente necessidade de implementação e desenvolvimento das mencionadas técnicas alternativas, é possível se verificar um aumento significativo da discussão em torno destas matérias.

¹⁰ Ibidem, p. 7.

¹¹ COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. *Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática*. Tradução Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 15.

Nesse sentido, é imperioso que se ressalte a existência de grande expectativa quanto à aprovação do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que este pretende aumentar, sensivelmente, o amparo legal da mediação e da conciliação. A título de exemplo, o Anteprojeto de Código de Processo Civil apresentado, em junho de 2010, ao Senado, previa a inserção da figura do mediador judicial como auxiliar da justiça, equiparando-o aos peritos judiciais e aos oficiais de justiça.

Além disso, insta mencionar o louvável projeto desenvolvido pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, denominado “Em nome do Pai”, com o objetivo estratégico de fortalecer o desempenho extrajudicial e as formas alternativas de solução de conflitos. Assim é que o aludido projeto visa a incrementar a atuação extrajudicial do Ministério Público na erradicação do sub-registro paterno, por meio do levantamento, em cada comarca, das pessoas que têm seu registro civil incompleto, fazendo-se, posteriormente, a notificação dos respectivos responsáveis para esclarecimentos acerca das medidas que poderão ser utilizadas para regularização da sua filiação.

No mais, é imprescindível que se destaque a criação, em 2011, do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ. A criação do mencionado Núcleo foi estabelecida pela Resolução nº 125/2012, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Nos termos da referida Resolução, o Núcleo é responsável pelo programa de conciliação e mediação do e. TJRJ, sendo que este atua em três principais frentes: a Mediação processual, para atentar aos processos que já estão em curso; a Mediação pré-processual, englobando os processos ainda não ajuizados; e a Mediação para divulgação da prática de pacificação na sociedade, tais como, a Mediação Escolar, a Mediação dentro das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) e a Mediação para os líderes comunitários.

Ainda no que se refere ao e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, impende relatar a realização, em 28 de novembro de 2011, da 6ª edição da Semana Nacional de Conciliação, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e com os demais Tribunais de Justiça do país.

Considerada um sucesso por seus idealizadores, a 6ª Semana Nacional de Conciliação superou a marca de um bilhão de reais em valores de acordos homologados. Segundo dados enviados ao Conselho Nacional de Justiça, pelos 53 Tribunais de Justiça que participaram do evento, foram realizadas 339.608 audiências, em todo o Brasil, e efetuados 163.906 acordos, em valores que somam R\$ 1.051.073.270, 27¹².

A aludida edição contou, ainda, com a colaboração de mais de 18.068 magistrados, 21.778 conciliadores e mais de 50.217 colaboradores em geral, sendo certo que pouco mais de 765 mil pessoas foram atendidas nas audiências¹³.

Finalmente, releva notar a importante iniciativa da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, que vem ministrando cursos sobre as formas alternativas de resolução de conflitos, exatamente com o intuito de divulgar tais institutos¹⁴.

A título de exemplo, em curso realizado em fevereiro de 2009, foi distribuído, aos presentes, material que continha a demonstração de um processo de mediação, servindo como exemplificação da condução adequada deste processo e que deveria ser utilizado como base para a aplicação do instituto¹⁵.

No entanto, a utilização de vídeos demonstrativos do processo de mediação, para auxiliar na sua compreensão, não é, de forma alguma, fato restrito ao nosso país. Ainda em 1998, no Curso do Dispute Management Institute – DMI (Mediation Training Course),

¹² TERMO de compromisso permite aumento de conciliações no Rio. Disponível em: <www.cnj.jus.br/f24c>. Acesso em: 12 mar. 2012.

¹³ Ibidem, p. 1.

¹⁴ Informação obtida, em 01/03/12, no setor DEACO, localizado na sala 514, Lâmina I, do TJRJ.

¹⁵ AZEVEDO, André Gomma. *O processo de Mediação*. In: PALESTRA MEDIAÇÃO, 2009, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Bahia.

realizado no Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, foi distribuída uma fita cassete contendo um processo de mediação fictício, apresentado como exemplo didático, em que funcionou como mediador David Strawn, que já havia atuado como Juiz da Suprema Corte da Flórida, idealizador da legislação sobre mediação paraprocessual no mencionado Estado norte-americano¹⁶.

Percebe-se, logo, que tal prática, observada já em 1998 em países como os Estados Unidos, vem sendo realizada somente recentemente em nosso país, o que leva a crer que ainda nos resta um longo caminho até a efetiva conscientização da necessidade de aplicação de métodos alternativos de solução de controvérsias, como forma de garantir a adequada solução de certos conflitos, tais como o familiar, diminuindo, por conseguinte, a sobrecarga do Sistema Judiciário brasileiro e, em particular, do carioca.

Observe-se, igualmente, a escassez de programas com o intuito de estimular a realização da arbitragem. No que tange a esse mecanismo, impende notar que as iniciativas, estatais e privadas, visando ao seu esclarecimento e compreensão dentro do cenário nacional, ainda são tímidas.

No entanto, pode-se citar como exemplo de sucesso a VII Conferência de Arbitragem Internacional do Rio de Janeiro, realizada em 10 de maio de 2011, na Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, que reuniu palestrantes nacionais e internacionais, com o objetivo de esclarecer as principais questões relativas ao método e de elucidar eventuais dúvidas a respeito de sua melhor aplicação.

Sucedee, todavia, que muitas destas pioneiras iniciativas são de acesso limitado à população em geral, porquanto demandam, via de regra, o pagamento de taxa de inscrição, cujo valor não é acessível a todos.

¹⁶ Ibidem, p. 3.

Desse modo, releva salientar que a real inclusão das formas alternativas de solução de controvérsias em nosso sistema judicial só se operará de forma positiva após a criação de uma cultura social sobre tais métodos, através da conscientização e informação sobre a condução e composição dos conflitos.

Ressalte-se, ainda, que, a despeito de já haver iniciativas no sentido da implementação dos aludidos mecanismos, como alternativas ao sistema jurídico tradicional, ações isoladas não serão suficientes para divulgá-los satisfatoriamente.

Sucedede que não faz parte da cultura do brasileiro buscar espontaneamente mecanismos alternativos de solução de conflitos, simplesmente por não conhecê-los. Em decorrência desse aspecto cultural, o número de mediadores, conciliadores e árbitros é inexpressivo, quando comparado às dimensões continentais do país. Dessa forma, é preciso que haja um esforço coletivo para que toda a sociedade se torne esclarecida e não somente aqueles em contato diário e direto com o Direito.

Necessária se faz, portanto, a conscientização no sentido de que os métodos alternativos de resolução de controvérsias ajudam a conferir ao Judiciário e aos operadores de Direito um papel ideal, auxiliando no desempenho de suas funções, na medida em que buscam uma escuta diferenciada dos sujeitos de direito, dando-lhes a oportunidade de pensar na reorganização de suas próprias vidas, levando em consideração as especificidades de cada caso concreto.

Em que pesem tais considerações, não se pretende defender a eliminação da atividade jurisdicional clássica, nem sua substituição por mecanismos alternativos. O que se almeja, na realidade, é a coexistência de todos os métodos acessíveis visando à configuração de um sistema pluriprocessual eficiente para a efetiva composição das controvérsias verificadas.

Em outras palavras, deve-se entender as aludidas formas alternativas como mais uma ferramenta, que possibilita a complementação da atividade de realização e distribuição de

justiça. São, pois, instrumentos de cooperação, a serem utilizados em conjunto com o Poder Judiciário, de maneira a resolver os conflitos que possam prescindir da função jurisdicional estatal.

Note-se, por fim, que a eficiência de um sistema de composição de conflitos demanda a junção de numerosos instrumentos e procedimentos que facilitem a prevenção de controvérsias e, quando estas forem inevitáveis, a sua resolução, com o menor custo possível, sem se afastar das necessidades das partes.

Percebe-se, porém, que o sucesso desses mecanismos alternativos, sejam eles voluntaria ou compulsoriamente instituídos, dependerá essencialmente de sua credibilidade, decorrente da sua aptidão de gerar soluções satisfatórias aos indivíduos em conflito.

CONCLUSÃO

Encerra-se, finalmente, o presente estudo, com a conclusão de que os anseios de uma sociedade envolta em um número crescente de conflitos impõem o desenvolvimento e o efetivo implemento de novos mecanismos de resolução dessas controvérsias, de maneira a auxiliar a atuação de um Sistema Judiciário sobrecarregado e incapacitado para solucionar adequadamente todas as demandas.

Dessarte, restou demonstrado que mecanismos como a Mediação e a Conciliação podem contribuir sensivelmente para a redução do número de ações judiciais em curso, na medida em que possibilitam a resolução da controvérsia pelos próprios conflitantes, prestigiando o diálogo, em detrimento da cultura do litígio.

Sob esse aspecto, verificou-se que a utilização de métodos alternativos, de forma complementar a atividade jurisdicional estatal, auxilia na manutenção das relações continuadas no tempo, por meio da facilitação do diálogo e da tomada de responsabilidade das

próprias partes, chamadas a resolver e acordar por elas mesmas, integrando, pois, a solução alcançada.

Cumprе mencionar, contudo, que não se pretende estimular a total substituição da via judicial pela alternativa. Almeja-se, na realidade, a sua soma, com uma verdadeira união de forças, no que concerne ao enfrentamento das questões de foro íntimo e dos aspectos materiais, resolvendo a integralidade da controvérsia.

Não obstante, constata-se a necessidade de uma complexa tentativa de mudança da mentalidade do cidadão brasileiro, como um todo, com o objetivo de diminuir o monopólio estatal sobre a resolução dos conflitos e de fazer os envolvidos perceber que nem sempre a opção pela via judicial é o melhor caminho para a satisfatória composição de suas controvérsias.

Outrossim, a referida transformação radical no modo de ver e praticar a solução de conflitos, demanda uma maior organização estatal, porquanto o que se percebe, hoje, é que as formas alternativas de solução de conflitos vêm se desenvolvendo sem planejamento e coordenação, encontrando-se dependentes de ações estatais isoladas, o que dificulta a configuração de um modelo eficiente de distribuição de justiça.

Nesses moldes, impende notar que o real acesso à Justiça e a concreta pacificação social englobam, dessa forma, a disponibilidade de todos os métodos possíveis de resolução de conflitos, através da análise das especificidades do caso concreto e da situação das partes, tendo em vista que a demanda judicial é, como regra, mais financeiramente dispendiosa e demorada do que uma resolução extrajudicial.

Assim sendo, para que se alcance tal objetivo, é imperioso que se estimule a criação de uma política nacional de incentivo aos mecanismos alternativos, através, dentre tantas coisas, da elaboração de estudos sobre o fenômeno dos conflitos; do planejamento de um sistema de mecanismos para a obtenção da resolução alternativa das controvérsias; da cooperação entre

diversos segmentos da sociedade, estimulando a propagação das diversas técnicas existentes; da formação de operadores devidamente capacitados; da cooperação do sistema de ensino brasileiro, contribuindo para a formação de pessoas mais afeitas ao diálogo; e da constante e permanente avaliação deste sistema alternativo, para verificar se cada instituto vem cumprindo seus objetivos e atentando fielmente aos seus princípios.

Somente desta forma, através da cooperação coletiva e do interesse estatal, que todos os métodos alternativos terão a oportunidade de se desenvolver plenamente, beneficiando aqueles que buscam a pacificação de seus conflitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rafael; VIANNA, Rodrigo. *Construção do Consenso*. In: PALESTRA CLÍNICA DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA, 2009, Faculdade Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

AYOUB RICHE, Cristina. *Lei da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Universidade, 2000.

AZEVEDO, André Gomma. *O processo de Mediação*. In: PALESTRA MEDIAÇÃO, 2009, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Bahia.

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

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. A Mediação Como Instrumento Eficaz na Solução dos Conflitos de Família. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 1; n. 1, jul. 1999.

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

TERMO de compromisso permite aumento de conciliações no Rio. Disponível em: <www.cnj.jus.br/f24c>. Acesso em: 12 mar. 2012.