



**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Métodos Alternativos de Solução De Conflitos

Mediação e Arbitragem

João Marcelo Laureano Alves dos Santos

RIO DE JANEIRO

2015

JOÃO MARCELO LAUREANO ALVES DOS SANTOS

Métodos Alternativos de Solução De Conflitos

Mediação e Arbitragem

Projeto de Pesquisa apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós – Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professor orientador: Maria C. Amorim

RIO DE JANEIRO

2015

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

João Marcelo Laureano Alves dos Santos.

Graduado pela Universidade Estácio de Sá

Advogado

Resumo:

O presente trabalho tem a proposta de tratar da temática dos meios alternativos de resolução de conflitos, com enfoque especial no uso da mediação e da arbitragem, como ferramentas capazes de agilizar a resolução dos conflitos, tornando mais ágil a prestação jurisdicional, salientar os pontos positivos da adoção de uma cultura arbitral em um país de justiça extremamente morosa em função do inchaço de seus tribunais. Traçar os pontos controvertidos, que geram certa resistência por parte da maioria do judiciário a estes métodos, são uma forma saudável de prestar a jurisdição posto que são baseados na confiança, na medida em que, diferente do que acontece na Justiça pública, o árbitro é escolhido pelas partes. Não há imposição, porque a falta da vontade na escolha do árbitro acarreta a nulidade daquela decisão. E ainda a recepção destes métodos no novo código de processo civil que se apregoa.

Palavras Chave: Conflitos. Conciliação. Mediação. Arbitragem.

Sumário: Introdução; 1. Conceitos preliminares; 1.1. Jurisdição; 1.2. Lide; 1.3. Parte processual; 2. Vias alternativas de Solução de Controvérsias; 2.1. Mediação; 2.2. Conciliação; 2.3. Arbitragem; 2.3.1. Arbitragem como solução de conflitos; 2.4. Autotutela; 2.4.1. Autocomposição; 3. Meios alternativos à luz do novo código civil; Conclusão; Referências;

INTRODUÇÃO

Segundo o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em seu último relatório publicado em janeiro de 2013, existem cerca de 90 milhões de processos em tramite no país, tonando a justiça morosa e nem sempre efetiva a luz da expectativa do jurisdicionado, desta forma torna-se cada vez mais relevante a efetividade do direito material no ordenamento jurídico brasileiro. Diante desse quadro, foram realizadas reformas no intuito de simplificar sistemática processual do Judiciário, bem como ampliar a capacidade de outros agentes para a resolução de conflitos. As reformas legislativas substanciais, como a Emenda Constitucional

45 de 2004, são reflexos destas mudanças, pois elevaram o acesso à justiça e buscaram uma maior celeridade processual.

A criação dos Juizados Especiais pela Lei 9.099/95, o estímulo da conciliação nos tribunais, o fortalecimento dos Procons entre outros, se tornaram meios de grande relevância para solução de litígios das mais diferentes ordens, eis que figuram como verdadeiros instrumentos para a efetividade de direitos e acesso a justiça.

Entretanto, conforme se infere da cultura jurídica brasileira, a perpetuação desses métodos alternativos de resolução de conflitos encontra óbices na conhecida deficiência na organização, sistematização e incentivo, por parte dos poderes instituídos, no desenvolvimento daqueles modelos ou, ainda, pela ausência de condições processuais capazes de garantir a sua concretude.

Pretende-se, portanto, demonstrar que os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos, com foco em mediação e arbitragem, são formas hábeis e práticas para dar fim na verdadeira via crucis em que se tornaram os processos judiciais, e que inclusive já vem sendo usados, porém de forma tímida porém com resultados bastante animadores.

O trabalho busca identificar as causas da pouca aceitação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, destacando sua eficiência e os benefícios da adoção de uma política conciliatória para todos. Tentar demonstrar formas de levar estas ferramentas ao grande público haja vista que ainda se tratam de alternativas muito caras, fato este que restringem seu alcance ao grande público sendo ainda uma alternativa para poucos.

E ainda demonstrar a recepção e reconhecimento destes métodos pelo código de processo civil que se apregoa.

1. CONCEITOS PRELIMINARES

1.1. JURISDIÇÃO

Para uma abordagem minimamente didática acerca dos métodos alternativos de solução de conflitos, se faz necessário relembrar o conceito de jurisdição, posto que os conflitos só são dirimidos, em última análise, quando um terceiro, imparcial “determina o direito” aplicável ao caso concreto.

A jurisdição é a função atribuída ao terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. Jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve. Sob essa ótica, jurisdição seria, ao mesmo tempo, poder, função e atividade, sendo em última análise, um monopólio do Estado.

1.2. LIDE

Na esteira do pensamento dos doutrinadores supracitados, percebemos que a jurisdição sempre é provocada a partir da existência de uma lide. Lide, é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

1.3. PARTE PROCESSUAL

Desta forma, no momento em que um indivíduo percebe (ou pensa ter percebido) que teve um direito subjetivo afetado, socorre-se ao Judiciário e dá início a processo judicial. Esse indivíduo, interessado na relação processual, tornar-se-á parte em um processo, ou seja, será um dos sujeitos do contraditório instituído perante o juiz.

2. VIAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Segundo Ruy Barbosa (1999) na celebre Oração aos Moços “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o Direito escrito das partes, e assim as lesa no patrimônio, honra e liberdade”. Sob esse pensamento, Mauro Cappelletti¹, ressalta a importância da substituição, quando possível, da Justiça contenciosa estatal por outra, a qual denomina de justiça coexistencial, calcada em formas conciliatórias na estruturação e fortalecimento de várias modalidades, do que define como tutela jurisdicional diferenciada, que vem abarcar os meios alternativos de conflitos, como a mediação, arbitragem e a conciliação.

Os maiores progressos, no Brasil, aconteceram no tocante ao direito processual civil, com a Reforma do Código de Processo Civil, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, o advento da nova lei de arbitragem, o Termo de Ajustamento de Conduta, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, ainda, a reforma do processo trabalhista, e mais atualmente a projeto do novo Código de Processo Civil. Essas iniciativas se caracterizam pela apresentação de diferentes tipos de alternativas de solução de conflitos, com sistemas diferenciados, menos custosos e mais céleres.

Várias tem sido as designações vem sendo utilizadas para se referir aos métodos alternativos de solução de conflitos, justiça amigável, justiça convencional, consensual, concentrada, alternativa e privada. As chamadas “vias alternativas” são, na verdade, equivalentes jurisdicionais, ou seja, são formas não-jurisdicionais para de conflitos. São chamados de equivalentes porque, não sendo jurisdição propriamente dita.

¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 1ª Edição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2002.

Neste sentido destacam-se a mediação, a conciliação. Não são, em regra, definitivas, pois podem ser submetidas ao controle jurisdicional, uma vez que somente à jurisdição cabe dar a última palavra, na forma de sentença. Seguindo as lições de Fred Didier Jr. em seu manual de Direito Processual Civil, a arbitragem não deve ser abordada como um mero equivalente jurisdicional. Na obra é ressaltado que a arbitragem é, na verdade, uma forma de exercício de jurisdição por autoridade não-estatal. Portanto, não é equivalente a jurisdição porque é a própria jurisdição.

2.1. MEDIAÇÃO

A mediação é uma técnica de solução de conflitos, onde um terceiro se coloca entre os litigantes e tenta conduzi-los à solução autocomposta. O mediador é um profissional qualificado, técnico, que tenta fazer com que os próprios contendedores identifiquem as causas do problema e tentem removê-las. Trata-se de técnica catalisadora para a autocomposição.

A Mediação diferencia-se da negociação pois nela existe a figura do terceiro mediador, que terá como função, auxiliar as partes para resolver o conflito e nunca impor uma solução ao caso, e pode ser classificada como passiva e ativa, sendo que, na primeira, o mediador figura apenas como um facilitador na resolução do litígio, enquanto na segunda, mais conhecida como "Conciliação" em nosso ordenamento, o conciliador além de facilitar o diálogo entre as partes, apresenta propostas e soluções para o litígio.

A postura do terceiro é que diferencia a conciliação da mediação, eis que na primeira há o oferecimento de alternativas de sacrifício mútuo entre as partes, enquanto na segunda, o mediador estabelece um diálogo entre os envolvidos, de forma que os mesmos possam resolver o conflito, sem necessariamente abdicar de parcela de direito.

Ao distinguir a mediação da conciliação, Humberto Dalla Bernardino Pinho², complementa que a mediação é atividade privada, mesmo que paraprocessual e visa resolver abrangentemente o conflito entre as partes, enquanto a conciliação trata de uma atividade inerente ao Poder Judiciário e contenta-se em solucionar o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos.

O Jurista afirma que, via de regra, a mediação é utilizada antes da adjudicação, ou seja, ela possui um procedimento extrajudicial e pode ser adotada até como forma de prevenção. Ele aponta que o ordenamento jurídico brasileiro comporta dois tipos de mediação, quais sejam, as previsões do art. 331 e 447 do CPC, em que o juiz atua como conciliador em audiência ou designa um auxiliar para tal qualidade e o art. 265,II, c/c § 3º do CPC, em que as partes requerem a suspensão do processo para efetivação das tratativas de conciliação fora do juízo. Ademais, o acordo obtido da mediação dispensa o ajuizamento de processo cognitivo, eis que o art. 585,II CPC possibilita que qualquer acordo extrajudicial possa ser convertido em título executivo extrajudicial, desde que assinado pelas partes na presença de duas testemunhas.

Por fim, o autor conclui que as vias alternativas têm o intuito de complementar e não disputar com a adjudicação, sendo a mediação mais adequada para tratar de relacionamentos interpessoais continuados, (aqueles que vão subsistir independentemente da vontade das partes), como os casos de direito de família, vizinhos e associados.

Nenhum ramo do direito reflete melhor as vantagens e desvantagens da negociação de acordos, feitos através da mediação, do que o direito de família. Conflitos familiares entre pais, filhos adolescentes, cônjuges, sobre guarda de filhos, ou propriedade, e são configurados

² BERNARDINO DE PINHO, Humberto Dalla, Resvista Eletronica de Direito Processual, Ano 8, Volume Especial

por questões especialíssimas e extremamente interligadas e muitas vezes carregados de uma carga emocional muito forte. E por isso vêm constantemente desafiando as decisões judiciais, com o retorno sem fim de seus processos, às salas de audiência. As famílias, geralmente, seguem por dogmas, preceitos muito arraigados e até “leis” próprias e tendem a ser rebeldes à imposição de padrões por terceiros e quando pressionadas, tomam a justiça em suas próprias mãos e ignoram decisões gerando um ciclo vicioso nos processos. Além das previsões legais supracitadas, a disciplina normativa da mediação se destaca, ainda, pelo Projeto de Lei nº 4827/98, o Anteprojeto do Código de Processo Civil nos arts.134 e seguintes e a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça..

Sobre o Projeto de Lei 4827/98 , é necessário ressaltar que se trata de um grande avanço legislativo da mediação passiva em nosso ordenamento, pois institucionaliza e disciplina esta via alternativa, como método de prevenção e solução consensual de conflitos no Brasil. Entretanto, muitos afirmam que há um grande equívoco do Projeto 4827/98 quanto à crença da mediação como remédio para a solução de todos os litígios. Pois, a mediação não deve ser utilizada indiscriminadamente em todos os procedimentos civis, pois exige voluntariedade, disponibilidade e acima de tudo e boa-fé das envolvidas no litígio.

2.2 CONCILIAÇÃO

A conciliação, ou mediação ativa, tem como objetivo o acordo, sendo o conciliador o agente capaz de conduzir, sugerir e opinar acerca dos direitos e deveres legais das partes. Pode-se observar que há um prestígio da autocomposição no ordenamento jurídico pátrio como forma de resolução de conflitos. Isto se justificaria em razão do brasileiro agir com certo sentimentalismo, ou seja, ele aceita e tolera solidariamente as debilidades humanas. Por esta razão, o autor entende que a conciliação é um "jeito" em nossa cultura jurídica.

E ainda pelo fato de que em muitos casos é a forma mais célere de se alcançar uma ideal de reparação em muitos casos, como se extrai do brocado, mais vale um mal acordo do que uma boa briga.

Tal argumento deve ser revisto, na medida que a conciliação deve ser vista como um efetivo instrumento de pacificação social, como ocorre, por exemplo, nas "Semana da Conciliação" promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça, ou nos mutirões. Porém muitas críticas dos juristas, merecem atenção, no que tange à forma como a conciliação está sendo empregada no judiciário. Isto significa dizer, que para a conciliação não se tornar uma forma de "jeito" de resolver os litígios, é necessária a criação de estruturas capazes de garantir a efetividade dos direitos com celeridade, tecnicidade.

Apesar de não possuir uma lei específica, a conciliação está prevista em legislação esparsa no direito brasileiro. No âmbito do Direito Processual do Trabalho, que dispõe o princípio da conciliação, mesmo apesar de ter sido suprimido do art. 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45, continua sendo amplamente previsto no plano infraconstitucional, como ocorre nos arts. 625-A, 764, 831, 846, 847 850, 852-E, 862 e 863 da CLT. Tão importante é a importância da conciliação, que uma vez não observada nos procedimentos ordinário e sumário, poderá ser inclusive causa de nulidade absoluta dos atos posteriores praticados, sob a justificativa de que a mesma trata de matéria de ordem pública.

O Código de Processo Civil, por sua vez, prevê a possibilidade de conciliação em seus artigos 125, IV e 331. Importa ressaltar que o art. 475-N, III, V, do CPC elege a sentença homologatória de conciliação ou de transação e o acordo extrajudicial homologado judicialmente como títulos executivos judiciais. A conciliação está prevista, ainda, nos arts. 2, 20 e 26 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95). Ademais, a referida lei prevê a possibilidade da transação penal, conforme previsão do art. 76 da Lei 9.099/95.

O Novo Código de Processo Civil disciplina a conciliação e à mediação judiciais, e atribui ao mediador e conciliador o status de auxiliares de justiça. Para reger a atuação e conduta dos operadores destas vias alternativas, e ainda observa os princípios da independência, neutralidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade. Ademais, há uma inovação normativa no que diz respeito à pretensão de profissionalizar os operadores das vias alternativas de resolução de litígios, como por exemplo, a remuneração, cadastro de registro, e cursos de formação de mediadores e conciliadores.

Em consonância com este entendimento, o Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução nº 125 para instituir Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos de interesses no âmbito do Judiciário. Esta que visa estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas de pacificação social, destacando-se a conciliação e a mediação. Além disso, pretende vincular os órgãos judiciários para criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Juízos de Resolução Alternativos de Conflitos. Para isso, estabelece conteúdo programático mínimo para cursos de capacitação de conciliadores e mediadores e ainda ins. Destaca-se, ainda institui o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.

2.3. ARBITRAGEM

A Arbitragem é uma forma de resolução de conflitos na área privada, ou seja, sem qualquer ingerência do poder estatal, onde as partes litigantes, de comum acordo e no pleno e livre exercício da vontade, escolhem uma ou mais pessoas, denominadas árbitros ou juízes arbitrais, estranhas ao conflito, para resolver a sua questão, submetendo-se à decisão final dada pelo árbitro, em caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso neste novo sistema de

resolução de controvérsias. Na arbitragem, a função do árbitro nomeado será a de conduzir um processo arbitral, de forma semelhante ao processo judicial, porém muito mais rápido, informal, de baixo custo. E a decisão é dada por pessoa especialista na matéria objeto da controvérsia, diferentemente do Poder Judiciário, onde o juiz, na maioria das vezes, para bem instruir seu convencimento quanto à decisão final a ser prolatada, necessita do auxílio de peritos, especialistas na matéria. Na Arbitragem, pode-se escolher diretamente esses especialistas, que terão as funções de julgadores.

Com a nova Lei de Arbitragem, a intervenção estatal nesse instituto se restringiu à declaração de nulidade nos casos previstos do art. 32 do referido diploma legal. Sendo assim, a arbitragem passou a ser dotada de mais autonomia e privilegiou a vontade das partes, desde que os interessados fossem capazes e o objeto da controvérsia versasse sobre direitos disponíveis, como ocorre na previsão do art. 26 e 33 da Lei 9037/96.

Havia, ainda, questionamentos acerca da natureza jurídica do instituto. Para a corrente privatista a jurisdição não poderia ser exercida pelos árbitros, em razão dos mesmos não possuírem os atributos de coerção e execução inerentes à jurisdição. Sendo assim, o laudo arbitral seria vinculativo, por força do princípio da obrigatoriedade dos contratos. Já os doutrinadores publicistas, por sua vez, defendiam o aspecto processual da arbitragem, considerando os árbitros como jurisdição, eis que aplicam a lei em caso concreto.

Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho³, a nova Lei de Arbitragem deixou transparecer inequivocamente a natureza jurisdicional da arbitragem, reconhecendo aos árbitros a possibilidade de realizar funções jurisdicionais, como o art. 8º da Lei 9307/96.

³ BENARDINO DE PINHO, Humberto Dala (coordenador). Teoria Geral da Mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Neste diapasão, entende Fredie Didier Júnior⁴ que a arbitragem não é encarada como equivalente jurisdicional, mas como exercício de jurisdição por autoridade não-estatal.

2.3.1 A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com um crescimento médio anual de 20%, a arbitragem está se tornando um método de resolução de litígios cada vez mais confiável para as empresas de grande porte. Uma das pendências mais famosas levadas à arbitragem refere-se a um conflito de interesses entre os principais acionistas de uma das mais importantes empreiteiras do País.

Até o setor público está incluindo cláusulas arbitrais nos contratos firmados com a iniciativa privada. É esse o caso, por exemplo, dos contratos assinados pela Companhia do Metrô de São Paulo com as empreiteiras escolhidas para atuar na construção de novas linhas e novas estações. Quase todos os contratos da Petrobrás que envolvem fornecedores e seguros internacionais contêm cláusulas para resolução de conflitos por via arbitral.

Por causa da entrada de novos investimentos estrangeiros no País e da crescente internacionalização das empresas brasileiras, também cresce a participação do Brasil nas arbitragens internacionais, principalmente em matéria de direito societário e pendências comerciais.

Rápida e sem burocracia, a arbitragem garante igualdade de tratamento entre os litigantes e assegura o direito de defesa. E, como as partes podem escolher o árbitro de comum acordo e podem estabelecer as normas procedimentais a serem observadas, a

⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil I– Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. v 1., 11ª edição, Ed. Podivm

tramitação do litígio não fica presa ao sistema de prazos e recursos do Código de Processo Civil.

A crescente adesão das empresas à arbitragem também se deve à morosidade do Poder Judiciário. E, como os árbitros são especialistas nas questões em discussão, as partes confiam na consistência técnica de suas decisões.

Na Justiça comum, um processo pode levar mais de dez anos, até esgotar todas as possibilidades de recursos judiciais. Além disso, por terem uma formação generalista, os juízes muitas vezes prolatam sentenças tecnicamente imprecisas. E, enquanto um magistrado é obrigado a decidir cerca de 300 processos por mês, o árbitro não é pressionado por prazos.

A arbitragem foi instituída no Brasil há 16 anos e pode ser aplicada às questões referentes a direitos patrimoniais disponíveis - ou seja, a tudo que possa ser negociado ou transacionado. E, se houver violação de algum princípio ou regra estabelecida pela Lei da Arbitragem, os tribunais têm legitimidade para agir e punir. Por causa do sucesso desse método alternativo de resolução de litígios, o Congresso decidiu nomear uma comissão de juristas para modernizar essa lei. A ideia não é alterá-la em sua essência, mas apenas aperfeiçoar alguns dispositivos relativos à mediação empresarial.

2.4. AUTOTUTELA

É a forma mais antiga de solução de conflitos, constituindo-se, fundamentalmente, pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Apesar de não ser uma forma prestigiada em um Estado Democrático de Direito, e considerada como um equivalente jurisdicional excepcional, eis que existem raras previsões legais admitidas, como por exemplo, a legítima defesa

(art.188,I do CC), apreensão do bem com penhor legal (art.1467,I do CC) e desforço imediato no esbulho (art.1210 §1º do CC).

2.4.1. AUTOCOMPOSIÇÃO

A autocomposição é a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. Considerada um eficaz meio de pacificação social judicial ou extrajudicial, ela põe fim ao litígio mediante a primazia da autonomia da vontade das partes ao invés de se impor uma decisão jurisdicional para a solução do conflito.

São espécies da autocomposição, a transação, submissão e renúncia. Na renúncia e submissão, a solução decorre de um ato unilateral da parte, sendo que na primeira, o titular do pretense direito abdica do mesmo, fazendo desaparecer o conflito gerado, enquanto na submissão, o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que fosse legítima sua resistência.

A transação, por sua vez, trata de um sacrifício recíproco entre os envolvidos no conflito, e demonstra-se, sobretudo, um meio especial de pacificação social, eis que as partes resolvem o conflito e abdicam de parte de seu direito mutuamente, gerando, na maioria das vezes, satisfação entre os envolvidos.

Cabe salientar que, quando ocorre em processo judicial, a autocomposição deverá ser homologada por sentença de mérito com formação de coisa julgada material, conforme previsão do art. 269,II, III, V, do CPC. Nesse caso há uma hibridez substancial entre o equivalente jurisdicional da autocomposição e da sentença judicial homologatória do exercício da jurisdição.

São instrumentos da autocomposição a Negociação, a Conciliação e a Mediação.

3. MEIOS ALTERNATIVOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL

O Novo CPC traz novos artigos e avança muito no tema conciliação. Já os projetos de lei que estão sendo discutidos no Senado têm gerado grande expectativa, porque está em discussão a criação de um marco regulatório para o instituto da mediação, assim como já existe para a arbitragem (Lei n. 9.307/1996, em revisão). Acreditam os entusiastas que uma lei específica sobre mediação trará inúmeros benefícios, servindo para uniformizar, regulamentar e fiscalizar minimamente a prática desse instituto.

A autocomposição recebe a dimensão processual quando fruto da conciliação realizada em juízo ou quando as partes realizam o acordo fora do ambiente processual mas resolvem levar o acordo para o processo, com vistas à homologação judicial. Se, por um lado, denomina-se autocomposição judicial a solução do conflito praticada pelas próprias partes envolvidas quando há posterior homologação judicial, entende-se como conciliação a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar a essas mesmas partes a chegarem a um acordo, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador, preferindo-se, ainda, utilizar este vocábulo exclusivamente quando esta atividade é praticada diretamente pelo juiz ou por pessoa que faça parte da estrutura judiciária especificamente destinada a este fim.

A arbitragem, por sua vez, caracteriza-se com uma decisão que soluciona a controvérsia e é imposta por um terceiro imparcial, escolhido pelas partes, mediante compromisso e sem qualquer vinculação com o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

De todo o articulado, é possível extrair que os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos são garantias constitucionais do acesso à justiça e visam a efetividade de direitos sob uma visão humana, pois não se atém à soluções de cunho estritamente técnico-jurídicas.

Apesar de encontrar obstáculos para a sua difusão, especialmente a cultura jurídica paternalista do nosso ordenamento, pode-se observar que os operadores do direito, desde a promulgação da Emenda Constitucional n°45, estão cada vez mais empenhados em promover este instituto de forma a viabilizar uma alternativa à crise do Judiciário. Como visto, o advento do Neoconstitucionalismo acabou centralizando aquele poder na estrutura estatal, provocando a sua sobrecarga e o enfraquecimento de outros meios capazes de proteger e efetivar os direitos constitucionais.

Entretanto, ficou demonstrado, também, que existem críticas de doutrina autorizada no sentido de que não há fórmula mágica para a solução dos problemas do Judiciário. O que se pode depreender dos Métodos Alternativos de Solução de Conflitos é que são meios complementares à Jurisdição e não são adequados para todos os litígios. Dessa forma, faz-se necessário a criação de políticas públicas capazes de viabilizar as vias alternativas mediante a informação generalizada sobre o seu cabimento, limites e consequências, bem como profissionalizar os operadores de resolução de litígios para que propiciem meios de qualidade para dirimir conflitos.

Outrossim, os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos devem ser incentivados pelas demais esferas do poder estatal, e não só pelo Judiciário, para os casos que sejam compatíveis com essa forma de solução de conflitos. A manutenção e o restabelecimento da

paz social é um interesse geral, sendo, portanto, merecedor de tutela por parte dos três poderes, que devem agir harmônica e conjuntamente para tanto.

Por fim, cabe ressaltar que a difusão deste movimento, apesar de não ser a solução para todos os problemas do Judiciário, sem dúvida representa um grande passo para viabilizar o acesso à justiça, eis que representa uma maneira mais equânime de solucionar conflitos sem formalismos jurídicos excessivos, com celeridade e economia.

Diante do exposto, conclui-se que a mudança deve ser promovida não apenas pelo Poder Judiciário, mas por todos os setores da sociedade. A consolidação das soluções consensuais realiza a verdadeira pacificação social e será alcançada com o comprometimento de todas as esferas de Poder, assim como de toda a sociedade, que sairá mais fortalecida, abandonando a “cultura da sentença” como via única para a solução dos problemas.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto. **A Jurisdicionalidade da Arbitragem**. Revista da EMERJ, v.4, n.15, 2001.

BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. Adriano da Gama Kury. 5ª edição. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1999.

BENARDINO DE PINHO, Humberto Dala (coordenador). *Teoria Geral da Mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. 1ª Edição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2002.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 14.ed. vol.1 . Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

FIORELLI, José Osmir; FIORELL, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos JÚLIO Olivé. *Mediação e solução de conflitos Teoria e Prática*. 1.ed.São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio , *Teoria Geral do Processo*. 30ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS Métodos Alternativos de Solução de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. *Negociação. ADRS. Mediação, Conciliação e Arbitragem*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RAMOS, Albenides. *Metodologia da Pesquisa Científica: como uma monografia pode abrir o horizonte do conhecimento*. São Paulo: Atlas, 2009.