

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: INCREMENTO NA CELERIDADE E NA QUALIDADE DOS SERVIÇOS JURISDICIONAIS.

Ana Carolina Coelho Pessoa¹
Evandro Ferreira de Araújo Costa Netto²
Larissa Saraiva Garrido Carneiro³

Sumário: Introdução; 1 O processo civil atual: aspectos gerais; 2 Os meios alternativos de resolução de conflitos como instrumento de pacificação; 2.1 Autotutela; 2.2 Autocomposição; 2.3 Arbitragem; 3. Os meios alternativos na atualidade brasileira; Conclusão; Referências.

RESUMO

O presente *paper* esclarece aspectos do processo civil atual, levando em consideração a transformação histórica no âmbito constitucional, político e social, e apresenta as principais características e garantias implementadas no processo.

Destaca-se os meios alternativos de resolução de controvérsias como possíveis soluções para os obstáculos atuais do processo civil convencional, permitindo o encontro de soluções para conflitos de forma célere, econômica e dentro dos parâmetros da lei.

PALAVRAS CHAVE:

Meios alternativos de resolução de conflitos - Celeridade processual - Pacificação

INTRODUÇÃO

A sociedade se encontra em constante mudança, as relações sociais estão marcadas pela sua complexidade e sua multiplicação com o tempo e o direito tem que acompanhar a mesma, pois sabe-se que esta sempre deve ser um instrumento eficaz para a rápida solução de conflito.

¹ Aluna do 10º período no curso de Direito da UNDB – Unidade de Ensino Superior Dom Bosco.

² Aluno do 5º período no curso de Direito da UNDB.

³ Aluna do 10º período no curso de Direito da UNDB – Unidade de Ensino Superior Dom Bosco.

É evidente a situação de crise do Judiciário, determinada pela crescente utilização deste meio para resolução de problemas políticos e sociais corriqueiros. Questiona-se: de que forma pode-se solucionar o problema da complexidade da interpretação jurídica de novos conflitos? Deste ponto surgem incertezas sobre a legitimidade estatal para dirimi-los. (MEIRELLES, a[?], p.1)

A principal consequência da falta de celeridade e qualidade dos serviços jurisdicionais brasileiros é o enfraquecimento da função pacificadora que deve ser atribuída ao Estado. (CINTRA *et al* 2013)

Primeiramente, versar-se-á sobre os aspectos gerais do processo civil atual, possibilitando uma visão geral dos avanços o qual este representa, seus atuais obstáculos, a influência da doutrina e as principais garantias sociais que este busca proteger através de princípios.

Neste trabalho, demonstrar-se-á também como se deu a implementação de práticas alternativas de resolução de conflito, que graças a seu sistema rápido e célere, facilitou o acesso à justiça, promovendo a efetivação da tutela jurisdicional para quem não possui meios para adentrar um processo cujo valor (graças a várias etapas presentes no processo) tornou-se um sistema extremamente oneroso.

O avanço das técnicas de resolução de controvérsias agrega valores de grande importância social. A adoção dos meios alternativos de resolução de conflitos é, sem dúvida nenhuma, uma melhoria no sentido das políticas públicas que visam conquistar um Estado mais solidário e democrático. (MEIRELLES, a[?], p.14)

Os meios alternativos de solução de controvérsias é considerado, por outros autores, como um alargamento do conceito de acesso à justiça. São ferramentas de política judicial. Acerca destas, CINTRA *et al* (2013, p. 44) destaca os métodos da mediação, conciliação e arbitragem.

Para CAPPELETTI e GARTH (1988, p. 15), o acesso à justiça tem que se dar de forma especializada e efetiva – essa efetividade, segundo o autor, se mostra apenas no plano ideal. Há diversos obstáculos que devem ser superados.

1 O processo civil atual: aspectos gerais

Antes de abordar as características atuais do processo civil, é necessário lembrar que antes da abstratividade dos institutos do processo civil, existe uma necessidade concreta

da existência do poder-dever atribuído ao Estado, em determinada época da evolução histórica da resolução de conflitos de interesses. (GONÇALVES, 2012, p. 36)

O ser humano envolve-se naturalmente em conflitos de interesses. Faz parte da complexidade das relações humanas. O Estado, com a atribuição de zelar pela paz social, cria normas, estabelecendo direitos para cada cidadão. O processo seria inútil, porém, se cada um respeitasse estritamente direitos alheios; pois não haveria conflito e, por consequência, não haveria necessidade de incumbir o poder pacificador ao Estado. Com a violação das regras de conduta editadas pelo poder estatal, previstas abstratamente pelo legislador com o objetivo de regular as relações genéricas, surge os conflitos de interesses. (GONÇALVES, 2012, p. 36)

Pelo conflito de interesse ser um fenômeno sociológico, é correto afirmar que “a jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal situação a pacificação social”. (NEVES, 2012, p. 3)

Portanto, é necessário frisar que a função do direito e o processo na sociedade é uma

[...] 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. 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. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar. (CINTRA et al, 2013, p.27)

Didier Jr. (2014, p. 19) entende que o processo civil contemporâneo deve ser resultado das “relações entre o direito processual e a teoria do direito, o direito constitucional e o direito material”. As transformações no âmbito da teoria do direito e do direito constitucional influenciam diretamente no direito processual. O processo pode ser compreendido como “método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica”.

O método-processo deve seguir o modelo traçado na Constituição, que consagra o direito fundamental ao processo devido, com todos seus corolários (contraditório, proibição de prova ilícita, adequação, efetividade, juiz natural, duração razoável do processo, etc.). (DIDIER JR, 2014, p. 20)

O processo civil atual é fruto de grandes alterações na ciência do direito. Além das teorias clássicas que permeiam o âmbito processual, é possível verificar o surgimento de novos movimentos e tendências, os quais têm o objetivo de garantir aos instrumentos atuais a capacidade de atender as necessidades das sociedades contemporâneas. (GONÇALVES, 2012, p. 43)

Nos dias atuais, fala-se em “priorização” de alguns aspectos processuais considerados importantes diante o cenário atual, para os quais não havia solução mediante o sistema tradicional. Destes aspectos, os mais evidentes são relacionados ao “acesso à justiça e à lentidão dos processos”, além da “distribuição dos ônus decorrentes da demora na solução de conflitos”. (GONÇALVES, 2012, p. 43)

Além destes aspectos, o autor destaca outra questão atual:

Há ainda a questão da socialização da justiça, relacionada ao fato de que muitos conflitos de interesse deixam de ser levados a juízo, seja em virtude do custo que isso demanda, seja porque o interesse não tem lesado direito, pois o dano pulveriza-se entre toda a sociedade (interesses difusos e coletivos). (GONÇALVES, 2012, p. 43)

As novas tendências do processo apontam para instrumentos como os juizados especiais cíveis, que têm por objetivo facilitar o acesso à justiça às pessoas que normalmente não buscariam tutela jurisdicional por litígios de menor escala; as tutelas de urgência, que reduzem os danos produzidos pela demora no processo; a tutela de interesses difusos e coletivos, atribuída a determinadas instituições. (GONÇALVES, 2012, p. 43)

Esta fase contemporânea do direito processual que Gonçalves explica em seus estudos é denominada por Cintra (et al) como “fase instrumentalista”, uma das fases metodológicas do direito processual, na qual a ciência atinge níveis significativos de desenvolvimento, mas o sistema peca em sua “missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. [...] não basta encarar o sistema do ponto de vista dos produtores do serviço processual, [...] é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço [...]”. (CINTRA et al, 2013, p. 52)

[...] tudo toma tempo e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora. A permanência de situações indefinidas constitui [...] fator de angústia e infelicidade pessoal. O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão longo apresentados ao juiz. Mas como isso não é possível, eia a demora na solução de conflitos como causa de enfraquecimento do sistema. Ao lado da duração do processo (que compromete tanto o penal como o civil ou trabalhista), o seu custo constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da função pacificadora através dele. O processo civil tem se mostrado um instrumento caro. [...] (CINTRA et al, 2013, p.34)

O atual pensamento jurídico relacionado à aplicação do direito processual civil se dá pelas seguintes características: reconhecimento da força normativa da Constituição, “principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intervenção legislativa”; Desenvolvimento da “teoria dos princípios”, a qual reconhece a eficácia normativa destes; transformação da hermenêutica jurídica, com o “reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional”; e por fim, a “expansão e consagração dos direitos fundamentais”, os quais “impõem ao Direito positivo

um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja teoria jurídica vem se desenvolvendo a passos largos”. (DIDIER JR, 2014, págs. 28-30)

O processo deve estar em conformidade à tutela efetiva dos direitos fundamentais e deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais. Nesse sentido, Didier Jr. (2014, p. 41) complementa:

No primeiro caso, as regras processuais devem ser criadas de maneira adequada à tutela de direitos fundamentais (daí que, por exemplo, o §5º do art. 461 do CPC permitir ao magistrado a determinação de qualquer medida executiva para efetivar a sua decisão, escolhendo-a à luz das peculiaridades do caso concreto). No segundo caso, o legislador deve criar regras processuais adequadas aos direitos fundamentais, aqui encarados como normas, respeitando, por exemplo, a *igualdade* das partes e o contraditório. (DIDIER JR, 2014, p. 41)

Por fim, diante os anseios da sociedade no sentido de que o acesso à justiça seja facilitado e que se cumpram os princípios constitucionais do devido processo legal e seus derivados, surgem os meios alternativos de solução de conflitos. Pela arbitragem pode-se chegar a uma sentença proferida pelo juiz arbitral, a qual deverá apresentar “justa resposta à pretensão das partes”, assim como a sentença judicial. (CINTRA et al, 2013, p. 44) E através da mediação e da conciliação é possível que haja a resolução do conflito de interesses de forma célere, econômica e pacífica. “Assim, alarga-se o conceito de acesso à justiça, compreendendo os meios alternativos, que se inserem em um amplo quadro de política judicial”. (CINTRA et al, 2013, p. 44)

2. Os meios alternativos de resolução de conflitos como instrumento de pacificação

Diante da crise do Judiciário no século XX, causada principalmente pela crescente judicialização da política e das relações sociais e a complexidade da interpretação jurídica dos novos conflitos, buscou-se a constitucionalização e efetivação dos direitos fundamentais e a crítica à legitimidade judicial para solucionar os conflitos de interesses. (MEIRELLES, a[?], p. 1)

Destaca-se, neste contexto, os movimentos para a derrubada dos obstáculos à tutela jurisdicional plena – os movimentos de acesso à justiça – com a criação de políticas públicas estudadas por “Mauro Cappelletti e Bryant Garth no revolucionário projeto de Florença”. Uma das soluções verificadas é o “estímulo aos chamados meios alternativos de resolução de conflitos ([...] MARC’s em vez do seu equivalente inglês ADR – *Alternative Dispute Resolution*)”, de conceito não muito preciso juridicamente. Mauro Cappelletti conceitua de forma abrangente: “expedientes – judiciais ou não – que tem emergido como

alternativas aos tipos ordinários, ou tradicionais, de procedimento”, e dá como exemplos a *class action* e o acesso à informação. (MEIRELLES, a[?], p.2)

O Estado não é o único capaz de resolver conflitos de interesses, sendo possível admitir outros meios nos quais as partes possam solucionar seus problemas. Neves (2012, p. 5) os denomina como “equivalentes jurisdicionais” ou “formas alternativas de solução dos conflitos”. O direito brasileiro reconhece três espécies de meios alternativos: a autotutela, a autocomposição e a arbitragem.

2.1 Autotutela

A imposição da renúncia de interesse alheio é a autotutela, que consiste na “forma mais antiga de solução dos conflitos”, caracterizada pelo “sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora”. Deve-se entender a autotutela como uma “imposição de vontade” – não limitada aos “aspectos físicos, podendo-se verificar nos aspectos afetivo, econômico, religioso, etc”. (NEVES, 2012, p. 5)

Porém, a autotutela não se enquadra nos preceitos de um Estado Democrático de Direito. O autor assevera que

[...] É evidente que uma solução de conflitos resultante do exercício da força não é a forma de solução de conflitos que se procura prestigiar num Estado democrático de direito. Aliás, pelo contrário, a autotutela lembra as sociedades mais rudimentares, nas quais a força era sempre determinante para a solução dos conflitos, pouco importando de quem era o direito objetivo no caso concreto. [...] (NEVES, 2012, p. 5)

Em consonância, CINTRA et al complementa:

[...] 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 de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou a si o *jus punitiois*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas. [...] (A autotutela não garantiria a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido. (CINTRA et al, 2013, p. 29)

Indaga-se: se a autotutela é considerada inadequada em relação ao contexto social atual, porque ela ainda é considerada um equivalente jurisdicional? A resposta se deve ao fato de que a autotutela é considerada excepcional, e existem raras previsões legais que a admitem. A legítima defesa (art. 188, I, do Código Civil), a apreensão do bem com penhor legal (art. 1.467, I, do mesmo regulamento), e o desforço imediato do esbulho (art. 1.210, §1º do CC) são bons exemplos disso. A existência dessa excepcionalidade se deve ao fato que “o Estado

não é onipresente, sendo impossível estar em todo lugar e a todo momento para solucionar violações ou ameaças ao direito objetivo, de forma que em algumas situações excepcionais é mais interessante ao sistema jurídico [...] a solução pelo exercício da força [...]”. (NEVES, 2012, p. 5)

Por conseguinte, observa-se que a autotutela é “a única forma de solução alternativa de conflitos que pode ser amplamente revista pelo Poder Judiciário, de modo que o derrotado sempre poderá judicialmente reverter eventuais prejuízos”. Portanto, conclui-se que a autotutela não é dotada de “definitividade”, podendo ser revista judicialmente. (NEVES, 2012, p. 5-6)

2.2 Autocomposição

Feitas as observações sobre a autotutela, faz-se necessário tratar da autocomposição, equivalente jurisdicional originário de sistemas primitivos que perdura no direito contemporâneo. A autocomposição consiste em “uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele”. São consideradas três formas de autocomposição a “desistência (renúncia à pretensão)”; “submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão)” e a “transação (concessões recíprocas”. A característica comum dos meios de autocomposição é a parcialidade, “no sentido de que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas”. (CINTRA et al, 2013, p. 29)

Neves conceitua a autocomposição:

A autocomposição é uma interessante e cada vez mais popular forma de solução dos conflitos sem a interferência da jurisdição, estando fundada no sacrifício integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito mediante a vontade unilateral ou bilateral e tais sujeitos. [...] é considerado um excelente meio de pacificação social porque inexistente no caso concreto uma decisão impositiva, como ocorre na jurisdição, valorizando-se a autonomia da vontade das partes na solução de conflitos. (NEVES, 2012, p.6)

Nos dias atuais, fala-se em “incremento na autocomposição”, com destaque em relação à transação, representando o meio alternativo de resolução de conflitos que mais contribui com a pacificação social – as partes buscam a solução por vontade própria, resolvem o conflito e saem satisfeitas. “A matéria está na moda”, e estudar-se-á um pouco mais à frente os três meios de autocomposição: a negociação, a mediação e a conciliação. (NEVES, 2012, p.7)

2.3 Arbitragem

Ainda em tempos antigos, as pessoas começaram a dar preferência, “ao invés da solução parcial dos seus conflitos, [...] uma solução amigável e imparcial através de árbitros, pessoas de sua confiança mútua em que as partes se louvam para que se resolvam os conflitos”. (CINTRA et al, 2013, p. 29)

A arbitragem, portanto, é uma antiga forma de solução de conflitos, com base na vontade das partes de confiarem a decisão a um árbitro, pessoa de confiança, que exerce forte influência sobre as mesmas, e assim, por consequência, produzindo decisões altamente valorizadas. (NEVES, 2012, p. 8)

No contexto atual, existe regulamentação própria para a arbitragem no Brasil – Lei nº. 9.307/1996, a Lei da Arbitragem. Neves destaca que o Superior Tribunal de Justiça “admite a arbitragem em contratos administrativos envolvendo o Estado, tomando-se por base a distinção entre direito público primário e secundário”. É necessário observar também que, após debates na doutrina e jurisprudência, é certo que a arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição Federal). É notável a adequação do art. 3º do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil com este entendimento: prevê-se que “não se excluirá da apreciação jurisdicional a ameaça ou lesão a direito, salvo conflitos de interesse voluntariamente submetidos à solução arbitral”. (NEVES, 2012, págs. 8-9)

3 Os meios alternativos na atualidade brasileira

São destacados os meios alternativos de resolução de conflitos na realidade pátria: negociação, mediação e conciliação. O conhecimento de cada um destes é fundamental para a desjudicialização das relações humanas, possibilitando a resolução de controvérsias de forma simplificada, lícita, facilitada, econômica e sem aumentado desgaste emocional das partes.

Pela negociação “as partes transacionam sem a intervenção de um terceiro” (NEVES, 2012, p. 7). É um conceito simples e cotidiano. Merecem mais cuidado na análise da mediação e da conciliação.

Ambas as modalidades de resolução de conflitos (mediação e conciliação) são formas de busca concreta pela autocomposição, “consubstanciadas na interferência de um terceiro entre as partes, que funcionará como intermediário entre elas. Não tem o poder de decidir o conflito, mas pode desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades”, resolvendo o conflito no caso concreto. (NEVES, 2012, p.7)

O que as diferencia fundamentalmente é a “postura do terceiro” – na mediação, o terceiro não faz propostas, somente constrói o diálogo entre as partes de modo que elas

consigam resolver sozinhas seu conflito; e na conciliação o terceiro “oferece soluções que são fundadas no sacrifício recíproco dos interesses das partes”. (NEVES, 2012, p. 7)

Didier Jr. entende que a solução de conflitos de interesses através de meios alternativos (solução negociada) “não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações [...]”. Portanto, o incentivo à autocomposição pode ser entendido como “um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução de litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático”. (DIDIER JR., 2014, p. 207)

Na realidade brasileira, o Conselho Nacional de Justiça tem uma importante função como gestor desta política pública, gestor esse inserido no Poder Judiciário. (DIDIER JR, 2014, p. 207). Como exemplo da atuação deste órgão, se faz necessário citar a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que

a) Institui a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (art. 1º); b) define o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário (art. 4º); c) impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º); d) regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (art. 12), inclusive criando o seu Código de Ética (anexo da Resolução); e) imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania (art. 13); define o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores. (DIDIER JR., 2014, p. 208)

CONCLUSÃO

O incentivo aos meios alternativos de resolução de controvérsias deve ser crescente e de forma significativa por parte dos órgãos do Poder Judiciário. É de grande relevância que estes e todos os órgãos, juntamente à doutrina, esclareçam à população consumidora dos serviços jurisdicionais que há sim, meios de fácil acesso, mais acessíveis e de igual relevância jurídica em relação às decisões judiciais.

A desjudicialização é um desafio: não deve ser vista apenas como uma forma de diminuição do número de processos nem apenas como um meio de celeridade processual. Didier Jr. (2014) ensina que tudo isso faz parte de uma política pública de resolução adequada de litígios, onde se incentiva a participação dos indivíduos na produção de uma norma que valerá para o seu caso concreto. Atenta-se também para que os acordos celebrados por estes meios não prejudiquem uma das partes, nos casos de desigualdade de forças.

REFERÊNCIAS

CINTRA, *et al.* *Teoria Geral do Processo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. Ed. Salvador: JUS PODIVM, 2014.

MEIRELLES, Delton R. S. *Meios alternativos de resolução de conflitos: justiça co-existencial ou eficiência administrativa?* Disponível em: <
http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/delton_ricardo_meirelles.pdf> ,
acesso em 19 de fevereiro de 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.