

FACULDADE EVANGÉLICA RAÍZES
MILENA LIMA NEVES

**A UTILIDADE DOS SUBSTITUTIVOS DA JURISDIÇÃO NA VIGÊNCIA
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Anápolis/GO
2020

MILENA LIMA NEVES

**A UTILIDADE DOS SUBSTITUTIVOS DA JURISDIÇÃO NA VIGÊNCIA
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015**

Projeto de monografia apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, sob orientação do Professor João Victor Mota Marques.

Anápolis/GO

2020

NEVES, Milena Lima;
A utilidade dos substitutivos da Jurisdição na vigência do
Código de Processo Civil 2015 / Milena Lima Neves. Anápolis, 2020
36f.

Trabalho de conclusão de curso –
Faculdade Evangélica Raízes Curso Superior de Direito,
2020.

1 . Arbitragem. 2 . Mediação. 3 . Conciliação. I . Faculdade
Evangélica Raízes. II . Título.

MILENA LIMA NEVES

**A UTILIDADE DOS SUBSTITUTIVOS DA JURISDIÇÃO NA VIGÊNCIA
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada à Faculdade
Evangélica Raízes, como exigência
para a obtenção do título de curso
Superior em Direito.

Aprovada em: ____ / ____ / ____

Prof. -----

Prof. -----

Anápolis - GO

2020

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal explicitar os substitutivos da jurisdição: arbitragem, mediação e conciliação. Examinam-se desde a origem e evolução histórica dos três métodos de resolução de conflitos: arbitragem, mediação e conciliação seus conceitos, morosidade processual a crise do poder judiciário, segundo o entendimento de diversos pensadores do direito. Observam-se os posicionamentos sobre os obstáculos para o acesso à justiça, pois envolve a ausência de recursos financeiros, a burocratização do processo, a intimidação das pessoas e a descrença nas decisões judiciais. Analisam-se, também, a reforma que o Código de processo Civil passou para a pacificação social, de forma a evitar que o cidadão seja lesado pela morosidade processual. Destacam-se, ainda, O rito dos equivalentes jurisdicionais em contraposição à sistemática dos procedimentos judiciais regulares. Por fim, examinam-se a satisfação material do jurisdicionado como fator determinante para o emprego dos equivalentes jurisdicionais na solução das lides, os quais os métodos de solução de conflitos vêm trazendo o resultado almejado. Neste sentido, é importante ressaltar que a arbitragem, a mediação e a conciliação passam a ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição dos jurisdicionados para a busca da solução de seus múltiplos conflitos. A metodologia aplicada na pesquisa foi bibliográfica e compilativa.

Palavras – Chave: Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução de conflitos.

ABSTRACT

This work has as main objective to explain the substitutes of the jurisdiction: arbitration, mediation and conciliation. The origins and historical evolution of the three methods of conflict resolution are examined: arbitration, mediation and conciliation of their concepts, procedural delays in the crisis of the judiciary, according to the understanding of several legal thinkers. There are views on the obstacles to access to justice, as it involves the absence of financial resources, the bureaucratization of the process, the intimidation of people and the disbelief in judicial decisions. The reform that the Civil Procedure Code passed for social pacification is also analyzed, in order to prevent the citizen from being harmed by the procedural slowness. Also noteworthy is the rite of jurisdictional equivalents as opposed to the systematic of regular judicial proceedings. Finally, we examine the material satisfaction of the jurisdiction as a determining factor for the use of jurisdictional equivalents in the solution of disputes, which methods of conflict resolution have brought the desired result. In this sense, it is important to emphasize that arbitration, mediation and conciliation become another institutionally legitimate instrument placed in the system at the disposal of the jurisdictioned to seek the solution of their multiple conflicts. The methodology applied in the research was bibliographic and compilative.

Keywords: Arbitration. Mediation. Conciliation. Conflict resolution.

SÚMARIO

Introdução	7
1. Evolução da composição de conflitos no Brasil	8
1.1 Autotutela, Autocomposição, Conciliação e Mediação.....	8
1.2 Arbitragem	13
2. A crise do poder judiciário e a dificuldade de acesso à justiça como fatores decisivos na escolha pelos substitutivos jurisdicionais	16
2.1 Morosidade processual	16
2.2 Obstáculos ao efetivo acesso à justiça	19
2.3 A reforma do Código de Processo Civil em busca da pacificação social ..	20
3. A contribuição dos substitutivos jurisdicionais na resolução de demandas ..	22
3.1 O rito dos equivalentes jurisdicionais em contraposição à sistemática dos procedimentos judiciais regulares	22
3.2 A perspectiva principiológica envolvendo a autonomia da vontade	27
3.3 A satisfação material do jurisdicionado como fator determinante para o emprego dos equivalentes jurisdicionais na solução das lides.	29
4. Conclusão.....	32
5. Referências Bibliográficas	33

INTRODUÇÃO

Na atualidade, vem-se buscando meios alternativos para solução de controvérsias para desafogar o Poder Público e a Administração Pública e o que se percebe a sua não utilização pelo setor público, seja na atuação judicial como na extrajudicial. Com isso, surgiram algumas formas de resolução de conflitos, previstos pelo ordenamento jurídico: a mediação, a conciliação e a arbitragem são meios alternativos de resolução de conflitos.

O capítulo que inicia este estudo enfatiza a evolução histórica, o conceito da Autotutela, Autocomposição, Conciliação e Mediação. E também ressalta a classificação e fase histórica da arbitragem.

Por sua vez o capítulo que segue procura destacar a morosidade processual, a grande demora do Judiciário para as resoluções de conflitos, a dificuldade ao acesso ao sistema, os prazos, as quantidades de recursos existentes, alto custo dos processos e a reforma do Código de Processo Civil em busca da pacificação social.

Por fim, o terceiro capítulo aponta quem pode seguir a carreira de arbitro, mediador e conciliador. Ressaltando o princípio da autonomia da vontade, no qual as partes tem total poder de escolher quem deverá jugar seu conflito e por último a satisfação material do jurisdicionado como fator determinante para o emprego dos equivalentes jurisdicionais na solução das lides.

Assim, essas técnicas de resolução de conflitos pelo Poder Judiciário têm demonstrado significativo declínio. As pessoas estão cada vez mais tentando buscar formas mais eficazes, céleres e menos dispendiosas de resolver seus entraves.

I – EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

1.1 Autotutela, Autocomposição, Conciliação e Mediação

A autotutela é um dos três métodos de solução de conflitos, é a resolução de um conflito em que uma parte se sobrepõe à outra, conjuntamente com a autocomposição e a jurisdição, sendo considerada a mais primitiva. Os dois requisitos essenciais para ocorrer a autotutela são a imediatidade e a moderação (FARACO, 2014).

Com a organização do Estado como meio de fornecer direitos, a sociedade foi sendo obrigada a buscar a solução de seus conflitos através da atuação deste mesmo instrumento estatal, principalmente, no Poder Judiciário. Com a evolução da sociedade e a organização do Estado, ela foi sendo expurgada da ordem jurídica por representar sempre um perigo para a paz social. Contudo, excepcionalmente, até porque o Estado não tem como socorrer o jurisdicionado a tempo e à hora, a autotutela é atualmente admitida, mas apenas para defender direitos que estejam sendo violados. As características da autotutela são: ausência de um julgador distinto das partes e a imposição da decisão de uma parte em detrimento do outra (BRITO, 2018). No direito moderno, o exercício da autotutela para satisfazer uma pretensão, embora legítima, salvo quando autorizado por lei, constitui crime e está sujeito à sanção legal (BARBOSA; VANDERLEI, 2015).

A autotutela está presente no ordenamento jurídico brasileiro, além de outros ramos do direito, no Código Penal Brasileiro. Está no Código Civil, no Livro III, Título I, Da posse, art. 1.210, §1º. Os principais diplomas que permitem a Autotutela no Brasil são a Constituição da República, o Código Civil, o Código Penal, o Código Penal Militar e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MENDES; PINHEIRO; SILVA, 2010).

De acordo com Luiz Fernando:

A autocomposição é um meio de solução de controvérsia promovido pelas próprias partes que o vivenciam, sem a atuação de outro agente na tentativa de pacificação do conflito. Percebe-se o despojamento unilateral de outrem da vantagem por este almejada. O que se verifica é que normalmente não existe nenhum exercício de coerção dos indivíduos. Na verdade, para facilitar a compreensão, é um método de solução que se dá por intermédio dos próprios envolvidos, sem que eles se valham de uma terceira pessoa para contribuir ou definir o seu desfecho (GUILHERME, 2018, p. 39).

O atual Código de Processo Civil incentiva o uso dessas técnicas ao prever, em seu artigo 3º, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (PAIVA; REZENDE, 2017).

Pode-se afirmar que a autocomposição é um negócio jurídico bilateral do mediador e conciliador. Não há a intenção de obter uma sentença, mas sim existe uma preocupação da autonomia das vontades das partes (GUILHERME, 2018).

Antes do Estado conquistar para si o poder do direito no caso concreto, já existia a autocomposição, sendo mais antiga que a autotutela. Com o entendimento que o Estado vem faltando na missão pacificadora, mediante o exercício da jurisdição, a autocomposição foi ganhando seu espaço, considerando a pacificação mais importante (SILVA, 2015).

Para Iann Moura de Oliveira:

No Brasil, antes mesmo da independência, as Ordenações Filipinas, no Livro III, Título XX, §1º, já traziam normas estabelecendo expressamente a conciliação, pois o Juiz, no começo da demanda, deveria aconselhar as partes a fazer autocomposição. De forma semelhante, a Constituição do Império de 1824, adotou o estímulo à realização da autocomposição, uma vez que nenhum processo poderia ser iniciado sem que primeiro se tivessem tentado os meios de reconciliação, conforme arts. 161 e 162. O Decreto n. 737 de 1850, primeiro Código Processual elaborado no Brasil, também normatizou o assunto no seu art. 23, onde nenhuma causa comercial poderia ser proposta em juízo sem a tentativa prévia de conciliação. Em que pese houvesse norma impositiva de obrigatoriedade da tentativa de conciliação, isso não foi suficiente para estimular a sua realização, sendo a mesma abolida na fase republicana pelo Decreto nº 359 de 1890, como fase preliminar obrigatória, por ter sido considerada onerosa e desnecessária na composição de litígios. Porém, as Constituições de 1937 e 1946, inspiradas na Justiça de Paz do Império, fizeram surgir as figuras do conciliador e dos juízes temporários, hoje consolidados nos Juizados Especiais (SILVA, 2015, p.2).

Na atualidade, vem-se buscando meios alternativos para solução de controvérsias para desafogar o Poder Público e a Administração Pública e o que se percebe a sua não utilização pelo setor público, seja na atuação judicial como na extrajudicial. É urgente que o Poder Público instale de maneira rápida e integral o

CPC e a Lei nº 13.140/15 para que se possa resolver de forma mais eficiente, os servidores e particulares, eventuais conflitos decorrentes do exercício da nobre função pública (PAIVA; REZENDE, 2017).

Para Marina Nunes:

Foi no século XIX, por meio da primeira Constituição Imperial Brasileira (1924), que a conciliação ganhou status Constitucional. Ao longo dos anos tendo em vista o acúmulo de processo no Poder Judiciário, a conciliação ganhou mais espaço no Código de Processo Civil de 1973. A conciliação é bem difundida e praticada em países como a França, Estados Unidos, Portugal e Japão, com resultados bastante eficazes (VIEIRA, 2012, p. 2).

No Brasil, a conciliação refere-se à época imperial (século XVI e XVII), precisamente nas Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603) que trazia em seu livro III, título XX, § 1º, o seguinte preceito: “E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades. [...]” (ALVES, 2008, p. 3).

A conciliação oferece a participação de um terceiro que atua de forma mais decisiva para tentar resolver o conflito. Na verdade, os personagens principais do embate determinam que o conciliador deverá promover a orientação das partes e do próprio conflito para que haja o ajuste. Para o renomado autor César Fiúza, a conciliação é o “processo pelo qual o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando denominador comum” (FIÚZA, 1995, p.133).

Segundo a Dra. Maria Lúcia Pizzotti, na obra de Luiz Fernando, já bem salientou a respeito da conciliação:

Conciliação é uma forma nova, ágil e extremamente diferenciada de prestar-se a jurisdição, trazendo as partes para uma audiência. Na presença do conciliador, conversarão entre si e farão a proposta. Se aceita, a proposta é homologada no mesmo dia pelo juiz, pondo fim ao processo, sem que haja recurso ou qualquer tipo de burocracia (2018 apud PIZZOTTI, 2005, p.54).

O conciliador é um meio alternativo de resolução de conflitos, é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo (GUILHERME, 2008).

A mediação teve sua origem em dois movimentos: um no Reino Unido e outro nos Estados Unidos, espalhando-se para o Canadá e França. A evolução da mediação na Europa e nos Estados Unidos reflete a história particular da mediação familiar (SILVA, 2015).

A mediação é encontrada em diferentes culturas ao redor do mundo. Desde comunidades religiosas, judaicas, islâmicas, budistas, como tradição, o líder desempenhava o papel de mediador, buscando resolver situações e diferenças entre os indivíduos. Na China, o confucionismo desenvolveu um importante papel na evolução da mediação. De acordo com essa filosofia, a harmonia entre os homens só pode ser conseguida quando as pessoas suportam mutuamente a natureza individual de cada um (MOORE, 1998).

Nas palavras de Adevanir Tura, a mediação implica: “um processo que envolve a ação de um terceiro – mediador, estranho ao conflito de interesses, pessoa que procura intermediar e induzir as partes ao elo e um acordo”. Portanto, é um mecanismo de solução extrajudicial pelo qual o terceiro age procurando ajudar as partes no desfecho mais satisfatório do conflito, mas com principal atribuição de criar um canal de comunicação e de aproximação entre as partes, mais latente e vivo (TURA, 2007, p.13).

Em suma, bem esclarece a autora Maria de Nazareth Serpa, ao delinear a temática:

Um processo informal, voluntário, em que um terceiro interventor, neutro, assiste os disputantes na resolução de suas questões. O papel do interventor é ajudar na comunicação através de neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos. Como agente fora do contexto conflituoso, funciona como catalisador de disputas ao conduzir as partes às suas soluções, sem propriamente interferir na substância desta. Na prática, diferentemente da conciliação, a mediação se preocupa com a maior aproximação dos envolvidos, mas com o mediador tendo uma participação menos incisiva na resolução do conflito (SERPA, 1997, p. 105).

No contexto de acesso à ordem jurídica, já se percebem necessárias as ferramentas de mediação do ambiente da conciliação. É significativo que se amplie a atuação judicial no alcance da solução consensual mais adequada para solucionar os conflitos (BACELLAR, 2016).

A mediação se assemelha à conciliação. As diferenças entre ambos os institutos são extremamente sensíveis. A principal diferença é o poder de atuação do

terceiro que atua para tentar auxiliar na melhor resolução do conflito (GUILHERME, 2008).

Alguns tribunais estão procurando preservar os seus serviços de atendimento e também aumentando o tempo destinado às conciliações. A mediação efetivamente exige mais tempo, a fim de que sejam levantadas as questões, as necessidades, restabelecida a comunicação, identificados os interesses e alcançada a solução desejada pelos próprios interessados (BACELLAR, 2016).

Muitos são os objetivos da pré-mediação. José Osmir Fiorelli destaca, em resumo, os principais:

a) proporcionar conhecimento do processo, sua amplitude e a natureza dos resultados que poderão ser obtidos; b) obter a responsabilização dos participantes, tanto sobre a escolha das opções como pela sua implementação; c) conhecer os comportamentos adequados às sessões de mediação, o que inclui respeito à outra parte, obediência às determinações do mediador, comportamento cortês e cooperativo, comportamentos esses que serão novamente enfatizados pelo mediador, no início da sessão; d) filtragem, para assegurar que somente pessoas realmente interessadas em encontrar saída para o conflito sejam conduzidas à mediação; e) ratificação de percepções dos interessados a respeito da mediação certificando-se que conhecem o alcance do processo e o escolheram conscientemente (FIORELLI, 2008, p. 136-137).

A Lei nº 13.140, de 2015, trata sobre a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Portanto, a mediação deverá ser incentivada pelo Estado como política pública, tanto no curso do processo judicial como fora dos limites do Poder Judiciário (ROCHA; SALOMÃO, 2017).

Segundo Adacir Reis:

A promulgação do novo marco legal da mediação (Lei 13.140/2015) é uma relevante conquista e significa um grande passo na construção de um sistema multiportas de resolução de conflitos. Em linha com os novos comandos trazidos pela Lei 13.140/2015 e pelo Código de Processo Civil de 2015, foi muita oportuna a realização, em agosto de 2016, da "I Jornada de Prevenção e Solução de Extrajudicial de Litígios", promovida pelo Conselho da Justiça Federal, com o apoio do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, cumpre ressaltar o papel de liderança institucional exercido pelo Superior Tribunal de Justiça em favor do fortalecimento dos institutos da arbitragem e, mais recentemente, da mediação, seja por meio de sua jurisprudência, seja

por iniciativas como a criação, dentro do próprio Tribunal, do Centro de Soluções Consensuais de Conflitos (REIS, 2016, p. 215).

1.2 Arbitragem

A arbitragem é um método de solução de conflitos em que as partes buscam, em uma terceira pessoa de confiança, a solução amigável entre elas. Há, também, outras formas de resolução de conflitos previstos pelo ordenamento jurídico: a mediação, a conciliação e a negociação são meios alternativos de resolução de conflitos (DIDIER JUNIOR, 2016).

Registra-se a existência da arbitragem desde a organização das mais remotas civilizações, englobando as sociedades sumerianas, hebraicas, gregas e romanas. Os historiadores referem-se à Babilônia como o início da prática da arbitragem, pois o Código Hammurabi previa o uso da justiça privada entre os seus cidadãos (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

Na sentença arbitral, assim como ocorre na sentença judicial, a decisão de mérito proferida pelo tribunal arbitral adquirirá a qualidade de coisa julgada material, razão pela qual o seu conteúdo se tornará definitivo, imutável e indiscutível (PEREIRA, 2015).

Conforme a perspectiva judaica, Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio afirmam que, “historicamente, a arbitragem se desenvolveu na Judeia, entre os sábios que preparavam o Talmud jerusalémita, em decorrência das restrições impostas pelos romanos ao funcionamento das cortes rabínicas”. Em outra passagem, os autores anotam que “o Velho Testamento narra como vários conflitos foram resolvidos pela conciliação e faz referência à solução via arbitragem” (DOLINGER; TIBURCIO, 2003, p.263).

Na sociedade grega, também se localizam evidências do uso da arbitragem. Importante destacar a previsão do que hoje se denomina cláusula compromissória no Tratado Atenas-Esparta, de 445 a.C, que pôs fim ao conflito havido entre as duas cidades (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

A arbitragem também passou por vários períodos da civilização romana, sendo praticada em duas modalidades: a arbitragem facultativa e a arbitragem necessária. Para José Carlos Moreira Alves, durante a evolução do direito romano

sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros (MOREIRA ALVES, 2000).

Para os autores José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro:

Atualmente, pode-se dizer que a arbitragem está plenamente consolidada, sendo raro um país – seja de Civil Law ou de Common Law – que não tenha legislação específica disciplinando a matéria, ainda que encartada em algum diploma mais genérico, como o Código de Processo Civil, de que são exemplos França, Alemanha e Itália. Prova incontestável disto é que a Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras possui quase 160 Estados-membros, o que a coloca na posição de mais abrangente convenção em matéria comercial do mundo (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 22).

O primeiro diploma normativo a prever a arbitragem no Brasil foi a Constituição Imperial de 1824, que em seu artigo 160, que dizia que as partes poderiam nomear juízes árbitros, nas cíveis e penais civilmente intentadas. Logo depois, foi editado o Código Comercial de 1850, o qual mencionava a obrigatoriedade do uso da arbitragem em conflitos decorrentes de contratos de locação mercantil (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi econômica no que tange à disciplina arbitral, prevendo apenas no § 1.º do art. 114 a respeito da competência da Justiça do Trabalho, que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. José Augusto Delgado considera que “a Carta de 1988, no seu preâmbulo, faz, em nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional” (DELGADO, 2008, p. 7).

A arbitragem no Brasil só foi realmente modificada com a publicação da Lei de Arbitragem brasileira (Lei n.º 9.307/1996). A Lei n.º 9.307/1996 nasceu de um anteprojeto de lei preparado no início da década de 1990, como ápice da chamada Operação Arbitrer, iniciada no âmbito do Instituto Liberal de Pernambuco e conduzida por Petronio Muniz (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

Na doutrina brasileira, Selma Ferreira Lemes considera que “a arbitragem, portanto, é um modo extrajudiciário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral” (LEMES, 2007).

Carlos Alberto Carmona, por sua vez, argumenta que a arbitragem:

É uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial (CARMONA, 2009, p. 18).

A disciplina da arbitragem brasileira foi alterada pela promulgação do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) e da Reforma da Lei de Arbitragem (Lei n.º 13.129/2015). O primeiro desses diplomas trouxe melhoria para a arbitragem brasileira ao criar a carta arbitral e ao garantir a preservação da confidencialidade da arbitragem (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

Com todo esse histórico, pode-se dizer que o Brasil evoluiu muito nos últimos 20 (vinte) anos, em matéria de arbitragem, o que vem sendo acompanhado pela doutrina, pela jurisprudência dos tribunais superiores e, de modo geral, por toda a sociedade. E, também, vem sendo acompanhado pela comunidade jurídica internacional e vem contribuindo para as nações que adotam a arbitragem (MARTINES, 2016).

Segundo Larissa Gomes:

A cláusula compromissória é o contrato pelo qual as partes acordam submeter à arbitragem as controvérsias que surgirem em decorrência da relação jurídica pactuada nos termos do art. 4º da Lei 9.307/1996. Portanto, pode ser considerada como medida preventiva de interesses que nasce no momento inicial do negócio principal (OLIVEIRA, 2014, p. 1).

Qualquer pessoa capaz poderá ser árbitro e deverá ter a confiança das partes. Sendo independente e imparcial, na lei nº 9.307/1996 não há maiores exigências (OLIVEIRA, 2014).

A arbitragem se diferencia da conciliação e da mediação, porque há um terceiro imparcial que decidirá o conflito impositivamente, aplicando as normas escolhidas pelas partes. O terceiro, no caso da arbitragem, impõe uma solução às partes, não se limitando a tentar um acordo ou restabelecer o diálogo entre os atores. A decisão tomada pelo julgador imparcial na arbitragem é definitiva (DIDIER JUNIOR, 2016).

II – A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A DIFICULDADE DE ACESSO À JUSTIÇA COMO FATORES DECISIVOS NA ESCOLHA PELOS SUBSTITUTIVOS JURISDICIONAIS

2.1. Morosidade processual

O problema da morosidade é antigo, sendo considerada uma das situações que não podem ser mais modificadas. Com o intuito de solucionar tal problema, este foi elevado ao nível constitucional com a Emenda Constitucional nº 45, a qual faz previsão da razoável duração do processo. Esse empecilho, além de antigo, é também universal (BACELLAR, 2016).

O Novo Código de Processo Civil, em seus artigos 4º e 6º, promove o direito das partes de obter em prazo razoável a solução integral do mérito (BACELLAR, 2016).

De acordo com Bacellar:

É preciso que se projetem metas e ações efetivas para implementação desses meios que garantam a concretização da celeridade desejada e fica evidente a ideia de que o processo deve, em tempo razoável, propiciar atividades cautelares, de conhecimento e executivas a fim de que o direito mediato das partes (bem da vida) seja efetivamente alcançado (BACELLAR, 2016, p. 56).

O primeiro motivo, sempre lembrado por quem trata do tema, é a reconhecida celeridade do processo arbitral em relação ao processo judicial (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

Segundo Fichtner, Mannheimer e Monteiro:

A arbitragem, por outro lado, tem todos os atributos para se configurar, na prática, como um processo que pode ser concluído em tempo razoável. Evidentemente que o processo arbitral, assim como o processo judicial, exige um certo tempo para que o procedimento possa ser ultimado, e tal lapso temporal difere de acordo com a natureza de cada disputa específica. A pressa é inimiga da perfeição, como diz a erudição popular. No entanto, o instituto da arbitragem, bem aplicado, tem a aptidão natural para preservar a qualidade da celeridade respeitando, ao mesmo tempo, (i) a fiel observância dos princípios do devido processo legal e do contraditório, (ii) o detalhado exame das provas apresentadas pelas partes e (iii) o acurado entendimento da controvérsia pelos árbitros (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 48).

O ponto mais atacado atualmente são os próprios prazos processuais, e a quantidade de recursos existentes. Em relação aos prazos, eles não são o motivo da ineficiência da prestação jurisdicional. Se todos os prazos propostos fossem cumpridos, o processo terminaria em um curto tempo. Os prazos estão apresentados devidamente, sendo assim possibilita um tempo certo para uma boa defesa ou ataque. Porém não são cumpridos devidamente. Por exemplo, o prazo atribuído aos juízes que define o tempo para despachos e sentenças, os quais não propõem nenhum tipo de punição quando não respeitados. Quanto à quantidade de recursos existentes, podemos expressar que são a consolidação de uma das atribuições fundamentais do Estado de Direito (MENDES, 2012).

Para tornar o processo mais veloz, o Poder Judiciário tem implementado práticas e iniciativas para satisfazer o contingente enorme de demandas que surgem diariamente (GUILHERME, 2016).

Segundo Fichtner, Mannheimer e Monteiro:

A celeridade é uma das qualidades mais admiradas da arbitragem porque ela traz consigo uma série de consequências, às vezes não tão evidentes. O tempo consumido para a solução dos processos judiciais, por um lado, resulta na injusta privação de um direito que virá a ser reconhecido por ocasião da sentença final (o que impacta o custo de oportunidade). Por outro lado, pelo ângulo da parte derrotada, a imposição de juros e correção monetária sobre o objeto do litígio ao longo do tempo constrói consequências monetárias não poucas vezes difíceis de serem suportadas. Tudo isso, como se não bastasse, gera e eterniza uma sensação de insegurança jurídica que paralisa ações e iniciativas relacionadas àquela relação jurídico-econômica e, ainda, aumenta os custos de transação (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 49).

O Poder Judiciário brasileiro não vem conseguindo solucionar as lides com a velocidade que as partes esperam e merecem. Não há uma análise sobre uma possível melhoria significativa nos próximos anos. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, sobre este assunto as mudanças só deverão ter sentido a médio e longo prazo. O cenário é grave e não há dados definidos que possam fundamentar uma previsão otimista para os próximos anos, muito ao contrário (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019).

A morosidade é um problema que precisa ser enfrentado. Dessa forma, é necessário se fazer transformar em força ativa a ordem estabelecida na Constituição da República e agora operada pela nova ordem processual civil. Nas palavras de

Barcellar “o estabelecimento de um portfolio de mecanismos poderá garantir o acesso à resolução adequada dos conflitos – que só será efetivamente adequada quando (considerados o conflito e suas variáveis) for prestada em tempo razoável” (BACELLAR, 2016, p.57).

São evidentes os problemas estruturais que historicamente dificultam o acesso ao sistema oficial de resolução de disputas no Brasil. O ritmo dos atos processuais é ainda mais lento do que o ritmo conservado na mediação, conciliação ou arbitragem (GUILHERME, 2016).

Com o aumento da população e o número de casos ajuizados, os tribunais não conseguem atenuar ou resolver o que se costumou denominar crise da Justiça ou crise do Poder Judiciário (BACELLAR, 2016).

Segundo Barcellar “crise deveria ser uma situação passageira que, ultrapassada, faria com que as coisas voltassem ao seu estado natural – existente antes dela.” Observa-se que os problemas que mais prejudicavam o Poder Judiciário, apontados desde a década de 1980, ainda ocorrem (BACELLAR, p.30, 2016).

Todos sabem que o Judiciário brasileiro ainda vivencia uma crise, por motivo de não conseguir oferecer aos jurisdicionados um processo em que seus conflitos sejam resolvidos em um tempo possível (NETO, 2017).

De acordo com Bacellar:

Há 30 anos, no contexto do que se denominava situação de crise da justiça, indicavam-se as seguintes incongruências:

- a) inadequação da estrutura do Poder Judiciário para a solução dos litígios já existentes;
- b) tratamento legislativo insuficiente, tanto no plano material quanto no processual, dos conflitos de interesses coletivos e difusos;
- c) tratamento processual inadequado para as causas de reduzido valor econômico e consequente inaptidão do Poder Judiciário para solução barata e rápida dessas causas (BACELLAR, 2016, p. 30).

No Brasil, em razão do enorme número de processos litigiosos existentes e o índice de congestionamento dos tribunais, surgem dois aspectos:

- a) de saída da justiça em relação aos conflitos judicializados, que representam 71% de todos os casos pendentes (Justiça em Números, 2015);
- b) de oferta de métodos ou meios adequados à resolução de novos conflitos, dentro ou fora do Estado, no contexto do que denominamos (nossa posição) acesso à justiça como acesso à resolução adequada do conflito (BACELLAR, 2016, p. 25).

Portanto, outra conclusão não se pode chegar senão a da necessidade de responsabilizar o Estado pela demora na prestação jurisdicional, no qual segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Por seu turno, o serviço judiciário defeituoso, mal organizado, sem os instrumentos materiais e humanos adequados, pode, igualmente, tornar inútil a prestação jurisdicional e acarretar graves prejuízos aos jurisdicionados pela excessiva morosidade na tramitação do processo. Os bens das partes se deterioram, o devedor desaparece, o patrimônio do litigante se esvai, etc. Ora, já ficou assentado que o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturada sobre o princípio da organização e funcionamento do serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há como nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária, ou do mau funcionamento da justiça, sem que isso moleste a soberania do Judiciário ou afronte o princípio da autoridade da coisa julgada (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 266).

Alguma das medidas tomadas pelo Brasil foi abrir as portas da justiça ao cidadão comum referente a determinadas demandas. É uma realidade o acesso ao sistema oficial nos microssistemas de Juizados Especiais. Essa alternativa expandiu a viabilização do acesso ao poder Judiciário para qualquer cidadão independentemente do pagamento de custas, ou da necessidade de advogado (BARCELLAR, 2016).

2.2 Obstáculos ao efetivo acesso à justiça

No Brasil, dentro do que tem sido denominado pós-modernidade, o acesso à justiça ainda se depara com barreiras ou obstáculos para sua efetivação. Estes obstáculos podem ser caracterizados como sendo de ordem econômica, funcional, psicológica e ética (NOGUEIRA; VELOSO, 2018).

O alto custo dos processos é um dos fatores que atrapalham o acesso à justiça. Esse problema ataca as camadas de baixa renda, pois os valores das despesas com os honorários periciais, honorários de advogado, pagamento de custas judiciais, produção de provas e estadia de testemunhas, influenciam no resultado do processo (OLIVEIRA, 2016).

Outro fator é o aspecto funcional, no qual ressalta-se que no ordenamento jurídico brasileiro existem certos momentos processuais, em que as partes devem praticar atos inúteis e burocráticos ao processo, isso ocorre, segundo Oliveira “porque a estrutura organizacional do Judiciário é burocrática e hermética para o povo em geral”. Esses atos geram lentidão na conclusão do processo, e conseqüentemente a população não se sente motivada em procurar a justiça (OLIVEIRA, p.1, 2016).

Segundo Oliveira (2016) “o número excessivo de recursos, o excesso de feitos, a falta de adoção da tecnologia da informação, e a adoção do formalismo exagerado são alguns dos motivos que geram a demora na conclusão do processo” (OLIVEIRA, 2016).

São muitos os obstáculos a serem superados para o acesso à justiça, envolvendo a ausência de recursos financeiros, a burocratização do processo, a intimidação das pessoas e a descrença nas decisões judiciais (NOGUEIRA; VELOSO, 2018).

Para os cidadãos obterem uma oportunidade de atendimento rápido e eficaz foram adotados os métodos consensuais da conciliação e os métodos adversariais do julgamento em audiência. Seguindo os critérios de oralidade, informalidade, celeridade, economia processual e simplicidade, com decisões mais rápidas, simples, informais e líquidas (BACELLAR, 2016).

Ainda persistem algumas inadequações no movimento de acesso à justiça, e assim começaram a surgir, no Brasil, nos Juizados Especiais alguns métodos híbridos (BACELLAR, 2016).

2.3 A reforma do Código de Processo Civil em busca da pacificação social

O novo Código consiste no uso dos métodos alternativos de resolução de litígios, como a arbitragem e a mediação, dentro ou fora do processo judicial e, quando esses métodos são extrajudicialmente, o Código regula a maneira com que se dará o apoio aos métodos alternativos pelo juiz estatal. Para Ricardo de Carvalho, a combinação com a Lei de Mediação e com a Lei de Arbitragem reformada, o Código cria um campo fértil para o desenvolvimento de soluções adequadas, desenhadas sob medida, para cada litígio (APRIGLIANO, 2016).

A maior novidade do CPC/2015, é a função da mediação e da conciliação como métodos que podem acarretar aos resultados de pacificação social que

compõem o objetivo da Jurisdição. A lei estimula juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público a adotar esses métodos (APRIGLIANO, 2016).

Além desta modificação, estão em destaque outras mudanças que inserem a mediação e a arbitragem ao novo CPC, que são:

1. A possibilidade de redução dos custos dos processos, haja vista a possibilidade de solução por meios alternativos, não precisando o ingresso no Judiciário para que isso aconteça;
2. A regulamentação das Câmaras de Mediação e Conciliação, as Cartas Arbitrais e o segredo de justiça atribuído à arbitragem, ou seja, as Câmaras deverão, além de manter registro próprio perante os tribunais estaduais, informar todos os casos que tramitam em sua jurisdição, ou os que já foram solucionados;
3. Os processos que versem sobre arbitragem devem tramitar em segredo de justiça (TORRÉS, p.1, 2016).

O CPC/2015 reconheceu a jurisdicionalidade da arbitragem e reforçou, por disposições gerais e programáticas como o § 1º do art. 3º, e com disposições que regulam aspectos específicos, que ampliam a relação entre o processo estatal e o processo arbitral, notadamente para facilitar a implementação deste (APRIGLIANO, 2016).

Uma das mudanças do CPC/2015 foi esclarecer que a instituição do juízo arbitral, é um direito da parte, não mera faculdade. No qual, pelos entendimentos de Aprigliano:

Celebrado contrato que contenha cláusula compromissória, ou firmado o compromisso arbitral, surge entre as partes um pacto de eficácia plena, vinculante, que gera o direito a quem pretender instituir a arbitragem, e o correspondente dever da parte contrária de submeter-se ao juízo arbitral (APRIGLIANO, 2016, p.232).

As duas leis, o CPC de 2015 e a Lei de Mediação, trouxeram regras sobre a mediação judicial, que ocorrerá nas audiências prevista no art. 334 do novo Código. Estabelece alteração na fase inicial do procedimento comum. E também a Lei de Mediação não prevê, as hipóteses em que não se realizará a audiência como o art. 334 do novo CPC (BARBOSA; SILVA, 2017).

Para Barbosa:

Para fazer cumprir esse ideal, o novo CPC incluiu os conciliadores e mediadores judiciais como auxiliares da Justiça (arts. 165 e ss.), regulando sua forma de atuação e os princípios que deverão observar em suas atribuições: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Estabeleceu aos Tribunais, ainda, a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e abriu a possibilidade de os mediadores e os conciliadores serem remunerados por suas atividades. (BARBOSA; SILVA, 2017, p.12).

A nova lei Processual Civil deu a opção para o autor de realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação (art. 319, VII). Caso as partes escolham por buscar uma solução consensual para o seu litígio, o Código de Processo Civil traz toda a regulamentação para a realização da audiência de conciliação ou de mediação (BARBOSA; SILVA, 2017).

Com efeito, a valorização da conciliação, pelo legislador brasileiro, especialmente, no Novo Código de Processo Civil. Para Barbosa, pretende uma interação entre as partes com o conciliador ou juiz, desarmando os espíritos, apresentando caminhos e sugestões para a solução da demanda (BARBOSA; SILVA, 2017).

O problema da morosidade nos processos no Brasil é antigo. O Poder Judiciário brasileiro não vem conseguindo solucionar as lides com a velocidade que as partes esperam e merecem. O ponto mais atacado atualmente são os próprios prazos processuais, e a quantidade de recursos existentes. O novo Código de Processo Civil trouxe mudanças fundamentais no âmbito da arbitragem, mediação e conciliação. Trazendo essas novas opções para as partes do processo, sem a burocracia, lentidão e custos altíssimos de um processo. Essas alternativas facilitaram o acesso ao poder Judiciário para qualquer cidadão independentemente do pagamento de custas, ou da necessidade de advogado.

III – A CONTRIBUIÇÃO DOS SUBSTITUTIVOS JURISDICIONAIS NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS

3.1 O rito dos equivalentes jurisdicionais em contraposição à sistemática dos procedimentos judiciais regulares

Para seguir a carreira de conciliador não é necessário que o profissional seja um advogado ou bacharel em direito. Poderá atuar sendo graduado em qualquer

área e que tenha pelo menos, 2 anos de formado por uma instituição reconhecida pelo Ministério da Educação (GASPARI, 2018).

Outra condição é o curso de capacitação necessário e este deve ser realizado por uma empresa credenciada e a grade curricular deve estar de acordo com o que foi definido pelo Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça (GASPARI, 2018).

Em uma audiência de conciliação o conciliador deve preparar o ambiente antes da chegada dos envolvidos, precisará organizar: mesa, iluminação, temperatura ambiente, privacidade, água, café, local de espera, materiais de escritório, entre outros. Estudar o caso e o mais importante memorizar o nome das partes. E sempre lembrar que as partes estão fragilizadas. Demonstrar respeito com as partes e que efetivamente se importa com o que ali ocorre. O conciliador deve recepcionar as pessoas sempre procurando estabelecer um ambiente de cordialidade e acolhimento (GUILHERME, 2018).

Caso exista mais de um conciliador, é fundamental que se preparem quanto à maneira que cada um deverá atuar. De todo modo, uma divisão igualitária é recomendável, porque diminuirá a possibilidade de haver o direcionamento do diálogo para apenas um dos conciliadores e ainda permitirá uma melhor percepção, pelas partes, da harmonia do trabalho por eles realizado (GUILHERME, 2018).

A abertura da audiência de conciliação precisa ser realizada de forma clara e objetiva, explicando para as pessoas sobre a proposta e a dinâmica da conciliação. É de suma importância que o conciliador esteja disponível para ouvir as pessoas com toda a sua atenção. O conciliador deve ter o cuidado de não direcionar mais atenção a uma das pessoas do que à outra. Caso isso venha a acontecer, uma das partes, provavelmente, terá a impressão de que o conciliador está sendo parcial (GUILHERME, 2018).

Deste modo, o conciliador deve agir como um educador no processo de conciliação e como aquele que conduz as normas que deverão ser utilizadas durante o procedimento de conciliação. O conciliador precisa detalhar o modo como a conciliação se dará, deixando bastante claro para as partes que elas terão a oportunidade de se manifestar (GUILHERME, 2018).

O conciliador sempre procura estimular as partes a conversarem de forma objetiva sobre as alternativas para a redução dos seus conflitos. Isto é, criar um clima

de conforto, as partes devem se sentir amparadas e abrigadas sem que nenhuma delas saia no prejuízo (GUILHERME, 2018).

Luiz Guilherme descreve as técnicas da conciliação:

- Identificação do problema: Pode parecer óbvio, mas não o é. Um aspecto dos mais relevantes e que por vezes coloca o conciliador em uma posição complexa se dá quando ele não identifica com clareza o que se pretende resolver. Por essa razão é essencial que o conciliador desde logo se valha das informações que as partes ofertam sobre o problema e o ponto sepulcral de discussão.
 - Reformulação Dar uma nova formulação ao problema, mudando a perspectiva conceitual ou emocional em relação à forma como é vivenciado pelas partes. Muda-se o significado atribuído à situação e não aos fatos ocorridos
 - Conotação positiva do conflito. Transformar fatos acusatórios em temas positivos e de interesse comum, ressaltando especialmente as características e qualidades positivas das pessoas.
 - Foco nos conflitos e não nas pessoas. Não é preciso divagar muito a respeito, porque o mais corriqueiro é que as partes, em um conflito, sintam-se adversárias umas das outras, envolvendo-se em questões pessoais que não devem ser objeto da negociação naquele momento. Sob esse cenário as emoções se sobrepõem, aumentando as dificuldades para solucionar o problema.
 - Concentração nos interesses. Os interesses são as preocupações e os anseios das partes. Na maioria das vezes, em uma negociação, ficam acobertados por posições iniciais rígidas. Naturalmente esse cenário senão inviabiliza dificulta bastante uma negociação na medida em que não proporciona a flexibilidade aos negociadores e a todo o processo da conciliação. Não obstante, em muitas situações pode inclusive encobrir efetivamente o que se pretende atingir.
 - O encontro de critérios objetivos A tentativa de se alcançar o melhor acordo possível deve passar pela mais vasta gama de resoluções e de soluções, sempre com a preocupação de procurar interesses comuns que conciliem, de maneira criativa, os interesses divergentes das partes.
- Busca de opções de ganhos mútuos O conciliador deve estar sempre atento à maneira de comunicação criada entre as partes, porque essa pode favorecer ou dificultar o desenvolvimento de uma negociação satisfatória. Posturas como uma espécie de julgamento prematuro; a busca de uma resposta única; a preocupação exclusiva com os próprios interesses pode inibir a criação de opções alternativas para a solução do conflito. (GUILHERME, 2018, p.67).

Qualquer pessoa pode se tornar mediador de conflitos se for graduada há mais de dois anos em qualquer curso superior. Contudo, com um curso de mediação de conflitos será necessário para que o profissional se especialize na área e possa atuar (GUILHERME, 2018).

Na fase da pré-mediação ficam determinadas as regras, as quantias, os valores, bem como o número de sessões e o tempo de duração de cada uma delas. Também é feita a análise para se determinar se a mediação é recomendada. Se assim for considerado, é assinado o termo de compromisso de mediação (GUILHERME, 2018).

O mediador deve:

- Iniciar as tratativas entre os litigantes;
 - Procurar fazer uso de um tom positivo;
 - Auxiliar os indivíduos a expressar os seus sentimentos e interesses;
 - Selecionar as áreas e as questões que a seguir serão alvo de discussão; e
 - Ajudar os litigantes na exploração de compromissos, de pontos que são relevantes e de influências
- Definição de uma agenda: O mediador deverá:
- Identificar as áreas de interesses para os litigantes;
 - Definir o que de fato será discutido;
 - Determinar o encaminhamento lógico das questões que serão conduzidas;
 - Estimular a melhor a comunicação dos litigantes; e
 - Efetuar uma agenda de negociação (GUILHERME, 2018, p.80).

Com tudo isso em mente, o mediador poderá formular perguntas para explorar os novos focos de discussão. Podendo se reunir com cada parte, de modo separado fazendo uso da negociação com base nos interesses das partes. E assim, gerar uma opção de acordo (GUILHERME, 2018).

Ainda no que se refere à possibilidade de acordo, cabe ao mediador sempre ter em mente os interesses das partes para então:

- Analisar quais opções disponíveis atenderão aos seus interesses;
- Avaliar as possibilidades do referido acordo tendo como base os critérios previamente estabelecidos; e
- Medir os gastos e os benefícios das opções antes de as partes escolhê-las (GUILHERME, 2018, p. 82).

As audiências supracitadas podem ocorrer de forma extrajudicial ou até mesmo judicial. Caso o autor não deseje a audiência de conciliação, deve informar via petição inicial. Já o réu, em resposta à sua citação, também por meio de petição, a qual deve ser apresentada no mínimo dez dias de antecedência em relação à data da audiência (SOUZA, 2019).

Poderá ser árbitro pessoas capazes e que tenha a confiança das partes.

Segundo Isabella Rosa:

O árbitro é juiz de fato e de direito, prolata sentença que não está sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, constituindo título executivo judicial. Com efeito, a capacidade é termo genérico. De fato, toda pessoa é dotada de personalidade jurídica, ou seja, de capacidade de ser titular de direitos e obrigações (ROSA, 2015, p.1).

Na fase pré-arbitral as partes contratantes optarem pelo método extrajudicial de solução de conflitos, a primeira medida de acordo com Mauro, consiste em incluir uma cláusula de arbitragem no contrato se as partes tenham interesse em submeter o conflito à arbitragem (MAURO, 2009).

Uma vez aceitos e nomeados os árbitros, o ato seguinte a ser praticado é a verificação, pelos árbitros ou colégio arbitral, de todos os termos e requisitos da convenção arbitral, onde residem os contornos da lide, inclusive seu objeto. Após, devidamente instaurado o processo arbitral, tem início o procedimento voltado à cognição dos julgadores para fins de prolação da sentença (FIGUEIRO JUNIOR, 2004).

Assim para Guilherme:

Pode optar pela arbitragem o agente que puder contratar. Sendo assim, o mais importante é a discussão acerca da capacidade civil plena e não da processual, de tal sorte que os apenas absolutamente capazes civilmente e as pessoas jurídicas regularmente constituídas podem sujeitar seus conflitos à arbitragem. Ficam de fora desse rol as pessoas não dotadas de capacidade plena, as pessoas jurídicas irregulares e as entidades despersonalizadas, como a massa falida, o condomínio, o espólio e a herança jacente. Fica exigida então a capacidade de expressão de vontade de forma li-, o que representa, inclusive, um dos corolários do instituto e um dos princípios que o norteia, que vem a ser a autonomia da vontade (GUILHERME, 2018, p. 147).

As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, com ou sem suplentes. Essa exigência tem o intuito de evitar qualquer possibilidade de empate na votação, o que inviabilizaria por completo a solução da lide apresentada ao colégio arbitral (WLADECK, 2004).

3.2 A perspectiva principiológica envolvendo a autonomia da vontade

A “autonomia da vontade” tem diferentes significados no ramo do Direito em que é empregada, sendo que a distinção mais conhecida é aquela que se dá entre o Direito Privado e o Direito Internacional Privado. Uma das principais características da arbitragem, mediação e conciliação é que as partes podem escolher o Direito aplicável. Onde os interessados chegarão a um acordo, se quiserem, e não serão obrigados a permanecer em procedimentos de arbitragem, mediação ou conciliação. “O Direito brasileiro admitia a vontade das partes como componente de conexão para fins de fixação do Direito aplicável às obrigações e contratos” (FICHTNER, MANNHEIMER, MONTEIRO, 2019, p. 124).

Na autocomposição a solução é apurada segundo a autonomia da vontade das partes, podendo ser direta ou assistida, na heterocomposição a decisão é imposta por terceiro, sendo um juiz ou árbitro (SCAVONE, 2019).

Para José, Sergio e André:

A autonomia da vontade – ou melhor, autonomia privada – dá suporte à chamada liberdade contratual, que representa a prerrogativa de as partes contratantes estabelecerem as cláusulas essenciais do contrato, isto é, o seu conteúdo, bem como de executá-lo da maneira como foi convencionado (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 208).

Nos métodos de solução de conflitos, em face da autonomia de vontade, as partes poderão interromper o processo a qualquer momento e a permanência na sessão e a continuidade da realização das sessões sempre respeitará a livre manifestação e autonomia das partes (BACELLAR, 2016).

Como bem explicam Modesto Carvalhosa e Néilson Eizirik:

Na autonomia da vontade, que constitui, no plano dos direitos subjetivos, o poder de autorregulamentação ou autodisciplina dos interesses patrimoniais. No plano sociológico, a ontologia do instituto é a de promover melhor distribuição da justiça em decorrência da presteza e aprofundamento técnico que a sentença arbitral pode trazer às partes que convencionarão (CARVALHOSA; EIZIRIK, 2001, p. 180).

A lei modificada não alterou em nada no que na prática já existia e o que sempre tentou-se trazer que foi o princípio da autonomia da vontade das partes.

“Agora os árbitros poderão proferir sentenças parciais e as partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final, em sessão especialmente marcada para isso e se possível demonstrando a complexidade do caso” (GUILHERME, 2018, p.336).

A autonomia da vontade é um dos princípios que se baseia a arbitragem. Quando as partes escolhem pela arbitragem para resolver um conflito, não há delegação de algo que não poderia ser delegado. O que ocorre na verdade é exercício de uma faculdade que os litigantes possuem em seu poder como fundamentador do princípio da autonomia da vontade (GUILHERME, 2018).

É essencial na via arbitral a autonomia da vontade das partes. Isto é, “as partes litigantes selecionam um terceiro, alheio ao conflito, para julgá-lo e defini-lo.” A confidencialidade, é uma das características da arbitragem, mas não é inerente a ele. Aliás, “nesse particular, a norma regulamentadora da arbitragem nada dispõe a respeito da confidencialidade, tratando “apenas” do dever de discrição dos árbitros” (GUILHERME, 2018, p. 226).

Além disso, a boa-fé e a confiança das partes no procedimento e no julgador são dois pontos a serem considerados. Esse princípio deve sempre ser levados em conta quando se analisa qualquer etapa do procedimento arbitral (SCAVONE, 2019).

Segundo Adolfo Braga:

Confidencialidade – significa que todos os fatos, situações, documentos, informações e propostas apresentadas ou produzidas durante o processo guardem o necessário sigilo, bem como a exigência de que todos os seus participantes, obrigatoriamente, mantenham sigilo sobre o conteúdo a ele referente, não podendo ser usados em situações ou processos futuros – respeitados o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convencionados, e a ordem pública (BRAGA JÚNIOR, 2009, p. 155).

A autonomia da vontade das partes está presente em todas as etapas da mediação e conciliação. Para Milaré:

As partes são livres para decidirem participar de uma mediação ou conciliação, prosseguirem nela, escolherem os temas que serão tratados em suas reuniões, fazerem propostas e, eventualmente, definirem os termos de um acordo (MILARÉ, 2017, p.1).

Todas as pessoas envolvidas na audiência de mediação e conciliação devem permitir que as partes tomem suas próprias decisões, com a finalidade de garantir que o procedimento se desenvolva de forma adequado, com respeito e que a solução seja válida (MILARÉ, 2017).

3.3 A satisfação material do jurisdicionado como fator determinante para o emprego dos equivalentes jurisdicionais na solução das lides.

Por muitos anos só se acreditava que a melhor maneira de se resolver os conflitos interpessoais fosse somente o Poder Judiciário. Contudo, com a era contemporânea muitos paradigmas foram modificados, inclusive este (SILVA, 2013).

Essas técnicas de resolução de conflitos pelo Poder Judiciário têm demonstrado significativo declínio. As pessoas estão cada vez mais tentando buscar formas mais eficazes, céleres e menos dispendiosas de resolver seus entraves (SILVA, 2013).

É notório que um processo judicial apresenta um custo temporal e um custo financeiro, que muitas vezes as partes não possuem condições, e assim leva a tentar outros métodos de solução do seu conflito (SILVA, 2013).

Para Foley:

O procedimento judicial é estruturado de forma que seja um sistema adversarial e dialético, sempre havendo um vencedor e um vencido; também é autocrático, uma vez que pautado na imperatividade da lei; tem pretensão universal, pois a lei é aplicada indistintamente para todos, e é coercitivo, burocrático e não participativo, na medida em que impõe uma solução sem dar oportunidade de as partes intervirem livres dos mecanismos judiciais preestabelecidos (FOLEY, 2010, p.74).

O Poder Judiciário não suporta a carga de processos que todos os anos é responsável, por mais que conte com um excelente corpo técnico, como ocorre em diversos Estados brasileiros, é praticamente impossível cumprir com celeridade e qualidade (SILVA, 2013).

De acordo com Silva:

É certo que a sentença judicial muitas das vezes não é satisfatória para ninguém, nem para o autor, nem para o réu. As contendas judiciais, que se alastram ao longo dos tempos infelizmente, em muitos

casos, não conseguem atingir o bem da vida realmente almejado pelas partes, seja porque elas próprias não sabem exatamente o que desejam, seja porque o Juiz não é dono da razão, nem senhor do destino dos litigantes, não passando de um ser humano comum que tem como atribuição de vida tentar resolver os problemas alheios (SILVA, 2013, p.23).

O processo judicial tem como característica gastos elevados e rotineiros com taxas e custas. Diferente do que ocorre na mediação, pois os atos são mais concentrados e dinâmicos sendo uns dos pontos positivos. Outras características são: Confidencialidade, Celeridade, Oralidade, Informalidade, Consensualismo e Boa-fé (SILVA, 2013).

Nesse ritmo, a mediação e a conciliação, vêm como forma, não de excluir a atuação do Estado-Juiz, muito pelo contrário, mas como um meio muito eficaz de solução real do conflito (SILVA, 2013).

Para Guilherme:

A mediação provoca um ambiente mais saudável e de aproximação para as partes. Existe menos desgaste entre aqueles que já têm um conflito iniciado e é bastante comum se presenciar “um querer no sentido de suavizar a disputa”. Isso acaba alterando a tradicional carga beligerante que o processo judicial traz consigo normalmente de forma inerente a ele (GUILHERME, 2018, p. 85).

O conciliador na prática não define o conflito, sob nenhuma hipótese. Mas mesmo assim, ele tem um papel mais proativo do que o do mediador podendo de fato atuar de maneira mais decisiva na questão que atinge os litigantes e oferecer um desfecho a partir de um acordo entre os litigantes (GUILHERME, 2018).

Quando se opta por um processo litigioso, o desgaste emocional é grande, além de que deve arcar com as custas judiciais, e ao invés de resolver a pendência, pode ser que essa situação perdure por anos. Na conciliação é diferente, pois o processo é rápido, não há gastos exorbitantes, entre outros (FALCONE, 2017).

Para Figueiro:

Os métodos alternativos de solução de conflitos vêm adquirindo prestígio e importância cada vez maior no mundo contemporâneo, cenário em que a arbitragem vem despontando, sobretudo nas últimas décadas, como instrumento hábil a atingir o fim a que se destina, qual seja, prestar jurisdição qualificada, rápida e segura, de maneira diferenciada em relação à jurisdição tradicional prestada pelo Estado-juiz (FIGUEIRO JUNIOR, 2019, p. 112).

Para atingir esse patamar de diferenciação, são diversos fatores, um deles é a livre escolha das partes para escolher os seus “juízes particulares” no qual não necessitam de formação jurídica, mas são ótimos profissionais, bem qualificados (FIGUEIRO JUNIOR, 2019).

Segundo Figueiro:

Em que pese a arbitragem prestar-se adequadamente à solução de conflitos de natureza diversa, adquire foro preferencial e finalidade específica em questões complexas e de elevado valor econômico, decorrentes de relações civis, societárias, comerciais (nacionais e internacionais), dentre outras, que exigem, além de uma solução rápida para o conflito, também a elevada qualificação dos árbitros, nada obstante o custo elevado do procedimento arbitral, compensado, ao final, com todos os benefícios trazidos pela tutela jurisdicional privada; contudo, esse custo dito “elevado”, torna-se inexpressivo quando cotejado com as inúmeras vantagens decorrentes da própria jurisdição privada (FIGUEIRO JUNIOR, 2019, p. 112).

Houve muitos avanços nas últimas duas décadas na norma regulamentadora da arbitragem, mas ainda existem barreiras que devem ser derrubadas. É importante ressaltar que a arbitragem passa a ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição dos jurisdicionados para a busca da solução de seus múltiplos conflitos (FIGUEIRO JUNIOR, 2019).

CONCLUSÃO

Os substitutivos da jurisdição: Arbitragem, mediação e conciliação são soluções de conflitos validas no nosso sistema vigente. Essas técnicas de resolução de conflitos, têm demonstrado significativo declínio no Poder Judiciário. As pessoas estão cada vez mais tentando buscar formas mais eficazes, céleres e menos dispendiosas de resolver seus entraves.

Com isso, o ponto mais atacado atualmente nos processos judiciais são os próprios prazos, e a quantidade de recursos existentes. Em relação aos prazos, eles não são o motivo da ineficiência da prestação jurisdicional. Se todos os prazos propostos fossem cumpridos, o processo terminaria em um curto tempo. Um dos fatores que também atrapalham o acesso à justiça é o alto custo dos processos. Esse problema ataca as camadas de baixa renda, pois os valores das despesas com os honorários periciais, honorários de advogado, pagamento de custas judiciais, produção de provas e estadia de testemunhas, influenciam no resultado do processo.

Nesse sentido, uma das principais características da arbitragem, mediação e conciliação é que as partes podem escolher o Direito aplicável. Onde, que nos métodos de solução de conflitos, em face da autonomia de vontade, as partes poderão interromper o processo a qualquer momento e a permanência na sessão e a continuidade da realização das sessões sempre respeitará a livre manifestação e autonomia das partes

Portanto, com todo esse histórico, pode-se dizer que o Brasil evoluiu muito nos últimos 20 (vinte) anos, em matéria de arbitragem, conciliação e mediação, o que vem sendo acompanhado pela doutrina, pela jurisprudência dos tribunais superiores e, de modo geral, por toda a sociedade. E, também, vem sendo acompanhado pela comunidade jurídica internacional e vem contribuindo para as nações que adotam esses métodos de solução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rafael Oliveira Carvalho. Conciliação e Acesso à Justiça. **Webartigos**, Feira de Santana, 20 nov. 2008. Disponível em: <www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-acesso-a-justica/11585/>. Acesso em: 23 nov. 2019.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A reforma da arbitragem**: Jurisdição e arbitragem no Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Mécia; VANDERLEI, Marta Ângela Sobreira. Negociação, mediação e arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 22 ago. 2015. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/41477/negociacao-mediacao-e-arbitragem>>. Acesso: 12 nov. 2019.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15). **TJDFT**, Brasília, 23 mar. 2017. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf>. Acesso: 23 mar. 2020.

BRAGA NETO, Adolfo. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. Rio de Janeiro: Forense, 2019

BRITO, Cristina Maciel de Alencastro. O judiciário brasileiro e as novas resoluções nos conflitos trabalhistas. **Revista Migalhas**, Ribeirão Preto, 20 set. 2018. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI287755,91041-O+judiciario+brasileiro+e+as+novas+resolucoes+nos+conflitos>>. Acesso: 11 nov. 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nélon. **A nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DELGADO, José Augusto. **Arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual. Arbitragem no Brasil**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**: arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FALCONE, Renata. Bons motivos para escolher a conciliação. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 01 jun. 2017. Disponível em: <<https://falcone.jusbrasil.com.br/noticias/503525737/bons-motivos-para-escolher-a-conciliacao>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

FARACO, Marcela. As formas alternativas de solução dos conflitos: A Arbitragem. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 12 nov. 2014. Disponível em: <<https://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/artigos/151178374/as-formas-alternativas-de-solucao-dos-conflitos-a-arbitragem>>. Acesso: 11 nov. 2019. 12 nov. 2014.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIRO JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FIORELLI, José Osmir; JULIO, Marcos; ROSA, Maria. **Mediação e Solução de Conflitos Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FOLEY, Gláucia Falsarella. **Justiça comunitária: Por uma justiça da emancipação**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GASPARI, Carolina. O mediador ou conciliador precisa ser advogado. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 03 jun. 2018. Disponível em: <<https://correspondenteparceiro.jusbrasil.com.br/artigos/639299434/o-mediador-ou-conciliador-precisa-ser-advogado>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESC's: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri: Manole, 2016

JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. **Arbitragem brasileira na era da informática: um estudo das principais questões processuais**. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Gisele. Uma breve histórico sobre a mediação. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 23 nov. 2016. Disponível em: <https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/437359512/um-breve-historico-sobre-a-mediacao>. Acesso: 23 nov. 2019.

MARTINES, Fernando. Lei de Arbitragem completa 20 anos e especialistas apontam rumos para a área. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-24/lei-arbitragem-faz-20-anos-especialistas-apontam-rumos-area>>. Acesso: 11 nov. 2019.

MAURO NETO, Maia. Etapas do procedimento Arbitral. **Revista Gaeta**, Jupiaçanga, 26 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.gaeta.eng.br/e107_files/downloads/capacitacaoparaperitosmaianetoemauro parte2.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

MENDES, Renato Souza. A morosidade processual frente os direitos fundamentais e a ineficiência da Administração Pública. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 16 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22729>>. Acesso: 3 mar. 2020.

MILARÉ, Gustavo. O princípio da autonomia da vontade na mediação. **Instituto de mediação**, São Paulo, 07 set. 2017. Disponível em: <<http://mediacaolfg.com.br/2017/09/o-principio-da-autonomia-da-vontade-na-mediacao/#:~:text=Segundo%20esse%20princ%C3%ADpio%2C%20a%20autonomia,solu%C3%A7%C3%A3o%20consensual%20sobre%20seu%20conflito>> Acesso em: 02 mai. 2020.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NETO, José Cretella. **Arbitragem Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NETO, Mário Vieira de Menezes. Demora excessiva do processo como causa de responsabilidade estatal. **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília, 22 mar 2017. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49782/demora-excessiva-do-processo-como-causa-de-responsabilidade-estatal>>. Acesso: 26 mar 2020.

NOGUEIRA, Herbart Santos; VELOSO, Cynara Silde Mesquita. Acesso à justiça: entraves e desafios. **Revista Jus Navigandi**, Terezinha, 07 jul. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67367/acesso-a-justica-entraves-e-desafios/2>>. Acesso: 28 mar. 2020.

OLIVEIRA, Larissa Gomes. Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). A importância da convenção arbitral e seus efeitos. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 25 out. 2014. Disponível em: <<https://laholiveira.jusbrasil.com.br/artigos/187524378/lei-de-arbitragem-lei-n-9307-1996-a-importancia-da-convencao-arbitral-e-seus-efeitos>>. Acesso: 12 nov. 2019.

PAIVA, Mônia Aparecida de Araújo; REZENDE, Leonardo Pereira. A autocomposição como forma de resolução de conflitos no setor público. **Revista Migalhas**, Ribeirão Preto, 26 de jul. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262590,91041-A+autocomposicao+como+forma+de+resolucao+de+conflitos+no+setor+publico>>. Acesso: 22 nov. 2019.

PEREIRA, Lucas Homem de Mello. Sentença arbitral. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 14 mai. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39252/sentenca-arbitral>> Acesso: 12 nov. 2019.

PINHEIRO, Marcio Alves; SILVA, Geórgia Carvalho; MENDES, Auliete de Paula. A Autotutela como meio legal de defesa de direitos. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis, 03 jul. 2010. Disponível em: <investidura.com.br/ufsc/85-processo-civil/165074-a-autotutela-como-meio-legal-de-defesa-de-direitos>. Acesso em: 18 nov. 2019.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Rocha, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

ROSA, Isabella. A Arbitragem e seus pontos principais. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 02 out. 2015. Disponível em: <<https://isabellarosa.jusbrasil.com.br/artigos/189325889/a-arbitragem-e-seus-pontos-principais>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SERPA, Maria Nazareth. **Mediação, processo judicial de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito UFMG, 1997.

SILVA, Iann Moura de Oliveira. Análise histórica da autocomposição no Brasil e sua perspectiva com o advento do novo Código de Processo Civil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília 23 jul 2015. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44872/analise-historica-da-autocomposicao-no-brasil-e-sua-perspectiva-com-o-advento-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 23 nov 2019.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Mediação de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013

SOUZA, Thiago dos Santos. Audiência de Conciliação - Novo CPC. **Revista Jus Brasil**, São Luís, 01 jan. 2019. Disponível em: <

<https://thiisouza.jusbrasil.com.br/artigos/699558803/audiencia-de-conciliacao-novo-cpc>>. Acesso em: 27 mai. 2020.

TÔRRES, Lorena Grangeiro de Lucena. Mediação e arbitragem no novo CPC: as diferenças e ganhos com as novas técnicas de resolução de conflitos. **Revista Jus Navigandi**, Terezinha, 08 ago. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51466/mediacao-e-arbitragem-no-novo-cpc-as-diferencas-e-ganhos-com-as-novas-tecnicas-de-resolucao-de-conflitos>>. Acesso: 04 abr. 2020.

TURA, Adevanir. **Arbitragem nacional e internacional**. São Paulo: JH Mizuno, 2007.

VIEIRA, Marina Nunes. Conciliação: simples e rápida solução de conflitos. **Blog Newton Paiva**, Sorocaba, 08 ago. 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D13-05.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

WLADECK, Felipe Sripes. Controle Judicial da Sentença arbitral nacional segundo a lei nº 9.307/96. **Acervo Digital**, Curitiba, 14 fev. 2004. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41951/M403.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 mai. 2020.