

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**OS REFLEXOS DA INSERÇÃO DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS E
CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA TEORIA GERAL DO
PROCESSO E NO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO**

BRUNO ESTEVES GREGOLIM RUSSAFA

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**OS REFLEXOS DA INSERÇÃO DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS E
CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA TEORIA GERAL DO
PROCESSO E NO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO**

BRUNO ESTEVES GREGOLIM RUSSAFA

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Ligia
Maria Lario Fructuozo.

Presidente Prudente/SP
2019

**OS REFLEXOS DA INSERÇÃO DOS MECANISMOS ALTERNATIVOS E
CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA TEORIA GERAL DO
PROCESSO E NO ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel
em Direito, sob orientação da Prof^a. Ligia Maria Lario
Fructuozo.

Ligia Maria Lario Fructuozo

Kleber Luciano Ancieto

Wilton Boigues Corbalan Tebar

Presidente Prudente/SP, _____

Um mapa do mundo que não inclui a Utopia não é digno de receber uma olhada, porque omite justamente o país em que a humanidade está sempre desembarcando. E quando a humanidade desembarca, vê mais longe um país melhor; para qual se dirige. O progresso é a realização das utopias.

OSCAR WILDE

Dedico este trabalho aos meus pais, irmãos, e demais familiares que tanto me ajudaram e auxiliaram ao longo destes anos, e ainda aos meus amigos que por noites a fio curvam-se sobre os livros e busca de um futuro melhor.

AGRADECIMENTOS

De forma especial, agradeço aos meus pais por todo o amor dado ao longo destes vinte e dois anos, e aos meus irmãos com quem eu sempre me divirto tanto. Saibam que não dou um passo sem antes pensar em vocês.

Agradeço ainda aos meus amigos, parceiros diários de desafios e vitórias. Pensei bastante em um conselho para dar a vocês, como “continuem estudando até alcançar a vitória”, mas acho que isso não levaria a lugar algum.

O sucesso profissional é sim importante, mas por si só não traz paz de espírito a ninguém. Então o meu conselho, por mais banal que seja, é busquem a felicidade naquilo que mais acharem prazeroso, ainda que por vezes pareça que ela está longe. Tenho certeza que vão achar ela bem rápido nas pequenas coisas diárias da nossa bagunçada vida cotidiana.

Agradeço também a minha orientadora, que desde o começo do ano vem me indicando maneiras diferentes de complementar este trabalho, ainda que a característica mais digna de nota a seu respeito foi o apoio dado no Escritório de Assuntos Jurídicos (EAAJ), onde estagiei por pouco mais de um ano.

Por derradeiro agradeço a todas as pessoas que de alguma forma me influenciaram a chegar até aqui. Muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a inserção dos meios alternativos e consensuais de solução de conflitos no âmbito da Teoria Geral do Processo e do ensino jurídico brasileiro. Valendo-se primordialmente do estudo do poder regulador estatal e ainda da sua sujeição e inter-relação com as fases metodológicas do processo, em especial a fase metodológica instrumentalista, ora objeto de inúmeros avanços preconizados pelas Escolas Processuais Brasileiras. Posteriormente, ao concluir que a finalidade de todo o conflito é alcançar a pacificação social, passa-se a estudar os mecanismos de resolução de conflitos do ponto de vista tanto das origens dos problemas quanto do comportamento dos envolvidos. Para fins de na sequência, analisar o panorama positivo da crise do poder judiciário, que afetada pela mudança da mentalidade do profissional do direito, vem evidenciando sucessivos avanços. Mudança de mentalidade, ora ocasionada pela reformulação de certas técnicas metodológicas do ensino jurídico brasileiro, que gradativamente deixa de ser exclusivamente adversarial para tornar-se valorativo.

Palavras-chave: Sujeição ao Processo. Teoria Geral do Processo. Escolas Processuais. Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos. Ensino Jurídico.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the insertion of alternative and consensual means of conflict resolution within the general theory of the process and the Brazilian legal education. Primarily using the study of state regulatory power and also its subjection and interrelation with the methodological phases of the process, especially the instrumentalist methodological phase, now the object of numerous advances advocated by the Brazilian Process Schools. Subsequently, by concluding that the purpose of any conflict is to achieve social pacification, we begin to study the mechanisms of conflict resolution from the point of view of both the origins of the problems and the behavior of those involved. For purposes of the following, analyzing the positive outlook of the crisis of the judiciary, which affected by the change in the mentality of the legal professional, has been showing successive advances. Change of mentality, sometimes caused by the reformulation of certain methodological techniques of Brazilian legal education, which gradually ceases to be exclusively adversarial to become evaluative.

Keywords: Process Subjection. General theory of the process. Procedural Schools. Alternative Conflict Resolution Mechanisms. Legal education.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO CIVIL	10
2.1 O Exercício ao Poder e a Sujeição ao Processo.....	10
2.2 A Evolução Metodológica do Processo Civil e as Escolas Processuais.....	16
2.2.1 O Período Sincretista	17
2.2.2 O Período Autonomista	18
2.2.3 O Período Instrumentalista.....	19
2.2.4 A Origem Ideológica das Escolas Processuais	21
2.2.5 A Escola Paulista	22
2.2.6 A Escola Gaúcha.....	25
3 A NATUREZA CONFLITO E A CRISE DO JUDICIÁRIO	30
3.1 O Que se Entende por Conflito?	30
3.2 O Panorama Positivo da Crise do Judiciário	35
4 OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	38
4.1 Autotutela	38
4.2 Autocomposição	39
4.2.1 Negociação	40
4.2.2 Conciliação.....	42
4.2.3 Mediação.....	44
4.3 Heterocomposição	46
4.3.1 Jurisdição	47
4.3.2 Arbitragem.....	48
5 O DILEMA DA MUDANÇA ESTRATÉGICA DA MENTALIDADE DO PROFISSIONAL DO DIREITO.....	51
6 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O anseio por novas formas de lidar com os conflitos, fez renascer nas últimas décadas o interesse por mecanismos que a muito tempo vinham sendo segregados em benefício ao tradicional aparelho jurisdicional. Certamente grande parte deste movimento, decorre da necessidade solucionar a crise do judiciário brasileiro, que ainda hoje mostra-se ineficiente em certos aspectos.

Todavia, não se faz adequado tratar os referidos unicamente como uma forma eficaz de desafogar os meios adversariais de solução de controvérsias, afinal sabe-se que eles também são promissores para alcançar a solução de certos tipos conflitos específicos que eventualmente podem ser alheios ao poder judiciário.

Devido a tamanha diversidade, não é de se estranhar que tanto a doutrina quanto os legisladores advieram em promover notáveis avanços a despeito do tema, como é o caso da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que juntos repaginaram a figura do conciliador e do mediador.

Nesse sentido, ressalta-se que o objetivo deste trabalho é justamente analisar pormenorizado os reflexos inserção destes mecanismos alternativos e consensuais de solução de conflitos em meio a Teoria Geral do Processo, e ao ensino jurídico brasileiro. Cujos impactos, podem ser vistos nas diferentes visões das Escolas Gaúcha e Paulista, na inserção de técnicas extraclasse no âmbito da graduação, e ainda em tantos outros aspectos.

Para tanto, utilizou-se dos métodos dedutivo, hipotético dedutivo, comparativo e histórico como formas de estruturação da pesquisa. Isto posto em grande parte, via análise de posicionamentos doutrinários dispostos em livros e teses jurídicas, que complementadas com dispositivos normativos do ordenamento jurídico nacional, e ainda com pesquisas bibliográficas de obras físicas e digitais, culminando ao final na estruturação de quatro capítulos.

Sendo o primeiro destinado a tratar das dificuldades referentes a inserção dos meios consensuais de solução de conflitos no âmbito da Teoria Geral do Processo. Valendo-se para tanto, da evolução histórica das limitações existentes entre o poder estatal e o processo civil, e ainda da análise das fases metodológicas processo, onde situa-se a origem e as soluções da problemática.

Em sequência, uma vez estabelecido a importância finalística da pacificação social para todas as formas de resolução de conflitos, perscruta-se no segundo capítulo, a origem do termo conflito, bem como a sua significância para o quadro atual da crise do poder judiciário. Conforme dados do Relatório Analítico da Justiça em Números, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2019.

Feito essas considerações, se faz necessário analisar em sede do terceiro capítulo, as formas de mecanismos de resolução de conflitos existentes, no intuito de ao fim pavimentar o caminho para o estudo do dilema mudança estratégica da mentalidade do profissional do direito, em sede do quarto capítulo.

Valendo-se derradeiramente no quarto e último capítulo, da análise das necessidades para com a referida mudança estratégica, e também do estudo da técnicas metodológicas e pedagógicas aptas a desenvolver o raciocínio crítico do graduando, qualificam-no para não apenas estimular a litigância entre os envolvidos, mas sim para agir ativamente como agente propagador da pacificação social.

2 OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO CIVIL

É um consenso entre a doutrina processual moderna que os meios não contenciosos de solução de conflitos vem ganhando cada vez mais importância no amago da sociedade brasileira.

Isto posto mesmo que diante da existência de uma antiga problemática metodológica, aqui sendo a referente a dificuldade de inserção das formas alternativas de solução de controvérsias em meio a Teoria Geral do Processo.

Tendo em vista que, segundo o viés clássico instrumentalista, institutos dotados de autonomia (como é o caso dos referidos meios) não poderiam estar sujeitos ao processo civil em razão deste último tratar-se tão somente de um mecanismo de exercício do poder estatal.

Nesse interim, visando compreender o funcionamento da exclusiva subordinação do processo civil as vias estatais, centra-se primeiramente nas origens do poder estatal, no intuito de ao fim buscar soluções a referida problemática.

2.1 O Exercício ao Poder e a Sujeição ao Processo

Quando se estuda a influência exercida por um Estado para com uma sociedade, denota-se que ele independentemente de sua natureza ao regular a ampla gama de aspectos sociais de seus sujeitos, inevitavelmente acaba por mitigar o direito à liberdade dos referidos (KLIPPEL, 2018, p. 1).

Avaliar este fenômeno é sumamente importante para mapear a relação estabelecida entre o Estado e os membros da sociedade que o compõem, afim de assim conter eventuais abusividades e harmonizar a vida cotidiana de todos os seus integrantes.

Afinal, seja em maior ou menor intensidade, certo é que “desde quando nascemos, temos nossa liberdade, em alguma medida, restringida pelo Estado.” (KLIPPEL, 2018, p. 1). Logo como já referido, há de se preconizar restrições ao poder estatal, tudo em prol do bem comum. Mas de que forma e com que limitações devem ocorrer tais restrições?

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2007, p.135), o filósofo Charles de Montesquieu, buscou solucionar tal indagação por meio da análise dos trabalhos de outro estudioso, quem seja John Locke.

Culminando ao final na criação da obra por ele denominada de O Espírito das Leis. Nela, Montesquieu “[...] condicionou a liberdade à separação entre as funções judicial, legislativa e executiva, criando em sequência a teoria da separação dos poderes [...]” (GRINOVER, 2010, p. 10).

Pois preconizava delimitar o alcance do poder, criando um sistema de freios e contrapesos, no sentido de proporcionar aos homens formas de limitar as ações exercidas por seus semelhantes. Conforme evidencia, Julio Cezar da Silveira Couceiro, mais adiante:

[...] não deixar nas mesmas mãos a tarefa de legislar, administrar e julgar, pois este sempre foi uma observação preponderante na doutrina de Montesquieu, qual seja, a delimitação de poder, o poder freando a todo o tempo o poder, deixando sempre bem claro e latente que os homens não conhecem limites e diante do poder se tornam verdadeiros predadores de seus semelhantes, tornando-os como presas fáceis ante aos seus alçozes [...] (COUCEIRO, 2011, p. 16).

O Montesquieu esperava salvaguardar via delimitação do poder estatal, ao menos os direitos básicos das massas, ora desprovidas do controle sobre a totalidade da aparelhagem organizacional do Estado. Zelando em especial, pelo direito à liberdade comumente minguado pelas abusividades governamentais recorrentes a época.

Nesta esteira, complementa Grinover (2010, p. 10):

Vale lembrar, com Dalmo Dallari (2007), que a teoria foi consagrada em um momento histórico – o do liberalismo – no qual se objetivava o enfraquecimento do Estado e a restrição de sua atuação na esfera da liberdade individual. Era o período da primeira geração de direitos fundamentais, ou seja, das liberdades ditas negativas, em que o Estado só tinha o dever de abster-se, para que o cidadão fosse livre para fruir sua liberdade. O modelo do constitucionalismo liberal preocupou-se, com exclusividade, em proteger o indivíduo da ingerência do Estado.

Sendo imaturo, portanto, menosprezar as bases do pensamento liberal por não terem abarcado normas de atuação positiva estatal, semelhantes a aquelas trazidas pelos posteriores direitos fundamentais de segunda geração, tendo em vista

que o momento histórico da época era diferente daquele que entornou o período da Revolução Industrial.

Nesta linha de raciocínio, com o correr do tempo, chega-se ao final do século XVIII e início do século XIX, período marcado pela máxima ascensão dos Estados Liberais por todo o território que hoje é conhecido como Europa.

Essa ascensão foi impulsionada pelo fenômeno histórico da Revolução Industrial, que por sua vez, reflexamente provocou mudanças, ou melhor, bons complementos, a agora já consagrada teoria dos três poderes de Charles de Montesquieu (GRINOVER, 2010, p. 10).

Tudo no intuito de prover adequações aos anseios conclamados pela classe proletária, composta em sua maioria pelos trabalhadores assalariados, quase sempre hipossuficientes, e hierarquicamente subordinados aos seus patrões.

As massas sociais, através dos recém-criados sindicatos, passaram a assumir relevante papel nas sociedades, reivindicando não apenas limitações ao poder persecutório estatal, mas também atividades positivas a serem exercidas por esse último (GRINOVER, 2010, p. 10).

Visando assim, diminuir as desigualdades existentes entre a classe trabalhadora e classe burguesa por meio da atuação estatal, outrora afastada durante a solidificação dos Estados Liberais, em razão das já mencionadas abusividades estatais praticadas em prol dos anseios privativos dos governantes dos regimes absolutistas.

Assim, nas palavras de Cappelletti (1988, p. 10):

[...] O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos [...]. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos os direitos proclamados [...] Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos [...].

Todos estes fatores culminaram na formação do chamado Estado Social, composto não apenas pelos anseios da classe burguesa, como era o caso dos Estados Liberais, mas também das referidas reivindicações da classe trabalhadora, ora advindas do mais puro exercício ao direito à liberdade de expressão.

Sendo conclusivo afirmar que ambos os momentos históricos acima destacados contribuíram demasiadamente para a formação do contemporâneo direito à liberdade em suas variáveis facetas, e principalmente também para com gradativa e histórica evolução das limitações da atuação estatal nas sociedades.

Mas em que consiste o poder estatal, ora objeto destas limitações de cunho histórico? E ainda, qual seria a sua relação para com o estudo do direito processual civil? A doutrina brasileira tece algumas considerações sobre a temática:

Klippel (2018, p. 3), influenciado pelas obras do jurista italiano Giuseppe Chiovenda, contextualizou o poder estatal como “uma abstração, que se concretiza pela prática de atos. Tanto é verdade que é comum falarmos em ‘demonstrações de poder’”.

Podendo ser classificado em três categorias, ora correspondentes as funções básicas exercidas pelo Estado, quais sejam a função executiva, jurisdicional e a legislativa, cada qual regida por um conjunto de princípios e regras autônomas (KLIPPEL, 2018, p. 3-4-5).

Prezando assim o autor, pelo viés prático do poder estatal, e ainda pelas bases dos Estados Liberais, em especial, pela teoria dos três poderes de Charles de Montesquieu, percussora por abarcar os já discutidos direitos fundamentais de primeira geração, ora também chamados de direitos negativos.

Já para Rodrigues e Lamy (2018, p 27), o poder atribuído ao Estado é derivado de um sistema de valores adotado por uma sociedade cuja o principal instituto é manter a ordem por meio do direito material, instrumento finalístico protetor, que faz uso de normas e valores para solucionar conflitos.

Perante a este entendimento, preconiza-se novamente o viés prático do exercício ao poder de regular, ora já destacado no posicionamento firmado por Rodrigo Klippel anteriormente citado. Ressalvando-se, no entanto, a novidade trazida quanto a finalidade do poder, que aqui corresponde em perpetuar a sociedade pelo tempo e pelo espaço.

Sendo que o direito processual, segundo essa lógica, constituiu-se como:

[...] a ideia de busca de solução dos conflitos, quando a existência do direito material não foi suficiente para evitar seu surgimento. Para que o Estado possa fazer valer o direito, quando ele não é cumprido espontaneamente, é necessária a existência de um segundo nível de normas

gerais estatais: o Direito Processual. É por meio dele que o Estado faz valer o direito material em situações concretas, quando solicitada sua participação [...] (RODRIGUES E LAMY, 2018, p. 9-10).

De seu modo, Cândido Rangel Dinamarco também se debruçou a estudar ostensivamente o tema. Conseguindo inclusive clarificar o elo de ligação entre o processo civil e o poder de regular as sociedades, por meio do destaque dado ao monopólio estatal dos mecanismos de resolução de conflitos. Como melhor explica o próprio logo abaixo:

'Processo civil é, resumidamente, técnica de solução imperativa de conflitos [...]. Falar em solução imperativa de conflitos corresponde a afirmar que o processo civil constitui monopólio estatal porque só ao Estado compete o exercício do poder com a conotação de imperatividade. É o Estado quem o conduz, por obra de agentes específicos que são os juízes e seus auxiliares e mediante o exercício do poder estatal. Consiste este na capacidade de decidir imperativamente e impor decisões - e o que faz o Estado-juiz no processo civil é precisamente isso: ele decide segundo certos critérios valorativos e produz resultados práticos até mesmo mediante emprego da força se for necessário.' [...] (DINAMARCO, 2009 apud ZAMBONI, 2016, p. 15) (Grifo nosso)

Nesse sentido, para o autor o processo civil pode ser entendido como o instrumento finalístico pelo qual o Estado tanto garante a prevalência de seu monopólio, quanto busca alcançar os resultados práticos no intuito de solucionar os conflitos. Mas resta a dúvida, de que forma ele atingiria tais resultados?

Segundo Zamboni (2016, p. 15), Dinamarco valeu-se dos institutos fundamentais do Direito Processual, quais sejam a jurisdição, a ação, a defesa e o processo, para solucionar tal indagação. Como se observar, *in verbis*:

[...] O processo que se faz perante o juiz constitui-se, com isso, no conjunto de meios mediante os quais é exercida a jurisdição pelo Estado, a ação pelo demandante e a defesa pelo demandado. Essas três ordens de poderes constituem a síntese das situações jurídicas nas quais se apoiam os três sujeitos básicos do processo - ou seja, os poderes-síntese que compõem a relação jurídica processual e se exercem ao longo do procedimento instituído em lei. [...] (DINAMARCO, 2010 apud ZAMBONI, 2016, p. 15).

Sendo conclusivo afirmar que a forma pela qual o processo civil atinge os seus resultados, é a somatória das relações e situações mantidas pelo demandante, pelo demandado, e pelo Estado em meio ao processo, que simplificadas reduzem-se nos quatro fundamentos básicos, ora justamente as já anteriormente mencionadas jurisdição, a ação, a defesa e processo.

Tanto é que se faz possível defender que “[...] Não é exagerado, portanto, dizer que os quatro institutos fundamentais [jurisdição, ação, defesa e processo] resumem em si e exaurem toda a disciplina do direito processual. [...]” (DINAMARCO, 2010 apud ZAMBONI, 2016, p. 15).

Entretanto, como complementa Madureira (2015, p. 258):

[...] Dinamarco, quando discorre sobre os escopos do processo e, sobretudo, quando identifica a existência de escopos não-jurídicos, de natureza social e política, faz uma reavaliação da Teoria do Processo [...] E, nesse exercício teórico, permite-se analisar o processo sob a ótica externa dos seus resultados, chegando à conclusão de que a Teoria deve ter como elemento central, não a ação [...] ou o processo [...], mas a jurisdição [...] (MADUREIRA, 2015, p. 258).

Dinamarco, ao alocar a jurisdição como fundamento central da Teoria Geral do Processo permitiu tanto “[...] ampliar o campo de visão do fenômeno processual, fazendo renascer o interesse pelo estudo da tutela jurisdicional, instituto de suma importância na fase sincrética, mas que havia sido deixado de lado durante o período autonomista [...].” (MADUREIRA, 2015, p. 258-259). Quanto limitá-la, ao vínculo ativo e passivo estabelecido entre o exercício de poder e a sujeição ao processo, visto que ele também privilegiou o escopo jurídico em detrimento do escopo político e ainda do escopo social:

[...] Onde há o exercício do poder, mediante a realização de um procedimento, há sempre também a sujeição de alguma pessoa: sujeição ao processo mesmo, que ela não pode evitar (...), sujeição às diversas manifestações do poder em atos específicos inerentes ao processo (...), sujeição à eficácia do ato final preparado mediante o procedimento. A sujeição é o contraposto negativo do poder e sem ela sequer haveria espaço lógico para conceber-se o exercício deste. Ora, constitui máxima democrática a limitação do poder e da sujeição, como culto ao valor liberdade, inerente ao Estado-de-direito. E assim, não sendo legítimo o exercício indiscriminado do poder (porque não é absoluto), têm-se garantias da participação daquele que está em estado de sujeição e da observância dos modelos das atividades a serem desenvolvidas pelos agentes estatais. O contraditório e o procedimento, portanto, que até se poderiam conceber fora dos limites das atividades inerentes ao exercício do poder, no contexto desse exercício é que assumem significado relevante: é para assegurar a participação e conter a tendência ao abuso do poder, que os procedimentos são definidos em lei e exigidos nos casos concretos. Onde não há o exercício do poder, mas exteriorização da autonomia da vontade, inexistindo sujeição, fica fora de cogitações a oposição de meios destinados a conter abusos e desvios do poder. [...] (sem poder nem sujeição, cada um dos participantes do negócio in fieri tem à sua disposição a mais eficiente das reações: negar-se a concluí-lo). [...] (DINAMARCO, 2009 apud ZAMBONI, 2016, p. 16). (Grifo nosso)

E assim, muito embora a Teoria Geral do Processo seja adstrita aos ideais dos Estado Liberal e do Estado Social, ora arraigados nas bases do Estado Democrático de Direito, ela ainda se encontra vinculada basilarmente no escopo jurídico, e conseqüentemente a sujeição ao processo como condição negativa ao exercício ao poder estatal.

Fator ora complicador, por exemplo:

[...] a inserção dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias no espectro metodológico da teoria geral do processo. [...] Afinal, nesses mecanismos, apesar da participação de um terceiro, independente e neutro em relação às partes conflitantes, inexistente relação de poder/sujeição [...] (ZAMBONI, 2016, p. 17).

Desta forma, ao se preconizar o vínculo com a versão original da teoria da instrumentalidade do processo, inevitavelmente há de se presar pela sujeição ao processo em detrimento da autonomia, ora vastamente presente nos meios consensuais de solução de conflitos, o que gera a priori o afastamento destes mecanismos do poder estatal e seu conseqüente instrumento, o processo civil.

Todavia como já dito, tal linha de raciocínio difere-se dos modernos avanços presentes no ordenamento jurídico, visto que tanto a Resolução Nº 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quanto o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de março de 2015), vêm abraçando e difundindo a aplicação destes meios, no amago do poder estatal (ZAMBONI, 2016, p. 17-18).

E isto se dá em razão de algumas alternativas encontradas pela doutrina para solucionar o paradigma acima alocado. Para tanto, antes de compreendê-las deve-se contextualizar as fases metodológicas do processo civil, cuja importância jaz justamente em serem o berço tanto do surgimento da referida problemática, quanto das respectivas soluções.

2.2 A Evolução Metodológica do Processo Civil e as Escolas Processuais

Os estudos centrados na história do processo civil costumam ocupar-se das chamadas fases metodológicas do processo. Neste ponto, quanto ao número de fases, há de se mencionar prematuramente, a existência de posicionamentos

doutrinários diversos, ora representados pelas diversas Escolas Processuais Brasileiras (AUILIO, 2017, p. 25).

No entanto, elucida-se que este trabalho não tem a pretensão de se vincular exclusivamente a uma única escola, e conseqüentemente a sua respectiva teoria, uma vez que, almeja perscrutar de forma especial os posicionamentos firmados pela Escola Paulista de Processo, pela Escola Gaúcha.

Tudo em prol da busca pela diversidade de soluções adotadas pela doutrina para com a problemática que paira em torno da inserção dos meios consensuais de solução de conflitos no espectro da moderna Teoria Geral do Processo.

2.2.1 O Período Sincretista

Dentre todas as fases metodológicas a serem a seguir expostas, tem-se como a primeira pela ordem cronológica, a fase ou período sincretista. E sobre ela segundo Madureira (2015, p. 254), “[...] É consenso entre os doutrinadores que predominava na primeira fase a noção de que o processo era simples meio de exercício de direitos e de que a ação seria apenas um dos aspectos do direito subjetivo material violado [...]”.

Desta forma não havia distinção entre o direito material e o direito processual, afinal ambos compunham uma única coisa, qual seja o direito material ora violado, não existindo espaço para o reconhecimento de uma relação jurídica tão exclusivamente processual.

Conforme também dispõe Cintra; Grinover; Dinamarco (2010, p. 48):

[...] A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. [...] (Grifo nosso)

Assim, em razão desta fusão de atribuições em um único objeto, qual seja o já mencionado direito material, não é de se estranhar que “À época, não se cogitava em uma ciência jurídica processual, como ramo autônomo do direito”

(AUILIO, 2017, p. 25), que só adviera a ser desenvolvida na fase posterior, ora a comumente conhecida como autonomista.

De outro norte, ainda quanto a primeira das grandes fases metodológicas do processo, se faz necessário esclarecer que ela não fora denominada tão somente como sincretista, tendo a doutrina adotado diversos outros nomes para descrever tal momento histórico, como por exemplo, praxista, imanentista ou ainda procedimentalista (AUILIO, 2017, p. 25).

Muito embora a raiz de seu conceito fosse praticamente a mesma entre todas as denominações, sendo está a ideia de que processo civil a época nada mais era do que um amontoado de procedimentos, exauridos de qualquer tipo de autonomia, em razão de estarem estritamente vinculado ao direito material (AUILIO, 2017, p. 25).

Denota-se, portanto, que o direito processual civil, assim como diversas outras ciências jurídicas, surgiu como mero apenso de outra área do direito (neste caso ao direito material), para apenas posteriormente vir a ganhar autonomia com o advento das fases metodológicas posteriores.

2.2.2 O Período Autonomista

Com o decorrer da segunda metade do século XIX (dezenove), iniciou-se a segunda fase metodológica do processo, ora nominada por alguns como autonomista. A doutrina alemã preconizou avanços na Teoria Geral do Processo, no sentido de buscar desvincula-lo do direito subjetivo material, provendo-lhe consequentemente independência quanto a este último. Valores que ainda hoje compõem o atual conceito de ação (MADUREIRA, 2015, p. 254).

O processo civil a partir de então passou a ser visto e entendido como uma ciência jurídica autônoma, que floresceu exponencialmente com uma ampla gama de estudos e obras de proporções até então nunca vistas. Nesta esteira, para Aulio (2017, p. 26):

O grande marco da época foi a obra de Oskar von Büllow, a qual conseguiu sistematizar [...] (i) os pressupostos processuais, dando autonomia ao direito processual em relação ao direito material que se visava tutelar e, principalmente, (ii) a existência de uma relação jurídica processual (juiz, autor e réu) totalmente diversa daquela relação jurídica material. [...].

Durante este momento histórico, ora denominado de autonomista ou ainda de conceitualista, todas as concepções acima elencadas fluíram no sentido de criar e instituir organogramas processuais escassamente vinculados a prestação jurisdicional e ainda a prestação social (AULIO, 2017, p. 26).

Claro que este expressivo zelo para com o direito processual em detrimento do direito material, ocasionou certos retrocessos quanto a prestação social, ora ofuscada pelo evidente formalismo. Todavia isto não tira o mérito dos trabalhos da época a vista que foram concebidos de forma reacionária a fase sincretista, cuja marca era a absoluta dependência dos procedimentos ao direito material.

De todo modo, o direito processual passou a partir de então a ser reconhecido e estudado como uma ciência jurídica autônoma, como já mencionado, dotado de institutos autônomos e desvinculados do direito material. Aliás, pode-se afirmar com a máxima clareza que a autonomia foi a característica basilar desta fase metodológica, sendo inclusive também apreciada nas fases posteriores.

2.2.3 O Período Instrumentalista

Seguindo a linha do tempo, chega-se a terceira fase metodológica do processo civil, aqui chamada de instrumentalismo. Nesse sentido, conforme novamente versa Madureira (2015, p. 256), “[...] O instrumentalismo ganha corpo entre nós a partir da década de oitenta do século passado [...], quando se deu a publicação da obra ‘A instrumentalidade do processo’, de Cândido Rangel Dinamarco [...]”.

A importância do referido livro a época foi tamanha que o respectivo ainda hoje é tido como uma das principais bases para com grande parte dos estudos centrados no entorno da Teoria Geral do Processo, ao ponto de o período instrumentalista ser assim nomeado em sua homenagem. Isto posto, dentre outras coisas, em razão de um diferencial finalístico por ele atribuído ao processo.

Como melhor complementa Rafael Stefanini Aulio (2017, p. 27):

Dessa vez, preocupa-se com a conscientização de que o processo além de ser um instrumento técnico, é também uma ferramenta estatal de solução de controvérsias diretamente relacionada com os resultados por ele produzidos. [...]

Tal linha de pensamento, diferia-se radicalmente daquela difundida pelos adeptos da teoria autonomista até então em vigor, afinal agora havia o resgate de duas das principais finalidades do processo do período sincretista, qual seja, o diferencial para com a prestação social e ainda a tutela jurisdicional (MADUREIRA, 2015, p. 258-259).

Aliás há de se ir além, tanto a prestação social quanto a tutela jurisdicional aqui tomavam formas diferentes daqueles presentes nas fases anteriores, sendo consideradas como uma verdadeira revolução no estudo da ciência jurídica do processo, digna de ser reconhecida, portanto como uma nova fase metodológica.

Por verdade o processo ainda era dotado da autonomia adquirida na fase anterior. Todavia, agora além de autônomo ele também estava vinculado aos chamados escopos sociais, políticos e jurídicos, ora essenciais para solucionar a falta de preocupação com o resultado útil para com o direito material, comumente presente na fase autonomista. E sobre isso, reporta Aulio (2017, p. 27), a fazer as seguintes considerações:

Em termos sociais, o processo é ferramenta de persecução da paz social com justiça e educação para a sociedade; no plano político, é referência do poder estatal, enquanto afirmação de sua autoridade e local de participação dos atores sociais e de asseveração liberdade dos cidadãos; por fim, no âmbito jurídico, o processo é instrumento de concretização da vontade do direito, isto é, de efetividade.

Nesta esteira, como já mencionado anteriormente, Dinamarco ao avaliar os escopos do processo, ponderou por privilegiar o escopo da jurisdição em detrimento do escopo social e político, buscando assim reger os quatro fundamentos básicos do processo civil, quais sejam a jurisdição, a ação, a defesa e o processo, para alcançar a concretização do direito material, satisfazendo assim os anseios sociais, outrora menosprezados (DINAMARCO, 2009 apud ZAMBONI, 2016, p. 16).

Entretanto, tal escolha trouxe uma limitação inesperada quanto ao vínculo obrigatório estabelecido entre o exercício ao poder e a sujeição ao processo, no sentido de só se poder aplicar o segundo na presença do primeiro. Fator ora complicador a inserção dos meios não contenciosos de solução de conflitos em meio a moderna teoria do processo, pois força um vínculo obrigatório entre os respectivos e o poder estatal, algo inconcebível em razão de suas naturezas jurídicas ora dotadas de expressiva carga de autonomia.

Isto em meio ao fato de que as referidas formas de solução de conflito “[...] voltaram a apresentar protagonismo nas últimas décadas do século passado, exatamente no momento em que se principiou a superação da concepção de acesso à justiça exclusivamente como acesso aos tribunais [...]” (CABRAL, 2013, p. 37).

Assim não é de se estranhar que seja vasto o número de doutrinadores modernos que contestam tal entrave, fundamentando por exemplo que o escopo magno do processo não se trata do escopo jurídico, mas sim de um dos escopos sociais, qual seja o da pacificação social (ZAMBONI, 2016, p. 20).

Por derradeiro, uma vez demonstrada a importância das fases metodológicas do processo civil no que tange a dificuldade para inserir os meios consensuais de solução de conflitos no âmbito da Teoria Geral do Processo, passa-se agora a estudar a origem das soluções adotadas pela doutrina brasileira para com o tema, e ainda a conseguinte importância das chamadas escolas processuais em meio a problemática.

2.2.4 A origem ideológica das escolas processuais

Dentre todas as peculiaridades de nossa espécie tem-se como uma das principais a capacidade transmitir conhecimento ao longo das gerações. Aliás a título de exemplo, foi graças a esta primorosa capacidade que conseguimos evoluir como sociedade e avançar com êxito por diversas áreas da atuação humana, como a química ou a física.

Com o Direito não foi diferente. Pensadores e sociedades inspiram uns aos outros “[...] fazendo com que um pensamento seja disseminado e acabe constituindo-se como uma corrente ideológica que se costuma denominar de Escola [...]” (ESPINDOLA, 2014, p. 229).

Nela prepondera a linearidade. As obras subjacentes perseverarem em permanecer vinculadas aos preceitos básicos do pensamento original, ainda que diante de décadas após o seu início. Fator ora essencial tanto para manter vivo os ensinamentos de seu precursor, quanto para dar coesão a linha de conhecimento, orientando-a para acompanhar os eventuais progressos da sociedade.

Em meio a essas considerações Espindola (2014, p. 231), valendo-se da obra: História do direito processual brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo, de Jônatas Luiz Moreira de Paula, complementa:

Para explicar como surge uma Escola de Processo, Jônatas Luiz Moreira de Paula [...] afirma que as escolas jurídicas influenciaram os juristas brasileiros no que se refere à ciência processual. Para ele, “a palavra “escola”, em termos de ciência processual, significa o conjunto de desmembramentos científicos originários de um mestre ou de uma unidade filosófica, literária ou doutrinária. E tem-se por “tendência científica” o movimento pelo qual um grupo de cientistas move-se em direção a um ponto específico, a fim de construir essa absoluta unidade científica. (Grifo nosso)

Movimento intelectual ora também materializado no Direito através das diversas escolas processuais brasileiras ainda hoje atuantes no âmbito científico nacional. Todas com sua devida importância jurídica e social.

A exemplo temos a Escola Paulista e a Escola Gaúcha, que de modo particular merecem aqui um especial destaque justamente por serem cada qual um berço para uma possível solução quanto ao problema processual abordado. Conforme fica evidenciado nos tópicos mais adiante.

2.2.5 A Escola Paulista

A origem histórica da Escola Paulista remete a mais de meio século atrás, ainda no frígido da Segunda Guerra Mundial, com “a vinda de Enrico Tulio Liebman ao Brasil. [...]” (RODRIGUES E LAMY, 2018, p. 68), que foi “[...] discípulo de Chiovenda e professor titular de Direito Processual Civil na Universidade de Parma, Itália [...]”.

De influências memoráveis, referido estudioso carregava consigo em sua bagagem não apenas lições apreendidas com Giuseppe Chiovenda, mas também o trabalho e princípios jurídico-científicos de Oskar Von Bülow (LIEBMAN, 2005, p. 7 - 8), grande processualista responsável por preconizar a obra basilar do período autonomista (a época extremamente moderno).

Já em terras nacionais, após breve estada no Rio de Janeiro e em Minas Gerais, passou a lecionar na Faculdade de Direito de São Paulo, onde cativou certo número de alunos ao ponto de torna-los discípulos acadêmicos a serviço do aprendizado. O que adveio a gerar frutos, afinal dentre aqueles nomes surgiram

importantes figuras do processo civil, os quais com o tempo propagaram os ensinamentos do mestre.

Como expõe Grinover (1987, p. 99), logo abaixo:

O espírito generoso e criativo do Mestre foi capaz de compreender em toda sua plenitude as circunstâncias favoráveis. E à sua atividade acadêmica, ele somou uma outra, que produziu resultados permanentes. Reunindo os jovens discípulos nas tardes de sábado na modesta residência da Alameda Rocha Azevedo, discutia os seus estudos, aprofundava-as discussões e se prodigalizava em inigualáveis lições utilizando o método científico até aquele momento desconhecido do processualista brasileiro. Talvez nem o próprio Liebman soubesse com precisão quais seriam os resultados daqueles encontros. Talvez não o soubessem nem os discípulos dos sábados à tarde: Vidigal, o primeiro a conquistar a cátedra; Buzaid, com os seus escritos rigorosamente científicos e caracteriza dos por profundas considerações históricas e de direito comparado; José Frederico Marques, que se preparava para a cátedra na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Bruno Afonso de André e Benvindo Aires, com sua inteligência penetrante e profundo preparo humanístico. Mas tais resultados estão vivos até hoje. (Grifo nosso).

E assim, com o passar dos anos, cada vez mais pessoas foram somadas aos ensinamentos do professor e a de seus sucessores intelectuais, ao ponto de embasarem uma verdadeira corrente de pensamentos que culminaram anos mais tarde no reconhecimento da referida Escola, como legítima ferramenta a encabeçar estudos pioneiros no âmbito do processo civil.

Por exemplo, em tempos atuais credita-se a referida Escola a atuação de importantes mentes do processo civil, como “Teresa Alvim Wambier, Flávio Luis Yarshell, Kazuo Watanabe, Celso Neves, Vicente Grecco Filho, Antônio Carlos Marcato, José Carlos Barbosa Moreira, entre outros [...]” (ESPINDOLA, 2014, p. 236), cujos focos também se ocuparam em buscar solucionar a problemática abordada encontrando alternativas para a existência conflituosa entre o terceiro neutro e o poder e sujeição ao processo dentro do âmbito clássico da fase metodológica instrumentalista do processo civil.

Para isso, alguns destes estudiosos valeram-se da alteração do escopo central da referida fase, que agora passava a ser o escopo da pacificação, em detrimento do outrora escopo jurídico. Fator essencial a ampliar o leque de abrangência da Teoria Geral do Processo, como demonstra Zamboni (2016, p. 20):

Sendo o escopo magno e central do sistema processual o escopo social de “pacificação mediante solução de conflitos” (a “razão de ser de todo o sistema

processual”), nota-se a relevância dos mecanismos “alternativos” de solução de conflitos aos estudos do Direito Processual; o sistema processual não deve se limitar unicamente à análise e ao estudo da jurisdição e dos atos jurídicos e direitos relacionados a seu exercício [...] (ZAMBONI, 2016, p. 20).

Orientando assim o processo civil para não apenas solucionar os conflitos, mas também para satisfazer por meio das provas, ou melhor por meio de todo o conjunto de atos processuais que compõem cada procedimento, a finalidade das decisões judiciais, que aqui a um só tempo se resume em pacificar o conflito de modo justo.

Como também versa Aulio (2017, p. 27) adiante:

Afinal, quanto mais fundamentada uma decisão nas provas idoneamente produzidas, tendo os sujeitos respeitados a ordem processual e tendo o juiz atuado de forma a buscar a solução em preferência a qualquer outra que pudesse ser mais simples de se obter, maior será a probabilidade de certeza das alegações dos fatos e, portanto, mais apta estará ela para pacificar o conflito de modo justo. (Grifo nosso)

E ainda complementa Zamboni (2016, p. 21):

Se é o escopo de “pacificar pessoas mediante a eliminação dos conflitos com justiça” o fator legitimante do processo, [...] o ponto de partida do estudo do Direito Processual não deveria ser a jurisdição [...] – como tradicionalmente realizado –, mas sim os conflitos e a busca de sua solução:

Isto posto ainda possibilita a inserção dos meios alternativos de solução conflitos como a mediação, a conciliação entre outros dentro da Teoria Geral do Processo, tendo em vista que estes não mais entrariam em atrito com o escopo central da teoria simplesmente por terem uma carga de autonomia elevada.

Não existindo, a partir de então dúvidas sobre a existência de uma relação harmoniosa entre os referidos e o processo civil da atualidade. Conforme reforça Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto (2013, p. 3):

Assim como a jurisdição não tem apenas o escopo jurídico (o de atuação do direito objetivo), mas também escopos sociais (como a pacificação) e políticos (como a participação), assim também outros fundamentos podem ser vistos na adoção das vias conciliativas alternativas ao processo [...] Revela, assim o fundamento das vias conciliativas, consiste na sua função de pacificação social. (Grifo nosso)

Aponta-se, portanto, para a existência de um consenso moderno quanto aos estudiosos da Escola Paulista, voltado a não a minuar o escopo jurídico presente na jurisdição, mas sim tão somente substituí-lo, no âmbito central da Teoria Geral do Processo, pelo escopo da pacificação social, ora componente da fase instrumentalista moderna.

Escopo social ora também compartilhado pelos meios não contenciosos de solução de conflitos, pelas decisões judiciais e por diversos outros institutos apensos ao direito brasileiro, que segundo este viés, podem sim serem apreciados pelo Direito Processual Civil, agregando novos valores e atingindo resultados, que posteriormente contribuirão para a evolução da sociedade no tempo e no espaço.

Por derradeiro, jaz aqui uma das alternativas trazida pela doutrina moderna para solucionar o paradigma abordado, sendo justamente tal solução a substituição do atual escopo central da Teoria Geral do Processo, pelo escopo social da pacificação social, como forma de solucionar os conflitos do mundo material de forma justa, valendo-se inclusive dos meios alternativos de solução de conflitos, ora abarcados pelo processo civil e pelas recentes alterações legislativas modernas.

De todo modo, como já mencionado, existem ainda aqueles que defendem soluções diferentes para com tal problemática. A exemplo temos a Escola Gaúcha e seus adeptos, como veremos a logo seguir.

2.2.6 A Escola Gaúcha

A Escola Gaúcha de processo civil origina-se nos liames do [...] programa de pós graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, defendida pelo processualista gaúcho Carlos Alberto Alvaro de Oliveira [...] (ESPINDOLA, 2014, p. 236), professor titular de Direito Processual Civil dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela USP (OLIVEIRA, 2006, p. 62).

Neste interim, assim como se deu com a Escola Paulista, ainda no amagado das salas de aula do curso de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de direito da UFRGS, formaram-se dos ensinamentos do professor importantes nomes do processo civil brasileiro.

Dentre os quais, como denota mais uma vez Espindola (2014, p. 236), os seguintes:

Hermes Zanetti Jr. [...], Daniel Mitidiero [...], Sérgio Luís Wetzel de Mattos [...], Klaus Cohen-Koplin [...], Guilherme Rizzo Amaral [...], Luis Alberto Reichelt³², Eduardo Kochenborger Scarparo e Clóvis Juarez Kemmerich, todos com suas teses voltadas a esta fase do formalismo valorativo, assim como se pode encontrar dissertações de mestrado com a mesma ótica, como a de Artur Carpes, Daisson Flach, Fernando Rubin e Lucas Pereira Baggio, trabalho este que se sagrou vencedor do prêmio Humberto Theodoro Júnior de Direito Processual Civil.

Cada qual ainda que em maior ou menor escala, influenciado pela condecorada obra de seu mentor: *Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo-valorativo* (Espindola, 2014, p. 236), que ainda hoje compõem-se como uma das principais bases científicas para com a ampla gama de trabalhos centrados no processo civil moderno.

Mas qual seria o diferencial abordado nesta obra, ora relevante o suficiente a servir como sustento para os trabalhos de uma Escola Processual? E ainda, de que modo ele teria importância para solucionar a problemática da inserção das formas alternativas de solução de controvérsias em meio a Teoria Geral do Processo?

A resposta está no fato de que tal produção científica abordou pela primeira vez o chamado formalismo-valorativo, ora também objeto de estudo de Claudio Penedo Madureira, Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) (MADUREIRA, 2015, p. 253).

Como outros doutrinadores modernos, o autor também teceu críticas a respeito da fase metodológica instrumentalista, e da conseguinte visão de Candido Rangel Dinamarco quanto a Teoria Geral do Processo, ainda que se diferenciando dos estudiosos da Escola Paulista em abordar o por ele chamado privilégio dado pelo instrumentalismo a jurisdição em detrimento dos outros institutos fundamentais do processo. Tendo em vista que para ele:

[...] o instrumentalismo, quando privilegia a jurisdição em detrimento da ação e do processo, concebe e avaliza a conformação de uma relação assimétrica entre o juiz e as partes, conferindo ao julgador posição de superioridade no processo, o que abre campo, por um lado, para a prolação de decisões judiciais arbitrárias e, por outro, para que a parte sucumbente prossiga questionando a justiça da decisão proferida mesmo após o encerramento das

discussões no ambiente processual (MADUREIRA, 2015, p. 261). (Grifo nosso)

Isto posto segundo o autor em resultado a escolha dos adeptos do instrumentalismo clássico em buscar a máxima efetividade do processo civil, ainda que de forma reacionária a fase autonomista até então em vigor. O que sobre este viés não vem a se confundir com uma prestação jurisdicional justa e adequada a cada caso em concreto. Tratando-se tão somente um mero circunscrever do:

[...] papel dos juizes à realização no processo um direito material pré-existente (36), e por isso parece assimilar a acepção de justiça própria do pensamento positivista [...], de inspiração liberal-burguesa, segundo a qual justo seria tudo quanto estivesse impresso nos textos legais [...] (MADUREIRA, 2015, p. 262). (Grifo nosso)

Circunstancias ora agravantes a não apenas engessar a atuação do magistrado ao adstrito texto legal, mas ainda a entorpecer a autonomia do processo civil como um todo que agora passaria a se resumir na mera aplicação de uma “[...] solução jurídica previamente existente para o caso concreto, como se a atividade processual não interferisse e não integrasse o próprio objeto do litígio [...]” (MADUREIRA, 2015, p. 262). Culminando ao final tanto no aumento de decisões arbitrárias quanto na falta de espaço para os novos meios de solução de litígios.

Nesta esteira, eis que surge o chamado formalismo-valorativo contraposto ideológico do instrumentalismo clássico, assim nominado por valer-se do processo, e não mais da jurisdição como aspecto basilar e ainda fundamental da Teoria Geral do Processo, no intuito de garantir aos assistidos do poder judiciário, não apenas a efetividade, mas também a justiça no que diz respeito a atuação judicial em todas as suas escalas. (MADUREIRA, 2015, p. 263).

Devido a sua tamanha importância e distinção em relação a até então em vigor fase metodológica instrumentalista, Daniel Mitideiro em sua obra: Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos, propôs que o referido instituto fosse considerado não como um desdobramento da fase instrumentalista, mas sim como uma nova fase metodológica processual. Como melhor versa, o próprio ainda abaixo:

[...] como o novo se perfaz afirmando-se contrariamente ao estabelecido, confrontando-o, parece-nos, haja vista o exposto, que o processo civil

brasileiro já está a passar por uma quarta fase metodológica, superada a fase instrumentalista. Com efeito, da instrumentalidade passa-se ao formalismo-valorativo, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma de nosso processo. Trata-se de uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural [...] (MITIDEIRO, 2009 apud MADUREIRA, 2015, p. 256). (Grifo nosso)

Assim não é de se estranhar que a partir de então passou a preponderar entre os adeptos da Escola Gaúcha a total oposição a máxima da sujeição da autonomia e do direito material ao poder estatal e ainda a aversão a instrumentalidade clássica.

Fatores essenciais, sob estes viés, a ampliar e reconhecer também o espaço dos novos meios de disseminação de justiça, como os meios alternativos de solução de conflitos e a chamada justiça multiportas, dentro do processo civil moderno. Existindo inclusive avanços neste sentido no Código de Processo Civil de 2015, a expor Lorenci, Silva e Dutra (2017, p. 531-533):

É nesse sentido, do atual paradigma da Teoria Processual, que deve ser vista o sistema da justiça multiportas, adotado pelo CPC/2015. O paradigma está relacionado ao modo de se perceber o fenômeno do processo no Estado Democrático de Direito. E, o sistema em tela, relacionado com maior proximidade ao acesso efetivo à justiça; à busca de promover tratamento adequado ao conflito; ao incentivo à autocomposição quando possível; dentre outros. O paradigma do formalismo-valorativo e o sistema da justiça multiportas, percebe-se, se convergem. [...]

Torna-se, portanto, mais do que claro que tanto a Escola Gaúcha quanto a Escola Paulista ainda que com de origens e particularidades distintas, convergem a um só tempo a reconhecer cada qual de seu modo a inserção dos meios alternativos de solução de controvérsias, ora tão difundidos em meio ao ordenamento jurídico moderno, dentro da Teoria Geral do Processo.

Entretanto, ainda que importante não basta apenas reconhece-los teoricamente para solucionar a crise do sistema judiciário no que diz respeito a sobrecarga de litígios existentes. Afinal também se faz necessário difundi-los de forma a serem apreciados pelos litigantes e principalmente por seus patronos, como mais uma vez versa Lorenci, Silva e Dutra (2017, p. 532):

Dentro desse contexto, pode-se afirmar que é indispensável e com grande urgência a necessidade de não apenas se pensar nos métodos extrajudiciais de resolução de litígios, mas também de incentivá-los e pô-los em prática.

Não adianta apenas teorizar sobre tais métodos, se não forem difundidos e não houver a adesão por partes dos litigantes, que continuarão a priorizar a morosa e custosa justiça estatal, em vez de técnicas mais adequadas como a conciliação, a mediação e a arbitragem. (Grifo nosso)

Nesse contexto, eis que surge assim tanto a possibilidade de empregar as formas clássicas de meios alternativos de solução de conflitos, quanto as advindas do sistema multiportas, cuja ideia de justiça “[...] remete a uma noção de que o Estado, pela atividade jurisdicional estatal, promovida pelo Poder Judiciário, não é a única opção das partes em conflito para a pacificação social [...]” (LORENCI; SILVA E DUTRA, 2017, p. 532), no intuito de promover a pacificação social e solucionar conflitos sem necessariamente recorrer-se aos meios judiciais habituais.

Todavia, se a finalidade é pacificar os conflitos, antes de mais nada se faz imprescindível sabermos o que se entende por conflito, e ainda quais as razões existentes por trás do macroproblema da sobrecarga das vias judiciárias habituais.

3 A NATUREZA CONFLITO E A CRISE DO JUDICIÁRIO

Compreender os conflitos costuma ser o enfoque de uma vasta quantidade de teorias e correntes ideológicas, afinal sabe-se que é dele que surge a atuação prática de diversas áreas do conhecimento como o próprio Direito.

No presente caso não é diferente. Perscrutar o conceito de conflito possibilita aqui não apenas dar finalidade ao tratamento da inserção dos meios não contenciosos de solução de conflitos em meio a Teoria Geral do Processo abordado anteriormente, mas ainda contribui para clarificar a análise do quadro atual da crise do judiciário, como se elucida ainda a frente.

3.1 O Que se Entende por Conflito?

A doutrina moderna costuma divergir-se em conceitos e distinções ao tratar da natureza do termo conflito e de seus efeitos sociais, sem, no entanto, deixar em nenhuma das ocasiões de dar-lhe a devida importância.

Em verdade, tal variabilidade de posicionamentos não se restringe somente aos dias atuais, sendo abordada inclusive na icônica obra: O Manifesto Comunista, de Karl Marx e Friedrich Engels, cujo enfoque destinou a tratar dos embates entre a classe burguesa e a proletária a mais de cem anos atrás. Conforme recorte abaixo colacionado:

[...] Os interesses, as condições de existência dos proletários se igualam cada vez mais à medida que a máquina extingue toda a diferença de trabalho e quase por toda parte reduz o salário a um nível igualmente baixo. [...] o aperfeiçoamento constante e cada vez mais rápido das máquinas torna a condição de vida do operário cada vez mais precária; os choques individuais entre o operário singular e o burguês tornam-se cada vez mais o caráter de confronto de duas classes. Os operários começam a formar colônias contra os burgueses e atuam em comum na defesa de seus salários; chegam a fundar associações permanentes a fim de se precaverem de insurreições eventuais. Aqui e ali a luta irrompe em motim (ENGELS; MARX, 2005, p. 47-48)

Entendendo-se o conflito sobre essa ótica como todo o conjunto de animosidades existentes entre a classe proletária ascendente (principalmente em valores numéricos e sindicais), desprovida de salários e condições de trabalho minimamente dignas, em contraposição à o poderio econômico e político já

encabeçado pela classe burguesa ora pressionada pelas crises comerciais recorrentes a época.

Sendo necessário destacar que essa respectiva instabilidade social não se restringia somente ao campo teórico, chegando inclusive a estar presente em atos de amotinação irrompidos pelos próprios empregados, que tinham para si a ideia de não serem apenas vistos como “[...] servos da classe burguesa, do Estado Burguês, mas também do dia a dia, hora a hora, escravos da máquina, do contramestre e, sobretudo, do dono da fábrica. [...]” (ENGELS; MARX, 2005, p. 46).

De outro giro ainda que de certa forma em meio a abordagem das lutas de classes, tem-se o filósofo e sociólogo francês David Émile Durkheim e suas três formas distintas de definir a natureza de um conflito:

[...] A primeira noção define *conflitos como tensões normativas que ocorrem no nascedouro da sociedade moderna*. A segunda reporta-se ao *confronto de interesses entre grupos sociais*, com a modernidade apresentando o nascimento de novos grupos fundamentais. Preocupado com a manutenção da nova sociedade, um conceito central de conflito em Durkheim está relacionado ao termo “anomia”, donde *conflitos resultantes da ausência de normas que ofereçam objetivos claros aos indivíduos*. (PARDO; NASCIMENTO, 2015, p. 123)

Cuja dissemelhança entre o terceiro entendimento de conflitos do autor e as ideias de Marx e Engels, jaz na valorização trazida pelo primeiro quanto a normatização do comportamento humano como forma de orientar as ações das pessoas em meio ao cotidiano. Razão pela qual Durkheim, “[...] sempre foi tido, de forma discutível, como um teórico conservador [...]”, perante aos demais sociólogos da época e da atualidade (PARDO; NASCIMENTO, 2015, p. 123).

De maneira igualmente diferente, o intelectual Max Weber também buscou abordar o tema. Para ele o conflito não deveria ser compreendido como algo proveniente de uma situação casuística específica alheia a vida cotidiana habitual, mas sim como uma ação da própria atuação humana ora acirrada pela concorrência natural entre os sujeitos de nossa sociedade.

Como elucida Pardo e Nascimento (2015, p. 125):

[...] O pensamento de Max Weber é considerado modelo de compreensão do conflito como interação por propor ser um domínio da sociologia o estudo da ação social, das relações e formas de interação dos agentes, carregadas de intencionalidade. Weber não encara o conflito como resultado de um estado anormal ou fase histórica negativa, mas ação cotidiana e histórica resultante

da concorrência por bens escassos, compreendidos em sua multiplicidade, materiais e simbólicos [...]

Em certo modo a concepção Weberiana de conflito se assemelha a tida por Zamboni, a vista que para ele os conflitos também “[...] fazem parte da vida em sociedade, são inerentes ao relacionamento humano. Em si considerados, são avalorativos, no sentido de que não possuem substancialmente conotação positiva ou negativa [...]” (ZAMBONI, 2016, p. 123).

Sendo também partilhada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, (2013, p. 51):

Deve-se abordar o conflito de forma mais ampla, considerando-se os indivíduos envolvidos e todas as suas circunstâncias. Ou seja, deve-se considerar o conflito como algo inerente ao relacionamento humano e que, de alguma forma, diz respeito às necessidades, interesses e aspirações das pessoas.

Este viés de conceituação provavelmente é o mais acertado se o intuito é promover a pacificação entre nossos semelhantes. Afinal de contas a convivência social é algo praticamente inerente a condição humana moderna, e dela vez ou outra há de se surgir eventuais discordâncias quanto a vasta quantidade de aspectos que compõem a vida.

Cabendo ao observador zelar pela valoração de diferentes formas de solução de conflitos para cumprir sua finalidade, que aqui se entende como a de dar aos seus assistidos o devido e adequado atendimento. Conforme novamente reforça Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto (2013, p. 50-51):

É preciso respeitar a identidade das pessoas atendidas e o conjunto de todos os elementos que conformam sua concepção de vida, como valores sociais e familiares, relações afetivas, ambições profissionais etc. Isso porque abordagem dos conflitos sem a consciência de tais elementos pode levar à incompleta compreensão da situação conflituosa, pois o terceiro (conciliador/mediador) pode pretender compreender e/ ou avaliar o conflito com base em seus próprios preconceitos e paradigmas, sem compreender, porém os diferentes valores e percepções das pessoas envolvidas no conflito. [...] É preciso também afastar a valoração negativa que se atribui às situações conflitivas, na medida em que as mesmas, como já se disse, são inerentes a qualquer ineter-relação, ainda que momentânea.

Veja, isso não significa que as normas que compõem e regem a vida em sociedade devem ser descartadas. Muito pelo contrário, elas devem ser tão somente

valoradas, a objetivar preservação da identidade individual dos sujeitos ora eventualmente em conflito, afim de assim estabelecer novos métodos de promover a harmonia entre as partes, sem necessariamente recorrer a qualquer meio discriminatório no andamento:

Procura-se, com isso, o aprofundamento da abordagem do conflito, inclusive com a criação de novos paradigmas, de novas formas de lidar com a situação, o que se dá por meio da escuta atenta, da aceitação dos limites de nossas percepções e de nossos pensamentos, da auto observação e da aquisição de nova percepção de valores. (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 51)

Partindo desta distinção, conclui-se que o conflito é fruto de uma mudança advinda de posicionamentos opostos quanto a um dos inúmeros aspectos da vida humana, sendo extremamente comum em meio ao cotidiano diário. Mas de que forma as pessoas se comportam diante de sua presença? E como a mesma mudança pode ser saudável a harmonizar o convívio social?

A mudança brusca de uma situação tida como natural certamente pode levar um indivíduo a passar por inúmeros tipos de dificuldades que inevitavelmente vem a gerar comportamentos igualmente diversos direcionados a lidar com a administração do conflito (ZAMBONI, 2016, p. 27). Entender estas reações é certamente o passo inicial rumo a escolha do melhor método que conduzira a solução da problemática de maneira adequada e coesa.

Para tanto, versa a doutrina a simplificar em 5 (cinco) os meios diferentes de tratar um conflito, aqui consistindo-se: na fuga, na competição, na acomodação, no compromisso e na colaboração:

De modo geral, as cinco maneiras de lidar com os conflitos podem ser descritas da seguinte forma: no comportamento de fuga - ambas as partes desviam-se da questão, optando por não resolvê-la; na competição - cada parte busca a satisfação das suas necessidades, em detrimento do outro; na acomodação - uma parte busca atender os interesses da outra, negligenciando as suas próprias necessidades; no compromisso - implica concessões de ambas as partes, em busca de uma solução parcial que as beneficie; na colaboração - envolve o enfrentamento do conflito, na tentativa de se alcançar uma solução que satisfaça, realmente, as partes [...] (RODRIGUES JUNIOR, 2006 apud ZAMBONI, 2016, p. 27-28).

Sendo que diante disto, existem certos “remédios caseiros” e ainda “métodos consagrados”, destinados a administrar os mais diversos conflitos e

promover a mudança, afinal é tanto dela que surge o embate e seus graves litígios, quanto a evolução metodológica a superar a problemática (ZAMBONI, 2016, p. 28).

Em todo caso, restringir a atuação de um profissional do Direito ou ainda de outra eventual área do conhecimento a uma única forma de reação ao conflito não se faz a medida mais adequada a promover a resolução da situação litigiosa.

Afinal afirmando, se o intuito é pacificar deve-se recorrer ainda a outros métodos existentes além dos já tradicionalmente utilizados. Conforme mais uma vez expõe Alex Alckmin de Abreu Montenegro Zamboni (2016, p 39):

Identificar a variedade de mecanismos e métodos de solução dos conflitos, com os meios e técnicas de que cada um se vale, permite ao profissional responsável pela gestão do conflito, tanto aquele que auxilia o conflitante a resolver seu conflito, como aquele responsável em si por solucionar o conflito, examinar os elementos do conflito que se lhe apresenta e escolher um mecanismo que mais se adequa à situação conflituosa.

Valer-se por exemplo da arbitragem, da mediação e da conciliação, como vem ocorrendo cada vez mais na modernidade, propicia não apenas formas eficientes de desafogar os tribunais, mas ainda meios únicos de solucionar conflitos que inapropriadamente venham a ser trazidos a jurisdição:

Resulta-se daí que o método contencioso de solução de controvérsias não é o mais apropriado para certos tipos de conflito, atentar para os problemas de relacionamento que estão à base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas que relevam a existência desses problemas [...] (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 4).

E nesse inteirom há de ser ir além. Haverá casos em que será demandado não apenas a utilização de um único meio, mas de dois ou mais, como a jurisdição e a arbitragem, ainda que esta última não seja considerada a priori um meio clássico ligado ao poder jurisdicional, segundo o viés instrumentalista original.

Sendo tal junção tão somente possível de ser feita no âmbito do próprio ordenamento jurídico, graças as distintas visões dadas pela Escola Paulista e ainda pela Escola Gaúcha, aptas a reconhecerem a inserção dos meios consensuais de conflito em meio a moderna Teoria Geral do Processo.

Resta, todavia, a recorrente crise jurisdicional, dotada dentre outras coisas de uma expressiva carga burocrática e ainda de uma péssima gestão administrativa a dificultar a resolução de incontáveis litígios por todo o país. Que, no

entanto, no correr deste ano vêm a demonstrar certos avanços positivos. Conforme evidencia-se a seguir.

3.2 O Panorama Positivo da Crise do Judiciário

Embora o enfoque dos meios não contenciosos de solução de conflitos não seja tão somente destinado a desafogar o sistema judiciário, certo é que inúmeros progressos ao seu respeito se originaram da referida ideia de solucionar a falta de eficiência processual no âmbito dos tribunais de todo o país.

Nesta esteira, em verdade ainda restam dois grandes dilemas para com a utilização adequada e em larga escala dos respectivos. Sendo o primeiro, aquele referente a mudança estratégica direcionada a solução das controvérsias, e o segundo relacionado a superação da cultura da sentença enraizada na sociedade brasileira (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 11).

No que diz respeito ao segundo, temos inclusive o grave problema da crise do aparelho jurisdicional, ora lesado com o efeito da junção de quatro aspectos danosos: a crise de financiamento; a complexidade da ritualística forense; a incapacidade tecnológica dos mecanismos existentes; e a ineficiência dos métodos habituais em promover a pacificação social:

[...] primeiro, crise de financiamento de instalações, de pessoal, de equipamentos e de custos, incluindo o custo diferido da demora dos processos (crise estrutural); em segundo lugar, há dificuldades ligadas à linguagem técnico-jurídica dos rituais forenses, o que engloba também a burocratização dos procedimentos e o acúmulo de demandas (crise objetiva ou paradigmática); terceiro, tem-se a incapacidade tecnológica de o mecanismo lógico-formal do silogismo jurídico de atender às soluções para os conflitos contemporâneos, em especial dos interesses transindividuais (crise subjetiva ou tecnológica); e, por fim, crise dos métodos utilizados pelo Direito para solucionar pacificamente os conflitos, ou seja, questionamentos da adequação do modelo jurisdicional para satisfazer as necessidades sociais do presente (crise paradigmática) [...] (ZAMBONI, 2016, p. 55).

Não bastando tão somente superar um dos respectivos para estancar a demanda por efetividade, afinal deve-se para isto estimular ações simultâneas perante todos os quatro aspectos, afim de assim finalmente fazer valer a função do aparelho jurisdicional que nada mais é do que promover não apenas a efetividade, mas também a pacificação social entre os seus assistidos de forma definitiva.

E assim vem sendo feito. Os profissionais da atualidade gradativamente recorrem cada vez mais a variáveis frentes de atuação, ora diversas daquelas destinadas a corrigir não somente os aspectos burocráticos, como se via no passado.

Existindo também espaço para a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, cuja “[...] própria nomenclatura revela essa visão, ao tratá-los como opções ao uso do Judiciário, como mecanismos mais eficientes – ou seja, como saídas à crise” (ZAMBONI, 2016, p. 59), ora presentes na política de tratamento adequado de controvérsias, marcada dentre outras coisas pela Resolução n. 125, de 2010 do Conselho Nacional de Justiça que:

[...] quando ainda pendente legislação própria acerca da mediação e de incentivo aos mecanismos consensuais, o Conselho Nacional de Justiça veio a regulamentar a matéria, com a promulgação da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, com enfoque específico de estruturar o uso racional e eficiente dos mecanismos consensuais para tratamento adequado dos conflitos, como se percebe de alguns de seus *consideranda* (ZAMBONI, 2016, p. 66).

E também tanto pelo advento do Código de Processo Civil de 2015, quanto pela introdução da Lei de Mediação daquele mesmo ano, que aprofundaram os pontos positivos trazidos pela referida Resolução (ZAMBONI, 2016, p. 68). Culminando finalmente no efetivo incentivo para com a utilização adequada dos meios consensuais de solução de conflitos em meio ao ordenamento brasileiro.

Como demonstra o mais recente Relatório Analítico da Justiça em Números, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em meados de 2019, onde pela primeira vez na história desta estatística, constatou-se a queda na quantidade de processos pendentes no decorrer do período analisado.

Importando em significar que houveram mais processos solucionados do que iniciados no decorrer do ano de 2018, conforme demonstrado por meio do Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que para época foi de 113,7%. Quadro matemático promissor a acusar a continuidade do declínio do acervo processual, antes também visto de forma mais discreta em meados do ano de 2017 (dois mil e dezessete).

Em grande parte, tal situação se dá principalmente em razão da reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2017, tendo como um dos efeitos colaterais a diminuição de demandas na referida área, o que acabou por auxiliar na

redução de cerca de 656 (seiscentos e cinquenta e seis) mil processos em comparação ao período analisado no relatório anterior.

Todavia as vias conciliativas também merecem destaque para com a chegada deste panorama. Por exemplo na Justiça Trabalhista, se sucedeu a solução de 24% de todos os seus processos por meio de acordos. Com o aumento de aproximadamente 39% somente na primeira instancia no âmbito nacional. Existindo picos consideráveis de até 48% em tribunais específicos, como é o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, detentor desta marca, ainda no amago do juizado de 1º grau.

Por sua vez na Justiça Estadual, também foi autora de importantes avanços como a adoção do chamado programa “Resolve”, cuja a finalidade a é de facilitar e promover a autocomposição de litígios sem que seja necessário recorrer as vias judiciais habituais, e ainda a disseminação dos CEJUSCs (agora tidos como unidades judiciárias), com aumento de 174 (cento e setenta e quatro) unidades instaladas, totalizando até o momento 982 (novecentas e oitenta e duas) ativas por todo o país, tudo em prol de perscrutar a continuidade da já instalada política nacional da pacificação social.

Por derradeiro conclui-se como somatória destes dados trazidos pelo Relatório da Justiça em Números de 2019, que embora tenham sido celebrados cerca de 4,4 milhões de acordos somente no ano de 2018, correspondem a 11,5% de todas as sentenças homologadas no Brasil, ainda há espaço para melhorias e otimizações no que diz respeito aos meios não contenciosos de solução de conflitos. Afinal por exemplo ainda é relativamente baixo o índice de conciliações feitos no amago da segunda instancia.

De todo modo, resta ainda o dilema referente a mudança estratégica da mentalidade do profissional do direito, cuja importância jaz inclusive ligada ao devido tratamento do ensino dos graduandos. Todavia, antes de abordar-se este aspecto se faz necessário compreender as particularidades dos mecanismos de resolução de conflitos ora existentes, afinal é a partir deles que se situa o devido tratamento do ensino jurídico a ser defendido e estudado.

4 OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como já visto, ainda que diante de uma vasta variedade de definições de conflitos, se faz mais acertado valer-se da definição Weberiana que compreende os conflitos como algo não proveniente de uma situação casuística específica alheia a vida cotidiana habitual, mas sim como uma ação da própria atuação humana ora acirrada pela concorrência natural entre os sujeitos de nossa sociedade.

Sendo esclarecedor denotar que tanto benesses quanto dificuldades podem vir a surgir de um eventual conflito de interesses, que uma vez sendo danoso a um dos envolvidos, enseja a aplicação dos chamados mecanismos de resolução de conflitos, que, por sua vez, importam em serem conceituados como institutos dotados de técnica que se ocupam em lidar com as dificuldades provenientes de um problema por meio da mudança, no intuito de assim alterar estado de litígio para o estado de harmonia social.

Nesse sentido, ressalta-se que a doutrina majoritária, representada por intelectuais como Fernanda Tartuice, Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, dentre outros de igual renome, busca defini-los em três diferentes grupos, quais sejam os da autotutela, os da autocomposição e os da heterocomposição (ZAMBONI, 2016, p. 35).

Para tanto, analise-se a seguir os principais aspectos da referida classificação, a iniciar pela modalidade da autotutela. Abordando no correr dos tópicos as espécies conhecidas como meios alternativos/adequados e consensuais de resolução de conflitos, como se faz na conciliação, e na mediação.

4.1 Autotutela

O mecanismo de solução de conflitos denominado como autotutela, cujo surgimento remonta os primórdios da sociedade humana, é tido pela maioria esmagadora da doutrina como o método mais antigo atualmente existente (PERPETUO; MIRANDA; NABHAN; ARAÚJO, 2018, p. 5).

Nele a priori, os conflitos eram solucionados pela submissão do mais fraco ao mais forte, o que de longe afastava a ideia de equidade de condições entre

as partes litigantes. Como versa Marcelo Malizia Cabral (2013, p. 34), ao abordar a autotutela no âmbito da origem dos meios alternativos de resolução de conflitos:

A origem desses mecanismos remonta ao início da civilização, antes mesmo do surgimento do Estado, quando os conflitos existentes entre as pessoas eram resolvidos instintivamente, ou seja, a parte interessada em satisfazer seu direito buscava a satisfação através do uso da força, impondo sua vontade ao outro – era a chamada autodefesa ou autotutela, “a busca da justiça pelas próprias mãos’ [...].

Por verdade ainda hoje existem modalidades de autotutela admitidas em meio ao ordenamento jurídico. Todavia diferentemente de suas versões históricas, as de agora sempre presam por um caráter residual, no sentido de sua aplicação ser resignada a situações excepcionais que fogem ao cotidiano habitual da sociedade.

Como se faz no caso da autotutela utilizada no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002, onde o possuidor turbado ou esbulhado, observando a imediatidade e a moderação, pode valer-se da própria força para manter ou restituir a sua posse (SIQUEIRA, 2017, s p.), e ainda hipótese de legítima defesa prevista no artigo 25 do Código Penal, onde o sujeito valendo-se dos meios moderados repele injusta agressão de outrem.

Sendo necessário ressaltar que, em todos os casos de autotutela atualmente admitidos em direito, sempre haverá mitigações legais destinadas a conter eventuais abusividades. Tanto é verdade que o excesso doloso no exercício do direito a legítima defesa, por ser uma abusividade, é punível penalmente e civilmente.

4.2 Autocomposição

Para o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Maurício Godino Delgado (2002, p. 664) a autocomposição ocorre quando “o conflito é solucionado pelas partes, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia”.

Tratando-se para Adriana Goulart de Sena (2007, p. 94), como o mecanismo pelo qual uma das partes visando solucionar a lide, sujeita-se voluntariamente (ainda que em detrimento de seu próprio interesse) a uma parcela ou totalidade da vontade do outro litigante.

Nesse sentido, ressalva-se que diferentemente do entendimento de Delgado, tal acordo também pode ser alcançado com “[...] a participação de terceiros, o que ocorre nas figuras da mediação e da conciliação, quando as partes chegam a um acordo com o auxílio de uma terceira pessoa [...]” (CABRAL, 2013, p. 34). Sendo, portanto, o conceito variável conforme a modalidade analisada, e ainda conforme o entendimento do doutrinador.

De outro norte, segundo Cabral (2013, p. 34), sua origem se deu com o aparecimento dos Estados, que enraizaram as primeiras modalidades deste mecanismo ainda hoje existentes, aqui sendo a desistência, a submissão e a transação:

Com o surgimento do Estado, desenvolvem-se meios de autocomposição de conflitos, onde os titulares do poder de decidir o conflito são as próprias partes: são exemplos destes mecanismos a desistência (renúncia a direito), a submissão (reconhecimento jurídico do pedido), a transação, etc [...].

E sobre estes tipos de modalidades, temos “renúncia a direito” ora destinada a tratar das hipóteses em que o sujeito abre mão do seu interesse em favor da vontade da outra parte para facilitar a resolução do conflito. O que não vem a ocorrer na “submissão”, onde por sua vez, um dos litigantes aceita reconhecer o direito do outro ou ainda se comporta tacitamente neste sentido (SENA, 2007, p. 94).

Existindo também a “transação” que, por sua vez, vale-se de concessões recíprocas para implementar soluções as lides existentes. Isto posto, por meio inclusive da atuação de um terceiro que pode ser, um negociador, um conciliador ou mesmo um mediador (CAMPOS, 2015, p. 28).

4.2.1 Negociação

Para Cabral (2013, p. 43), de seu modo a “[...] negociação consiste no diálogo entre os envolvidos em um conflito com vistas a resolvê-lo de forma amigável, sem a interferência de qualquer terceiro, permitindo a continuidade pacífica das relações interpessoais [...]”.

Importando em significar nela os interesses opostos são tão somente cedidos a outra parte se o resultado final for considerado mais benéfico que a perda

parcial do direito, não havendo a submissão a força como se via nas antigas modalidades de autotutela.

Salienta-se inclusive que a referida espécie de autocomposição é tida como um meio alternativo de resolução de conflitos – MARC – (terminologicamente também conhecido como meio adequado de pacificação social), cuja denominação remete aos mecanismos de resolução de conflitos aptos a serem utilizados as margens das vias judiciais habituais (CABRAL, 2013, p. 34-37).

Sendo considerada também como um meio consensual de resolução de conflitos, ora a ser entendido como aquele onde os litigantes, em razão de sua expressiva carga de autonomia, tem o controle do resultado e de todo o processo (CABRAL, 2013, p. 37).

Feito estas observações, é importante elucidar que a tratativa da negociação pode ocorrer por três métodos diferentes, sendo eles: a Negociação-barganha, a Negociação distributiva e a Negociação cooperativa.

E nesse sentido, entende-se por Negociação-barganha como aquela onde as pessoas valem-se de propostas falsas no intuito de iniciar as discussões com um campo amplo de ofertas, que no decorrer de algumas concessões é restringido até alcançar os termos finais do acordo a ser celebrado. (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 52).

No que diz respeito a Negociação distributiva, tem-se uma das partes buscando maximizar os seus lucros com a operação. E isso não significa necessariamente dizer que os integrantes serão rivais, afinal haverá a concessão de outros interesses igualmente relevantes a outra parte, que uma vez satisfeita, celebrará o acordo (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 52). Existindo, portanto uma equidade de concessões de interesses, a serem por exemplo exemplificados nos contratos de incorporação imobiliária:

[...] A idéia, aqui, é reunir mais de um elemento negociável a fim de se proporcionarem ganhos recíprocos para as partes, como nas negociações que envolvem incorporação imobiliária (venda de imóveis “na planta”), em que as partes podem considerar, de um lado, a fixação do preço e, de outro, o prazo e as condições de pagamento, por exemplo (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 52).

Já a negociação cooperativa ou por princípios, é aquela na “[...] qual as partes, por meio do diálogo, buscam atender aos interesses de ambos os envolvidos,

em uma solução em que ambas ganham [...]” (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 52). Sendo que sua dupla denominação se dá justamente em razão dos quatro princípios que a norteiam, quais sejam:

1. separação entre as pessoas e o problema, devendo-se atacar o problema e não as pessoas. Assim, deve-se ser duro com o problema e afável com as pessoas; 2. concentrar-se nos interesses e não nas posições; 3. inventar opções de benefícios mútuos, criando-se uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer; 4.. utilização de critérios objetivos para que o acordo reflita um padrão justo de decisão (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 53).

Certamente, se o intuito é promover o acordo, este será o meio mais adequado, isto posto em razão de que aqui o enfoque principal não se dá no privilégio aos posicionamentos conflitantes que levaram a lide, mas sim em suas causas, no sentido de poder contornar o problema sem necessariamente violar os interesses iniciais dos litigantes (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 53-54).

Denota-se, portanto, a relevância da valoração das opções como alternativa ao conflito, sendo tal característica a deveras mais importante ao tratar deste último método de negociação.

4.2.2 Conciliação

A conciliação é atualmente um dos meios consensuais e também alternativos de resolução de controvérsias mais utilizado dentro e fora do ordenamento jurídico nacional. Como demonstra Cabral (2013, p. 46), ao destacar sua presença no Código de Processo Civil alemão:

Na Alemanha existe a possibilidade de os Estados estabelecerem a obrigatoriedade de as partes recorrerem à conciliação previamente ao procedimento judicial em virtude do disposto no art. 15^a do Código de Processo Civil e uma vez iniciado o procedimento judicial o ato de conciliação deve preceder todo o processo ordinário contraditório [...]

Diferentemente do que ocorre na negociação, aqui há a atuação de um terceiro alheio aos interesses do conflito que auxilia os litigantes (por exemplo por meio de orientações) a alcançarem um consenso final, sem, no entanto, submeter a aplicação obrigatória de uma proposta as partes (DELGADO, 2002, p. 663).

Sendo certamente mais adequada para alcançar a solução de conflitos objetivos, naturalmente desprovidos de uma profundidade e vínculos pessoais preexistentes (como se verifica nos acidentes de trânsito) (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 54). Podendo ser classificada como conciliação judicial e extrajudicial.

A conciliação judicial nas palavras de Cabral (2013, p. 46) “[...] é desenvolvida no curso de um procedimento judicial e visa a obtenção da solução do litígio pelas próprias partes antes que sobre ela se manifeste o Estado-Juiz, podendo ser realizada pelo próprio juiz que preside o processo ou por conciliador por ele designado [...]”.

Estando prevista nos artigos 695 e 696, do Código de Processo Civil de 2015, que versam respectivamente sobre a exigência de audiência de conciliação e mediação nas ações de família fracionadas e sobre o seu fracionamento em tantas sessões quanto necessárias para alcançar o consenso, afim de assim afastar o perecimento do direito apreciado.

Dispositivos normativos ora aptos a demonstrar a preocupação do legislador no sentido de privilegiar a utilização deste mecanismo em detrimento ao recorrente método jurisdicional. Como também se verifica no artigo 694, § Único, do Código de Processo Civil 2015, que aduz a possibilidade de suspender o processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial, ou outra modalidade de método consensual semelhante:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

[...] Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. (Grifo nosso)

Ainda quanto a estes meios extrajudiciais, temos também a conciliação extrajudicial, marcada segundo Cabral (2013, p. 46), pela “[...] participação de um terceiro que busca a aproximação das partes do conflito para que cheguem a um acordo antes da utilização da via judicial [...]”.

Onde este terceiro comumente nomeado como conciliador, deverá valer-se principalmente do diálogo como técnica majoritária a afagar o conflito. Podendo

ainda sugerir algumas formas de solução as partes em litígio (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 55), sem que submeta a aplicação de sua própria vontade ou método preferido a resolução do problema.

De outro modo, no que diz respeito ao início da sessão, deve o conciliador primordialmente explicar as partes o funcionamento do procedimento a ser utilizado, esclarecendo na sequência as questões referentes ao conflito, no intuito de promover a identificação mútua entre interesses das partes delimitando-se assim os caminhos do futuro consenso. Sendo necessário ressaltar a equivalência jurídica entre o acordo e o processo judicial, a vista que este último pode ser incerto e excessivamente moroso (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 55-57).

Feito essas considerações, cabe derradeiramente ao terceiro incentivar as partes a revelarem seus reais interesses no intuito de trabalhá-los a objetivar um consenso cooperativo, que se traduz na própria solução do conflito (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 55-57).

Cabendo ainda ao conciliador, presar pela valoração adequada dos interesses e das características pessoais dos litigantes ora cabais a ditar as adaptações necessárias para a homologação da tratativa. Não sendo a medida adequada, a submissão das partes a uma ritualística procedimento muito rígida. Como por vezes verifica-se no âmbito do mecanismo jurisdicional de resolução de conflitos, ora recorrentemente mal gerenciado.

4.2.3 Mediação

Para Fernanda Tartuce (2016, p. 1), a mediação pode ser definida como o meio “[...] de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas. “.

Ela se faz mais valorizada em casos onde já exista um elevado nível de envolvimento pessoal que macula as negociações e conseqüentemente impossibilita o alinhamento dos interesses dos litigantes para um eventual acordo consensual (CABRAL, 2013, p. 47-48). Estando o Código de Processo Civil, familiarizado com

esses conceitos, como se verifica no seu artigo 165, § 3º, onde o legislador buscou abordar o papel do mediador:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
[...]§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Sua aplicação é comumente destinada a conflitos referentes a ações de família e ainda de direitos de vizinhança, onde por vezes subsiste magoas e ressentimentos preexistentes que maculam as negociações consensuais. Podendo semelhantemente a conciliação, ser classificada de duas formas, aqui sendo a mediação judicial e extrajudicial. Podendo também ser classificada como meio alternativo/adequado de resolução de conflitos, e ainda como meio consensual de resolução de controvérsias.

Sendo a mediação judicial aquela realizada no âmbito do processo jurisdicional por vontade do juiz ou ainda por escolha das partes. Havendo nela a presença de um terceiro, ora denominado de mediador, que será em regra distinto do juiz presidente (CABRAL, 2013, p. 48). Terceiro inclusive também presente na mediação extrajudicial que, de seu modo, pode ser entendida como “[...] aquela que se desenvolve à margem de um processo judicial, conduzida por um terceiro não vinculado à jurisdição [...]” (CABRAL, 2013, p. 48).

Quanto ao papel do mediador, elucida-se que o respectivo deve valer-se de técnicas específicas que vão além daquelas utilizadas na negociação e na conciliação, isto posto no intuito de não apenas alcançar um acordo satisfatório entre as partes, como se verifica no caso da conciliação, mas sim de promover a pacificação social entre os litigantes (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 59).

E nesse sentido há de se ir além. Promover a pacificação social aqui se faz tão mais importante do que nas outras modalidades de mecanismos de resolução de conflitos, afinal este é o único meio de fazer prevalecer os bons vínculos interpessoais para depois da celebração do acordo consensual. Dando conseqüentemente, longevidade a tratativa:

[...] Assim, o objetivo maior da mediação não é a rápida obtenção do acordo, mas a condução das partes a um estado de cooperação. O mediador aplica as técnicas de negociação para que as partes, que antes eram incapazes de negociar diretamente, acabem por fazer através de um terceiro que conduz a discussão do problema mas não opina nem faz sugestão quanto ao teor do acordo (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 59).

É por isso que diferentemente do que ocorre na conciliação, não cabe ao mediador a função de oferecer soluções aos envolvidos, afinal se faz muito mais adequado que os litigantes alcancem ao seu modo o consenso, que não servirá apenas como justificativa para a celebração do acordo, mas ainda como peça essencial no reestabelecimento dos vínculos interpessoais.

4.3 Heterocomposição

O mecanismo heterocompositivo é aquele pelo qual os litigantes se submetem a atuação de um terceiro originalmente alheio ao conflito para findar o problema. Isto posto, por meio da submissão dos interesses individuais a técnica preponderante do pacificador, que ao menos será instigada no procedimento. Conforme explica Delgado (2002, p. 664):

O conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. É que, ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo uma delas unilateralmente, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

Existindo aqui um diferencial atribuído ao terceiro, qual seja o poder decisório sobre a destinação do direito tutelado, que não vem a ocorrer nas espécies de autocomposição (onde a vontade das partes deve sempre prevalecer) e de autotutela (onde sequer há a atuação de um terceiro).

Nesse sentido, se faz esclarecedor elucidar que a doutrina diverge quanto ao número de espécies existentes, incluindo por exemplo a mediação e a conciliação dentro da seara deste mecanismo. Como expõe Sena (2007, p. 94):

Como já se depreende, a divisão acima não é consensual na doutrina. Existem autores que consideram a conciliação e a mediação como meios

autocompositivos e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição. Repita-se: a prevalência da divisão acima funda-se no fato de a classificação levar em consideração os sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo utilizado.

Tendo em vista que em ambos os casos, há a atuação de terceiro exterior ao conflito a expor as suas próprias vontades, que sob este viés de alguma forma influirão no resultado final do procedimento. Tratando-se de uma extensão mitigada do poder decisório anteriormente mencionado, cuja presença enseja a classificação como meios heterocompositivos.

Em contrassenso a essa visão, veem a ampla maioria dos intelectuais a subdividir este mecanismo em tão somente duas modalidades, qual seja a jurisdicional e a de arbitragem (MOTTA, 2017, p. 25), por entenderem que tão somente nelas há a existência genuína poder decisório atribuído a figura do terceiro, que não está presente apenas para auxiliar os litigantes (como se faz no caso da conciliação e da mediação), mas sim para solucionar a lide conforme o entendimento do pacificador.

4.3.1 Jurisdição

Para Zamboni (2016, p. 77-78), a jurisdição “[...] É o modelo processual em que o conflito é solucionado por um terceiro, neutro e colocado a posição superior às partes, que analisa os fatos e decide o conflito aplicando um conjunto de regras legais previamente fixadas [...]”.

Sua atuação e alcance são restritos aos princípios fundamentais ora comumente presentes na Constituição Federal de 1988 e nos demais dispositivos normativos espalhados por todo o ordenamento jurídico. Sendo manifesta por meio do exercício do direito de ação que substitui na maioria das ocasiões o direito natural ao mecanismo da autotutela. Conforme leciona Leite, (2014, p. 95):

A ação como direito à jurisdição afirma-se principalmente quando o Estado veda a autotutela (embora admitida como o direito de retenção e o desforço pessoal) e assume a responsabilidade de resolver os conflitos sociais. Promovida a ação, erige para o Estado o dever da prestação jurisdicional, decidindo de forma fundamentada. O Estado exerce sua soberania também através da função jurisdicional (que corresponde a aplicar a lei ao caso concreto).

Nessa esteira, é esclarecedor notar que a jurisdição é certamente o modelo tradicional mais utilizado pelas sociedades globais. Isto posto, em razão da crescente presença de um elevado número de pessoas com tipologias de causas igualmente distintas, que cada vez mais anseiam pela resolução de seus conflitos (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 2).

Quanto as suas características, sabe-se que ela é estruturada sobre um modelo adversarial, no sentido de que o ganho de uma das partes por vezes é prejudicial ao outro litigante. Não sendo sua utilização de todo ruim, afinal este é o meio adequado para solucionar conflitos onde há o constrangimento ou vingança pública ou excessos autoritários de algum representante legal (ZAMBONI, 2016, 78).

Devendo seu uso ser valorado e sopesado perante aos outros mecanismos de resolução de conflitos, que não apenas se mostram como alternativas a desinflar os aparelhos jurisdicionais, mas sim como soluções adequadas a certos tipos de problemas. Como verifica-se no caso dos conflitos de caráter objetivo (a exemplo os referentes a acidentes de trânsito) que podem ser melhor solucionados nas vias conciliativas (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO; 2013, p. 54).

4.3.2 Arbitragem

A arbitragem também é caracterizada pela atuação de um terceiro detentor do poder de solucionar o litígio por meio de certo tipo de técnica, que culmina consequentemente na imposição da decisão as partes litigantes. Como explica Cabral (2013, p. 54), ao destacar quem são os sujeitos capazes de figurarem nos polos passivo e ativo deste mecanismo:

Pode ser definida como uma instituição através da qual as pessoas naturais ou jurídicas submetem, mediante uma declaração de vontade, questões litigiosas atuais ou futuras que surjam em uma matéria de livre disposição à decisão de um ou vários árbitros, vinculando-se a dita resolução [...], ou ainda, como a submissão de um litígio de fato ou de direito, ou de ambos, a um tribunal arbitral, composto por uma ou mais pessoas, ao qual as partes atribuem o poder de emitir uma decisão vinculante [...].

Nesse contexto, o autor complementa que a tratativa pode inclusive objetivar questões presentes e futuras, podendo o tribunal arbitral ser composto por uma pluralidade de arbitrados, que aos seus modos distinguem-se por serem

escolhidos “[...] pelos próprios litigantes, e não um agente estatal previamente definido pelas normas legais [...]” (ZAMBONI, 2016, p. 78).

Em nosso país ela se faz presente devido a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, também conhecida como Lei de arbitragem, que revolucionou por trazer pela primeira vez o mecanismo ao ordenamento jurídico nacional.

Sendo a época corriqueiramente utilizada para dirimir conflitos patrimoniais, sempre respeitando o caráter voluntário (quanto a liberdade de escolha do procedimento antes da celebração da convenção de arbitragem) e de equidade, estabelecidos entre as partes (CABRAL, 2013, p. 55-56). Isto posto, inclusive fora das vias jurisdicionais, razão pela qual ela é classificada como uma modalidade de meio alternativo/adequado de resolução de conflitos.

Ressalta-se que o referido dispositivo normativo fora posteriormente complementando pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, cuja os méritos auxiliaram na difusão da já consagrada Lei de arbitragem, isto posto via consolidação de recentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais (VALÉRIO, 2016, p. 6).

No que diz respeito a estruturação, a arbitragem é organizada em um documento denominado como convenção de arbitragem, ora subdividido em duas espécies distintas: a cláusula compromissória e a convenção de arbitragem. Conforme evidencia o art. 3º da Lei 9.307 de 1996:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Entendendo-se a cláusula compromissória, como o “[...] pacto inter partes pelo qual se obrigam, de maneira voluntária e antecipada, a resolver, por meio da arbitragem, divergências decorrentes da relação jurídica estabelecida entre elas, surgidas, [...]” (VALÉRIO, 2016, p. 6).

Sendo estas relações jurídicas, futuras e incertas, haja vista que o conflito ainda não veio a ser instaurado e nem se sabe se vira a ocorrer. Tratando-se a cláusula compromissória, de um meio pelo qual as partes se buscam-se precaver de um eventual conflito que possa vir a invalidar o acordo ou a relação existente.

Instituto ora inclusive fracionado em outras duas modalidades, quais sejam a cláusula arbitral vazia (quando não possui em seu texto as regras que irão

reger a arbitragem) e a clausula arbitral cheia (quando estabelece previamente as formalidades necessárias para o início do procedimento) (NANNI, 2011, p. 1).

Nesta esteira, ao seu modo o compromisso arbitral diferencia-se por justamente versar sobre uma lide já existente, e não sobre uma situação futura e incerta, como se verifica na clausula arbitral. Conforme explica Alexandre Freitas Câmara (1997, p. 27-28):

O compromisso tem, portanto, como pressuposto, uma controvérsia já surgida entre as partes, ao contrário da cláusula compromissória, a qual é celebrada antes de surgir a lide, e se refere a litígios futuros e eventuais. Assim sendo, após surgir a lide, podem as partes celebrar o compromisso arbitral, submetendo-se a um árbitro a composição da lide

Podendo ser subdividido em judicial e extrajudicial. Sendo manifesto judicialmente, por exemplo na hipótese em que um dos litigantes diante de um conflito atual, decide acionar o judiciário para instituir o mecanismo da arbitragem. Conforme art. 7º, § 4º da Lei 9.307 de 1996:

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.
[...] § 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

Tendo em vista que, a existência de uma clausula arbitral vazia não é suficientemente capaz de ensejar a aplicação imediata do mecanismo da arbitragem, afinal falta ao menos as delimitações mínimas do conjunto de regras e procedimentos a serem utilizados. Cabendo ao judiciário sanar tão somente esse vício, sem que venha por exemplo a adentrar no mérito do conflito (LIMA, [entre 2010 e 2018], p. 5).

Com efeito do que fora dito, conclui-se que a arbitragem é o meio resignado a conflitos de ordem contratual, onde por exemplo há ao menos uma pessoa jurídica em algum dos polos. Sendo o meio alternativo a jurisdição mais adequado a solucionar controvérsias de ordem societária e empresarial.

5 O DILEMA DA MUDANÇA ESTRATÉGICA DA MENTALIDADE DO PROFISSIONAL DO DIREITO

Conforme considerações dos tópicos anteriores, sabe-se que para cada problema existe uma modalidade adequada de mecanismo de resolução de conflitos que se sobressai perante as suas semelhantes quanto a aptidão de solucionar a lide. Sendo o seu uso não exclusivo, mas tão somente mais valorado ao caso em concreto a ser analisado e tutelado.

Para facilitar o entendimento do pensamento, veja um exemplo hipotético envolvendo um conflito de caráter objetivo: se o intuito é pacificar um acidente de trânsito, via de regra se faz mais útil valer-se das vias conciliativas em detrimento das mediativas (ainda que ambas possam ser utilizadas) (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 54).

Tendo em vista que, as características que permeiam este tipo de conflito geralmente “[...] não necessitam ser muito aprofundadas pois inexistente uma relação contínua que envolva as partes. As tratativas voltam-se diretamente ao problema – e não primeiramente ao relacionamento interpessoal existente, como na mediação [...]” (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2013, p. 54).

Nesse sentido, é forçoso acreditar que persistir na tradicional utilização da jurisdição como único método de solução de controvérsias é o caminho certo para viabilizar a evolução da sociedade. Pois se assim for feito, haverá ao menos a abdicção da utilização dos mecanismos que inclusive influenciaram no panorama positivo da crise do judiciário, quiçá tantas outras mazelas igualmente danosas aos litigantes e ao próprio aparelho jurisdicional.

De outro norte, não basta apenas defender a valoração adequada dos mecanismos de resolução de conflitos para cada caso em concreto. Deve-se também abordar o dilema que sustenta tanto permanência da cultura da sentença quanto o ainda abarrotado quadro da crise do judiciário, qual seja o da mudança estratégica da mentalidade dos profissionais do direito. Conforme explica Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, (2013, p. 11):

Se não houver **mudança na estratégia** na solução de conflitos, com intensa utilização de meios alternativos, previsto o engajamento de todos os lidadores

do Direito, incluídos os servidores da Justiça, e o treinamento dos estudantes, desde os bancos acadêmicos, dificilmente se conseguirá alcançar o objetivo de amplo e irrestrito acesso a uma ordem jurídica justa, que nos encaminhe **à mudança de mentalidade**.

Mudança ora inclusive necessária para alinhar o pensamento dos bacharéis em Direito com as estruturas básicas da mediação, onde as partes não necessariamente serão adversárias (como na jurisdição), mas sim sujeitos em equidade que podem ganhar mutuamente com a solução do litígio. Como reforça e complementa Fernanda Tartuce, (2016, p. 4-5):

[...] É forçoso reconhecer, contudo, que a formação tradicional dos bacharéis em Direito não se alinha naturalmente a esta concepção. Segundo Leonard Riskin, é possível identificar o “Lawyer’s Standard Philosophical Map”, pensamento dominante entre os práticos e teóricos do Direito que se assenta em duas premissas principais sobre os litígios: 1. as partes são adversárias e se um ganhar, o outro deve perder; 2. as disputas devem ser resolvidas pela aplicação de alguma lei abstrata e geral por um terceiro [...]. Constata-se facilmente que esses pressupostos são absolutamente contrários às premissas da mediação, segundo as quais: a) todos os envolvidos podem ganhar com a criação de uma solução alternativa; b) a disputa é única, não sendo necessariamente governada por uma solução pré-definida [...]. (Grifo nosso)

Sendo vasto o número de autores que igualmente defendem a necessidade urgente de promover e incentivar a inserção dos meios consensuais dentro das grades curriculares básicas dos graduandos em Direito. (ZAMBONI, 2016, p. 92). Dito isso, torna-se evidente que o ensino jurídico deve ser reformulado para atender a essas necessidades. Mas indaga-se, quais partes devem ser reformuladas? E de que forma isto deve ocorrer?

Segundo Alex Alckmin de Abreu Montenegro Zamboni (2016, p. 94), dentre os itens destinados a reformulação temos “[...] a pouca estruturação teórica sobre a interseção dos conhecimentos de solução de conflitos nos tópicos de teoria do processo [...]”, que quando existente se faz lecionada de um ponto de vista *adversarial*.

Estruturação ora, também focada principalmente na perspectiva do legislador e não na visão dos operadores do direito, fator complicador que inevitavelmente culmina em afastar o pensamento cooperativo das formas de solução de problemas (ZAMBONI, 2016, p. 95). E nesse sentido, o autor ainda complementa a expor a visão do professor Bryant Garth, sobre o assunto:

Para Bryant Garth, a relevância do estudo de mecanismos alternativos em conjunto com processo civil é não só ensinar advogados a melhor servirem seus clientes ou reduzir a excessiva litigância e adversariedade dos profissionais jurídicos, mas também e principalmente ensinar as limitações dos sistema adversarial e adjudicatório judicial. De outro lado, porém, contribui para ensinar as características e a importância do sistema adjudicatório judicial, 'não só como um meio eficiente de resolver disputas, mas também como parte do desenvolvimento dos direitos individuais em um sistema estatal de resolução de conflitos' [...] (ZAMBONI, 2016, p. 95). (Grifo nosso)

Sendo observador denotar que, ao advogado não cabe a função de estimular a rivalidade entre partes, mas sim tão somente fazer valer a utilização adequada de cada um dos meios de resolução de conflitos, no intuito de solucionar a controvérsia e findar a relação litigiosa.

Pois como bem explicado pelo autor, não se faz útil ao objetivo da pacificação social, polarizar o estudo a uma única espécie de mecanismo. Isto posto mesmo que diante das vias jurisdicionais, ora adequadas a lidar com problemas em que as vias consensuais são ineficazes (como nos casos em que uma das partes está sofrendo uma perseguição de uma autoridade da administração pública ou do poder judiciário) (ZAMBONI, 2016, p. 78).

Tratando-se como a plena estruturação teórica do conhecimento dos meios alternativos, o estudo pelo qual analisa-se de forma completa todas as benesses e limitações de cada um dos mecanismos de resolução de conflitos (e não somente dos consensuais e dos alternativos), destinado a mapear classificar tanto os tipos conflitos existentes quanto as suas respectivas soluções.

Podendo o referido estudo ser implementado na grade curricular do primeiro ano do curso de Direito, não tão somente como uma extensão da disciplina do processo civil, mas sim como uma disciplina autônoma igualmente essencial ao desenvolvimento dos graduandos (ZAMBONI, 2016, p. 96).

Fator que, caso seja seguido, culminará em avanços memoráveis. Como por exemplo, a ampliação do leque de módulos de solução de disputas disponíveis para os advogados:

Essa proposta, segundo os autores, permite também rever a metodologia do curso de Direito, o que aprimora a formação dos operadores de Direito, contribuindo para a mudança de mentalidade desses profissionais, ao familiarizá-los com a solução e a prevenção de disputas, por meio de

alternativas e da concepção do advogado como ‘resolvedor de problemas, para que, quando os estudantes se formem, eles estejam equipados e inclinados a auxiliarem seus clientes e a sociedade a selecionarem e usarem os métodos de solução de disputas mais eficientes, justos e efetivos na satisfação dos interesses subjacentes’ [...] (ZAMBONI, 2016, p. 96).

Por outro lado, de nada adianta promover a plena estruturação teórica dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, se em contraposição houver uma resistência pedagógica e metodológica por parte dos professores, ora direcionada a enfatizar a tradicional cultura da litigância em detrimento da cultura da pacificação (ZAMBONI, 2016, p. 98). Como também observa Adriana Goulart de Sena e Mila Batista Leite Corrêa da Costa, (2010, p. 19):

Em outras palavras, não é possível formar operadores com uma visão restrita e limitativa de seu universo profissional e da realidade em que se insere uma universidade, apresentando como único caminho o ensino convencional dentro da sala de aula, a solução de conflitos adjudicada, relações pautadas em lógicas adversariais e em relações de hostilidade. Aquele que lida com conflitos deve ter uma formação mais humanística e mais abrangente para que haja uma mudança paradigmática na construção de novas visões integradoras das múltiplas dimensões da vida na perspectiva do cidadão, desenvolvendo uma postura pró-ativa comprometida com a garantia do interesse público e a realização de efetiva justiça em uma concepção material. (Grifo nosso)

Sendo necessário, portanto, promover as reformulações teóricas conjuntamente com ações direcionadas a atualizar a noção clássica de pacificação social, isto posto inclusive na mente dos professores. Tendo em vista que, as soluções dos conflitos não mais se restringem a mera aplicação da jurisdição, como se verificava em um passado recente (SENA; COSTA, 2010, p. 16).

Tanto é verdade que, seja de acordo com a visão da Escola Gaúcha Processo Civil ou mesmo nos conformes dos ensinamentos da Escola Paulista, pode-se afirmar com clareza que os mecanismos consensuais de solução de conflitos, ainda que dotados de autonomia, estão previstos no âmbito da Teoria Geral do Processo.

Cabendo as universidades o dever de edificar este “estudo pela paz”, que resumidamente constitui-se como o conjunto de “[...] habilidades e competências que o aluno de Direito deve desenvolver para bem exercer a sua profissão e decorrem da síntese das expectativas da sociedade em torno dos seus afazeres no início do século XXI [...]”, em meio as salas de aula (SENA; COSTA, 2010, p. 21).

Nesta esteira chega-se ao terceiro ponto que deve ser alterado e reforçado, aqui sendo o referente a implementação de simulações, trabalhos em classe ou extraclasse, dentre outros de igual semelhança, destinados a edificar as bases cooperativas dos alunos (ZAMBONI, 2016, p. 98-99), e ainda a promover o já mencionado “estudo pela paz” também entre os professores.

E a despeito disso, cita-se os avanços evidenciados pela professora Adriana Goulart de Sena, que lecionou três técnicas diferentes de aprendizado em meio as disciplinas de “Direito Processual do Trabalho” e “Formas de Resolução de Conflitos”, em sede da graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, aqui sendo: discussões em pequenos grupos, utilização de sentenças proferidas pelo Poder Judiciário Trabalhista e o observatório das audiências trabalhistas (SENA; COSTA, 2010, p. 21-23).

Com destaque a aqueles experimentados por meio terceira modalidade técnica, que segundo a autora tem importância pedagógica por vincular o cotidiano forense ao crescimento crítico do graduando:

A observação de uma sala de audiência, embora, *in casu*, não tenha havido um rigor no controle metodológico no sentido de atenuar a incorporação de subjetividades e de elementos ideológicos [...] pelo aluno observador, justamente por não se tratar de uma pesquisa científica, é extremamente rica. E se isso afasta de uma “pesquisa científica” tem, por outro lado, o aspecto positivo que é a possibilidade de, a partir dessa subjetividade, dessa humanidade, trazer à tona, aspectos por vezes intangíveis em uma sala de aula dita “tradicional”. Quando se pensa o processo tradicional do ensino jurídico no Brasil, pautado no ensino “bancário” [...], percebe-se que o aluno recebe a informação acabada, sem interagir no processo de construção do conhecimento, sem se ater com o “humano” do conflito, da humanidade do direito (SENA; COSTA, 2010, p. 23-24).

Observa-se portanto, que a referida técnica não se faz relevante por obedecer os padrões norteadores de uma produção científica, mas sim por estimular a observação dos aspectos subjetivos da realidade prática do profissional do direito por vezes segregada do ensino jurídico tradicional.

O que advém a auferir em benefícios, como proporcionar ao graduando a visibilidade de que a adoção das práticas alternativas de resolução de conflitos de fato solucionam conflitos. Importando também em, “[...] aproximar o futuro operador do direito do sujeito do seu estudo, o trabalhador, e ainda permite o contato do

estudante, que vive uma realidade diversa, com seus próprios preconceitos e discriminações [...]” (SENA; COSTA, 2010, p. 21-23).

Nesse sentido, pode-se dizer que a utilização destas técnicas certamente influíram beneficemente nos dados do Relatório Analítico da Justiça em Números, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2019, pois somente no âmbito da Justiça Trabalhista, se sucedeu a solução de 24% de todos os seus processos por meio de acordos.

Com o aumento de aproximadamente 39% somente na primeira instancia no âmbito nacional. A destacar também o índice 21,3% de conciliações realizadas no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, onde as referidas técnicas foram aplicadas.

Sendo certo que o futuro do operador do direito, almejado por Sena e por Costa, vem se mostrando cada vez mais próximo, ainda que seja necessário persistir continuamente no uso desta e de outras práticas de igual relevância para promover a efetiva e adequada utilização não apenas dos meios alternativos e consensuais de solução de conflitos, mas sim de todos os mecanismos a disposição da pacificação social.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho científico se ocupou em lidar com os reflexos advindos da inserção dos meios não contenciosos e alternativos de solução de conflitos no âmbito da Teoria Geral do Processo e ainda no amago ensino jurídico brasileiro. Com enfoque especial a oposição estabelecida entre a tradicionalismo jurídico, e a cultura cooperativa da pacificação social.

Primeiramente, analisou-se as dificuldades quanto a inserção dos meios consensuais de resolução de conflitos, na seara do processo civil. Tendo em vista que, sobre o viés instrumentalista clássico, mecanismos dotados de autonomia por se oporem a submissão ao poder estatal, estariam segregados das vias processuais.

Todavia, como bem visto após o exame das fases metodológicas do processo, denotou-se sob a perspectiva da Escola Paulista que se faz possível inserir os meios não contenciosos de solução de conflitos em meio a Teoria Geral do Processo, bastando, para tanto, alocar do escopo social da pacificação social para o centro da teoria, que não mais vem a sustentar-se sobre a égide da jurisdição.

Possibilidade ora também compartilhada pela Escola Gaúcha, que ao seu modo concluiu pela superação da problemática via inauguração de uma nova fase metodológica do processo, aqui sendo a referente ao formalismo-valorativo, assim nominado por valer-se do processo e não mais da jurisdição como aspecto central Teoria Geral do Processo Civil.

Em sequência, visando ajustar a utilização dos referidos mecanismos a cada tipo de conflito existente, e ainda a dar finalidade prática as considerações alcançadas no capítulo anterior, passou-se a estudar os diferentes conceitos de conflitos. Sendo o mais promissor deles, o advindo do intelectual Max Weber, que compreendia os conflitos como controvérsias avalorativas.

Destaque justificável, por direcionar o papel do terceiro não a erradicação das controvérsias (ora naturais ao convívio humano), mas sim a valoração das diferentes formas de solução de conflitos, no intuito de dar aos litigantes o devido e adequado atendimento, harmonizando ao fim o convívio social. Valendo-se

inclusive, da utilização conjunta dos mecanismos jurisdicional e conciliatório, ora não mais antagônicos.

Feito essas considerações, buscou-se ainda analisar o quadro atual da crise do judiciário, conforme Relatório Analítico da Justiça em Números, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2019, onde pela primeira vez em toda a história desta pesquisa ficou evidenciado a efetiva queda na quantidade de processos pendentes no aparelho jurisdicional brasileiro.

Significando que os profissionais da atualidade gradativamente recorrem as mais a variáveis frentes de atuação, destinadas não somente a corrigir os aspectos burocráticos problema, mas sim a tratar de todas as causas que culminam nas dificuldades de um conflito.

Já em sede do terceiro capítulo, analisou-se as espécies de mecanismos de resolução de conflitos conforme posicionamentos doutrina majoritária, que ao seu modo restringiu e resumiu os respectivos a três diferentes grupos, aqui sendo o da autotutela, o da autocomposição e o da heterocomposição.

Nesta fase, verificou-se também quais são aqueles considerados como mecanismos alternativos e consensuais de resolução de conflitos. Como se faz nos casos da mediação, que tanto é classificada como meio alternativo, quanto como consensual, e da arbitragem, ora classificada como meio alternativo e adversarial.

Ficando constatado que não se faz adequado privilegiar a aplicação de um único método para resolução, para toda a ampla gama de conflitos existentes. Pois se assim for feito, haveria ao menos a abdicação da utilização dos mecanismos que inclusive influenciaram no panorama positivo da crise do judiciário, quiçá tantas outras mazelas igualmente danosas aos litigantes e ao próprio aparelho jurisdicional.

Por fim, fora abordado o dilema quanto a necessidade de mudança estratégica de mentalidade do profissional do direito. Para tanto, primeiramente delimitou-se algumas necessidades quanto ao tema. Como a referente a mediação, por vezes erroneamente tratada pelos graduandos e bacharéis em Direito, como uma modalidade de resolução de conflitos contenciosa.

Culminando em sequência na exposição dos pontos fracos do ensino jurídico tradicional, que foram e ainda são complementados via utilização de algumas técnicas e metodologias. Dentre as quais: a plena estruturação teórica dos

mecanismos alternativos de resolução de conflitos em meio as grades curriculares do primeiro ano do curso e ainda e o observatório das audiências trabalhistas.

Cuja utilização certamente culminou em influir beneficemente nos dados do referido Relatório Analítico da Justiça em Números, de 2019. Tendo em vista que, somente no âmbito da Justiça Trabalhista, se sucedeu a solução de 24% de todos os seus processos por meio de acordos consensuais.

Sendo concluso afirmar que a superação da cultura da sentença pela cultura da pacificação, se faz cada vez mais presente em meio a sociedade brasileira. Bastando, para tanto, que todo os profissionais do Direito sejam eles doutrinadores, bacharéis, professores ou mesmo alunos, dentre outros, persistam em continuar a contribuir conjuntamente com a continuidade deste movimento.

REFERÊNCIAS

AULIO, Rafael Stefanini. O Modelo de Processo Civil no Novo CPC. Coleção Eduardo Espinola. Editora jusPODIVM, São Paulo, 2017.

BRASIL. Decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 janeiro. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 07 de outubro 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

CABRAL, Marcelo Malizia. Coleção Administrativa Judiciária: Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos Instrumentos de Ampliação do Acesso à Justiça. Dissertação para cumprimento de requisito à obtenção de título no Mestrado Profissional em Poder Judiciário da FGV Direito Rio. Porto Alegre, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem: Lei n. 9.307/96. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997, p. 27-28.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAMPOS, Ana Carolina Zavaglia Malta. Autocomposição Como Meio de Resolução de Conflitos Cíveis: A mediação. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjOm7Lxn9zVAhVDlpAKHQchBm4QFghKMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.tcc.sc.usp.br%2Ftce%2Fdisponiveis%2F89%2F890010%2Ftce-27112013-090729%2Fpublico%2FAnaCarolinaZMaltaCampos.pdf&usq=AFQjCNEmn8pl0qyf-NtS8k3rSsTiXEdIVg>. Acesso em: 14 outubro 2019.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Número 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 de setembro de 2019.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES EM CORRENTE TRIPARTITE. Âmbito Jurídico.com.br, 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura#_ftnref4. Acesso em: 15 de abril de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 663 - 664.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. Manifesto Comunista, Boitempo EDITORIAL, 2005, p. 46 - 47 - 48.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; JOBIM Marco Félix. AS ESCOLAS DE DIREITO PROCESSUAL E O ENSINO DO DIREITO. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, 2014. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/download/11939/9422>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 33 Ed. Ver. e at. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em: 16 de abril de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. Texto redigido originalmente em italiano, para a Rivista di Diritto Processuale. Tradução de Cândido da Silva Dinamarca, aluno do 4 - ano do curso de bacharelado da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. São Paulo/SP, 1987. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67069/69679>. Acesso em: 01 de setembro de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. CEBEPEJ – Centro de Estudos e Pesquisas Judiciais. Editora Atlas S.A, 2013.

KLIPPEL, Rodrigo. Teoria Geral do Processo e Teoria do Processo Civil Brasileiro. Editora Foco, Indaiatuba/SP, 2018.

LEITE, Gisele. Jurisdição, ação e condições da ação segundo o novo CPC. R. Fórum Trabalhista – RFT | Belo Horizonte, ano 3, n. 14, p. 95-115, set./out. 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Jurisdiacao-acao-e-condicoes-da-acao-segundo-o-novo-CPC.pdf>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. 3. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Adriely Nascimento. CONVENÇÃO ARBITRAL: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL. [entre 2010 e 2018]. Disponível em: <http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Semin%C3%A1rio%2030.07%20-%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20arbitragem.pdf>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

LORENCI, Matheus Belei Silva de, SILVA e Renan Sena, DUTRA, Vinícius Belo, “Justiça multiportas”: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/download/19863/13282>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

MADUREIRA, Claudio Penedo, FORMALISMO, INSTRUMENTALISMO E FORMALISMO-VALORATIVO. Caderno do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Edição Digital, Porto Alegre, Volume X, nº 3, 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58879>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

MOTTA, Fernando Vinícius Valim Motta. TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS SOB A ÓTICA DE UM SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA. Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. 2017. Disponível em: <http://inter temas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6689>. Acesso em: 09 de outubro de 2019.

NANNI, Giovanni Ettore. Os cuidados na elaboração da cláusula arbitral. Revista Consultor Jurídico, 17 de junho de 2011, 13h23. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jun-17/arbitragem-nao-fundada-equidade-sim-lei>. Acesso em: 13 de outubro de 2019

OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS- no 26, 2006. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/74203/41899>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

PARDO, David Wilson de Abreu; NASCIMENTO Elimar Pinheiro do. A MORALIDADE DO CONFLITO NATEORIA SOCIAL: ELEMENTOS PARA UMA

ABORDAGEM NORMATIVA NA INVESTIGAÇÃO SOCIOLÓGICA. REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n1/1808-2432-rdgv-11-1-0117.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

PERPETUO, Rafael Silva; MIRANDA, Vanessa Diniz Mendonça; NABHAN, Francine A. Rodante Ferrari; ARAÚJO, Jakeline Nogueira Pinto de. OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: mediação e conciliação. Revista. Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Volume 24, nº 2, São Bernardo do Campo/SP, 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-SBC_v.24_n.2.01.pdf. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

SENA, Adriana Goulart de. FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez. 2007. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

SENA, Adriana Goulart de; Mila Batista Leite Corrêa da COSTA. ENSINO JURÍDICO: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E EDUCAÇÃO PARA A ALTERIDADE. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 56, p. 11-32, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/110/102>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

SIQUEIRA, Nayara Gonçalves. Análise crítica acerca dos institutos da legítima defesa e do desforço imediato. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60890/autotutela-no-direito-civil-brasileiro>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei e LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria Geral do Processo. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). 2016. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a busca pela pacificação social: The alternative dispute resolutions and the search for social peace. Revista de Direito Privado. VOL. 69. TEORIA GERAL. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDPriv_n.69.01.PDF. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. O Ensino Jurídico e o Tratamento Adequado dos Conflitos: impacto da Resolução n. 125 do CNJ sobre os cursos de Direito. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Versão corrigida. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-22072016-003302/publico/Alex_Alckmin_de_Abreu_Montenegro_ZAMBONI_Dissertacao_de_Mestrado_corrigida.pdf. Acesso em 03 de março de 2019.