



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

VICTOR MATHEUS MACEDO COSTA

**A IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS ADEQUADOS PARA SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**JOÃO PESSOA
2022**

VICTOR MATHEUS MACEDO COSTA

**A IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS ADEQUADOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Juliana Coelho Tavares Marques

**JOÃO PESSOA
2022**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

CB38i Costa, Victor Matheus Macedo.
A implementação dos métodos adequados para solução
de conflitos na administração pública / Victor Matheus
Macedo Costa. - João Pessoa, 2022.
60 f.

Orientação: Juliana Coelho Tavares Marques.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Métodos adequados. 2. Administração pública. 3.
Mediação. 4. Conciliação. 5. Arbitragem. I. Marques,
Juliana Coelho Tavares. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

VICTOR MATHEUS MACEDO COSTA

**A IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS ADEQUADOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Juliana Coelho Tavares Marques

DATA DA APROVAÇÃO: 15/ 06/ 2022

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Ms. JULIANA COELHO TAVARES MARQUES
(ORIENTADORA)**

**Prof.^a Dr.^a ANA PAULA CORREIA DE ALBUQUERQUE DA COSTA
(AVALIADORA)**

**Prof.^a Dr.^a LARISSA TEIXEIRA MENEZES DE FREITAS
(AVALIADORA)**

AGRADECIMENTOS

Ao longo da nossa vida diversos caminhos são traçados, alguns mais longos do que outros, mas o que importa são os amigos e as experiências que colecionamos ao longo do trajeto.

Assim, deixo meus agradecimentos a todos aqueles que fizeram parte dessa caminhada e que foram indispensáveis para que eu chegasse ao fim da minha graduação.

Primeiramente, agradeço ao meu Deus, que me confortou e guiou por todo esse tempo, sempre me dando forças e esperança para seguir em frente. Agradeço às mulheres da minha vida, minha avó, Jeane Maria Macedo dos Santos, que é professora de carreira e minha professora de vida, que me ensinou os fundamentos e princípios que me tornaram o homem que sou hoje, minha mãe, Rejane Vergara Macedo Santos Costa, por todos os conselhos, ensinamentos e paciência, minha irmã Cecília Mirella Macedo Costa, por ser fonte de inspiração constante e minha esposa, Yngrid Marques Rodrigues, pelo amor e parceria que dividimos no dia a dia.

Dedico esse trabalho, também, a todos aqueles que me acompanharam na jornada acadêmica, professora Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa, por ter confiado em mim ao longo do meu tempo como membro do NUMESC e por todas as oportunidades que me foram oferecidas, além de todo seu empenho como profissional, que impacta direta e indiretamente a vida de centenas de estudantes.

Aos amigos que colecionei até aqui, Thales Escobar, Saulo Neves, Giovanna Oliveira, Luís Augusto, Samantha Queiroz, Saskya Monteiro e Vinicius Webster. Por fim, agradeço a minha orientadora Juliana Coelho, por ter aceitado seguir comigo ao longo da construção desse trabalho.

RESUMO

O trabalho em questão pretende discutir acerca da implementação dos métodos adequados de solução de conflitos pela Administração Pública. Compreendendo a origem dos conflitos e as suas consequências para o Poder Judiciário. Evidenciando a crise do judiciário, faz-se necessário apresentar outras formas de lidar com essas demandas judiciais reprimidas, apresentando o Sistema Multiportas como impulsionador das *ADRs – Alternative Dispute Resolutions* – e meio capaz de lidar com essa situação. A partir disso, serão pormenorizadas as formas de lidar com os conflitos, apresentando, para tanto, as diferenças entre autocomposição e heterocomposição, com seus procedimentos e princípios. Segundo, esses procedimentos serão colocados frente à implementação pela Administração Pública, a fim de entender suas vantagens e possíveis desafios. Por fim, a conclusão desse trabalho trará justificativas para a compatibilidade desses procedimentos com os princípios administrativos, além de apresentar as vantagens na implementação de métodos mais adequados para os conflitos em que a Administração Pública figura como litigante.

Palavras-chave: Conflito. Métodos. Solução. Administração Pública. Implementação. Mediação. Conciliação. Arbitragem.

ABSTRACT

The work in question intends to discuss about the implementation of adequate methods of conflict resolution by the Public Administration. Understanding the origin of conflicts and their consequences for the Judiciary. Evidencing the crisis of the judiciary, it is necessary to present other ways of dealing with these repressed judicial demands, presenting the Multiport System as a driver of ADRs - Alternative Dispute Resolutions - and a means capable of dealing with this situation. From this, the ways of dealing with conflicts will be detailed, presenting, for that purpose, the differences between self-composition and hererocomposition, with their procedures and principles. Following, these procedures will be placed in front of the implementation by the Public Administration, in order to understand their advantages and possible challenges. Finally, the conclusion of this work will provide justifications for the compatibility of these procedures with the administrative principles, in addition to presenting the advantages in the implementation of more adequate methods for conflicts in which the Public Administration appears as a litigant.

Key-words: Conflict. Methods. Solution. Public Administration. Implementation. Mediation. Conciliation. Arbitration.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ORIGEM DOS CONFLITOS E O SISTEMA MULTIPORTAS.....	10
2.1 ORIGEM DOS CONFLITOS.....	10
2.2 CRISE NO SISTEMA JUDICIÁRIO	12
2.3 SISTEMA MULTIPORTAS	16
3 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO	19
3.1 ATUAL (IN)EFICÁCIA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	19
3.2 EVOLUÇÃO DAS ADR's NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	21
3.3 AUTOTUTELA X AUTOMPOSIÇÃO X HETEROCOMPOSIÇÃO	24
3.4 CONCILIAÇÃO.....	27
3.5 MEDIAÇÃO	28
3.6 PRINCÍPIOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO	31
3.6.1 Informalidade.....	31
3.6.2 Oralidade.....	32
3.6.3 Confidencialidade	32
3.6.4 Busca pelo Consenso.....	33
3.6.5 Boa-fé	34
3.6.6 Imparcialidade	34
3.6.7 Isonomia entre as partes	34
3.6.8 Autonomia da vontade das partes	35
3.7 ARBITRAGEM.....	35
3.7.1 Princípio do Contraditório	38
3.7.2 Princípio da igualdade das partes	38
3.7.3 Princípio da imparcialidade do árbitro	39
3.7.4 Princípio do livre convencimento do árbitro	39
4. LITIGIOSIDADE EXCESSIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE À NECESSÁRIA PRESTAÇÃO DE UMA BOA ADMINISTRAÇÃO	40
4.1 Boa Administração Pública.....	40
4.2 Autocomposição na Administração Pública.....	43
4.3 Arbitragem na Administração Pública	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vem sofrendo com uma crise em seu sistema judiciário, devido ao abarrotamento de disputas judiciais, que leva, inevitavelmente, à demora na prestação jurisdicional.

O Poder Judiciário vem perdendo cada vez mais a capacidade de lidar de forma eficiente com os conflitos e, com isso, perde, também, a credibilidade diante da sociedade, que teme todas as dificuldades envolvendo a busca por uma justiça célere e eficaz.

Sendo assim, o presente trabalho surge com o objetivo de enxergar formas mais adequadas para lidar com essas disputas, através da implementação dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos pela Administração Pública, a fim de mitigar esse transtorno, encarando, especificamente, os desafios e vantagens da aplicação desses procedimentos no campo administrativo.

Para isso, será abordada a origem do conflito, a fim de entender a formação cultural do “litígio judicial”, em que as controvérsias são sempre levadas para apreciação do Poder Judiciário, independente da gravidade ou do teor da discussão.

Não obstante, será tratado o Sistema Multiportas, desde o seu conceito, criação, atual aplicação e impactos no sistema judiciário brasileiro, com o objetivo de entender o desenvolvimento das ideias que levaram à criação dos métodos adequados para solução de conflitos ou *ADR – Alternative Dispute Resolution*.

Seguindo, será dada ênfase nas modalidades das ADR, trazendo a diferença entre os métodos autocompositivos e heterocompositivos. Assim, trabalhando cada um dos métodos – Conciliação, Mediação e Arbitragem – com suas devidas particularidades, a fim de entender suas diferenças, qualidades e aplicabilidades.

Dessa forma, será confrontada a aplicação de tais métodos pela Administração Pública, traçando as possíveis barreiras encontradas nos princípios administrativos, que serão elencados e trabalhos pontualmente.

Por fim, a conclusão trará um paralelo entre a crise do judiciário e a dificuldade da prestação jurisdicional pela Administração Pública, frente à utilização dos Métodos Adequados para Solução de Conflitos, levantando os desafios e vantagens na implementação desses procedimentos pela Administração Pública.

2 ORIGEM DOS CONFLITOS E O SISTEMA MULTIPORTAS

2.1 ORIGEM DOS CONFLITOS

O conceito etimológico da palavra conflito vem do latim: choque, ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias¹. Logo, o conflito é consequência dos momentos em que escolhas excludentes se chocam, podendo ser definido, nas palavras de OUTHWAITE e BOTMORE², como:

[...] uma contenda a respeito de valores, ou por reivindicações de status, poder e recursos escassos, na qual os objetivos das partes conflitantes são não apenas de obter os valores desejados, mas também neutralizar seus rivais, causar-lhes dano ou eliminá-los, o conflito pode ocorrer entre indivíduos ou entre coletividades. Esses conflitos intergrupos, bem como intragrupo, são aspectos perenes da vida social. São componentes essenciais da interação social em qualquer sociedade.

Entender a origem do conflito e suas consequências para o ordenamento jurídico é de suma importância, a fim de buscar uma solução pacífica para as disputas, tão enraizadas em nossa cultura litigiosa.

Não obstante, a ideia do conflito não deve ser interpretada como algo simplesmente prejudicial e nocivo a um convívio harmônico entre os cidadãos. Pelo contrário, deve ser entendido como uma consequência direta da relação humana, que surge diante dos mais variadores conflitos de interesses. O autor Christophe W. Moore³ ponderou sobre o assunto:

Todas as sociedades, comunidades, organizações e relacionamentos interpessoais experimentam conflitos em um ou outro momento no processo diário de interação. O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida. [...]

Entretanto, o conflito pode ir além do comportamento competitivo e adquirir o propósito adicional de infligir dano físico ou psicológico a um oponente, até mesmo a ponto de destruí-lo. É aí que a dinâmica negativa e prejudicial do conflito atinge seu custo máximo.

¹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. 2 ed. Ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

² OUTHWAITE, William; BOTMORE, Tom. Dicionário do pensamento social do século XX.

Traduzido por Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 120

³ MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Trad. Magda França Lopes. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p.5.

Sendo assim, é preciso enxergar o conflito como uma dinâmica inerente ao ser humano, que ao ser inserido em sociedade passa a chocar seus ideais, filosofias e desejos com os demais, não sendo necessariamente prejudiciais, mas uma consequência direta dessa interação, pois, como reforçado por Freud, (1995 apud GIMENEZ, SPENGLER, BRUNET, 2015, p. 58), que basta apenas duas pessoas ou objetos para sua concretização.

Ocorre que, diante dessa premissa que os seres humanos buscam suprir seus desejos e necessidade, temos uma sociedade marcada por conflitos, nos mais diversos âmbitos sociais, sendo necessário entender a origem deles, para saber como gerenciá-los, a fim de buscar um resultado efetivo. O *International Mediation and Arbitration Chamber LLC*⁴ traz o seguinte entendimento:

Os conflitos estão presentes em todo o relacionamento humano. Onde há pessoas interagindo há conflitos. A existência destes é natural. Os conflitos não são necessariamente bons, nem ruins. Os resultados dependem da compreensão deste fenômeno e de como são administrados ou gerenciado.

Logo, a forma mais eficaz de lidar com o conflito é compreendendo como ele foi formado, sem conceitos predefinidos quanto ao seu valor, percebendo, nas palavras de GIMENEZ, SPENGLER e BRUNET⁵, que “o conflito, desde que controlado, acarreta na produção de conhecimento e crescimento social”.

Contudo, torna-se cada vez mais perceptível a dificuldade intrínseca do ser humano em enxergar o outro com empatia e também como possuidor de desejos e necessidades. O individualismo tem tomado conta das nossas relações interpessoais e impedindo que diversos conflitos sejam tratados pelos próprios envolvidos, motivado por uma cultura de descompromisso com a manutenção das relações, leva a um espiral de conflitos.

Acerca da temática de “espirais de conflitos”, que se referem ao desenvolvimento do conflito, sendo uma reação em cadeia, onde cada decisão é mais severa que a anterior, o autor Azevedo⁶ traz a seguinte visão acerca do tema:

⁴ INTERNATIONAL MEDIATION AND ARBITRATION CHAMBER LLC. International Mediation and Arbitration Chamber LLC. **Tipos de Mediação.** <https://www.interarbitral.org/educação-arbitral/tipos-de-mediação/>. Acesso em 21 de junho de 2022.

⁵ GIMENEZ, C. P. C.; SPENGLER, F. M.; BRUNET, K. S. O papel do terceiro e as interrogações do conflito social. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

⁶ AZEVEDO, André Gomma (org). Manual de mediação judicial. 6^a ed. Brasília:Ministério da Justiça e Programa PNUD, 2016 (www.cnj.jus.br).

[...] há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos se mostram mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação.

Assim, percebe-se que o conflito precisa ser compreendido em sua raiz, mas que também é necessário impedir seu crescimento escalado, a fim de que não tome proporções incontroláveis. Logo, o terceiro interveniente, responsável por gerenciar o conflito, que pode ser um julgador, mediador ou conciliador, deve trabalhar o motivo do desentendimento, buscando a solução mais adequada para romper esse espiral e fazer com que as partes tenham uma decisão (heterocomposição) que satisfaça aquele problema ou cheguem ao consenso (autocomposição) de forma positiva.

Portanto, entendendo que o conflito é uma reação normal ao convívio humano, sendo ele o responsável direto pelas disputas judiciais em nossa sociedade, forçoso se faz perceber a sua consequência em nosso sistema jurídico.

2.2 CRISE NO SISTEMA JUDICIÁRIO

Com a formação dos Estados modernos, a sociedade passou a crer que a forma mais adequada para solução dos seus conflitos seria através do próprio Estado. Assim, a forma mais tradicional de solucionar esses conflitos passa a ser através do Estado-juiz, que deve ser procurado pelas partes envolvidas e terá o poder de apontar o resultado justo daquela disputa.

Ocorre que, com o passar dos anos, a sociedade começou a questionar o processo judicial, acerca da sua competência exclusiva de produção de justiça, tendo em vista a insatisfação com os serviços de justiça estatal, como afirmam pesquisas da Fundação Getúlio Vargas, de 2016⁷.

⁷ O sistema oficial de justiça do Brasil não conta com boa avaliação. Segundo o “Sistema de Indicadores de Percepção Social” (SIPS), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), de maio de 2011, a nota média atribuída à Justiça foi de 4,55, numa escala de 0 a 10. É também baixa a credibilidade do sistema junto à população: nota de confiança em 4,9 em 10 e taxa relativa de confiança de 29% (FGV 2016). O índice de 4,9/10 é puxado para baixo principalmente por conta da opinião ruim que a população tem sobre como o Judiciário presta seu serviço – atribuindo-lhe a nota 3,4/10, composta pelos fatores confiança, rapidez, custos, acesso, independência, honestidade e capacidade para desempenhar sua atividade (FGV, 2016, pp. 03 e 10). Já o percentual de confiança no órgão poder Judiciário, em 29%, é

À medida que o Poder Judiciário tem sido abarrotado de causas judiciais, gerando uma demora excessiva no conhecimento e na decisão de tais problemas, e, consequentemente, um desgaste da sua imagem perante a população, mais a sociedade se questiona sobre outras formas de acesso à justiça. Silva⁸ reflete sobre o tema:

nas últimas décadas, todavia, a hegemonia do método estatal tradicional tem sido questionada: o processo judicial é sempre o método mais adequado para se produzir justiça? A jurisdição estatal é a única competente para tanto? Poderia a própria sociedade promover, de forma autônoma e difusa, soluções para as disputas de interesse mais justas do que a provinda do Estado? Determinadas disputas seriam resolvidas com mais justiça mediante outros tipos de mecanismos? Deve a sociedade ter seus próprios mecanismos de solução de disputas?

Esses questionamentos e dúvidas são resultados diretos das mudanças ocorridas em nossa sociedade, impulsionadas pela democratização das relações sociais, pois, vários grupos passaram a ganhar voz, saindo das sombras e tornando-se protagonistas de suas próprias disputas, clamando cada vez mais por um acesso à justiça, garantidora de soluções justas.

Por outro lado, um aumento exponencial de agentes conflitados, gerou, também, uma sobrecarga no nosso Poder Judiciário, incapaz de acompanhar a evolução cada vez mais informada, tecnológica e conhecedora do mundo ao seu redor. Nesse sentido, Lucas⁹ tem uma visão aprofundada do assunto:

A estrutura do Poder Judiciário não está preparada para atender às demandas complexas oriundas das novas relações sociais, em razão de exigirem respostas inéditas que, em muitos casos, não podem ser solucionadas com as leis vigentes – típicas de conflitos individual-patrimonialistas. Neste contexto, o Estado sofre uma crise em face da incapacidade do paradigma moderno – negador da complexidade, por meio de fórmulas e conceitos reducionistas – em responder às demandas

apurado em relação à confiança depositada em outras instituições, como as Forças Armadas (59%), a Igreja (58%), a imprensa (37%), as redes sociais (23%), a Presidência da República (11%), o Congresso Nacional (10%) e os partidos políticos (7%). Os dados são referentes a 2016 e costuma sofrer alterações pontuais a cada ano. O “Índice de Percepção da Confiança na Justiça” (ICJ) é realizado periodicamente pela FGV, sendo que os dados aqui apresentados são do relatório do 1osemestre de 2016 (FGV, 2016) e, em alguns casos indicados no texto, do relatório do 2osemestre de 2015 (FGV,2015). E o “Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) - Justiça” foi publicado pelo IPEA em 2010 e2011.

⁸ SILVA, Paulo Eduardo Alves da Silva. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: NETO, Adolfo Braga. et al. SALLES, Carlos Alberto de. et al. (coord.). Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

⁹ LUCAS, Doglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). O Estado e suas crises. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

produzidas na realidade social contemporânea, em virtude dos limites e das precariedades da dogmática jurídica tradicional.

Portanto, é evidente a dificuldade do Poder Judiciário em se adequar às reais necessidades da sociedade, tão complexas e voláteis, que não permitem que o sistema se adeque, tornando-o cada vez mais obsoleto e limitado à dogmática jurídica tradicional. Nesse sentido, a crise do Poder Judiciário pode ser entendida através do pensamento de Habermas¹⁰:

Conforme esta perspectiva sistêmica, as crises surgem quando a estrutura de um sistema social permite menores possibilidades para resolver o problema do que são necessárias para a contínua existência do sistema. Neste sentido, as crises são vistas como distúrbios persistentes da integração do sistema.

Logo, resta claro o problema estrutural do Poder Judiciário, uma vez que ele não consegue atender aos anseios da sociedade, por uma justiça mais célere e eficiente. Nesse sentido, reflete Silva¹¹:

Os índices de confiança nos órgãos do sistema de justiça são mais baixos do que os de outras instituições sócio estatais, afetada por fatores ligados à confiança, rapidez, custos, restrito acesso, independência, honestidade e capacidade para desempenhar sua atividade.

A desconfiança da população é cada vez mais gritante, visto que depositou no Poder Judiciário toda a sua expectativa na procura da solução das suas disputas, deixando de serem protagonistas na resolução de seus conflitos e atribuindo a um terceiro essa responsabilidade.

Somado ao excesso de demandas judiciais, movidas por essa cultura de litígio que tomou conta da nossa sociedade, existe, também, a crise de recursos humanos e materiais que abala o Poder Judiciário, agravando, ainda mais, esses problemas estruturais, levando ao abarrotamento de processos, que, por sua vez,

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. A crise de legitimação no capitalismo tardio. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

¹¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da Silva. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: NETO, Adolfo Braga. et al. SALLES, Carlos Alberto de. et al. (coord.). Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

gera uma dificuldade enorme em responder as demandas em tempo razoável, como assevera Ghisleni e Spengler¹²:

[...] a crise jurisdicional está diretamente vinculada à crise estatal, haja vista o crescimento e a complexidade de conflitos sociais aliados à falta de estrutura física, tecnológica e financeira do Estado, o rebuscamento da linguagem jurídica, o acúmulo de processos, entre outros.

O autor Lucena Filho¹³ fez seus apontamentos através de pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA:

Em 2010 e 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA divulgou estudo acerca da credibilidade dos órgãos que compõem os setores responsáveis pela Justiça. Os números são preocupantes. Numa escala de 0 a 10, a nota média atribuída pelas mais de duas mil pessoas ouvidas nas diversas regiões do país foi de 4,55. O estudo ainda menciona que “a relativa fragilidade na imagem pública da Justiça é generalizada na população e tende a ser mais negativa entre os que buscaram ativamente a Justiça para a resolução de conflitos ou a realização de direitos”. As piores avaliações dos entrevistados dizem respeito à rapidez, imparcialidade e honestidade. Numa escala de 0 a 4, os resultados foram os seguintes: a) rapidez teve o pior conceito (1,19); b) imparcialidade e honestidade, que receberam 1,18, notas correspondentes à legenda “mal” na escala de conceitos da pesquisa. Em nenhum dos itens o conceito regular foi alcançado.

Diante desse quadro de insatisfação que cresce cada vez mais, torna-se crível que a cultura do litígio está levando a sociedade para uma “superjuridificação dos conflitos”¹⁴, nas palavras do próprio autor.

Logo, temos a equação que levou ao resultado da crise do Poder Judiciário, sendo a soma da incapacidade de acompanhar a complexidade das demandas modernas, aliada a uma crise estrutural do próprio judiciário, além de uma sociedade que está presa a uma cultura do litígio e completamente dependente de um terceiro para julgar e decidir sobre seus próprios conflitos.

Contudo, nunca foi um desejo da ciência jurídica impedir a solução de controvérsias através a própria sociedade ou torna-la dependente do judiciário, pelo

¹² GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011, p. 24.

¹³ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira, 2012.

¹⁴ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira, 2012

contrário, a teoria geral de processo traz diversas possibilidades para resolução desses conflitos, como afirmam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO¹⁵:

“a eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a mediação e o processo”.

Diante dessa situação, outras formas de resolução de conflitos vêm sendo cada vez mais ventiladas e utilizadas, conhecidas como ADR – Alternative Dispute Resolution - ou Métodos Adequados de Solução de Conflitos, que foram impulsionadas através do conceito do Sistema Multiportas, que estabeleceu a ideia de procedimentos que seriam mais adequados a determinadas demandas, fato que será melhor explorado a seguir.

2.3 SISTEMA MULTIPORTAS

Portanto, como visto no tópico anterior, o Poder Judiciário tornou-se incapaz de acompanhar o desenvolvimento da sociedade. Não obstante, essa incapacidade acaba gerando prejuízos ao direito de acesso à justiça por parte dos cidadãos, que não se limita ao simples ato de ingressar com uma demanda judicial, assim entende Bedaque¹⁶:

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, justo.

Logo, o acesso à justiça precisa ser visto como “direito genérico, indeterminado e inconsumível”¹⁷. Sendo assim, o Poder Judiciário, diante de uma

¹⁵ CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹⁷ Enrico Liebman (2005, p. 150) apud Fernanda Tartuce (2017, p. 118)

sociedade que busca cada dia mais por justiça, viu-se incapaz de seguir seu ritmo em tempo hábil e eficiente.

Dessa forma, a sociedade passa a questionar cada vez mais a possibilidade de buscar uma solução para seus conflitos através de outras formas e métodos. Surge, assim, a ideia do Sistema Multiportas ou Tribunal Multiportas, conceito implementando durante ao *Pound Conference* de 1976¹⁸, nos Estados Unidos, sendo chamado de *Multi-door courthouse*.

A Conferência realizada por Frank Sander, em 1976, trouxe a visão de que os tribunais poderiam passar a agir como centros de solução de conflitos, oferecendo as mais diversas ferramentas para auxiliar na resolução das disputas. As autoras Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros¹⁹ se debruçaram sobre o tema:

O nome “Multi-door” advém do conceito do tribunal multiportas, pois existe uma previsão de um tribunal com várias portas ou programas de resolução de conflitos. A depender do caso, o conflito será encaminhado pela modalidade de solução de conflitos que mais atenda à sua solução. O objetivo desse sistema é oferecer aos seus cidadãos um fácil acesso à justiça, redução dos atrasos e fornecimento de links de serviços relacionados, criando assim novas oportunidades e opções nas quais os conflitos poderão ser resolvidos.

Ao levar essa gama de possibilidades para o cidadão, oferecer diversas formas para que ele busque a solução mais adequada ao seu conflito, o sistema multiportas traz um acesso à justiça mais fácil, célere e eficiente.

Não obstante, a ideia de um tribunal multiportas não ficou restrito ao ordenamento jurídico americano, pelo contrário, passou a ser adotado internacionalmente, inclusive no Brasil. O Conselho Nacional de Justiça²⁰ (CNJ) já se posicionou sobre a aplicação dessa metodologia:

¹⁸ Em 1976, na Paud Conference, em St.Paul, Minessota, o professor emérito da faculdade de Havard, Frank Sander, em sua palestra “Variedades de processamento de conflitos”, introduziu, no mundo jurídico uma ideia que foi chamada originalmente de “centro abrangente de justiça”, porém, devido a forma como foi divulgada por uma das revistas da ABA [American Bar Association — Ordem dos Advogados dos Estados Unidos], ficaria conhecida mundialmente como “Tribunal Multiportas.”. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36758/tribunalmultiportas>. Acesso em 31/03/2022

¹⁹ ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 32

Em grande parte, esses procedimentos já estão sendo aplicados por tribunais como forma de emprestar efetividade ao sistema. A institucionalização desses instrumentos, ou seja, a inserção desses métodos na administração pública, em especial no Poder Judiciário, iniciou-se no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander denominada Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas). Essa organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em todo procedimento, que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito. Assim, em vez de existir uma única “porta” (o processo judicial) que conduz à sala de audiência, o FMP trata de um sistema amplo com vários tipos distintos de processo que forma um “centro de justiça”, organizado pelo Estado (e apoiado pela iniciativa privada), no qual as partes podem ser direcionadas ao processo mais adequado a cada disputa.

Como visto, esse “centro de justiça” deve agir como uma porta de entrada para a parte que chega até o tribunal com uma demanda. A partir de então inicia um processo para buscar a forma mais apropriada de lidar com aquela disputa, a fim de direcionar o interessado seja encaminhado até a “porta” ou método mais adequada para solução do conflito, como destaca Lessa Neto²¹:

“O NCPC adota o modelo multiportas de processo civil. Cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito. É norma fundamental do processo civil brasileiro a prioridade na utilização das técnicas para facilitar a resolução consensual dos conflitos (NCPC – art. 3º). É dever do Estado promovê-la, divulgando e fornecendo os meios necessários, e dos operadores jurídicos estimulá-la, esclarecendo à população a difusão e a utilização dos meios adequados de resolução de disputas”.

O Sistema Multiportas abriu novos caminhos para a solução dos conflitos, agindo como uma triagem, verificando a forma mais adequada de lidar com as disputas, sejam judiciais ou extrajudiciais.

Portanto, pode-se perceber que nosso ordenamento jurídico está evoluindo para conseguir abranger essas demandas tão complexas, a fim de garantir ferramentas adequadas para um acesso à justiça eficaz. Assim, permitindo o crescimento e a aplicação do Métodos Adequados de Solução de Conflitos, a fim de dar mais eficiência ao acesso da justiça, auxiliando o Poder Judiciário na redução do

²¹ LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!. Revista Brasileira de Direito Processual – RBD Pro, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 97-109, out./dez. 2015.

volume de processos e aumentando a participação popular nas decisões em que lida com a Administração Pública, da forma que será tratado nos tópicos seguintes.

3 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

3.1 ATUAL (IN)EFICÁCIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Com o crescente abarrotamento dos processos judiciais, surge a morosidade do Poder Judiciário em conhecer e decidir as demandas da sociedade, gerando uma necessidade cada vez maior de garantir um acesso à justiça mais eficiente e que atende aos anseios da população, diante de uma ineficiência do órgão. Nesse sentido assevera Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão²²:

Observa-se, claramente, que essa ineficiência do Poder Judiciário, juntamente com sua atuação morosa, muito contribui para que liberdades substantivas sejam tolhidas, "liberdades essas que são tanto razão avaliatória, quanto razão de eficácia do desenvolvimento (...). A privação de uma delas implica a dificuldade de consecução de várias outras, não só afastando o desenvolvimento, como também constituindo em infração a diversos direitos humanos, a começar pela tutela efetiva e o acesso à ordem jurídica justa".

O acesso à justiça é consequência de da evolução dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Segue a visão de Cappelletti e Garth²³:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Logo, essa garantia surge como um fundamento basilar para que todo cidadão possa buscar a efetivação de seus direitos sociais e individuais. Não à toa, o

²² BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Desjudicialização dos conflitos: novo paradigma para uma educação jurídica voltada à prática da atividade advocatícia negocial. 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014

²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. D'URSO, Luiz Flávio Borges. Crise no Poder Judiciário

acesso à justiça figura como um dos princípios fundamentais em nosso país, garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...].

Além disso, tal princípio não se limita apenas ao amparo constitucional, indo muito além, sendo uma busca constante pelo alcance efetivo da tutela jurisdicional. Assim como fundamenta Souza²⁴:

O acesso à justiça não deve ser considerado apenas um direito fundamental, sim também um princípio jurídico. Assim deve ser compreendido, pois não é mera regra jurídica, que deve ser aplicada ao caso concreto, mas um valor superior consagrado na sociedade.

Sendo assim, é preciso entender a dimensão dessa garantia, quando colocado frente a um Poder Judiciário em crise e incapaz de atender todas as suas demandas. Pois, na visão de ALMEIDA, PANTOJA E PELAJO²⁵:

O inadequado direcionamento da garantia do acesso à justiça, contudo, ocasiona a obstrução das vias jurisdicionais, notadamente um problema crescente nos países da América Latina e na Europa, e promove, na verdade, um distanciamento cada vez maior entre o Poder Judiciário e a população.

Dessa forma, faz-se necessário direcionar o cidadão para o método mais adequado para lidar com aquele conflito instaurado, dada a particularidade de cada caso, a fim de ter a melhor solução para aquela disputa, tendo em vista o que pensam COSTA, COSTA E JACIR²⁶:

Os métodos adequados de solução de litígios, recentemente, passaram a ser entendidos como um modelo de sistema de justiça multiportas, pois para cada tipo de conflito existe uma forma adequada de solução. Há casos em que o

²⁴ SOUZA, Vera Leilane Mota Alves de. Breves considerações sobre o acesso à justiça. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3578, 18 abr. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24200>. Acesso em: 4 abr. 2022.

²⁵ ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S (cor.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015

²⁶ COSTA, Ana Paula Albuquerque; COSTA, Roseli Cândido; JACIR, Carmen Sfeir. Covid-19: saúde, judicialização e pandemia. Organização de Rodrigo Nóbrega Farias e Igor de Lucena Mascarenhas. Curitiba: Juruá, 2020, 446p

melhor método será a mediação, a conciliação ou a negociação enquanto outros o melhor método poderá ser a arbitragem ou dispute board.

Portanto, como exposto em momentos anteriores deste trabalho, com a evolução dos conflitos e a chegada de demandas cada vez mais complexas, o ordenamento jurídico passou a enxergar formas mais adequadas de direcionar as demandas judiciais da população, evoluindo os debates doutrinários acerca do tema e apoiado em um desejo do legislador em incentivar a utilização desses procedimentos.

3.2 EVOLUÇÃO DAS ADR's NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Para entender a aplicação dos Métodos Adequados de Solução de Conflito na nossa atual realidade, faz-se necessário, primeiro, contextualizar brevemente o desenvolvimento das *ADR's* em nosso ordenamento jurídico.

Com a crescente defesa em prol das garantias fundamentais e dos direitos humanos por todo o mundo, não poderia ser diferente no Brasil, que desde sua primeira constituição já ventilava a possibilidade de implementar métodos mais adequados para a solução dos conflitos. O autor Luís Fernando Guerrero²⁷ traz sua visão acerca do tema:

Os métodos de solução de controvérsia estão na gênese do Estado Brasileiro. Já na Constituição de 1824, a primeira de nosso país já independente, estipulava-se a utilização das partes para se usar a arbitragem como forma de solução de controvérsias (art. 160), bem como se impedia que qualquer processo judicial tivesse inicio sem ser demonstrada "tentativa de reconciliação" (art. 161) entre as partes.

O autor esclarece, ainda, que o uso desses métodos também foi levado para outras constituições, como é o caso das constituições de 1934²⁸, 1946²⁹ e 1967³⁰.

²⁷ GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015

²⁸ BRASIL. Constituição Brasileira de 1934. Art. 4º - O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação

²⁹ BRASIL. Constituição Brasileira de 1946. Art. 4º - O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado

³⁰ BRASIL. Constituição Brasileira de 1967. Art. 7º - Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe

Contudo, essas possibilidades não foram levadas em consideração nas constituições de 1891 e 1937, como confirma o doutrinador:

As constituições de 1891 e de 1937 não continham disposição a respeito. A primeira, provavelmente, como forma de rompimento geral com as regras de solução de controvérsias do antigo regime, e a segunda como forma de concentrar todos os poderes no Executivo, situação na qual até mesmo o Judiciário foi esvaziado, sendo impedido até de conhecer questões exclusivamente políticas (art.94)³¹.

Não obstante, com a Constituição Federal de 1988, o ideário dos métodos adequados para solução de conflito encontrou mais força, inicialmente de forma tímida, com alguns poucos artigos trazidos pelo legislador, envolvendo, principalmente, a Justiça do Trabalho³², mas ganhando cadência com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que trouxe uma reforma ao judiciário e, com ela, um dos princípios fundamentais para implementação das *ADR's*, que é a garantia da duração razoável do processo.

Sendo assim, torna-se perceptível o avanço dos métodos adequados de solução de conflitos nas cartas magnas. Contudo, o legislador desenvolveu a implementação desses métodos em outras normas, como é o caso da Resolução n. 125 do CNJ, impulsionada pelo desejo de criar uma verdadeira política pública judiciária, como contextualiza Watanabe³³:

[...] cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.

³¹ GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015, p. 03.

³² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros; § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. [...]

³³ WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

O legislador trouxe, através da resolução em comento, a síntese da visão do autor, ao romper com antigos paradigmas do Poder Judiciário, tão enraizados na sentença, passa, agora, a enxergar métodos mais adequados para alcançar a pacificação social. Assim, essa institucionalização dos métodos adequados pode ser definida claramente pela visão da autora Daniela Monteiro Gabbay³⁴:

[...] implementação, regulação e suporte conferidos pelo Poder Judiciário querem antes do processo judicial, quer incidentalmente a ele (mediação pré-processual e processual). Isso implica em sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei) com regras acerca de seu procedimento e funcionamento, existência de orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, buscando que a sua continuidade não dependa apenas da iniciativa individual de alguns atores, como do juiz no gerenciamento de processos e do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão e mandato.

Dessa forma, a Resolução traz ao nosso ordenamento jurídico uma visão mais clara e objetiva acerca dos métodos adequados de solução de conflito, levando a visão jurídico-normativa a encarar tal implementação como uma busca pela pacificação dos litigantes, a fim de combate a cultura do litígio que se instaurou em nossa sociedade, além de proporcionar uma resolução de qualidade para os envolvidos no conflito.

Nessa esteira, entra em vigor o novo Código de Processo Civil de 2015, consolidando todos os ideais anteriormente vistos ao longo do desenvolvimento de nossas constituições e normas infraconstitucionais, trazendo uma espécie de constitucionalização processual, ao fundamentar-se em diversos princípios e objetivos norteadores dos métodos adequados de solução de conflito, como pode ser visto no art. 3º da lei³⁵:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei; § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

³⁴ GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

³⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil.

Surge, assim, uma mudança na forma de direcionar esses conflitos, entendendo a evolução das demandas e a necessidade de novos e adequados métodos de resolução, sem, sobretudo, esquecer da apreciação jurisdicional e do papel fundamento do Poder Judiciário, que, segundo Gustavo dos Reis, defensor público de São Paulo:

Com o novo CPC, e nem poderia ser diferente, o Poder Judiciário não perde sua relevância quase de ator quase protagonista na resolução de conflitos, mas de agora em diante o Estado não só reconhece que a jurisdição deve ser sua última etapa como também a importância de outros atores, senão também protagonistas, mais do que coadjuvantes³⁶.

Portanto, torna-se evidente o desejo do legislador, ao longo de todo o período histórico do ordenamento pátrio, em desenvolver novos mecanismos de solução/resolução de conflitos. Tal desejo pode ser testemunhado através da mudança de mentalidade que o novo Código de Processo Civil traz ao sistema judiciário, com todas as suas inovações, permitindo que uma nova gama de possibilidade seja aberta para uma prestação jurisdicional mais eficiente, célere e justa.

3.3 AUTOTUTELA X AUTOMPOSIÇÃO X HETEROCOMPOSIÇÃO

Sendo um dos objetivos desse trabalho apresentar os métodos adequados para solução de conflitos, é necessário, portanto, entender as diferentes formas de chegar à solução de uma disputa. Os doutrinadores enxergam três formas de resolução de conflitos, sendo elas: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela é a forma mais primitiva de encerrar um conflito, antes mesmo da instituição de normas e leis ou da existência do Estado ou de mecanismos, o ser humano realizava a satisfação de suas necessidades através da força, como fundamenta Fernanda Tartuce³⁷:

Pela autotutela (ou autodefesa), o contendor resolve o conflito por sua própria força, agindo de per si para obter uma posição de vantagem em relação à

³⁶ Disponível em <www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em 05 de abr. de 2022

³⁷ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008.

situação desejada. Costuma ser mau vista por trazer em si a ideia de violência e por ser reputada um resquício de justiça privada.

Essa “justiça privada”, como afirma a autora, corresponde ao que conhecemos popularmente como “fazer justiça com as próprias mãos”, uma forma do forte se sobressair sobre o fraco.

Contudo, a autotutela não foi inteiramente descartada do nosso ordenamento jurídico, sendo implementada em casos específicos, como é o exemplo da greve, do estado de necessidade e da legítima defesa. O próprio Código Penal brasileiro traz ressalvas sobre a possibilidade de fazer justiça com as próprias mãos³⁸, tornando claro que o legislador entende que existem momentos em que o Estado não terá capacidade de exercer uma tutela imediata sobre os conflitos instaurados.

Avançando, a autotutela, bem como o emprego da força para solução dos conflitos, foi sendo deixada de lado, surgindo a autocomposição, cujo objetivo é que as partes envolvidas abram mão dos seus interesses ou de parte dele, a fim de buscar uma solução adequada para todos os envolvidos.

De acordo com Didier Jr.³⁹ “Autocomposição é o gênero do qual são espécies: a) Transação: concessões mútuas; b) Submissão de um à pretensão do outro; reconhecimento da procedência do pedido; c) Renúncia da pretensão deduzida”.

Não obstante, a doutrina complementa a visão do processualista, ao dividir a autocomposição em direta e assistida. A primeira sendo composta pelos institutos da Submissão, Renúncia e Desistência, sem a necessidade de intervenção de um terceiro.

Já a autocomposição assistida é caracterizada pela presença de um terceiro imparcial, que facilitará a comunicação entre as partes, buscando uma solução pacífica e consensual para o conflito instaurado, sendo empregadas técnicas de Mediação e Conciliação, como afirma a autora Fernanda Tartuce⁴⁰:

Pode ocorrer que as partes não consigam, sozinhas, comunicar-se de forma eficiente e entabular uma resposta conjunta para compor a controvérsia. A

³⁸ Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa

³⁹ DIDIER JR., Freddie. Curso de Direito Processual Civil. 18 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

⁴⁰ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 18

deterioração da relação entre os indivíduos (entre outros fatores) pode ter gerado graves problemas de contato e comunicação. Nessas situações, pode ser recomendável contar com uma pessoa imparcial que contribuirá para a restauração da comunicação por meio de técnicas de mediação ou conciliação.

Não obstante, uma outra forma de buscar a solução dessas demandas judiciais é através da heterocomposição, em que as partes entregam a um terceiro imparcial, alheio ao conflito, a autoridade para decidir a resolução daquela lide, assim esclarece Cahali⁴¹:

Deixada de lado a imposição da vontade pela força (autotutela ou autodefesa – “a lei do mais forte”), e afastado o entendimento (autocomposição), a solução do conflito é entregue ao terceiro por provocação do interessado, para harmonização das relações sociais intersubjetivas (heterocomposição).

Diferente do que ocorre na autocomposição, em que o terceiro não impõe sua opinião ou mesmo define uma solução, na heterocomposição há uma inversão de papéis, em que o terceiro imparcial se torna o protagonista da decisão que levará ao desfecho daquele conflito.

Nesses casos o terceiro pode ser personificado pelo Estado-juiz, quando utilizada a jurisdição, ou um árbitro, quando o método de solução escolhido for a Arbitragem, essa que será mais aprofundada em tópico seguinte.

Seguindo, a jurisdição pode ser vista como a função do Estado de impor decisões, representando uma solução judicial daquele conflito instaurada, de forma que “o direito à tutela jurisdicional implica que toda pessoa possa exigir que se faça justiça, devendo sua pretensão ser atendida por um órgão judicial que atue em um processo que disponha das garantias mínimas”⁴².

Portanto, é perceptível o avanço das formas de solução de conflito em nossa sociedade, resultando em formas mais adequadas para encontrar a resolução das demandas da população, seja através dos modelos de autocomposição ou heterocomposição, já validados e fundamentos em nosso ordenamento jurídico pátrio, que serão devidamente analisados a seguir.

⁴¹ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27

⁴² TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008

3.4 CONCILIAÇÃO

Um dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, a Conciliação tem como objetivo facilitar a comunicação entre as partes, sempre de forma consensual, buscando uma solução pacífica para a disputa. A etimologia da palavra Conciliação vem do latim *conciliare*, que significa harmonizar.

É um mecanismo de solução mais rápido e menos complexo, principalmente se comparado à Mediação – melhor abordado no próximo tópico – tendo em vista que, em diversos casos, a disputa é finalizada em apenas um sessão de Conciliação e usada majoritariamente em situações onde as partes não têm uma relação tão profunda, o que facilita a sua utilização, como traz Fernanda Tartuce⁴³:

Em nosso sistema legal, a adoção dos mecanismos “alternativos” sempre se verificou de forma mais acentuada com o incentivo à conciliação. A ideia de estimular a decisão do conflito pelos seus próprios protagonistas sempre esteve presente em nossa legislação processual civil, especialmente pela tentativa de conciliação pelo magistrado.

As técnicas empregadas na Conciliação dão ao terceiro imparcial (Conciliador) mais mecanismos de atuação dentro do conflito, permitindo que ele interfira no litígio, através de uma comunicação fluida, transparente e uma escuta ativa, o profissional ajuda as partes a firmar um acordo consensual, esclarecendo quais os pontos positivos e negativos daquela escolha a ser tomada. Os autores Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco⁴⁴ fazem seus apontamentos:

A conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes, ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão.

Ainda sobre as técnicas da Conciliação, é de suma importância que o conciliador saiba como conduzir as sessões, evidenciando as vantagens da autocomposição e os potenciais riscos de levar aquele conflito ao Poder Judiciário. O doutrinador Roberto Portugal Bacellar⁴⁵ fez algumas colocações:

⁴³ IBID, p. 90

⁴⁴ CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 34

⁴⁵ BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89 – (Coleção saberes do direito; 53).

Uma condução mais técnica e menos intuitiva da conciliação exige que o conciliador se apresente, ouça as partes e saiba dirigir o processo pelo método consensual e pela forma autocompositiva. Recomenda-se na conciliação que ocorra, pelo conciliador, a descrição das etapas do processo judicial, demonstrando para as partes os riscos e as consequências do litígio como:

- a) a demora e a possibilidade de recursos das decisões;*
- b) o risco de ganhar ou perder, que é ínsito a qualquer demanda;*
- c) a imprevisibilidade do resultado e de seu alcance;*
- d) dificuldade na produção e o subjetivismo na interpretação das provas;*
- e) os ônus da eventual perda (despesas, honorários advocatícios, sucumbência).*

É conveniente que o conciliador ressalte ainda o fato de que, algumas vezes, embora as pessoas tenham o direito a seu favor, nem sempre é fácil a produção da prova necessária e eficiente a demonstrar isso ao juiz. Deve, ainda, o conciliador descrever os ônus de cada parte na produção probatória e enfatizar que o juiz não dispõe de bola de cristal e não vai poder ir além da visão de holofote (restrita à lide) trazida pelas partes aos autos de processo.

Assim, é evidente a importância da Conciliação, por ser um dos mecanismos de pacificação social, através de uma resolução consensual de conflitos, além de um método altamente eficiente, podendo ser utilizado em qualquer momento da demanda judicial. Além disso, o Conciliador deve estar capacitado a conduzir a sessão de forma facilitadora e transparente, sempre atento aos princípios que regem os métodos adequados de solução de conflitos.

3.5 MEDIAÇÃO

Seguindo, temos o segundo modelo autocompositivo, que é a Mediação, vindo do latim *mediato* e significa intervenção, sendo comumente entendido como “ato de intervenção de uma pessoa em negócio ou contrato existente entre outras pessoas”. Fernanda Tartuce⁴⁶ elucida a mediação como:

[...] a atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual [...] o mediador não impõe decisões, mas dirige as regras de comunicação entre as partes.

A Lei n. 13.140 de 2015⁴⁷, conhecida como “Lei da Mediação”, traz o entendimento jurídico desse mecanismo, contido na redação do parágrafo único do art. 1º:

⁴⁶ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008

⁴⁷ BRASIL. Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia

Logo, assim como na conciliação, o Mediador terá um papel imparcial e servirá como ponte de comunicação entre as partes, facilitando o diálogo e estimulando o desenvolvimento de opções para solução do problema. Acrescenta Silva⁴⁸:

Além de ajudar as partes a pensar a controvérsia sob diferentes ângulos, tirando-as de posições preconcebidas, o mediador visa dar objetividade ao diálogo, a incentivar os mediandos a exercitar o ouvir, o falar e o refletir, para que não haja discussões estéreis e agressividade. Cabe a ele também encontrar o local mais adequado para o desenvolvimento dos trabalhos e zelar por um clima que convide à mediação. É sua atribuição, ainda, definir o procedimento, as regras e combinações em que a mediação vai se desenrolar. Mas, sobretudo, é sua tarefa identificar a pretensão das partes.

Contudo, existe uma certa diferença entre os mecanismos de autocomposição, pois, diferente da conciliação, o Mediador não poderá sugerir opções e nem apontar formas que ele considere mais adequadas para solucionar aquela controvérsia.

Além disso, a Mediação tem como foco disputas em que as partes tenham um relacionamento prévio, tendo em vista que esse método busca eliminar o foco do problema, que gerou o conflito, mas ainda manter a relação entre os envolvidos. Didier Jr.⁴⁹ aprofunda essa diferença entre os mecanismos:

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliandoos a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções

⁴⁸ SILVA, Paulo Eduardo Alves da Silva. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: NETO, Adolfo Braga. et al. SALLES, Carlos Alberto de. et al. (coord.). Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 76

⁴⁹ DIDIER JR., Freddie. Curso de Direito Processual Civil. 17^a ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, vol. I.

consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que existe uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será êxitos a quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito.

Assim, percebe-se que a utilização da Mediação é mais indicada nos casos em que os agentes conflitantes têm uma relação mais profunda e duradoura, seja ela pessoal ou jurídica. Sendo muito utilizada para casos de disputas familiares, entre vizinhos ou mesmos em dissoluções de empresas.

Torna-se evidente que o papel do Mediador deve ser de empoderar as partes, permitindo que eles entendam que são as verdadeiras protagonistas daquela situação. Não obstante, ao contrário da conciliação, que foca suas energias na solução, a Mediação deve ser voltada para o conflito, para reestabelecer a relação das partes.

Dessa forma, o Mediador não deve julgar ou interferir nas propostas que as partes colocarem na mesa, pois, seu foco deve estar no conflito, assim, tendo a ciência de que uma solução criada e desenvolvida pelas próprias partes, sem interferência externa, é muito mais efetiva para reduzir os efeitos negativos do conflito.

Nesse sentido, assevera Cahali⁵⁰:

A principal função do mediador é conduzir as partes ao seu apoderamento, ou seja, à conscientização de seus atos, condutas e de soluções, induzindo-as também, ao reconhecimento da posição do outro, para que seja ele respeitado em suas posições e proposições. [...] Aliás, pela origem dos conflitos, muito maior o desafio de minimizar os efeitos do rancor, da mágoa, do ressentimento perversos ao pretendido diálogo (fala e escuta), pois aqueles sentimentos podem gerar a má vontade na busca de solução consensual.

Portanto, o instituto da Mediação tem uma grande importância entre os métodos autocompositivos, como uma forma mais humanizada de solucionar suas disputas, permitindo que as partes encontrem uma resposta efetiva para tudo que envolve o conflito.

Por fim, como exposto pelos autores, o terceiro imparcial, responsável por atuar nesses métodos autocompositivos (Mediação e Conciliação), deve prezar pela

⁵⁰ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.39

legalidade do mecanismo utilizado, atendo-se aos princípios que norteiam e fundamentam os institutos, que serão trabalhados a seguir.

3.6 PRINCÍPIOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO

Todo procedimento legal deve ser fundamentado por princípios norteadores, responsáveis por guiar todos os agentes que farão uso dessas ferramentas. Com os métodos autocompositivos não é diferente. A partir da interpretação da Resolução nº 125 do CNJ⁵¹, do novo Código de Processo Civil⁵² e da Lei de Mediação⁵³, é possível extrair os princípios que são indispensáveis para que a sessão de Conciliação ou Mediação seja conduzida corretamente, como veremos.

3.6.1 Informalidade

Existe uma “flexibilidade procedural” em ambos os institutos, assim, os envolvidos não devem tomar uma postura rígida ou burocrática ao participar desses procedimentos. O Conselho da Justiça Federal⁵⁴ se aprofunda sobre o tema:

No entanto, informalidade não significa a ausência de qualquer regra. O que existe nos meios consensuais é aquilo que Marc Galanter (1989, p. 13-15) chama de formalismo de forma breve (short form formalism). Não se trata de uma ausência de regras legais e processuais, mas de uma aplicação mais flexível. Em outros termos, flexibilidade procedural não significa ausência de devido processo legal, ainda que mínimo.

⁵¹ Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

⁵² Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

⁵³ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - Imparcialidade do mediador;
- II - Isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - Informalidade;
- V - Autonomia da vontade das partes;
- VI - Busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

⁵⁴ Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal / Bruno Takahashi ... [et al.]. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019, p. 29

Portanto, não há uma liberdade irrestrita, existindo, ainda, a necessidade de seguir o devido processo legal, como positivado pela Constituição Federal de 1988. Assim, as partes ainda têm uma certa gama de garantias processuais, que impedem a adoção de qualquer medida arbitrária, seja do Estado ou dos próprios litigantes.

3.6.2 Oralidade

O princípio da oralidade pressupõe que as sessões sejam realizadas de forma oral, sem necessidade da escrita. É uma consequência direta da flexibilização desse tipo de procedimento, que valoriza um contato mais direto entre as partes. Além disso, auxilia na obtenção de um diálogo mais aberto, fazendo com que os envolvidos consigam chegar a uma solução mais efetiva.

3.6.3 Confidencialidade

O mediador e o conciliador devem prezar pela confidencialidade, sem expor o que foi tratado durante a sessão. Esse sigilo permite que as partes se sintam mais confortáveis com o procedimento, assim, gerando ainda mais opções de acordo, incrementando o diálogo e tornando possível chegar a uma solução efetiva. Contudo, essa confidencialidade não é irrestrita, como confirma o Conselho da Justiça Federal⁵⁵:

No entanto, se em um primeiro momento a confidencialidade era interpretada como um princípio quase absoluto, com o tempo foi se percebendo que tudo é relativo. Por exemplo, se uma das partes agride (física ou moralmente) o conciliador durante uma sessão, como sustentar que ele não pode reportar o ocorrido a ninguém, pois estaria ferindo o princípio da confidencialidade? Se nada pode ser dito, o que constar no termo de uma audiência de conciliação? Se o que é dito em uma sessão é confidencial, a sessão subsequente não poderia se reportar ao que foi anteriormente discutido? Locais secretos e horários imprecisos até podem ser estratégicos em negociações internacionais em tempos de guerra, mas transformar isso em confidencial para a maioria dos casos soa exagerado.

⁵⁵ Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal / Bruno Takahashi ... [et al.]. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019, p. 31

Logo, o texto legal tratou de abranger essas questões, seja na Resolução n. 125 do CNJ⁵⁶ ou na Lei de Mediação⁵⁷, a fim de lidar com os casos em que as partes expressem de forma contrária ao sigilo, caso em que há exigência de lei ou que o Poder Público esteja envolvido de alguma forma. Portanto, diante de tantas possibilidades, faz-se necessário que o mediador ou conciliador sempre esclareça quais os limites da confidencialidade, para que as partes não sejam pegas de surpresa.

3.6.4 Busca pelo Consenso

A solução do conflito é o objetivo dos métodos adequados de solução de conflitos, sendo a função principal do mediador e do conciliador auxiliar as partes durante essa trajetória, através do diálogo e da busca pelo consenso.

Entretanto, nem todos os casos são passíveis de um acordo ou de uma finalização, não podendo o terceiro imparcial obrigar as partes a se entenderem ou forçar uma decisão final pelos envolvidos.

⁵⁶ Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação

– Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

⁵⁷ Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

Logo, esse princípio não pode ser confundido com uma imposição de acordo, já que as partes têm todo o direito de não acordarem entre si, sendo essa, também, uma possível opção consensual entre as partes e que deve ser valorizada igualmente.

3.6.5 Boa-fé

A boa-fé pode ser dividida entre objetiva e subjetiva, sendo a primeira um estado de “ignorância” daquele que pratica determinada conduta e a segunda diz respeito a prática de um comportamento em que a intenção não é relevante, sendo necessário que o facilitador preze tanto por uma como pela outra.

3.6.6 Imparcialidade

Nesse quesito, o terceiro facilitador deve ser completamente imparcial, não podendo ser influenciado por nenhuma das partes, agindo com ausência de favoritismo e assegurando que seus valores e conceitos não prejudicarão a condução neutra do procedimento.

Contudo, a imparcialidade não deve ser interpretada como um distanciamento do mediador ou conciliador quanto ao conflito ou mesmo das partes envolvidas. Em verdade, existem doutrinas que levantam o conceito de “multiparcialidade”⁵⁸, em que o facilitador deverá tomar partido de todos, igualmente, ao contrário de não tomar partido de nenhum.

3.6.7 Isonomia entre as partes

Seguindo o princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, os procedimentos autocompositivos também serão norteados dessa forma, buscando uma isonomia entre os envolvidos, seja forma ou materialmente.

⁵⁸ GARCÍA. Lucía García. Mediación amiliar. Prevención yAlternativa al litigio en los conflictos familiares. Madrid: Dykinson, 2003, p. 140/141.

3.6.8 Autonomia da vontade das partes

Uma das grandes vantagens dos métodos adequados de solução de conflitos é exatamente a autonomia que as partes têm para expressar sua vontade na hora de decidir qual será o mecanismo adotado para resolução daquela determinada disputa. Sendo assim, esse princípio expressa de forma objetiva o protagonismo das partes, que serão atores ativos na construção daquela que será a decisão do conflito em que estão envolvidas.

3.7 ARBITRAGEM

A Arbitragem é um método heterocompositivo, sendo um procedimento utilizado quando as partes escolhem um terceiro imparcial, que impõe uma decisão sobre o conflito, sendo cumprida pelos envolvidos. De acordo com Cremasco e Silva⁵⁹:

É um método de solução de conflito de interesses, na medida em que estabelece um modo de agir, um caminho a ser percorrido entre a constatação de que há uma controvérsia entre duas ou mais pessoas que precisa ser resolvida e o alcance da solução que se apresenta mais adequada e justa para aquela situação. Contempla, assim, uma série de atos coordenados, encadeados, previamente estabelecidos, vinculados e coesos, que têm como única finalidade a composição do litígio existente, composição esta que irá se dar pelas mãos de terceiro(s) estranho(s) ao conflito, idôneos e imparciais. A atuação desse(s) terceiro(s) faz com que a arbitragem se insira entre os chamados métodos heterocompositivos de solução de controvérsias.

Assim, entende-se que a Arbitragem é um método privado de resolução de conflitos, onde uma ou mais pessoas, seja física ou jurídicas, podem escolher um terceiro, chamada de árbitro, estranho ao conflito, idôneo e imparcial. Assim assevera Carmona⁶⁰:

[...] a arbitragem, de uma forma ampla, é um meio para resolver conflitos, por meio de uma ou mais pessoas, que recebe seus poderes de uma convenção privada, sem a intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a ter eficácia de uma decisão judicial.

⁵⁹ CREMASCO, S. S.; SILVA, T. E. O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, nº 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011

⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem no Processo Civil Brasileiro, 1^a ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

Esse método não é recente em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que existe previsão para sua implementação desde o século XIX, com a Constituição de 1824⁶¹, como afirma o jurista José Augusto Delgado⁶²:

A doutrina brasileira identifica a presença da arbitragem em nosso sistema jurídico desde a época em que o País estava submetido à colonização portuguesa. Em ambiente puramente brasileiro, a arbitragem surgiu, pela primeira vez, na Constituição do Império, de 22/03/1924, em seu art. 160, ao estabelecer que as partes podiam nomear juízes–árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem. [...]

Contudo, permaneceu sem brilho pelos anos seguintes, mesmo com o amparo legal do Código Civil de 1916 e do Código Processual Civil de 1973, além do crescente abarrotamento das vias judiciais, que já vinha mostrando seus sinais com o congestionamento de milhares de processos.

Entretanto, com a instituição da Lei nº 9.307 de 1996, conhecida como Lei da Arbitragem, houve uma significativa mudança na forma de enxergar esse instituto, trazendo uma visão mais moderna para sua implementação.

Dessa forma, a sociedade passou a entender as vantagens no uso da Arbitragem, quanto aos aspectos da celeridade, especialidade do julgador, sigilo e flexibilidade. Nesse sentido, elucida Thiago Rodovalho⁶³:

"O crescente interesse pela arbitragem no Brasil está diretamente associado aos seus principais atrativos, quais sejam, especialidade do julgador, celeridade, flexibilidade e confidencialidade. (...)

Esse é um dos fatores que levam as empresas a buscar, na arbitragem, um meio de solução da controvérsia. Nela, há ampla liberdade de escolha de quem poderá ser o árbitro e, com isso, as partes podem eleger alguém que tenha familiaridade com a matéria e em quem depositam confiança.

Com isso, sentem-se mais confortáveis com o próprio procedimento. Assim, num conflito societário, por exemplo, podem escolher, como julgador, determinado profissional que se dedica ao estudo desse tema, conferindo, pois, mais expertise ao julgamento, o que lhes traz mais segurança".

Não obstante, para entender a aplicabilidade desse instituto, faz-se necessário entender o conceito de direitos disponíveis, tendo em vista que a

⁶¹ Art. 160. Nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

⁶² DELGADO. José Augusto. A ARBITRAGEM NO BRASIL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL.

⁶³ Manual de Arbitragem para Advogados. Conselho Federal da OAB. CACB – Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil. RODOVALHO. Thiago. Artigo científico: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA ARBITRAGEM. Págs. 10;11;12

arbitragem só poderá ser utilizada em casos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis⁶⁴.

É considerado patrimonial quando o direito em questão tratar de aspecto monetário, sendo parte do rol de bens e direitos de determinado indivíduo. Ademais, será reconhecido como disponível o direito passível de ser utilizado livremente por seu titular.

Ainda, a disponibilidade também está interligada com a capacidade de transmissão do direito ou bem em questão, que segundo Pereira⁶⁵:

Transmissível é o direito que pode passar de uma a outra pessoa, mediante a substituição do sujeito que deixa de o ser, por outro que ocupa o seu lugar, e se sub-roga em todas as faculdades do substituído. Intransmissível, aquele que é insusceptível de substituição subjetiva.

Assim, a transmissibilidade do direito é exercida através da autonomia da vontade das partes em dispor sobre determinado bem ou direito de sua titularidade. Contudo, nem todos os direitos os direitos patrimoniais são suscetíveis de transmissão, que segundo Mattos Neto⁶⁶:

A disponibilidade é qualidade que se insere na patrimonialidade do direito. Entretanto, nem todo direito patrimonial é disponível. [...] patrimonial quer dizer apreciável pecuniariamente, mas nem tudo que representa utilidade econômica é disponível [...]

Dessa forma, a Arbitragem é um método de solução adequada para conflitos que envolvam ““direitos obrigacionais, de índole privada, os direitos intelectuais (artísticos, autorais), direitos industriais, direitos reais, como posse, propriedade, vizinhança, usufruto, etc, contanto que, uns e outros, sejam disponíveis”⁶⁷, que, por sua vez, estão cada vez mais presentes em nossa sociedade, tornando as demandas judiciais ainda mais complexas.

Portanto, é nítido o crescimento do interesse da população pelo uso da Arbitragem, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário e a

⁶⁴ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁶⁵ PEREIRA, C. M. da S. Instituições de direito civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 39.

⁶⁶ MATTOS NETO, A. J. de. Direitos Patrimoniais Disponíveis e Indisponíveis à luz da Lei de Arbitragem. In: Temas Atuais de Direito. Georgenor de Sousa Franco Filho (coord.). Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p.53.

⁶⁷ IBID, p.54

necessidade gritante de métodos mais adequados para solução dessas demandas judiciais de alta complexidade.

Não obstante, com a Lei da Arbitragem foram instituídos os princípios do instituto arbitral: contraditório; igualdade das partes; da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

3.7.1 Princípio do Contraditório

Esse é o princípio que garante a possibilidade de todas as partes utilizarem os mesmos mecanismos para contestar ou opor as alegações realizadas. Nas palavras de Moacyr Amaral dos Santos⁶⁸:

O contraditório é garantia de exercício de direitos revelando a igualdade das partes ao proporcionar-lhes mesmo tratamento. Tal como no processo civil, perante o Estado do Juiz, as partes se encontram em mesmo patamar, equidistantes entre si e para com ele o árbitro.

Não há menção expressa sobre a ampla defesa, mas um não pode caminhar sem outro, pois, dado o contraditório, também é necessário garantir a defesa, que age como instrumento desse princípio.

3.7.2 Princípio da igualdade das partes

Assim como o contraditório, ambos os princípios são consequência da norma constitucional, contida no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade

Surge, assim, os princípios da igualdade processual, garantido a todas as partes e seus respectivos representantes, um tratamento igualitário. Como afirma Silva⁶⁹:

⁶⁸ SANTOS, Moacyr Amaral dos. "Primeiras linhas de direito processual civil". 2º v. São Paulo: Saraiva. 1979. p. 62. Também, LEMES, ob. cit., p. 80

⁶⁹ SILVA, José Amilton da. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 154.

[...] A igualdade de tratamento, todavia, corresponde à igualdade nas oportunidades que serão oferecidas às partes no referente à prática dos atos processuais, encontrando certas restrições em alguns casos legais, não sendo, portanto, absoluto. [...]

Logo, fica evidente que o objetivo do legislador era garantir uma igualdade na configuração do tratamento desprendido ao longo do processo, para que as partes tenham as mesmas oportunidades.

3.7.3 Princípio da imparcialidade do árbitro

Como já explicado, o instituto arbitral preza pelo tratamento igualitário e não poderia ser diferente na forma de agir do árbitro, que deverá decidir de acordo com os aspectos que foram levantados ao longo do procedimento, sem ater-se a interesses pessoais.

Assim, o árbitro sendo “qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes”⁷⁰, deve prezar por essa confiança, para que o procedimento não reste prejudicado. Além disso, também é possível alegar causas de suspeição ou impedimento⁷¹, assim como ocorre na jurisdição comum.

3.7.4 Princípio do livre convencimento do árbitro

É o princípio que garante ao árbitro a liberdade no momento de analisar as provas e os fatos alegados durante o procedimento, exercendo sua visão crítica sobre o tome narrado, a fim de chegar ao desfecho que considerar mais justo para a lide, proferindo uma decisão devidamente motivada e fundamentada, que nas palavras de Pontes de Miranda⁷² “é aquele que dá ao juiz apreciar as provas livremente, a fim de

⁷⁰ BRASIL, Lei nº 9.307 de 1996. Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

⁷¹ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

⁷² MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II. Rio de Janeiro, Forense: Brasília, INL, 1973, p. 230.

se convencer da verdade ou falsidade, ou inexatidão parcial, das afirmações sobre os fatos da causa".

4. LITIGIOSIDADE EXCESSIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE À NECESSÁRIA PRESTAÇÃO DE UMA BOA ADMINISTRAÇÃO

4.1 Boa Administração Pública

A Administração Pública é caracterizada pelo conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, que têm como objetivo a satisfação das demandas sociais e dos interesses públicos, como conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello⁷³:

Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de interesse do todo ou interesse público. Não é, portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelativamente aos interesses individuais, pois, em fim de contas, ele nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente membros de um corpo social - comparecem em tal qualidade. [...] só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos.

A gestão desses interesses públicos pode ser feita direta (Poderes da União, Estado, Distrito Federal e Municípios) ou indiretamente (autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e entidades de direito privado) pela Administração Pública.

Ao longo dos séculos a Administração Pública passou por duas grandes reformas, que modificaram a forma de gerir as necessidades da população. A primeira foi a reforma burocrática, que trouxe o ideal de "burocracia", enraizado pelos pensamentos de Max Weber e que tinha o objetivo de combater a corrupção e o nepotismo, preservando os bens públicos da Administração.

Contudo, esse modelo não conseguiu entregar uma gestão de qualidade, devido ao excesso de regras e uma prestação ineficiente dos serviços sociais. Com isso, na segunda metade do século XX, surge a reforma gerencial, com o objetivo de

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015

trazer os pontos fortes do setor privado para dentro da Administração Pública, entregando uma prestação eficiente e eficaz aos interesses públicos, em busca de uma boa administração pública, como elucida Juarez Freitas⁷⁴:

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogênci a da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades.

Logo, em suas relações, a Administração Pública deverá observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, no art. 37, que versa sobre a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos seus atos, seja pela administração direta ou indireta. Na visão de Salomão Ismail Filho⁷⁵:

Nesse passo, a boa administração é, sim, um direito fundamental que liga o cidadão ao administrador público e cujo conteúdo é a observância por este dos princípios da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade etc), das tarefas fundamentais do Estado e dos direitos referentes à participação procedural do particular na gestão pública (devido processo legal, duração razoável do processo, direito à audiência com o gestor e/ou seu representante, entre outros). [...] O direito fundamental à boa administração pública revela-se, assim, como um direito de natureza prestacional, que vincula o administrador à observância dos princípios constitucionais relacionados com a gestão pública, inclusive aqueles que permitem uma maior participação procedural do administrado na gestão da res publica (por meio de audiências públicas; direito de oitiva particular; consultas à população etc).

Assim, uma boa administração pública, pautada nos princípios constitucionais e com foco na eficácia e eficiência de sua prestação, deve, além de tudo, permitir uma maior participação do administrado naquilo que diz respeito aos serviços públicos e zelar, também, pelo direito individual do cidadão, como elucida Mariana de Siqueira⁷⁶:

⁷⁴ FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à Boa Administração Pública. 3. ed. Refundida e aumentada. São Paulo: Malheiros. 2014

⁷⁵ ISMAIL FILHO, Salomão. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 105-137, set.-dez. 2018.

⁷⁶ SIQUEIRA, Mariana de. Interesse público no direito administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

Percebe-se, assim, que a proteção dos direitos individuais do Direito brasileiro, portanto, existe por ser reflexo do interesse público e que ela se impõe abstratamente, possui dever ser, deve ser respeitada por todos, por particulares e pelo Estado, por ter sido esse o interesse da coletividade normatizado pela Assembleia Constituinte. A proteção jurídica constitucional de liberdades individuais é, desse modo, forma de imposição do interesse público. A liberdade do cidadão, dentro do Estado, faz parte da ideia de bem comum. [...]

A princípio, é preciso dizer que não deve haver no Direito Administrativo atual a ideia de que o interesse público deva sempre prevalecer sobre o particular em concreto, independentemente da situação prática em análise. Não deve ser autoevidente a ideia de supremacia do público sobre o privado no mundo dos fatos. Ao invés disso, é preferível concebera construção teórica de ser possível a prevalência de interesse público sobre o privado em concreto, ainda que em detrimento de direito fundamental individual, desde que dotada de amparo constitucional, normativo e devidamente motivada.

Contudo, essa boa administração pública não vem sendo colocada em prática nos últimos anos, por conta da ineficiência da Administração Pública na solução dos conflitos em que figura como parte, contribuindo para a crise do Poder Judiciário que aumenta a cada dia, nas palavras de Leila Cuéllar e Egon Bockmann Moreira⁷⁷:

Como se sabe, a Administração Pública brasileira é fonte inesgotável de conflitos de interesses. Isso se dá no âmbito interorgânico, bem como nas relações com servidores públicos e contratos administrativos (isso sem se falar na responsabilidade civil administrativa e temas pertinentes ao meio ambiente, à tributação e à saúde, por exemplo). Tais disputas tendem a desembocar no Poder Judiciário – o que, conjugado com o crescimento desproporcional das ações judiciais, implica a frustração de expectativas de todas as partes envolvidas. Essa situação gerou significativo acervo de não direitos, em causas sem qualquer solução. Nesse cenário, as únicas coisas que persistem eficazes são os conflitos e a insatisfação de todos os envolvidos.

Assim, fugindo completamente do aspecto principiológico da eficiência, sem qualquer apego a satisfação dos direitos individuais dos administrados, a Administração Pública permanece figurando entre os maiores litigantes do nosso país, como afirma estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça⁷⁸:

o setor público (Estadual, Municipal e Federal), bancos e telefonia representam 94% do total de processos dos 100 maiores litigantes da Justiça Estadual, sendo que cerca de 54% dos processos têm como parte empresa do setor bancário, 31% ente do setor público, 10% empresa do setor de telefonia e 6% outras empresas. Diferentemente das demais Justiças, o

⁷⁷ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. Curitiba. Outubro de 2017, p. 02.

⁷⁸ CNJ. 100 maiores litigantes. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em 19 abri. 2022.

percentual de processos em litígio no pólo passivo (52%) dos 100 maiores litigantes da Justiça Estadual não foi muito diferente do pólo ativo (48%). O comportamento do Setor Público Municipal foi bastante diferente dos demais, uma vez que 98% dos processos desse setor foram referentes ao pólo ativo.

Fica evidente que a Administração Pública vem encontrando diversos problemas e instabilidades na condução de suas demandas judiciais. Dessa forma, surge a necessidade de encontrar outras formas de solucionar essas controvérsias, como assevera Filpo⁷⁹:

O processo convencional, dadas as suas características e as condições estruturais em que se realiza, já não suporta toda a quantidade de demandas. A saída, então, seria recorrer a outros métodos para equacioná-las [...]

Portanto, a implementação dos métodos adequados para solução de conflitos, seja através da autocomposição ou da Arbitragem, demonstram-se mecanismos necessários para lidar com essa demanda. Sendo assim, faz-se necessário entender como esses métodos podem ser implementados pela Administração Pública.

4.2 Autocomposição na Administração Pública

Existem diversas dúvidas sobre a implementação dos métodos consensuais pela Administração Pública, os já conceituados métodos autocompositivos, ou, mais especificamente, a Mediação e a Conciliação.

Muito se fala sobre a indisponibilidade do interesse público e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, como possíveis barreiras para utilização desses institutos.

Quanto ao primeiro, a realidade é que o interesse público não é indisponível, podendo ser tratado como uma “vinculação ao interesse público”⁸⁰, permitindo uma disposição mais adequada de determinados bens ou direitos,

⁷⁹ FILPO, Klever Paulo Leal. Mediação judicial: discursos e práticas. Rio de Janeiro: Mauad:Faperj, 2016.

⁸⁰ SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem em contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 293.

flexibilizando, assim, a utilização de meios consensuais. Nas palavras de Leila Cuéllar e Egon Bockmann Moreira⁸¹:

Por isso, é importante reiterar que o interesse público não impede a realização de mediação. Ao contrário: conforme previsto expressamente em vários diplomas legislativos, regulamentares e contratuais, o interesse público autoriza, senão determina, a tentativa de composição consensual de controvérsias envolvendo a Administração Pública – e a mediação é apenas uma das técnicas postas à disposição pelo princípio da legalidade. O que importa dizer que, dentre os deveres legislativamente imputados ao administrador público, está aquele de envidar os melhores esforços para atingir a solução consensual de eventuais conflitos de interesse, inclusive por meio da mediação.

Sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não há obstáculos para as partes buscarem solucionar um conflito de forma autocompositiva, tendo em vista que o fundamento constitucional não obriga a realização de um julgamento feito pelo juiz ou mesmo a imposição de uma solução para aquele litígio.

Não obstante, o objetivo do dispositivo contido na Carta Magna é de que as partes que buscam a tutela do Judiciário encontrem uma resposta adequada para sua demanda, inclusive naquelas envolvendo a Administração Pública, como elucida José Luiz de Moura Faleiros Júnior⁸²:

É evidente que, sob essa ótica, a consensualização se revela como importantíssimo instrumento garantidor da imparcialidade na Administração Pública, mas seus benefícios vão além: trata-se de ultimar o modelo ineficiente e burocrático que norteia o atuar administrativo no sistema impositivo e unilateral, passando a primar pelo respeito aos direitos fundamentais para a realização dos anseios dos cidadãos, não se atendo somente à mera aplicação da lei administrativa.

Assim, ao tratar a solução do conflito dando mais protagonismo aos envolvidos, a Administração Pública torna a decisão mais efetiva, pois aproxima o administrado do Poder Público. Dessa forma, a autocomposição age como um catalizador entre o cidadão e a Administração, em acordo com Mariana de Siqueira⁸³:

Essa participação cidadã poderia assumir papel e relevo em hipóteses envolvendo conflitos de interesses simultaneamente públicos. As categorias

⁸¹ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. Curitiba. Outubro de 2017, p. 15.

⁸² JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital e Direito Administrativo. São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 69-90, 2017

⁸³ SIQUEIRA, Mariana de. Interesse público no direito administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 240.

em colisão de interesses, nos espaços destinados ao diálogo e participação, através de dialeticidade ali exercida, poderiam auxiliar a Administração na escolha da decisão em concreto. A participação popular, nessa linha, pode ser entendida como rumo apto a permitir os administradores maior conhecimento a respeito do que de fato ocorre, direta e indiretamente, na sociedade. Um maior conhecimento das problemáticas práticas sociais parece permitir à Administração amenizá-las ou extingui-las.

Portanto, é um direito do administrado ter acesso a um mecanismo que possibilidade uma maior participação e dialeticidade em conflitos envolvendo a Administração Público. Não obstante, a própria Lei de Mediação traz essa possibilidade, pois, como elucida Silva⁸⁴:

regulou duas espécies distintas de mediação: entre particulares e com a Administração Pública. Esta lei trouxe maior detalhamento das regras processuais da mediação e, em não poucos casos, repetiu temas regulados no CPC. De início, ofereceu sua própria definição de mediação e uma lista de princípios pertinentes. A Lei também criou uma regra própria de obrigatoriedade da mediação – a parte que celebrou contrato com cláusula de mediação deve comparecer ao menos à primeira reunião –, o que o CPC previra, com alguma diferença, para a audiência de conciliação (CPC, art. 334). A lei ampliou a permissão do uso da técnica para conflitos envolvendo direitos indisponíveis, mediante presença obrigatória de representante do Ministério Público, e admitiu a mediação parcial, para apenas partes do conflito. As duas modalidades de mediação previstas na Lei – judicial e extrajudicial – são disciplinadas distintamente. O mediador extrajudicial depende apenas da confiança das partes e não precisa estar vinculado a entidade ou associação de classe ou congénere (art. 9º). O judicial precisa se submeter a curso reconhecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e demais requisitos do Conselho Nacional de Justiça, além de estar cadastrado junto ao Tribunal e receberá remuneração fixada pelo Tribunal e custeada pelas partes (art. 11). A nomeação do mediador judicial independe de prévia aceitação das partes, salvo nos casos de impedimento e suspeição (art. 25).

Sendo assim, a Lei 13.140 de 2015 previu a implementação dos métodos autocompositivos para dentro da seara administrativa, possibilitando que as celeumas sejam tratadas de forma adequada, diminuindo gastos público e aumentando a economicidade de tempo e eficiência na prestação do serviço públicos, fatores que foram arduamente afetados com a crise do judiciário.

Contudo, ainda existe um longo caminho pela frente, até que os métodos autocompositivos passem a ser uma prática recorrente das demandas judiciais, tendo

⁸⁴ SILVA, Paulo Eduardo Alves da Silva. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: NETO, Adolfo Braga. et al. SALLES, Carlos Alberto de. et al. (coord.). Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 47.

em vista os dados colhidos em 2021, através do Conselho Nacional de Justiça⁸⁵ (Justiça em Números 2021):

Ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré-processuais e as classes processuais que não são contabilizadas neste relatório (por exemplo, inquéritos, reclamação pré-processual, termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor, entre outros), há redução no índice de conciliação de 9,9% para 7,3%. A maior redução ocorre na Justiça Estadual ao observar o total do segmento (de 8,9% para 6,1%), mas os números mudam nas avaliações por tribunal. A Justiça do Trabalho também apresentou redução, passando de 23% para 21,9%. Na Justiça Federal, os indicadores aumentam de 8% para 8,4% (Figura 138).

Como visto, os índices de composições consensuais reduziram desde os últimos levantamentos do CNJ, demonstrando que ainda existe muito espaço para o crescimento e desenvolvimento dos métodos autocompositivos de resolução de conflito, especialmente nos litígios envolvendo a Administração Pública, os órgãos e as entidades dos três poderes, como formula Leila Cuéllar e Egon Bockmann Moreira⁸⁶:

Mais ainda: o art. 1º fala em “conflitos no âmbito da administração pública”. A expressão legal trata do exercício da função administrativa (atividade cometida a todos os órgãos e entidades públicos) e não da pessoa “Administração Pública” (o denominado Poder Executivo). Estão abrangidos em sua incidência, portanto, todos e quaisquer conflitos porventura existentes na esfera de ação da função administrativa: tanto aqueles que a circundam como os que se dão dentro de seus limites. Assim por exemplo, cabe em casos que tratem de temas pertinentes à servidores do Poder Legislativo como naqueles próprios de contratos administrativos firmados pelo Poder Judiciário, passando pelas contratações do Poder Executivo e em eventuais conflitos interorgânicos.

Nessa senda, torna-se perceptível a necessidade de que a autocomposição esteja presente em todos os âmbitos da Administração Pública, inclusive internamente. Dessa forma, existem órgãos que estão aprimorando cada vez mais a participação dos administrados e dos próprios servidores na busca por diálogo, como é o caso da Receita Federal, que “no mesmo ano de criação da Lei de Mediação, que,

⁸⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ

⁸⁶ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Administração Pública e mediação: notas fundamentais*. Curitiba. Outubro de 2017

nas palavras de Junior⁸⁷ “procurou criar espaços de mediação de conflitos no seio da administração pública federal”, com a instituição dos “Espaços de Fala”:

Art. 1º (...) § 1º O Espaço da Fala tem como objetivo a mediação de conflitos e o favorecimento à reflexão pelos servidores sobre possíveis alternativas de resolução de questões interpessoais, no âmbito profissional ou pessoal, que estejam interferindo de forma negativa no espaço laboral, contribuindo, assim, para o equilíbrio biopsicossocial no ambiente de trabalho.

Seguindo, ainda com base nas dúvidas que permeiam a utilização da autocomposição nos conflitos envolvendo a administração pública, surgem questionamentos sobre o princípio da publicidade e o desequilíbrio de poder entre o administrado e o entre público.

Quanto ao aspecto da publicidade, existe compatibilidade entre o princípio que norteia os atos administrativos e a confidencialidade dos métodos consensuais, já que ambos não são absolutos, assim entende o Conselho da Justiça Federal⁸⁸:

Há atos administrativos que não se submetem à publicidade por razões, por exemplo, de segurança nacional. E há situações envolvendo meios consensuais que não se submetem à confidencialidade, como no caso da informação relativa à ocorrência de crime de ação pública (art. 30, § 3º, da Lei de Mediação). A publicidade dos atos administrativos não impede que haja sigilo de alguns atos. Assim, por exemplo, é possível pensar em sigilo em relação ao que foi discutido durante a sessão de mediação e ampla publicidade do termo de acordo.

Durante a sessão as partes podem tratar de temas sensíveis, que não precisam ser expostos do Termo de Acordo, que, por sua vez, teria a publicidade limitada aos termos ali contidos, possibilitando o sigilo do que foi discutido ao longo do procedimento

Logo, é perceptível que existem diferentes graus de sigilo, possibilitando que a confidencialidade da autocomposição seja flexibilizada em casos de

⁸⁷ JÚNIOR, Cijame da Costa Soares. Autocomposição no âmbito da administração pública federal: A viabilidade da aplicação da mediação na solução de conflitos em processos administrativos disciplinares. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, p. 62, 2021

⁸⁸ Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal / Bruno Takahashi ... [et al.]. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019, p. 24

necessidade, da mesma forma que determinados atos administrativos podem se tornar sigilosos com a devida fundamentação.

Não obstante, a questão do desequilíbrio de poder entre as partes também é tema sensível ao tratar da autocomposição com a Administração Pública, já que existe um certo temor por parte do administrado, de que a supremacia do interesse público dificulte a aplicação consensual do mecanismo, impossibilitando que a parte mais “fraca”, personificada pelo cidadão, não consiga ter seu interesse atendido ou mesmo levado em consideração.

Contudo, em situações de flagrante desequilíbrio, a atuação de um terceiro facilitador é imprescindível, que deve indicar ao lado mais fraco a necessidade de um amparo jurídico, fomentando a atuação da Defensoria Pública e dos próprios advogados na participação de programas conciliatórios.

Além disso, é importante que as partes tomem consciência se determinado procedimento consensual traz mais vantagens do que o contencioso, para, assim, se sentirem mais confortáveis com o mecanismo adotado, pois, como reforça Luciane Moessa de Souza⁸⁹ “o melhor argumento para defender o uso dos meios consensuais na seara pública é questionar se o processo contencioso, com seu formalismo, ofereceria melhores condições de igualdade”.

Destarte, tornam-se nítidas as vantagens na implementação da autocomposição pela Administração Pública, pois, como amplamente defendido acima, a Mediação e Conciliação são pautadas em aspectos prospectivos, focado em uma participação ativa das partes, buscando uma solução eficiência, célere e humanizada do conflito.

Ao adotar um método consensual na busca pela resolução do litígio, a Administração e o administrado obtêm resultados mais rápidos, com confiança e economicidade. Além disso, esses procedimentos auxiliam na redução do número exorbitante de processo em tramitação, permitindo que o cidadão tenha uma prestação eficaz do serviço público.

Dessa forma, a Administração Pública pode delinear formas de equilibrar o interesse público com o interesse subjetivo do administrado, utilizando o diálogo e a

⁸⁹ SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução de conflitos envolvendo o Poder Público: caminhos para uma consensualidade responsável e eficaz. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014

aproximação que esses métodos trazem. Consequentemente, atingindo o almejado “ganha-ganha”, em que terá protegido o interesse público sem negligenciar a participação popular, possibilitando ao cidadão satisfazer seus direitos de forma adequada e eficaz.

4.3 Arbitragem na Administração Pública

A aplicação do instituto arbitral pela Administração Pública gerava diversas discussões doutrinárias acerca da sua possibilidade, pois, muitos argumentavam que tal implementação iria contra o princípio da legalidade administrativa, já que esse procedimento não estava previsto em lei.

Nesse primeiro momento, os argumentos eram reflexo da falta de objetividade do texto da Lei n. 9.307 de 1996, pois, o art. 1º não deixa expresso, de forma clara, a possibilidade da Administração Pública participar de procedimentos arbitrais, sendo necessário um silogismo jurídico, tornando difícil ao administrador implementar esse mecanismo com total segurança.

Contudo, com os avanços das discussões no campo processual e jurisprudencial, aliado ao desenvolvimento de novas tecnologias, foi necessário que o texto legal se modernizasse. Sendo assim, a Lei n. 13.129 de 2015, altera o texto base, selando, definitivamente, a possibilidade de implementação da Arbitram no campo administrativo, passando a conter o seguinte dispositivo:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes de contratos por ela celebrados.

Dessa forma, os argumentos contrários à implementação da Arbitragem, fundamentados no princípio da legalidade, caíram por terra, pois, o legislador foi além do silogismo jurídico, ultrapassando a necessidade de um exercício lógico para ponderar a adequação do instituto arbitral na Administração Pública, garantindo, assim, mais segurança para o administrador utilizar formas mais adequadas e eficientes de solução.

Não obstante, existia, também, a dúvida sobre a indisponibilidade do direito público, já que a administração estaria transmitindo ao árbitro a autoridade para decidir sobre tais interesses.

A fim de confrontar tais argumentos, a doutrina dessa época trouxe alguns conceitos para melhor entender a aplicação desse método. A “arbitrabilidade”, sendo a possibilidade de aderir à Arbitragem, seja de subjetiva, sobre quem pode participar do procedimento ou objetiva, o que pode ser alvo da arbitragem.

A arbitrabilidade objetiva foi contemplada pelo texto legal, como mencionado. Entretanto, a discussão sobre o que poderia ser alvo da arbitragem permanece, pois a subjetividade do interesse público também carecia de certa segurança lógica, para que o administrador empregasse esforços para aplicação desse mecanismo.

Assim, a doutrina dividiu o interesse público em primário e secundário, com o objetivo de tonar mais claro a dicotomia entre disponibilidade e indisponibilidade dos direitos em prol do interesse público, como elucida Ircia Santos Bezerra⁹⁰:

Ao contratar, a Administração Pública pode, portanto, dispor de certos direitos patrimoniais com a finalidade de alcançar o interesse público. Como já foi exposto, esse interesse público, por influência da doutrina italiana, passou a ser ramificado na doutrina brasileira em interesse público primário e interesse público secundário, também chamado de interesse da administração, diferenciação que também se mostra pertinente para a identificação dos conflitos que envolvem a administração passíveis de serem submetidos à arbitragem, posto que é comum que se afirme que a Administração Pública poderá submeter-se à arbitragem nos casos em que aja com base no interesse público secundário. Salienta-se que aqueles que arguem ser possível a Administração agir com base no interesse público secundário não abrem mão de que esses interesses sejam realizados na medida em que coincidam com o interesse primário. Assim, quando o Estado agir, por exemplo, buscando fomentar a economia com o fito de aumentar a arrecadação financeira ou quando agir buscando evitar maiores despesas, preservando o erário, poderá se entender que aquele é um interesse da administração como ente atuante que é, contudo, pode-se dizer que tais ações também beneficiam toda a sociedade, ou seja, há um interesse público primário sendo satisfeito mesmo que indiretamente.

Não obstante, a jurisprudência pátria contém julgados em que são considerados esses dois níveis de interesse público, como consta no Mandado de

⁹⁰ BEZERRA, Ircia Santos, Utilização Da Arbitragem Pela Administração Pública, Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, - Universidade Federal De Pernambuco centro De Ciências Jurídicas Faculdade De Direito Do Recife-PE, 2016.

Segurança n. 11.308, do Superior Tribunal de Justiça, que diferenciou esses conceitos da seguinte forma:

saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo

Ainda sob o aspecto jurisprudencial, o STJ julgou uma disputa envolvendo a Companhia Brasileira de Energia Elétrica – CBEE e a Proteus⁹¹, onde tratou sobre a arbitrabilidade objetiva e sua correlação com o interesse público primário e secundário, como assevera Santos⁹²:

O Superior Tribunal de Justiça, diante do caso Companhia Brasileira de Energia Elétrica – CBEE e Proteus¹⁷, onde houve uma rescisão unilateral do contrato e consequente instauração da Arbitragem junto à Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, a CBEE, tentou impedir a arbitragem sob argumento de inarbitrabilidade objetiva do objeto da questão: suprimento de energia ao sistema interligado. Para o STJ a arbitrabilidade objetiva era justificável porque “os direitos e obrigações ali previstos seriam disponíveis e transacionáveis”, o STJ ainda seguiu com argumento de interesse público primário e secundário, visto que se “a atividade estivesse correlacionada com o poder de império da CBEE, ou seja, um interesse público primário, então os direitos seriam indisponíveis, impedidos de submeter a arbitragem”.

Logo, fica evidente que a Administração Pública deverá atuar com vista ao interesse público secundário, mas sempre com base no interesse público primário. Ademais, a soma do texto legal e dos entendimentos doutrinários levam ao esclarecimento de que a Arbitragem pode ser um mecanismo efetivo para a busca do interesse público.

Portanto, como amplamente defendido nesse trabalho, trata-se de um método adequada para litígios de extrema sensibilidade, em que as partes buscam uma solução técnica, efetiva e célere – características de uma “boa administração”.

Dessa forma, pode-se perceber que existem diversos argumentos, com base no texto legal e na doutrina, que não consideram a utilização da Arbitragem uma

⁹¹ REsp 612.439 e REsp 606.345, decididos pela 2ª Turma

⁹² SANTOS, Maria. A arbitrabilidade dos atos administrativos no Brasil: Uma perspectiva processual. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, p. 68, 2019

violação do princípio da indisponibilidade do direito, como confirma Marco Antônio Rodrigues⁹³:

Como se vê, o entendimento contrário parte de uma equivocada premissa de que a pactuação de arbitragem implicaria em dispor do interesse público. Todavia, muito ao contrário, a escolha da arbitragem, assim como de qualquer método alternativo e consensual de resolução de conflitos, poderá se apresentar como a melhor forma de resguardar e de concretizar o interesse público no caso concreto. É preciso destacar que a indisponibilidade do direito não significa a indisponibilidade da ação: pode se estar diante de um interesse que deve ser cumprido independentemente de demanda judicial. A intervenção jurisdicional não é imprescindível em toda e qualquer relação de direito público. Assim, parece que o melhor entendimento é o de que os conflitos relativos às cláusulas econômico-financeiras, bem como outros aspectos puramente negociais da relação subjacente ao contrato administrativo, poderão ser levados a juízo arbitral, sem qualquer violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Isso porque, a rigor, tais aspectos poderiam até mesmo ser negociados extrajudicialmente entre os contratantes ou cumpridos espontaneamente pelas partes, o que denota sua disponibilidade e, por conseguinte, sua arbitrabilidade. Afinal, como resume Caio Tácito, “nem todos os contratos administrativos envolvem, necessariamente, direitos indisponíveis da Administração”. Diante dessa distinção entre as espécies de direitos tutelados pela Administração Pública, é preciso analisar em que consiste o interesse público. É tradicional o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello, que apresenta o interesse público como aquele próprio da coletividade, ou seja, como um interesse comum a todos os indivíduos, considerados em sua qualidade de membros da sociedade pelos simples fato de o serem. Essa concepção deita raízes na antiga dicotomia interesse público e privado, a qual sempre serviu de fundamento para um dos grandes axiomas do direito administrativo: o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, a Arbitragem mostra-se um método eficaz na busca da Administração Pública em garantir um atendimento ao interesse público, seja pela economia de tempo ou pela capacidade de ter uma decisão técnica e muito bem fundamentada dentro do contexto fático que resultou o conflito.

Portanto, se existe previsão legal expressa para utilização de certo procedimento, aliado a uma escolha fundamentada do administrador, pautada na legalidade e no interesse público (primário e secundário), com a devida ponderação da Administração Pública sobre o caso em concreto, consequentemente, a implementação do procedimento arbitral não deverá ser interpretada como oposta ao interesse público, mas, sim, “um mecanismo adequado para o seu atendimento”⁹⁴.

⁹³ RODRIGUES, Marco Antônio. A Fazenda pública no processo civil. 2º edição. São Paulo. Atlas, 2016

⁹⁴ MUNHOZ DE MELLO, R. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6, p. 47-81, 2015, p. 60

Superados os aspectos mais sensíveis quanto a legalidade do procedimento arbitral e sua possível inadequação ao interesse público, faz-se mister entender, também, as questões relativas à publicidade dos atos administrativos, quando confrontados com o sigilo do procedimento arbitral.

O princípio da publicidade é o que garante a disponibilização por parte da população de todos os atos do Poder Público, pois, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁵:

Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Logo, esse preceito permite que o cidadão tenha clareza sobre os assuntos que estão sendo abordados pela Administração Pública, permitindo que o administrado realize o controle popular das decisões tomadas pelo Poder Público, assim na visão de Gomes de Mattos (2001)⁹⁶ "a publicidade, portanto, passou a ser um dos elementos essenciais dos atos administrativos, tendo o condão de atribuir eficácia perante terceiros, além de manter o controle público pela comunidade."

Portanto, o sigilo iria de contramão ao interesse público, mitigando a capacidade do administrado de ter conhecimento sobre as ações da Administração Pública, reduzindo a participação popular. Assim, tal ocultamento de informações só deve ser utilizado em casos excepcionais, para segurança da sociedade e do Estado, como prevê a Constituição Federal de 1988⁹⁷.

Por outro lado, temos o aspecto sigiloso do procedimento arbitral, que figura como uma de suas vantagens. Com a edição da Lei n. 13.129 de 2015, esse

⁹⁵ BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed, rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 117.

⁹⁶ MATTOS, M. R. G. de. *Licitação e seus Princípios na Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001, p. 48.

⁹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

quesito ganhou ainda mais destaque, pois trouxe mais uma adição à Lei da Arbitragem⁹⁸:

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

O legislador torna ainda mais moderna a discussão acerca do procedimento arbitral, ao conferir expressamente esse caráter sigiloso aos temas discutidos ao longo processo, preservando as partes litigantes e o objeto do conflito. Sobre a importância da confidencialidade, assevera Baruffi e Gebara⁹⁹:

A confidencialidade dos atos tem como objetivo preservar a intimidade em relação as questões profissionais, patrimoniais e até pessoais, dependendo do litígio em questão, que serão debatidas e analisadas no decorrer do processo arbitral. O sigilo é um fator importantíssimo para a preservação de informações de algumas transações comerciais [...] Diferente do procedimento Judiciário que, por sua natureza tem os atos públicos, o procedimento arbitral é discreta, sigilosa, uma vez que o princípio da publicidade não vigora nesse instituto.

Sendo assim, surge o debate sobre o possível conflito entre o princípio da publicidade dos atos administrativos, essenciais para a condução das atividades da Administração Pública, e o sigilo do procedimento arbitral, que, nas palavras de Baruffi e Gebara¹⁰⁰ "o sigilo e confidencialidade são princípios importantíssimos deste instituto pois são a vanguarda do procedimento arbitral."

Ocorre que, em momento algum foi estipulado um caráter obrigatório ao sigilo do procedimento arbitral, sendo tratado, unicamente, como uma das diversas vantagens desse método, pois, na visão de Munhoz de Melo, "o sigilo não é uma característica necessária da arbitragem no ordenamento jurídico"¹⁰¹.

⁹⁸ BRASIL. Portal Do Planalto – Presidência Da República. Leis. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996

⁹⁹ BARUFFI, A. C.; GEBARA, G. Z. Arbitragem e acesso à justiça: mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos. Revista Jurídica UNIGRAN: Centro Universitário da Grande Dourados. v. 9, n. 18, jul./dez. (1999-). Dourados: UNIGRAN, 2007, p. 162

¹⁰⁰ BARUFFI, A. C.; GEBARA, G. Z. Arbitragem e acesso à justiça: mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos. Revista Jurídica UNIGRAN: Centro Universitário da Grande Dourados. v. 9, n. 18, jul./dez. (1999-). Dourados: UNIGRAN, 2007, p. 163

¹⁰¹ MUNHOZ DE MELLO, R. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6, p. 47-81, 2015, p. 67.

Ou seja, a confidencialidade tratada na Lei de Arbitragem não pode ser interpretada como um obstáculo à implementação em litígios envolvendo a Administração Pública, vez que, tem total capacidade de ser flexibilizada, diante da incapacidade de flexibilização do princípio administrativo da publicidade. Não diferente, o próprio legislador tratou sobre esse tema, ao prevê que a Administração Pública não ficará sujeita à confidencialidade da Arbitragem:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes.

[...]

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade¹⁰².

Assim, a discussão em volta da incompatibilidade entre a Administração Pública e Arbitragem, quando pautada no princípio da publicidade, ganha cada vez menos espaço. Nessa senda, trata o doutrinador Carlos Alberto Carmona¹⁰³:

"(...) deve ser exorcizado um último fantasma que assombra a arbitragem nas relações de que participa a Administração Pública, a saber, a privacidade das decisões. Em outros termos: considerando - se que um dos princípios que deve reger a Administração é a transparência e a publicidade dos atos administrativos, como conciliar o sigilo – vantagem reconhecida da arbitragem, que torna confidencial todo o procedimento – e a publicidade que deve reger os procedimentos da Administração? Parece-me, francamente, um falso dilema, já que o sigilo é uma característica que pode – apenas pode – ser estabelecida pelas partes, nada impedindo que os litigantes, por qualquer razão, abram mão da confidencialidade que geralmente cerca o procedimento arbitral. É evidente que, diante dos diversos mecanismos de controle que o Estado estabelece para prestar contas aos cidadãos de tudo quanto foi feito para garantir o interesse público (a publicidade garante o maior de todos os controles, ou seja, o controle popular), não se pode garantir sigilo absoluto na arbitragem de que participe o Estado, sem que isso implique a impossibilidade de utilizar-se o mecanismo para resolver questões que possam interessar ao público. A solução de compromisso, neste ponto, é de rigor: o princípio da transparência deve ser respeitado, dando-se acesso aos interessados à decisão e aos atos essenciais do processo arbitral (quando necessário), preservando-se, porém, o sigilo dos debates e a confidencialidade dos documentos que instruirão o processo arbitral".

Destarte, não existindo exigência legal para o sigilo do procedimento arbitral, a tese de que essa característica implicaria numa incompatibilidade do a Administração Pública torna-se um falso dilema, como descrito pelo autor. Logo, deve-

¹⁰² BRASIL. Portal Do Planalto – Presidência Da República. Leis. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996

¹⁰³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei n. 9.307/96. 2ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 67

se ultrapassar esse discurso, restando, então, apenas as possíveis adequações do princípio da publicidade aos ritos procedimentais da Arbitragem, nos casos que assim forem necessários.

Por fim, resta evidente que a implementação da Arbitragem pela Administração Pública é plenamente possível, sem gerar conflito ao princípio da legalidade, nem deixar de lado a supremacia do interesse público e, como visto, sem, também, impedir o acesso da população aos atos realizados pelo administrador.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo tratar a implementação dos métodos adequados de solução de conflitos pela Administração Pública, entendendo, inicialmente, de onde surgem esses conflitos, quais suas causas e como a nossa sociedade passou a lidar com eles. Num segundo momento, a ideia do trabalho foi apresentar as consequências desses conflitos em nossa sociedade, sendo, uma delas, a crise de nosso Poder Judiciário, devido ao abarrotamento de demandas, impossibilidade que o cidadão tenha acesso a uma justiça célere e eficiente.

Seguindo, fez-se necessário tratar sobre o Sistema Multiportas, a fim de entender o início das referidas *ADRs – Alternative Dispute Resolutions* – ou Métodos Adequados para Solução de Conflitos e, com isso, assimilar o contexto em que estão inseridos os métodos autocompositivos e heterocompositivos.

Não obstante, foram pormenorizadas as diferenças entre as formas de solução de conflito, desde a autotutela, passando pela autocomposição e chegando à heterocomposição.

Dessa forma, tornou-se perceptível as várias formas de lidar com o conflito, demonstrando que existe sempre a forma mais adequada de solucionar as demandas instauradas em nossa sociedade, seja através da Mediação, Conciliação ou Arbitragem.

Com isso, foram detalhados em tópicos separados cada um desses procedimentos, diferenciado, principalmente, a atuação do Mediador e do Conciliador, além de destacar os princípios da autocomposição e da heterocomposição.

Por fim, o trabalho focou no objeto central de seu estudo, que é a implementação dos métodos adequados pela Administração Pública, tratando,

primeiramente, sobre a atual incapacidade do Poder Público em gerir os interesses da sociedade, diante da crise litigiosa que se encontra a Administração Pública, muito afetada pelo problemas já debatidos do Poder Judiciário, somando-se aos dados alarmantes do Conselho Nacional de Justiça, que enquadraria a administração entre os principais litigantes do país.

Assim, foram tratadas as vantagens e possíveis barreiras na implementação da autocomposição e da Arbitragem pela Administração Pública, entendendo a mudança legal trazida pela Lei da Mediação e da Arbitragem, 13.140 de 2015 e 9.307 de 1996, respectivamente.

Portanto, a conclusão é de que as demandas judiciais estão tornando-se cada vez mais complexa e, com isso, surge a necessidade da Administração Pública modernizar sua gestão, implementando métodos mais adequados para solução de conflitos em que figura como parte litigante, a fim de aproximar o administrado das decisões tomadas pelo Poder Público, zelando por uma boa administração, pela economicidade de tempo e eficiência dos seus atos, sem, contudo, deixar de prezar pelos princípios administrativos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S (cor.). A mediação no novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89 – (Coleção saberes do direito; 53).

BANDEIRA DE MELLO, C. A. Curso de Direito Administrativo. 28. ed, rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010.

BARUFFI, A. C.; GEBARA, G. Z. Arbitragem e acesso à justiça: mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos. Revista Jurídica UNIGRAN: Centro Universitário da Grande Dourados. v. 9, n. 18, jul./dez. (1999-). Dourados: UNIGRAN, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2003

BEZERRA, Ircia Santos, Utilização Da Arbitragem Pela Administração Pública, Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, - Universidade Federal De Pernambuco centro De Ciências Jurídicas Faculdade De Direito Do Recife-PE, 2016

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Desjudicialização dos conflitos: novo paradigma para uma educação jurídica voltada à prática da atividade advocatícia negocial. 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1934.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1946.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1967.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil

BRASIL. Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 100 maiores litigantes. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em 19 abri. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2021 / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça).

BRASIL. Portal Do Planalto – Presidência Da República. Leis. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.
D'URSO, Luiz Flávio Borges. Crise no Poder Judiciário

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem no Processo Civil Brasileiro, 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei n. 9.307/96. 2ed., São Paulo: Atlas, 2004.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. Curitiba. Outubro de 2017.

COSTA, Ana Paula Albuquerque; COSTA, Roseli Candido; JACIR, Carmen Sfeir. Covid-19: saúde, judicialização e pandemia. Organização de Rodrigo Nóbrega Farias e Igor de Lucena Mascarenhas. Curitiba: Juruá, 2020, 446p

CREMASCO, S. S.; SILVA, T. E. O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, nº 59, p. 367 a 404, jul./dez. 2011

DELGADO. José Augusto. A ARBITRAGEM NO BRASIL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17ª ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, vol. I.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 18 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

FILPO, Klever Paulo Leal. Mediação judicial: discursos e práticas. Rio de Janeiro: Mauad: Faperj, 2016

FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à Boa Administração Pública. 3. ed. Refundida e aumentada. São Paulo: Malheiros. 2014.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

GARCÍA. Lucía García. Mediación familiar. Prevención y Alternativa al litigio en los conflictos familiares. Madrid: Dykinson, 2003.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

GIMENEZ, C. P. C.; SPENGLER, F. M.; BRUNET, K. S. O papel do terceiro e as interrogações do conflito social. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015.

HABERMAS, Jürgen. A crise de legitimidade no capitalismo tardio. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

ISMAIL FILHO, Salomão. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 277, n. 3. 2018.

JÚNIOR, Cijame da Costa Soares. Autocomposição no âmbito da administração pública federal: A viabilidade da aplicação da mediação na solução de conflitos em processos administrativos disciplinares. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, p. 62, 2021.

JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital e Direito Administrativo. São Paulo, vol. 4, 2017.

LUCAS, Doglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). O Estado e suas crises. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira, 2012.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!. Revista Brasileira de Direito Processual – RBD Pro, Belo Horizonte, ano 23. 201

LIEBMAN, Enrico. (2005, p. 150) apud Fernanda Tartuce (2017, p. 118)

MATTOS, M. R. G. de. Licitação e seus Princípios na Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

MATTOS NETO, A. J. de. Direitos Patrimoniais Disponíveis e Indisponíveis à luz da Lei de Arbitragem. In: Temas Atuais de Direito. Georgenor de Sousa Franco Filho (coord.). Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II. Rio de Janeiro, Forense: Brasília, INL, 1973, p. 230.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição. 2 ed. Ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Trad. Magda França Lopes. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p.5.

MUNHOZ DE MELLO, R. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6, 2015.

OUTHWAITE, William; BOTMORE, Tom. Dicionário do pensamento social do século XX. Traduzido por Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 120

PEREIRA, C. M. da S. Instituições de direito civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODOVALHO. Thiago. Artigo científico: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA ARBITRAGEM - Manual de Arbitragem para Advogados. Conselho Federal da OAB. CACB – Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil.

RODRIGUES, Marco Antônio. A Fazenda pública no processo civil. 2º edição. São Paulo. Atlas, 2016

SANTOS, Maria. A arbitrabilidade dos atos administrativos no Brasil: Uma perspectiva processual. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, p. 68, 2019.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. "Primeiras linhas de direito processual civil". 2º v. São Paulo: Saraiva. 1979. p. 62. Também, LEMES, ob. cit., p. 80

SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem em contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, José Amilton da. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da Silva. Resolução de Disputas: Métodos Adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: NETO, Adolfo Braga. et al. SALLES, Carlos Alberto de. et al. (coord.). Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

SIQUEIRA, Mariana de. Interesse público no direito administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

SOUZA, Vera Leilane Mota Alves de. Breves considerações sobre o acesso à justiça. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3578, 18 abr. 2013.

SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução de conflitos envolvendo o Poder Público: caminhos para uma consensualidade responsável e eficaz. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKAHASHI, Bruno (coord.). Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 18

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008

TAKASHI, Bruno. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.