

## Resolução alternativa de disputas: cláusula inovadora do CPC

Juarez Freitas  
Marco Félix Jobim

**Resumo:** A litigiosidade aumentou drasticamente após a promulgação do Texto Constitucional de 1988. A cláusula de acesso ao Poder Judiciário, garantia pétrea prevista no artigo 5º, XXXV, catalisou salutar demanda de direitos, tornando cada cidadão um possível demandante. No entanto, o colapso do sistema jurisdicional tornou-se iminente. Nesse contexto, avançando em relação a outros diplomas, o novo Código de Processo Civil aposta numa fórmula de abertura a meios alternativos de resolução de conflitos, não taxativamente previstos, razão pela qual se impõe examinar o rol de possibilidades menos adversariais de composição fora da via jurisdicional, ainda que sem excluí-la ou debilitá-la.

**Palavras-chave:** Meios alternativos de resolução de conflitos. Cláusula de abertura. Novo Código de Processo Civil.

**Sumário:** Introdução – **1** Análise do artigo 3º do novo Código de Processo Civil brasileiro – **1.1** O artigo 3º – **1.2** Os §1º, §2º e §3º do novo Código de Processo Civil brasileiro – **2** Meios mais comuns alternativos de resolução de conflitos – **2.1** Autodefesa ou autotutela? – **2.2** A autocomposição (Desistência ou Renúncia, Submissão e Transação) – **2.3** A heterocomposição (mediação, conciliação e arbitragem) – **3** Reflexão sobre novos meios de resolução de conflitos e a cláusula de abertura do artigo 3º do Código de Processo Civil brasileiro (Ombudsman, Fact-Finding e Facilitação) – Considerações finais – Referências

### Introdução

É fato notório: o Código de Processo Civil de 1973 experimentou desgastes naturais, além de ter passado por modificações legislativas que romperam com as diretrizes para as quais foi pensado na década de 1970, tempo em que vigorava um pensamento baseado em outra fase<sup>1</sup> processualística.<sup>2</sup> Diante disso, mercê das imensas modificações sociais, políticas, financeiras e econômicas que sucederam nas últimas décadas, o Brasil se depara com a mudança de sistema processual civil.<sup>3</sup>

Pela primeira vez, o legislador optou por elaborar diploma processual que inicia com a normatividade fundamental, ecoando a Constituição da República, ao consagrar explicitamente o acesso ao Poder Judiciário, a duração razoável do processo, a paridade de armas, a legalidade, a publicidade, a eficiência, o contraditório, a publicidade e a motivação das decisões judiciais.

Nesse quadro, na parte geral do Código de Processo Civil, reside um dos dispositivos de importância crucial, qual seja, o art. 3º, que oportunamente reforça a abertura das portas do Poder Judiciário ao jurisdicionado, mas que, nos seus §§1º, 2º e 3º, deixa aberto, em tons inéditos, o espaço para formas de solução de litígios independentes da via jurisdicional.<sup>4</sup>

O presente estudo tratará de, justamente, descrever o novo dispositivo para, ato contínuo, elucidar que formas alternativas são estas e se significam legítimo contributo para destravar o gargalo

jurisdicional.

## **1 Análise do artigo 3º do novo Código de Processo Civil brasileiro**

Neste primeiro passo, será realizada, em breves linhas, uma análise do artigo 3º do Código de Processo Civil brasileiro e seus §1, §2 e §3, designadamente para estabelecer o alcance que cabe atribuir aos meios alternativos liberados ou supostamente liberados pelo legislador pátrio.

### **1.1 O artigo 3º**

No plano linguístico e sistêmico, verifica-se que a redação do artigo 3º reforça a previsão constitucional do artigo 5º, XXXV,<sup>5</sup> ao conceder ao cidadão a garantia de acesso ao Poder Judiciário sempre que ocorrer lesão ou ameaça a seu direito. O enunciado constitucional é designado com as mais diversas nomenclaturas, como destaca Paulo Roberto de Figueiredo Dantas,<sup>6</sup> ao aludir que, além de conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição, costuma ser denominado princípio do controle jurisdicional, do livre acesso ao Poder Judiciário e da universalidade ou ubiquidade da jurisdição. Como quer que seja, acredita-se que se cuida de garantia do acesso ao Poder Judiciário, a qual lida sistematicamente<sup>7</sup> com outros enunciados, permite intelecção confluyente com vários designativos.

### **1.2 Os §1º, §2º e §3º do novo Código de Processo Civil brasileiro**

O que importa destacar é que, ao que tudo indica, os §§1º, 2º e 3º do novo texto processual introduziram abertura inédita para que sejam cogitados meios alternativos de resolução das controvérsias, distintos dos tradicionalmente praticados entre nós.

O §1º é categórico ao dispor sobre a permissão de um conhecido meio alternativo: a arbitragem. O dispositivo, que não deixa margem para interrogações, explicita que “é permitida a arbitragem na forma da lei.” Aquilo que pode ou não ser alvo de arbitragem está disciplinado na Lei de referência nº 9.307/06, convindo salientar que a constitucionalidade do diploma já foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Sentença Estrangeira 5.206.<sup>8</sup>

O §2º, a seu turno, ostenta, a despeito de sua só aparente singeleza, alcance vasto, ao determinar, em caráter mandatório, que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.” Com largueza, parece intentar promover a consensualização à condição de regra preferencial, o que acaba robustecido no §3º, ao prescrever que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Como se nota, trata-se de incontornável tarefa incumbida aos membros das carreiras jurídicas que atuam perto da vontade das partes, no sentido de que passem a auxiliar o Estado na trilha da resolução consensual do tipo *win-win*.<sup>9</sup>

Convém sublinhar: ao colacionar, ilustrativamente, mecanismos alternativos de resolução de

disputas, como a conciliação, a mediação e a arbitragem — o novo CPC não se deteve. Em ousada manobra, adotou cláusula de abertura a outros métodos de consensualização, a teor do artigo 3º da legislação processual.

## 2 Meios mais comuns alternativos de resolução de conflitos

Como se revela incontendível, nem sempre os seres humanos são cooperativos, o que não significa incapacidade de interação dialógica e de reciprocidade, base da moralidade. O déficit (não inelutável) de empatia e cooperação é a raiz mais profunda de onerosas (psicológica e financeiramente) indisposições individuais e coletivas. Instaura-se, nesse contexto, a lide. Quando enviesadas as partes, o normal é que se tornem elevados os custos de transação. Com efeito, se dois ou mais desejam o mesmo bem, surge o que se pode definir de interesses contrapostos; a lide propriamente nasce quando não abrem mão.

Caso não sobrevenha a renúncia de um em benefício de outro, emerge a necessidade de fórmulas juridicamente autorizadas de resolução de conflitos.<sup>10</sup> Pois bem: o modo jurisdicional de solução dos litígios, em que pese indescartável como recurso extremo, dá sinais evidentes de fadiga. Em toda parte, sobretudo nos grandes negócios, não há tempo a esperar. Irrompem conflitos em que flagrantemente todos perdem com a demora, atados a posições rígidas, não nos interesses ou em suas causas subjacentes.

Um novo estilo menos adversarial de negociação<sup>11</sup> se impõe, aos poucos, no horizonte. Não por acaso, afloram, em escala crescente, técnicas alternativas de resolver os conflitos, mundialmente conhecidas pela sigla ADR<sup>12</sup> (Alternative Dispute Resolution),<sup>13</sup> matéria versada como parte integrante da teoria geral do processo, como se comprova pela leitura de Petrônio Calmon.<sup>14</sup> No entanto, a especificidade e a complexidade do tema requerem tratamento especializado, no intuito de oferecer desenvoltura (cognitiva e não cognitiva) aos que lidam com tais métodos historicamente<sup>15</sup> peculiares de preservação ou restauração das relações sociais.

### 2.1 Autodefesa ou autotutela?

A primitiva autotutela<sup>16</sup> ou autodefesa resume-se na solução de litígios pela imposição da vontade do litigante mais forte ou mais astuto sobre o mais fraco, numa confusão bárbara entre direito e poder.<sup>17</sup> À evidência, não se trata de maneira razoável e condizente de solução de controvérsias. Othmar Jauernig<sup>18</sup> e Enrique Véscovi<sup>19</sup> assinalam o retrocesso social que representa qualquer tentativa de permitir a lei do mais forte ou mais esperto.<sup>20</sup> Com efeito, mesmo antes de Justiniano, regras como a *Lex Iulia de vi privata* vedavam execuções forçadas sem a intervenção de juiz, salvo quando configurado o requisito do *periculum in mora*.

A autodefesa tem de reunir, por definição, duas características para que se cristalize: (i) a não existência de um terceiro para dirimir o conflito; (ii) a reconquista do direito conferida àquele que demonstrar mais força ou astúcia.

Essa forma de solução de conflito<sup>21</sup> em nada se confunde com as formas alternativas de consensualização privada. Nestas últimas, constata-se verdadeiro avanço civilizatório e cooperativo. O monopólio da jurisdição, a despeito de seu custo,<sup>22</sup> não resulta abalado pela autocomposição voluntária, à diferença da malfadada autotutela,<sup>23</sup> que merece rejeição a ponto de ser considerada crime, tipificada no artigo 345 do Código Penal, a utilização do uso arbitrário das próprias razões. De fato, fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permitir, torna o infrator punível com detenção.

Em síntese, a confusão entre autotutela e soluções alternativas de resolução de conflitos não merece prosperar.

## **2.2 A autocomposição (desistência ou renúncia, submissão e transação)**

Na autocomposição, tem-se uma solução de controvérsias instaurada por obra dos próprios interessados, que manifestam o reconhecimento mútuo e livre sobre as vantagens de extinguir o conflito. Nessa medida, Antônio Pereira Gaio Júnior<sup>24</sup> atribui a este meio de resolução de conflitos uma vertente altruísta, relacionada ao comportamento das partes, em ressonância com as palavras de Petrônio Calmon,<sup>25</sup> no sentido de que se trata do meio mais autêntico e genuíno de resolução de controvérsias.

Não se trata, crucial sublinhar, de autotutela, podendo ser grifada como principal diferença que, na autotutela, verifica-se imposição da força ou da astúcia, ao passo que, na autocomposição, sucede a combinação, o acordo, a convergência espontânea das partes em conflito.

Como Rosemiro Pereira Leal<sup>26</sup> anota, trata-se de forma antiga de resolução das controvérsias, tendo as partes, na ausência de terceiro, procurado a composição, ao longo da história, via renúncia, desistência ou transação.

A título incidental, mencione-se que José de Albuquerque Rocha<sup>27</sup> defende que, a mediação, analisada adiante, se encaixaria como meio de autocomposição de controvérsias, admitindo que o terceiro, ao mediar a composição, não faria perder a natureza do empenho das partes de, por si, comporem. Em que pese a respeitabilidade do pensamento, não se compactua com a ideia esposada, pois se entende que a mediação é técnica alternativa de heterocomposição de conflitos.

Sobre a desistência pouca observação adicional precisa ser efetuada. Como o nome enuncia, essa espécie de solução de conflito ocorre quando um dos interessados desistir (abrir mão) da sua pretensão. Rosemiro Pereira Leal<sup>28</sup> consigna que a desistência implica o próprio abandono daquela oposição oferecida inicialmente por uma das partes em conflito. A desistência, na ótica do processualista mineiro,<sup>29</sup> não se confunde com a renúncia, pois esta seria uma aceitação resignada, enquanto aquela seria o silêncio por si só, mostrando que a ação ou a omissão pode render ensejo a diferentes formas de resolução de conflitos. Nada obstante, Ailton Cocurutto,<sup>30</sup> Enrique Vescovi<sup>31</sup> e Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco<sup>32</sup> defendem que se trata da mesma forma de autocomposição. Rosemiro Pereira Leal<sup>33</sup> e Ailton Cocurutto<sup>34</sup> apontam para o mesmo norte. Embora Rosemiro

Leal<sup>35</sup> aborde a transação como troca equilibrada de interesses para que o conflito seja solucionado de vez, Ailton Cocurutto<sup>36</sup> pondera que, para haver o instituto, devem ser distribuídas perdas por meio de concessões recíprocas, esclarecendo que, se isso ocorrer judicialmente, não se poderia cogitar de transação pela autocomposição, mas sim de outra técnica de resolução de controvérsias, ou seja, a conciliação. Importa, de passagem, registrar que ainda que se dê sob o patrocínio judicial, a conciliação não se desnatura como meio alternativo de heterocomposição.

### **2.3 A heterocomposição (mediação, conciliação e arbitragem)**

Rotulada às vezes como heteronomia,<sup>37</sup> a heterocomposição supõe a presença de terceiro imparcial para que o conflito seja solucionado. Então, em contraste com a autocomposição, na qual as próprias partes envolvidas na controvérsia precisam, por si, chegar à determinada solução, na heterocomposição existe obrigatoriamente, com ou sem poder decisional vinculante, terceiro alheio ao interesse dos conflitantes, atuando com imparcialidade. As quatro modalidades de heterocomposição (as três primeiras são espécies de ADR<sup>38</sup>) de maior referência pela doutrina pátria<sup>39</sup> são:

- (i) a mediação;
- (ii) a conciliação;
- (iii) a arbitragem; e
- (iv) a jurisdição.

A mediação é uma das modalidades alternativas de solução de disputas fora das Cortes e para além da cultura adversarial.<sup>40</sup> Aqui, ocorre uma intervenção, mesmo que tímida, do terceiro imparcial para o encaminhamento da resolução da controvérsia. Nessa modalidade, o terceiro tem o encargo de, apenas, fazer tratativas e favorecer a convergência, sem dizer qual das partes está com a razão, isto é, sem qualquer poder decisório vinculante. Por mediador, entende Fábio Alexandre Coelho<sup>41</sup> aquele que possui o dever de orientar para que as próprias partes envolvidas, cientes do “trade-off” de prós e contras sobre a continuidade do conflito, logrem solucioná-lo com brevidade, alcançando pessoas físicas e jurídicas, como anota Adolfo Braga Neto.<sup>42</sup>

Na mediação, não pode haver, por parte do mediador, interferências diretas sobre o direito das partes envolvidas, operando tão só no incentivo e na condução do processo de negociação,<sup>43</sup> tentando esclarecer, de maneira não impositiva, os aspectos benéficos de uma solução acordada. Como observa Antônio Pereira Gaio Júnior,<sup>44</sup> o mediador sequer tem poderes para sugestionar sobre o direito posto em discussão, pois as partes se mantêm como protagonistas de suas próprias soluções. Consoante Adolfo Braga Neto,<sup>45</sup> apontando os deveres do mediador, tem ele de ser imparcial, independente, competente, discreto e diligente. Nada obstante, não resta dúvida que o mediador costuma induzir a formação de atmosfera favorável à composição, com o cuidado de não manipular nem adentrar no mérito da questão.

Othmar Jauernig<sup>46</sup> diagnostica que a mediação pode ter consequências positivas e negativas: (i)

entre as primeiras, a solução auxilia no desafogamento das vias judiciais; (ii) entre as segundas, a não conciliação implica procrastinação e provável encarecimento do acesso ao Poder Judiciário pelo agravamento do quadro. Para Enrique Véscoli,<sup>47</sup> o próprio advogado se torna, sob certo aspecto, mediador quando, antes do ingresso da demanda judicial, tenta o acordo com outro procurador, encontrando nos Estados Unidos grande aceitação, nessa fase, a troca de informações e documentações justamente para facilitar a composição.

Por sua vez, a conciliação aparece como modalidade híbrida de resolução alternativa de controvérsias, pois navega um pouco nas águas da transação (forma de autocomposição) como da mediação (forma de heterocomposição), conquanto com ambas não se identifique plenamente. Na conciliação, com amplo respaldo legislativo para a sua operacionalização (v.g., na esfera trabalhista),<sup>48</sup> há que se contar com terceiro técnico que auxilia as partes envolvidas no litígio para que cheguem ao consenso. Habilitado, o interveniente formula propostas, sugestões e opina, tudo no presumível intuito de, o mais cedo possível, dar cabo à onerosa cizânia. Nesse caso, todas as partes envolvidas precisam ter participação na construção da saída conciliatória, como percebe Fernanda Tartuce.<sup>49</sup>

Tendo essa conotação, interessante notar que não se enquadra na transação, pois a presença de terceiro técnico deixa de lado a autocomposição. Caindo na heterocomposição, a primordial diferença, em relação à mediação, está em que, na conciliação, existe previsão de que o conciliador atravesse a linha tênue que não é permitida na mediação, qual seja, a de formular propostas para dirimir o conflito. Tendo sido catalogada como heterocomposição, consigne-se que a conciliação pode ser levada a termo tanto na forma extrajudicial como na judicial,<sup>50</sup> fazendo parte, em muitos casos, da atividade judicial. Fernanda Tartuce<sup>51</sup> recorda, a propósito, setores de conciliação nos tribunais de justiça e as câmaras extrajudiciais de autocomposição. Mais: existe conciliação igualmente na esfera administrativa, com resultados apreciáveis e dignos de nota.<sup>52</sup>

A terceira das modalidades mais difundidas de heterocomposição ou heteronomia,<sup>53</sup> prevista expressamente, é a arbitragem,<sup>54</sup> tomada, com certa licença conceitual, como forma privada de jurisdição *lato sensu*. Aqui, o terceiro independente impõe a decisão às partes, podendo estas eleger as regras aplicáveis, desde que o façam com pleno acatamento à ordem pública. Foi, por meio dela, nas palavras de Rosemiro Pereira Leal<sup>55</sup> e Petrônio Calmon,<sup>56</sup> que se chegou, passo a passo, ao que vem a ser a jurisdição, porém, nos dias atuais, tem fisionomia autônoma, como via alternativa, a teor da Lei nº 9.307/96, que enseja ocasião, mediante convenção de arbitragem, ao emprego dessa via não monopolizada pelo Estado, versando exclusivamente sobre os direitos patrimoniais disponíveis. A arbitragem ostenta força vinculante equiparável à produzida na esfera judicial,<sup>57</sup> constituindo título executivo, quando condenatória. Um juiz privado (árbitro) instrui o processo arbitral e define qual parte tem razão no conflito, lembrando que a arbitragem pode ser nacional ou internacional. <sup>58</sup> Em ambos os casos, cresce o uso desse valioso instrumento. Entre nós, a execução, tendo em vista a cláusula do devido processo, assim como a previsão na legislação arbitral, incumbe ao Poder Judiciário, o que acaba por acarretar risco de inefetividade, uma vez que, na falta de cumprimento espontâneo, sobrecarrega-se o Estado com o encargo de levá-la a termo.

Como se dispõe de doutrina, mais ou menos, assentada na matéria destinada a essa modalidade

alternativa de resolução de disputas e, não sendo o foco precípua do presente estudo, cumpre meramente aludir que, entre outros, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco<sup>59</sup> arrolam tópicos que precisam ser escrutinados.

### **3 Reflexão sobre novos meios de resolução de conflitos e a cláusula de abertura do artigo 3º do Código de Processo Civil brasileiro (Ombudsman, Fact-Finding e Facilitação)**

Conforme assinalado, no delineamento do alcance do artigo 3º e seus §§, resta evidenciado que ali radica cláusula aberta para que os meios de resolução de controvérsias não se restrinjam àqueles mais difundidos no Direito pátrio, acompanhando uma considerável tendência internacional, notadamente em relação aos maiores “players.”<sup>60</sup> Por outras palavras, aos métodos previstos podem ser incorporados outros tantos que integram o acervo de métodos disponíveis em vários quadrantes, como alguns expostos por Neil Andrews<sup>61</sup> ou por José Maria Rossani Garcez.<sup>62</sup> Por certo, não comporta aqui pretender uma referência exaustiva a tais métodos (*v.g.*: *neutral evaluation*, *collaborative law*, híbridos como “MED-ARB”). Optou-se por referir três métodos emblemáticos que não habitam o catálogo tradicional — Ombudsman, Fact-Finding e a Facilitação — para salientar que, em princípio, todos podem ser utilizados alternativamente pelas partes em conflito.

O primeiro deles — Ombudsman ou Ombudsperson —<sup>63</sup> expressão de origem sueca que significa homem designado, com a função de, por assim dizer, atuar como terceiro imparcial, na condição de ouvidor que recebe reclamações e as encaminha para a devida resposta, operando como autêntico elo entre os envolvidos. A partir daí, relata o resultado de sua investigação e ajuda a encontrar solução plausível, desempenhando papel híbrido de conciliador e mediador. A questão que irrompe é: pode haver a função de Ombudsman no Brasil, quando existe uma instituição como a do Ministério Público? Não existiria aí uma usurpação de poder? José Maria Rossani Garcez<sup>64</sup> atribui ao próprio Ministério Público a função de Ombudsman, em face da previsão constitucional no artigo 129, II. Sem embargo, nada impede que, além do Ministério Público, expanda-se a figura do Ombudsmam ou Ouvidor para o pronto encaminhamento de solução de conflitos, como acontece, por exemplo, no âmbito das Agências Reguladoras, em atendimento à frontal determinação normativa (Lei nº 9.986, de 2000, art.11).

A segunda das modalidades a arrolar, para efeitos enquadramento na aludida cláusula aberta, seria a do Fact-Finding, ou levantamento dos fatos. Nas palavras de José Maria Rossani Garcez,<sup>65</sup> o Fact-Finding é procedimento relativamente neutro, no qual alguém (o Fact-Finder), dotado de expertise, analisa e investiga os fatos da disputa e, ao final, prepara um relatório para as partes. Característica relevante é que tal relatório não vincula, salvo se as partes acordarem que sim. Tampouco se confunde com a figura da *neutral evaluation* em que o avaliador emite uma opinião sobre a questão de fundo. À primeira vista, pode-se atribuir ao instrumento semelhança com as figuras do perito ou do assistente técnico, contudo aqui existe o acordo de vinculação que, até a promulgação do novo Código de Processo Civil, poderia ser questionável. Com o advento do negócio jurídico processual, torna-se amplamente factível, convindo figurar o Fact-Finding como nova modalidade alternativa de resolução de conflitos.

Por fim, mas não menos importante, tem-se outro instrumento de potencial animador: a

Facilitação.<sup>66</sup> O nome, num primeiro momento, suscita resistência pela pré-compreensão negativa que sobeja no ponto. A Facilitação dá a impressão (falsa) de que percorre as esteiras de uma zona gris, entre o legal/ilegal, o lícito/ilícito e até mesmo entre o moral/imoral. Nada disso, pressupõe imparcialidade e correção, pois se trata de assistência concedida às partes por terceiro, que favorece a construção da saída consensual. Existem, inclusive, centros de ADRs nos Estados Unidos, com grupos de experts formados para esse desiderato, que apenas assistem as negociações, esclarecendo condições e explorando cenários de solução, como anota José Maria Rossani Garcez.<sup>67</sup> A técnica, pelo menos nos casos que envolvem direitos disponíveis, também pode vir a se tornar realidade no Direito brasileiro. O nó górdio será, como quase sempre, o custo de sua implementação.

### **Considerações finais**

À vista da *vacatio legis* do novo Código de Processo Civil brasileiro, impõe-se aproveitar tal período para construir as bases doutrinárias de aplicação de métodos alternativos, aptos a reduzir os custos financeiros e sociais dos conflitos. Ceticismos exacerbados à parte, impõe-se notar que o legislador, em boa hora, mostrou-se receptivo à tendência internacional: a resolução de conflitos, de modo civilizado, fora das Cortes. Não se trata de apostar em rota excludente da via jurisdicional. Ao revés. Em nada rivaliza e guarda sinergia. É imprescindível, pois, sem delongas, capacitar profissionais para a atuação em ADRs, munindo-os de conhecimentos interdisciplinares e das *soft skills* essenciais.

Naturalmente, a abertura, patrocinada pelo novo CPC, será concretamente positiva se — e somente se — for acompanhada de transformação cultural, no sentido de que os “players” se tornem menos adversariais, mais cooperativos e propensos a negociações de ganhos mútuos (*win-win*). Em caráter meramente ilustrativo, foram arrolados métodos complementares aos mais conhecidos (Ombudsman, Fact-Finding e Facilitação), todavia outras técnicas podem ser testadas, nos limites da Constituição. Com esse espírito, a abertura a métodos alternativos de resolução dos conflitos fora do catálogo, reúne os predicados para se converter numa mudança normativa de alto valor.

### **Alternative Dispute Resolution: CPC innovative clause**

**Abstract:** The litigation has increased dramatically after the promulgation of the Constitutional Text, 1988. The provision of access to the courts, fundamental guarantee provided for in Article 5, XXXV, catalyzed healthy demand of rights, making every citizen a potential applicant. However, the collapse of the judicial system has become imminent. In this context, advancing towards to other diplomas, the new Code of Civil Procedure bets in an opening formula to alternative means of conflict resolution, not categorically set out, reason why it is needed to examine the range of possibilities of less adversarial composition outside the judicial process, although without deleting it or weaken it.

**Key words:** Alternative means of conflict resolution. Opening clause. New Code of Civil Procedure.



## Referências

- ANDREWS, Neil. *Andrews on Civil Processes: Arbitration & Mediation*. vol. II. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2013.
- BLAKE, Susan; BROWNE, Julie; SIME, Stuart. *The Jackson ADR Handbook* Oxford: Oxford University Press, 2013.
- BROWN, Henry; MARRIOT, Arthur. *ADR Principles and Practice* 3. ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- COELHO, Fabio Alexandre. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- COCURUTTO, Ailton. *Fundamentos de direito processual civil: teoria e prática*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DRAGOS, Darcian; NEAMTU, Bogdana (Eds.) *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. Berlim: Springer: 2014.
- FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving in*. 3a ed., NY: Penguin, 2011.
- FIUZA, César. Algumas linhas de processo civil romano. In: FIUZA, César (Coord.) *Direito processual na história*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. v. I, 2.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- JANDT, Fred. *Win-Win Negotiating*. NY: John Wiley&Sons, 1987.
- JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25. ed. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.
- JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 2. ed. Porto Alegre:

Livraria do Advogado, 2014.

*Harvard Business Review on Winning Negotiations*. Boston: Harvard Business Review Press, 2011.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei *Teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz *Processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEKKEL-MEADOW, Carrie J.; PORTER LOVE, Lela; SHCHNEIDAER, Andrea K. E; STERNLIGHT, J. R. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. 2. ed., NY: Wolters Kluwer, 2010.

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela (Orgs.) *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 109-130.

MOFFIT, Michael; BORDONNE, Robert. *The Handbook of Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2007.

NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceitos e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programa de graduação em direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Volume 1, tomo I: processo de conhecimento. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.

STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, Ryan Lamare in "Living with ADR: Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration, and Conflict Management in Fortune 1000 Corporations," *Harvard Negotiation Law Review*, v. 19, n. 1, 2014.

SCHWARZ, Roger. *The skilled facilitator*. San Francisco, CA: Jossey-Bass Publishers, 2002.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programa de graduação em direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editora Temis, 1999.

---

1 Para compreender as diferentes fases metodológicas do processo: JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

2 Sobre a influência do processualismo no Código de Processo Civil: MITIDIERO, Daniel. C processualismo e a formação do Código Buzaid. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix TELLINI, Denise Estrela (Orgs.). *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro*. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 109-130.

3 Foi nomeada pelo Senado uma Comissão para a elaboração do texto processual, que foi presidida por Luiz Fux e incorporou nomes como Teresa Arruda Alvim Wambier (relatora), Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro. É de ser ressaltado o trabalho posterior de reescrita do texto efetuado por Freddie Didier Jr. e outros colegas. N o m i n a t a d i s p o n í v e l e m : <[http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a\\_e\\_2a\\_reuniao\\_para\\_grafica.pdf](http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_reuniao_para_grafica.pdf)>. Acesso em: 08 out. 2014.

4 Alguns deles e as razões de suas existências são lembrados por Ricardo Luis Lorenzetti ao referir: “Este enfoque abriu uno mucho más amplio que permitió distinguir entre el conflicto y su judicialización. Por esta razón, surgieron métodos alternativos o no judiciales como la mediación o el arbitraje; mecanismos de atención más cercana a lós reclamantes como lãs oficinas multipuertas, o de violencia doméstica”. Ler mais em: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010. Entre as páginas 26-29.

5 A redação é praticamente a mesma. Segue a do texto constitucional: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

6 DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 29.

7 Para compreender o papel da interpretação sistemática, compreendida em sentido amplo: FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

8 Merece registro que existem, no sistema normativo brasileiro, previsões de arbitragem na seara do Direito Administrativo, como se verifica, por exemplo, no art. 23-A da Lei nº 8.987/95: o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

9 JANDT, Fred. *Win-Win Negotiating*. NY: John Wiley&Sons, 1987.

---

- [10](#) MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 30. Apontam os autores as formas: “Os conflitos civis podem ser eliminados por ato dos próprios envolvidos, quando ocorre a autocomposição, ou mediante ato do Estado, através do processo individual ou do processo coletivo, ou ainda por via da mediação ou da arbitragem (por um terceiro que não exerce o poder estatal)”.
- [11](#) Sobre o novo estilo de negociação: *Harvard Business Review on Winning Negotiations*. Boston: Harvard Business Review Press, 2011.
- [12](#) TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programa de graduação em direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 149-150. Refere que a letra “A” está sendo repensada para que represente *appropriate* e não *alternative*, uma vez que melhor seria que os mecanismos fossem adequados do que alternativos.
- [13](#) SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010, p. 294-295. Expor a autora: “O contexto cultural contemporâneo fomentou e, principalmente, determinou o surgimento de outras práticas de tratamento de conflitos de modo responsável — por indivíduos, organizações e comunidades —, possibilitando o diálogo e promovendo uma mudança de paradigmas. Essas práticas se conduzem em caminho diverso daquele até então privilegiado pela cultura jurídica que funcionava em torno de uma lógica determinista binária, na qual as opções limitadas a ‘ganhar’ ou ‘perder’. Essas práticas passam a observar a singularidade de cada participante do conflito, considerando a opção de ‘ganhar conjuntamente’, construindo em comum as bases de um tratamento efetivo, de modo colaborativo e consensuado”, e finaliza: “Tais práticas tiveram origem nos Estados Unidos sob o nome de *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, expressão reservada para designar todos os procedimentos de resolução de disputas sem a intervenção de uma autoridade judicial. Conceitualmente, trata-se de vários métodos de liquidação de desajustes entre indivíduos ou grupos por meio do estudo dos objetivos de cada um, das possibilidades disponíveis e a maneira como cada um percebe as relações entre os seus objetivos e as alternativas apresentadas”.
- [14](#) CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 4-5. Refere o autor: “O trabalho se insere na teoria geral do processo, ramo do direito processual que se ocupa dos aspectos jurídicos do conflito (lide) e dos institutos fundamentais relacionados aos meios de sua solução. A tese identifica a autocomposição dentre os meios de solução dos conflitos e sistematiza os mecanismos para sua obtenção. Nesse exercício, sobressai sua natural amplitude, pois assim como a teoria geral do processo cuida do direito processual civil e penal, neles identificando alicerces comuns, o mesmo ocorre com o estudo da autocomposição, que deve ser realizado considerando suas dimensões civil e penal”.
- [15](#) Sobre a história do ADR: MOFFIT, Michael; BORDONNE, Robert. *The Handbook of Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2007.

- 16 Historicamente também conhecida como justiça privada.
- 17 DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 29.
- 18 JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25. ed. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 35-36. "A solução originária em todos os povos primitivos era a *justiça privada*. O indivíduo tinha de fazer valer o seu próprio direito, e a família e o clã ajudavam-no, se necessário, com o emprego da força. No entanto, não havia garantia de sucesso do direito. Pelo contrário: quem tinha o poder, tinha o 'direito'. Nessa 'luta pelo direito' o direito ficou demasiadas vezes pelo caminho e a paz jurídica externa — pressuposto da existência de toda a comunidade humana — foi seriamente perturbada. Isso não podia ser aceite pelo crescente poder do Estado. Por isso, proibiu toda a justiça privada (excluídos casos excepcionais) e tomou nas suas mãos a salvaguarda e a realização da ordem jurídica".
- 19 VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editora Temis, 1999, p. 2. Refere: En alguna etapa primitiva — o de desarrollo muy retardado — se llega a la propia regulación de la fuerza como forma sancionadora: por ejemplo, cuando se establece la ley del talión (ojo por ojo, diente por diente, pero no dos ojos por un ojo...) o se regula el armamento que puede usarse en la guerra (proscripción de armas nucleares, etc.). Son sistemas reveladores del atraso de la humanidad, aunque existan".
- 20 FIUZA, César. Algumas linhas de processo civil romano. In: FIÚZA, César (Coord.) *Direito processual na história*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 18-19. Aduz: "A *Lex Iulia de vi privata* já proibia, na época de Augusto (27 a.C./13 d.C.), ou seja, bem antes de Justiniano (527/565), a execução forçada das obrigações, sem a intervenção prévia do juiz".
- 21 LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 2. É o que aparentam defender os autores: "*Autodefesa* ou *autotutela* significa, resumidamente, a defesa por si mesmo; defesa pelo esforço próprio, ainda que à força".
- 22 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, volume 1, tomo I: processo de conhecimento. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1. Discorre: "A necessidade do processo judicial representa um custo para todos os titulares de direitos ou de outros interesses legalmente protegidos pela ordem jurídica, à medida que, estabelecido o monopólio da jurisdição, como uma decorrência natural da formação do Estado, afasta-se definitivamente a possibilidade das reações imediatas tomadas pelos titulares para a pronta observância e realização do próprio direito. A idéia de processo afasta e idéia de instantaneidade da reação que o titular do direito ofendido poderia ter, se não tivesse de submetê-lo, antes, ao crio de uma investigação sempre demorada, tendente a determinar sua própria legitimidade".
- 23 LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 22-23. Observa: "É de manifesto equívoco dizer que a *autotutela* (uso da violência privada) tenha abrigo atualmente na legislação brasileira, ainda mais quando se sabe que as Constituições Brasileiras, em sua maioria, nomeadamente a Constituição vigente de 1988, acolhem o princípio da *reserva legal* pela qual a lei há de preceder à violação, como

reconhecimento ou garantia de direitos (art. 5º, II, XXII, XXXIX, da CR/88). Se *autotutela*, em sua concepção originária, fosse permitida em lei, claro que as transformaria em instituto jurídico legal (atraso histórico injustificável) em face das suas conotações histórico-sociológicas de justiça privada ou uso arbitrário das próprias razões. No ordenamento jurídico brasileiro, não há recepção da figura histórica da *autotutela*, mas a criação do *instituto legal* da *autodefesa* na esfera de direitos da pessoa e do Estado (Comunidade)“.

[24](#) GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos*. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 20-21. v. I, 2.

[25](#) CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 6.

[26](#) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 23. Aduz: “A autocomposição é também uma forma bem antiga de solução de conflitos humanos, pela qual os interessados na dissipação de suas controvérsias, e ausente o Estado jurisdicional, conciliavam-se pela *renúncia, submissão, desistência e transação*”.

[27](#) ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14. Aduz: “A autocomposição pode ser alcançada com a participação de terceiros através das figuras do mediador e do conciliador. Na mediação, o terceiro auxilia de forma intensa as partes conflitantes, oferecendo inclusive uma proposta de autocomposição. Na conciliação, o terceiro limita-se a receber as propostas das partes e tenta conciliá-las buscando um denominador comum”.

[28](#) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 23. Sobre desistência afirma que “[...] era o abandono da oposição já oferecida à lesão de um direito ou o não exercício de um direito já iniciado”.

[29](#) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 23. Sobre a renúncia afirmava que: “[...] consistia em se tornar silente o prejudicado ante o fato agressor a si mesmo ou a seu patrimônio”.

[30](#) COCURUTTO, Ailton. *Fundamentos de direito processual civil: teoria e prática*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33. Embora o autor aponte ser a mesma forma, ao conceituar o que entende por desistência “Concretiza-se com a renúncia à pretensão – ou seja: um dos sujeitos envolvidos na situação conflitante renuncia a seu interesse”.

[31](#) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editora Temis, 1999, p. 3.

[32](#) CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 27.

[33](#) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 23. Sobre submissão afirma que “[...] era a aceitação resignada das condições impostas nos conflitos ou pugnas individuais ou sociais”.

[34](#) COCURUTTO, Ailton. *Fundamentos de direito processual civil: teoria e prática*. São Paulo:

Malheiros, 2011, p. 33.

[35](#) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 23. Sobre transação afirmava que “[...] distinguia-se pela troca equilibrada de interesses na solução de conflitos”.

[36](#) COCURUTTO, Ailton. *Fundamentos de direito processual civil*: teoria e prática. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33.

[37](#) ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14. O autor não coloca a mediação como forma de heterocomposição, pois entende que, como chama, a heteronomia deve haver poder decisório. Assim defende seu ponto de vista: “A heteronomia é modo de tratamento dos conflitos em que a decisão é produto de um terceiro, que não auxilia nem representa as partes em conflito. Embora a heteronomia apresente inúmeras subespécies, interessam-nos, aqui, apenas duas: a arbitragem e a jurisdição dos juízes estatais”.

[38](#) Para a definição de ADR: BLAKE, Susan; BROWNE, Julie; SIME, Stuart. *The Jackson ADR Handbook*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p.2.

[39](#) LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13. Embora alguns pensadores, como o autor, apontem para a mediação como forma de autocomposição, assim explicando a razão: “Embora possa parecer contraditório falar-se em *autocomposição por mediação* — visto que o mediador é um terceiro —, não há paradoxo algum, porque o mediador, formal ou informal, não tem qualquer poder decisório, nada mais fazendo senão *intermediar o acordo*”.

[40](#) MEKKEL-MEADOW, Carrie J.; PORTER LOVE, Lela; SHCHNEIDAER, Andrea K. E STERNLIGHT, Jean R. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. 2. ed., NY: Wolters Kluwer, 2010, Caps. 5 a 7.

[41](#) COELHO, Fabio Alexandre. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 10. Refere: “Por meio da mediação procura-se fazer com que os próprios envolvidos solucionem o conflito. O mediador, portanto, não decide, mas apenas procura fazer com que as partes cheguem à solução ideal para o conflito. Aliás, também é possível identificar formas primitivas de mediação, quando um terceiro colocava-se entre as partes e tentava fazer com que chegassem a um acordo a respeito do conflito. A solução dos conflitos era, no entanto, o resultado da vontade das próprias partes”.

[42](#) NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceitos e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem*: curso básico para programa de graduação em direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 103.

[43](#) FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes: Negotiating agreement without giving in*. 3a ed., NY: Penguin, 2011.

[44](#) GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil*: teoria geral do processo, processo de

conhecimento e recursos. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 21. v. I, 2.

[45](#) NETO, Adolfo Braga. Mediação de conflitos: conceitos e técnicas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programa de graduação em direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 114.

[46](#) JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25. ed. Tradução de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 39-40. Refere o jurista alemão ao discorrer sobre o mediador: "Quando a conciliação resulte, alivia-se a justiça (é o objectivo da proposta); não resultando, complica-se e encarece o acesso ao tribunal".

[47](#) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editora Temis, 1999, p. 4.

[48](#) Tanto o artigo 846 da Consolidação das Leis do Trabalho, cujo texto é "aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação", quando o artigo 850 com a redação de "terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão", demonstram o que se quer expor.

[49](#) TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programa de graduação em direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 159.

[50](#) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editora Temis, 1999, p. 4. Note que para o autor a conciliação após iniciado o processo não entra como solução da própria jurisdição, afirmando que: "Por lo general el conciliador es un órgano público, creado especialmente a fin de solucionar, en forma amistosa, los conflictos jurídicos, para evitar que deriven en un proceso judicial. O también, si se producen durante este, para suprimir o terminar el proceso ya iniciado".

[51](#) TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.) *Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programa de graduação em direito*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 156.

[52](#) Vide Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal, unidade da Consultoria-Geral da União. Vide, ainda, no Direito Comparado: DRAGOS, Darcian; NEAMTU Bogdana (Eds.) *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. Berlim: Springer: 2014.

[53](#) Nomenclatura utilizada por: ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.

[54](#) Vide, sobre arbitragem, BROWN, Henry; MARRIOT, Arthur. *ADR Principles and Practice* 3.



ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011.

[55](#) LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 27. O estudo da arbitragem é de tamanha importância que o autor ressalta que a jurisdição é quem tem seu nascedouro na arbitragem, e não esta daquela, ao referir: “O *pretor*, como se afirmou, exercia a *jurisdição* sem processo. Por isso, não é acolhível afirmar-se, na atualidade histórica do Direito Processual, que o ‘processo surgiu da arbitragem obrigatória’ porque, conforme demonstrado, a *jurisdição* é que surgiu da *arbitragem*. O *processo* só surgiu recentemente com a conquista histórico-teórica das garantias e direitos fundamentais constitucionalizados, ainda que atualmente debilitados pelo perverso e desejado desequilíbrio jurídico-sócio-econômico das camadas sociais”.

[56](#) CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 37-38.

[57](#) A redação do artigo 31 da Lei nº 9.307/96 é límpida: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

[58](#) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colômbia: Editora Temis, 1999, p. 4.

[59](#) CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 36-37. Referem: “O *juízo arbitral* é delineado no direito

brasileiro da seguinte forma: a) convenção de arbitragem (compromisso entre as partes ou cláusula compromissória inserida em contrato: lei cit., art. 3º); b) *limitação aos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis* (art. 1º); c) restrições à eficácia da cláusula compromissória inserida em contratos de adesão (art. 4º, §2º); d) capacidade das partes (art. 1º); e) possibilidade de escolherem as partes as regras de direito material a serem aplicadas na arbitragem, sendo ainda admitido convencionar que esta ‘se realize com base nos princípios gerais de direito nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio’ (art. 2º, §§2º e 3º); f) desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral (art. 31); g) atribuições a esta dos mesmos efeitos, entre partes, dos julgados proferidos pelo Poder Judiciário (valendo inclusive como título executivo, se for condenatória: art. 31); h) possibilidade de controle jurisdicional ulterior, a ser provocado pela parte interessada (art. 33, *caput* e §§); i) possibilidade de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais produzidas no exterior (arts. 34 ss.). Mas os árbitros, não sendo investidos do poder jurisdicional estatal, não podem realizar a execução de suas próprias sentenças nem impor medidas coercitivas (art. 22, §4º)”.

[60](#) STIPANOWICH, Thomas; LAMARE, Ryan Lamare in “Living with ADR: Evolving Perception and Use of Mediation, Arbitration, and Conflict Management in Fortune 1000 Corporations,” *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 19, n.1, 2014, pp2-67.

[61](#) ANDREWS, Neil. *Andrews on civil processes: arbitration & mediation*. vol. II. Cambridge –

Antwerp – Portland: Intersentia, 2013. Entre as páginas 6 a 9 o autor inglês vai expondo as formas e conceituando cada uma delas.

62 Para tanto, exemplificativamente, basta analisar os nomes trazidos na obra: GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. s/n. São eles: Adjudicação, arbitragem, arbitragem de última oferta (*last offer arbitration*), avaliação neutra, conciliação, *consensus building*, *disputes: dispute review board – dispute adjudication board*, *expert opinion*, *fact-finding*, facilitação, mediação, *med-arb*, *medLOA* – mediação e arbitragem de última oferta, mediação de Michigan, *mini-trials*, negociação, ombudsman, *partnering*, *summary jury Trial*.

63 GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 23.

64 GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 25.

65 GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 75.

66 SCHWARZ, Roger. *The skilled facilitator*. San Francisco, CA: Jossey-Bass Publishers, 2002.

67 GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 77.

---

### **Como citar este conteúdo na versão digital:**

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FREITAS, Juarez; JOBIM, Marco Félix. Resolução alternativa de disputas: cláusula inovadora do CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro* Belo Horizonte, ano 23, n. 91, jul./set. 2015.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=238048>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

---

### **Como citar este conteúdo na versão impressa:**

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

FREITAS, Juarez; JOBIM, Marco Félix. Resolução alternativa de disputas: cláusula inovadora do CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro* Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 97-112, jul./set. 2015.