

**UnB – UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS QUE ENVOLVEM O PODER PÚBLICO: A  
UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

**RODRIGO PEREIRA GUIMARÃES**  
**ORIENTADOR: PROF. DR. PAULO BURNIER DA SILVEIRA**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da UnB – Universidade de Brasília,  
como parte das exigências para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

**BRASÍLIA – DF**  
**2016**

**UnB – UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS QUE ENVOLVEM O PODER PÚBLICO: A  
UTILIZAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

**RODRIGO PEREIRA GUIMARÃES**  
**ORIENTADOR: PROF. DR. PAULO BURNIER DA SILVEIRA**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da UnB – Universidade de Brasília,  
como parte das exigências para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

**BRASÍLIA – DF**  
**2016**

Guimarães, Rodrigo Pereira.  
Solução de controvérsias que envolvem o poder público:  
a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos.  
Rodrigo Pereira Guimarães. Brasília-DF - 2016. 94 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) Universidade  
de Brasília – UnB – Curso de Direito, 2016.

1. Meios alternativos de resolução de conflitos 2. Poder  
público I. Título.

*“O bom observador deve passar por todos os ambientes sem contaminar seu espírito. Em toda circunstância em que lhe caiba atuar, deverá converter-se no elemento neutralizador dos conflitos e conciliador das desinteligências [...].”*

(Carlos Bernardo González Pecotche)

Ao Criador, por me dar a prerrogativa de saber.

A meus pais, por terem me apoiado, incentivado e aconselhado.

A minha irmã, pelo carinho.

Ao Mestre Raumsol, por me ensinar a estudar,

**DEDICO.**

À minha mãe e bacharela em Direito,  
Ivana Pereira Guimarães, e a meu  
orientador, Professor Doutor Paulo  
Burnier da Silveira, por  
compartilharem comigo seu  
conhecimento jurídico, o que muito  
contribuiu para o enriquecimento deste  
trabalho, **AGRADEÇO.**

## RESUMO

Solução de controvérsias que envolvem o poder público:  
a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos.

GUIMARÃES, Rodrigo Pereira. *Solução de controvérsias que envolvem o poder público: a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos*. 2016. 98 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.\*

Este trabalho aborda aspectos importantes da solução de controvérsias que envolvem o poder público. Primeiramente, foi feito um apanhado histórico do surgimento, utilização, e aperfeiçoamento dos meios alternativos de resolução de conflitos. Foram expostas as características do processo judicial, e dos meios alternativos de resolução de conflitos, como a negociação, a conciliação, a arbitragem e a mediação, e foram indicados os critérios para definir quais meios se amoldam, em geral, melhor a determinado tipo de conflito. Foram expostas correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica dos meios alternativos de resolução de conflitos, e sobre a possibilidade ou não de sua utilização nas controvérsias que envolvem o poder público, recorrendo, para isso, a clássicos teóricos do processo civil, como Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda, além de consagrados processualistas brasileiros. Também se exemplificou a utilização destas ferramentas nos contratos públicos, evidenciando-se as particularidades de casos concretos, e abordadas adaptações necessárias à observância do interesse público. Foram apresentados os instrumentos normativos que amparam a utilização destes meios de resolução de conflitos pelo Poder Público, assim como as reformas pelas quais passaram, evidenciando-se a evolução do correspondente arcabouço normativo. Por fim, procedeu-se a uma análise dos pontos de vista expostos no trabalho, e se concluiu que existem elementos objetivos suficientes para concluir que o Poder Público possui legitimidade para se valer dos meios alternativos de resolução de conflitos, tendo em conta, principalmente, o arcabouço normativo que há décadas se vem elaborando. Ainda, observou-se que tais ferramentas não lesam o interesse público; ao contrário, favorecem-no.

## PALAVRAS-CHAVE

Poder Público, meios alternativos de solução de conflitos.

---

\* Orientador: Professor Doutor Paulo Burnier da Silveira.

## ABSTRACT

Settlement of disputes involving the government:  
the use of alternative means of conflict resolution.

GUIMARÃES, Rodrigo Pereira. *Settlement of disputes involving the government: the use of alternative means of conflict resolution*. 2016. 98 p. Final paper of Law undergraduation course – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.\*

This paper addresses important aspects of the dispute settlement involving the government. First, it was made a historical overview of the emergence, use and improvement of alternative means of conflicts' resolution. The characteristics of the judicial process were exposed, and of alternative means, such as negotiation, conciliation, arbitration and mediation, and were given the criteria for defining which means combine better with certain types of conflict. Were also exposed current doctrinaire about the legal nature of alternative means of conflicts' resolution, and about whether or not their use in disputes involving the government is granted, based on the classical theorists of civil procedure, as Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda, as well as famous Brazilian processualists. It has also been exemplified the use of these tools in public contracts, highlighting the particularities of individual cases, and it has been discussed necessary adjustments to comply with the public interest. Regulatory instruments were presented, those which support the use of these means of conflicts' resolution, as well as the reforms through which they have passed, showing the evolution of the corresponding normative framework. Finally, it has been done an analysis of the views expressed in this paper, and it has been presented the conclusion that there is sufficient objective evidence to conclude that the Government has legitimacy to use alternative means of conflict's resolution, taking into account mainly the regulatory framework that for decades it has been elaborating. Furthermore, it was observed that such tools do not harm the public interest; instead, they favor it.

## KEY-WORDS

Government, alternative means of conflict's resolution.

---

\* Adviser: Professor Doctor Paulo Burnier da Silveira – UnB.

## LISTA DE SÍMBOLOS E ABREVIATURAS

a.C. – antes de Cristo

d.C – depois de Cristo

§ - parágrafo

Art. – artigo

*et al.* – e outros

f. - folhas

inc. - inciso

n. - número

p. – página

v. – volume

## **LISTA DE SIGLAS**

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

NCPC – Novo Código de Processo Civil

PPP – Parceria Público-Privada

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

MESCs – Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos

RADs – Resolução Adequada de Conflitos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO II - OS CONFLITOS E O MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>5</b>
2.1 Origem e causas do conflito.....	5
2.2 Custos e riscos dos conflitos .....	7
2.3 Visão positiva do conflito .....	9
2.4 Solução dos conflitos.....	12
2.4.1. Os primórdios da jurisdição .....	12
2.4.2. Meios adequados de resolução de controvérsias.....	15
2.5 Movimento universal de acesso à justiça.....	17
2.6 O novo paradigma da garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.....	19
<b>CAPÍTULO III – TÉCNICAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....</b>	<b>25</b>
3.1. Características das vias de solução dos conflitos.....	25
3.2. Jurisdição estatal, sistema pluriprocessual, FMP (fórum de múltiplas portas) e a resolução apropriada de disputas .....	29
3.3. Equivalentes jurisdicionais: mecanismos alternativos de solução de conflitos .....	31
3.3.1. Negociação .....	32
3.3.2. Mediação .....	33
3.3.3. Conciliação .....	34
3.3.4. Arbitragem.....	36
3.3.5. Meios híbridos .....	37
3.4. Critérios de admissibilidade.....	38
3.4.1. Arbitrabilidade subjetiva e objetiva de litígios .....	38
3.4.2. Critérios subjetivos e objetivos de admissibilidade do uso de técnicas consensuais .....	39
3.5. Adequação da técnica ao conflito .....	40
<b>CAPÍTULO IV – NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS PELO PODER PÚBLICO.....</b>	<b>42</b>
4.1. O poder público: considerações introdutórias, direito comparado e jurisprudência .....	42
4.2. Necessidade e vantagens de utilização de meios consensuais para a administração pública .....	44
4.3. A utilização de meios alternativos pelo poder público e o princípio da publicidade .....	46
4.4. Critérios subjetivos de admissibilidade.....	47
4.4.1. Capacidade.....	47
4.4.2. Natureza da legitimação e regime de coisa julgada .....	49
4.5. Critérios objetivos de admissibilidade .....	52
4.5.1. Direitos patrimoniais disponíveis e a indisponibilidade do interesse público .....	52
4.5.2. Disponibilidade material, disponibilidade instrumental e patrimonialidade .....	56
4.6. Juízo de adequação .....	57
4.6.1. Negociação .....	58
4.6.2. Mediação .....	59
4.6.3. Conciliação .....	60

4.6.4.Arbitragem.....	62
<b>CAPÍTULO V – CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>68</b>

## CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é preocupação das democracias consolidadas; o surgimento das ADR (Alternative Dispute Resolutions), nos anos 60, nos Estados Unidos, foi um marco para as transformações políticas e sociais, resultando na reforma do judiciário americano.

Corolário lógico do Estado de Direito, sistemas que garantam o acesso à justiça fazem parte dos princípios ou ações políticas dos governos que buscam o aprimoramento constante desses sistemas, para que de fato funcionem, a um custo compatível com a realidade e as expectativas das pessoas que buscam a satisfação e a garantia dos seus direitos.

De fato, a mera admissão formal aos tribunais não dá efetividade ao direito invocado, havendo necessidade de se promover o acesso a uma ordem jurídica justa. O sistema judiciário deve ser acessível a todos, possibilitando às pessoas reivindicar seus direitos e resolver seus litígios, recebendo, em contrapartida, os resultados que sejam individual e socialmente justos.

No Brasil, esse movimento foi impulsionado a partir da Constituição Cidadã de 1988, garantindo os direitos do homem através da assistência judiciária gratuita, a garantia dos direitos difusos ou coletivos e a expansão e reconhecimento dos direitos humanos.

Apesar da conseqüente simplificação de normas do processo comum no judiciário, ocorreu o congestionamento crônico do judiciário brasileiro, que atualmente está abarrotado, com mais de 110 milhões<sup>1</sup> de processos em andamento, conforme publicação em tempo real da Associação de Magistrados do Brasil.

---

<sup>1</sup> Fonte: Associação de Magistrados do Brasil.

Disponível em: [http://www.amb.com.br/novo/?page\\_id=23202](http://www.amb.com.br/novo/?page_id=23202) Acesso em 10/05/20165

Justiça lenta é justiça falha e, segundo afirma o Ministro Sydney Sanches<sup>2</sup>, presidente da Câmara de Arbitragem da CIESP/FIESP, apenas 32% da população aprova a justiça brasileira hoje, e esta é a razão pela qual se observa a reativação dos meios alternativos – adequados – de solução de divergências no âmbito privado.

O tema deste trabalho é relevante porque o congestionamento no judiciário é provocado principalmente pelo próprio Estado. O Poder Público figura como o maior litigante dentre os cem maiores litigantes da Justiça, com 22,77% dos processos, sendo o setor público federal com 12,14%, o setor público municipal com 6,88% e o setor público estadual com 3,75%.<sup>3</sup>

Responsável por administrar o Judiciário, o Estado é o maior causador da sua superlotação e, neste sentido, pretende-se investigar de que forma o poder público tem utilizado os meios alternativos de resolução de conflitos, suas possibilidades e critérios de admissibilidade.

Nos últimos anos, observa-se uma maior conscientização da importância de se pensar nesse assunto, o que não diminuiu a sua complexidade, por tratar-se de tema polêmico e confuso, gerando discussões e debates que resultaram na edição da Lei nº 13.129/2015, que atualizou a Lei da Arbitragem.

A falta de uma clara definição das possibilidades e critérios de admissibilidade do uso de meios alternativos de resolução de controvérsias no poder público têm causado prejuízos ao poder público que, por muitas vezes, deixou de firmar termos de acordos e parcerias de interesse do país pelo simples fato de que o signatário estrangeiro exigia a inclusão de cláusula compromissória no contrato, não admitindo submeter-se às incertezas de uma possível demanda no judiciário brasileiro, lento e ineficiente.

---

<sup>2</sup> Afirmação feita durante a assinatura do “Pacto de Mediação”, em São Paulo, em 11/11/2015. Disponível em

<http://www.fiesp.com.br/noticias/fiesp-ciesp-entidades-e-empresas-assinam-pacto-pela-mediacao/> Acesso em 30/04/2016

<sup>3</sup> Levantamento dos 100 maiores litigantes da Justiça, feito pelo CNJ em 2012. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf) Acesso em 11/05/2016

Este trabalho tem como objetivo confirmar que a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos pelo poder público ainda é incipiente e demanda uma gradual e longa mudança de cultura do litígio para uma cultura do consenso.

São objetivos específicos deste estudo comprovar os benefícios de um criterioso exame do caso concreto para a escolha do meio de resolução das controvérsias mais adequado; elencar ganhos que se podem obter em aspectos fiscais, como a redução no tempo de recebimento dos créditos tributários, o aumento do incentivo a investimentos e a captação de recursos de fomentadores e parceiros internacionais, a fundo perdido inclusive.

Outros objetivos são apontar vantagens em aspectos de gestão: melhor administração de contratos administrativos e sua maior proteção; identificar os benefícios sob os aspectos humanos: prevalência da vontade das partes, observado o balizamento da lei; melhor relacionamento entre os entes na solução de conflitos, na medida em que as diretrizes e as soluções consensuais são realizadas num clima amigável.

A metodologia inicialmente aplicada a esta pesquisa qualitativa foi de caráter exploratório, para conhecer e descrever melhor a realidade dos meios alternativos de resolução de controvérsias no poder público.

Para o levantamento bibliográfico foram utilizadas como fontes mediatas as participações em seminários sobre o tema. Como fontes imediatas foram utilizadas reportagens; entrevistas; Internet (sites e links); lei; doutrina (artigos, anais de congressos, livros, palestras), jurisprudência (decisões de tribunais, súmulas, enunciados), contratos.

Este trabalho foi estruturado, além da introdução e das considerações finais, em mais três partes interligadas, sendo: os conflitos e o movimento universal de acesso à justiça; técnicas de resolução de conflitos; e necessidade e possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de controvérsias pelo poder público.

No capítulo II – os conflitos e o movimento universal de acesso à justiça – são apresentadas a origem e as causas do conflito ao longo da história da humanidade, os custos e riscos envolvidos, e a visão positiva dos mesmos.

Em seguida, apresenta as diversas formas de resolução de controvérsias, a partir dos primórdios da jurisdição, passando pelo movimento universal de acesso à justiça e o novo paradigma da garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

No capítulo III – técnicas de resolução de conflitos -, são apresentadas as características das vias de solução de conflitos, a jurisdição estatal e os equivalentes jurisdicionais como mecanismos alternativos de solução de conflitos, através da negociação, mediação, conciliação, arbitragem e meios híbridos.

Para cada um deles, são analisados os critérios subjetivos e objetivos de admissibilidade, ressaltando a importância de adequação da técnica ao conflito específico.

No capítulo IV – necessidade e possibilidade de utilização de meios alternativos pelo poder público – além das considerações introdutórias, aborda-se a utilização de meios alternativos de resolução de disputas pelo poder público, observando-se o princípio da publicidade, os critérios subjetivos de admissibilidade, como a capacidade e a natureza da legitimação e o regime da coisa julgada.

São analisados também os critérios objetivos de admissibilidade como os direitos patrimoniais disponíveis e a indisponibilidade do interesse público; a disponibilidade material, disponibilidade instrumental e patrimonialidade. Em seguida, é feita uma análise do juízo de adequação das técnicas mais utilizadas, visando dotar o poder público de meios de resolução de controvérsias que resultem em economia financeira, celeridade e eficácia.

# CAPÍTULO II - OS CONFLITOS E O MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA

## 2.1 Origem e causas do conflito

Conflito é um processo que começa quando uma das partes percebe que a outra parte a afetou de forma negativa, ou que a irá afetar de igual forma. Este conceito impõe três condições para a existência do conflito: a primeira é que o conflito tem que ser percebido; a segunda é que tem que haver uma interação entre duas ou mais pessoas, e a última é que haja uma incompatibilidade entre as metas, interesses ou objetivos individuais. (THOMAS, 1992)

O homem é um ser eminentemente social, sendo próprio da sua natureza o desejo instintivo de juntar-se em grupos e buscar uma convivência pacífica. Por essa razão, Aristóteles chamou-o de animal social e, a partir da *polis* – a cidade-estado grega –, de animal político.

As relações primitivas nos pequenos grupos eram amistosas e os conflitos geralmente resolvidos de forma amigável. O direito era respeitado religiosamente, por receio da vingança dos deuses, que ditavam as leis aos reis e sacerdotes –, os antigos legisladores e executores das leis –, os quais exerciam um grande poder na comunidade, defendendo a tradição e o culto aos mortos. (WOLKMER, 1996).

A história da civilização mostra que, com o tempo e com a formação de novos grupos, as relações sociais vão se tornando cada vez mais complexas, surgindo então a competição e a contenciosidade entre os estranhos, considerados inimigos, disputando por comida, território, pela sobrevivência, pelo predomínio no poder, além de disputas entre os homens por conquista das mulheres, tudo isso permeado por conflitos religiosos. . (WOLKMER, 1996).

Dentre as causas dos conflitos, podem ser elencados erros, falhas de comunicação, quebra de expectativas, acidentes, mudanças de conjuntura, interesses diferentes, etc. Waldo (2004) assevera que a causa dos conflitos se insere nas

características individuais de cada ser humano, que, por circunstâncias próprias, analisa as coisas segundo sua ótica e atua de maneira única.

J. Hokler e W. Wilmot (1998 *apud* Waldo, 2004) ensinam que o conflito é uma diferença - a princípio irreconciliável - de entendimento: quanto à maneira de obter informações por meio da impressão sensorial; de objetivo: na volição, nos anelos, etc.

Estes autores também mostram que o conflito pode ser uma assimetria de apreensão: da percepção do contexto fático; de possibilidades: representadas pelas formas acessíveis com o fim de solucionar um problema; comunicação: na transmissão da ideia por formas gestuais, expressão verbal e formas diversas; compensação: no ressarcimento, em sopesar, repor, etc.; pretensões: por diferirem em cada pessoa, geram-se conflitos.

Eles atribuem o conflito também à dissonância de valores: no aspecto da cultura e da moral, às quais os indivíduos, grupos familiares e sociedades dão diferente conteúdo, etc.; no aspecto de avaliação: partindo de ideias oriundas do direito; no aspecto de subsistência: representada por necessidades básicas como moradia, alimentação, segurança, etc.; no aspecto de ideais: aquilo que se almeja obter; no aspecto do entendimento: na forma de interpretar fatos.

Waldo (2004) mostra que as impressões ficam gravadas na retina mental e, toda vez que as circunstâncias aparecem, atua-se com aquilo que foi formando parte da pessoa, e é isto que está por trás da ocorrência dos conflitos, porque não se consegue filtrar o que vai acumulando à medida que se enfrentam as situações que a vida apresenta, e essas impressões são sempre exteriorizadas ao lidar com outros seres.

Dentre as origens dos conflitos, o mesmo autor elenca alguns aspectos, como os conflitos de valores, que ocorrem entre indivíduos oriundos de lugares muito diferentes, de credos distintos, sendo que tais diferenças acabam produzindo perturbações na convivência.

Existe também o que ele denomina de conflitos estruturais, que se deve às diferentes condições sociais, ou ainda em razão de calamidades públicas, e que são de difícil resolução.

Este autor também aborda os conflitos de relações, caracterizados por todo tipo de emoção, e que também podem surgir em razão de as pessoas terem percorrido

diferentes caminhos pela vida. Podem surgir a partir de distintas apreciações da realidade. Muitas vezes são confundidos os problemas com as pessoas, o que acaba tornando a resolução dos conflitos mais difícil.

O autor elenca ainda os conflitos de informação, cuja principal característica é a ausência de informações suficientes, ou a falsa apreciação da realidade. Pode mostrar-se como o resultado da aplicação de critérios diferentes, e por faltar a devida cautela para agir.

Por sua parte, os conflitos de interesse são aqueles em que as partes se encontram mais entrincheiradas, e nos quais a negociação direta se mostra com menos perspectivas de sucesso.

Robbins (2002) realizou pesquisas que apontam a comunicação como a principal fonte de conflitos nas organizações, que podem surgir tanto dos relacionamentos estruturais quanto de diferenças pessoais.

## **2.2 Custos e riscos dos conflitos**

A persistência dos conflitos trazem inúmeros custos e riscos. Em geral, eles deixam as pessoas angustiadas, atrapalhando seu rendimento e concentração, afetando sua vida nas partes mais essenciais. Os riscos dos conflitos compreendem desde o desmoronamento de relações e empresas, assim como graves problemas pessoais, até violência generalizada e rompimento do Estado.

Segundo Kazuo Watanabe (1985), a criação dos juizados especiais representou avanço no plano do acesso à justiça, pois muitas pessoas acabavam por renunciar à solução de seus conflitos, pois os custos do processo judicial eram altos, ou os resolviam de forma indevida, utilizando meios inadequados, ou mesmo ilegais.

Segundo este autor, os juizados conseguiram canalizar tais litígios para o processo judicial. O que favoreceu tal mudança foi a criação da justiça gratuita, além de que os procedimentos se tornaram mais simples, tornou-se possível acessar a justiça sem se fazer representar por advogado. A própria justiça passou a incentivar a busca de soluções conciliadas, tendo-se suprimido complicados ritos e recursos que prolongavam a duração do processo.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni (2004) diz que é despicienda a proibição do Estado que se faça justiça com as próprias mãos se não confere meios adequados e tempestivos para a resolução de seu conflito.

Geraldo Ataliba (1988) afirma, quanto aos conflitos tributários, que várias razões sugerem a criação de um sistema mediante o qual se possa eliminar de forma célere e eficaz os conflitos, buscando a harmonia entre o fisco e o contribuinte, e a preservação dos interesses de cada um.

Por outra parte, Heleno Taveira Torres (2008) entende que a resolução de conflitos de forma mais célere por meio do Poder Público permite atender a princípios como a praticabilidade, economicidade, celeridade e eficiência da Administração. Ainda segundo o autor, os meios alternativos de solução de conflitos permitem que se chegue à pacificação sem delongas exageradas ou muitos procedimentos.

É interesse ressaltar compreensão exarada no Parecer AGU/SRG 01/2007, que reputou a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia-Geral da União (CCAF) como tendo competência para resolver conflitos tributários da administração pública federal, ressaltando que as ferramentas alternativas são úteis nesta esfera.

Diz o parecer que os litígios entre entidades e/ou órgãos se perpetuam, judicialmente ou não, e assim o Estado despende recursos federais públicos para manter litígios no Poder Judiciário, sem buscar meios alternativos rápidos, simples e eficazes de resolução, o que ainda propicia estabelecer diálogo inter-institucional.

Em Portugal, mediante o Decreto-Lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011, instituiu-se a arbitragem na seara tributária para dar eficácia à tutela dos direitos envolvidos, para conferir celeridade e reduzir os processos que aguardam julgamento.

Segundo Antonio Souza Ribas (2005), o procedimento arbitral aperfeiçoa o relacionamento entre o contribuinte e o fisco, pois neste os participantes atuam de forma mais ativa, pois optam pelo método de solução, e o meio propicia maior diálogo.

Nos conflitos que desembocam no judiciário, dentre seus custos podem-se elencar gastos com o funcionamento da justiça, não apenas individuais, mas que são repassados à coletividade, além dos recursos utilizados na contratação de advogados e técnicos diversos, com os quais se busca obter uma solução favorável à parte.

Existe um risco do conflito que consiste em ambas as partes saírem prejudicadas, principalmente quando buscam a atividade jurisdicional. A lentidão, que muitas vezes a caracteriza, faz com que, ao deslinde da demanda, ambas partes fiquem com a sensação de terem tido mais prejuízos do que vantagens.

Com relação à subjetividade das pessoas, a persistência indefinida dos conflitos pode causar perturbações psicológicas, desgaste de relações interpessoais, e tudo isso produz impactos significativos, que muitas vezes se prolongam por toda a existência das pessoas que experimentaram o conflito. Outrossim, uma solução rápida e eficaz poderia trazer inúmeros benefícios, como aprendizados e reconciliações, confirmando assim que a persistência do conflito traz, na maioria dos casos, apenas prejuízos.

Por outro lado, pode-se dizer que quando o Estado decide a contenda, as partes continuam em conflito, pois não chegam a um entendimento. A partir disso, seguem ocorrendo diversos conflitos. Isto mostra que quando não se corta o mal pela raiz, os efeitos continuam se produzindo. Os conflitos apenas são a exteriorização de diferenças entre as pessoas, diferenças estas que ainda não foram conciliadas, entendidas ou superadas, quando possível.

FIANI (2011) alerta que o problema dos conflitos vai muito além do consumo de recursos econômicos, como honorários advocatícios, por exemplo, que poderiam ser aplicados na produção de bens e de serviços úteis à sociedade, e dizem respeito a dois efeitos importantes: o primeiro consiste na redução da produção e no consumo pelo simples fato de existir uma ameaça de conflitos graves.

O segundo efeito do risco do conflito é a exigência de maiores garantias quando, apesar do risco elevado de desentendimento, se decide levar adiante a transação, resultando em ônus maiores, e isso sem falar do custo das negociações para estipular o montante dessas garantias suplementares.

### **2.3 Visão positiva do conflito**

O conceito chinês de conflito envolve dois significados: perigo e oportunidade. O perigo é permanecer num impasse que paralisa e tira as energias individuais, enquanto que a oportunidade é abrir-se a novas possibilidades, seja na forma

de novas relações entre os indivíduos, seja na criatividade para encontrar novos meios de solucionar os problemas. (ÁVILA, 2004)

Waldo (2004) considera que é possível ver o conflito como crescimento, e que o conhecimento, assim como a evolução e a vida, se ligam ao conceito de conflito. Assim, propõe que as pessoas tenham uma visão positiva do conflito como uma oportunidade de crescer, de aprender, como algo que aprimora, um trecho que permite a renovação constante, mediante a adaptação da pessoa ao ambiente em que vive.

O autor destaca os benefícios desta visão para a sociedade, pois, a partir dela, poder-se-ia compreender que os conflitos são temporários e que as pessoas precisam deles, o que propiciaria a aceitação e a compreensão dos mesmos, facilitando resolvê-los.

O doutrinador destaca também que, em geral, as pessoas veem os conflitos como algo negativo, e, por essa razão, busca-se sempre sua eliminação. Considerou-se o conflito uma anomalia da sociedade que a desviava, tornava-a ineficaz, ou seja, não era visto como necessário.

Porém, atualmente se reconhece que o conflito pode assumir aspectos positivos, por propiciar mudanças e inovações, devendo ser canalizado adequadamente, o que permite que as pessoas progridam e se desenvolvam.

Juan L. Colaiácavo e Cynthia Colaiácavo (1999 apud Waldo, 2004) ensinam que a capacidade de gerenciar os conflitos e resolvê-los será uma habilidade humana a cada dia mais valorizada. Waldo (2004) mostra que, em um conflito, é de grande valor identificar o que cada uma das partes realmente busca. Redefinir, com equilíbrio, estas pretensões pode satisfazer ambos os lados.

Um conflito é a oportunidade de descobrir suas verdadeiras causas e, ao encará-las individualmente, ou em conjunto, cada parte sai do conflito com algo a mais do que quando entrou. Esta é a virtude de ver os conflitos como algo positivo.

Bacal (2004) assevera sobre a importância de gerenciar os conflitos de tal forma que todas as pessoas envolvidas conheçam a natureza do conflito em curso no ambiente das organizações, impedindo que eles se tornem destrutivos. Segundo o autor, os processos de conflitos nas organizações são benéficos, possibilitando que visões divergentes busquem novos modos de fazer as coisas.

A concepção de conflito mudou ao longo do tempo. Segundo Robbins (1974), citado por Ávila (2004), há três maneiras de se considerar o conflito: a tradicional, que trata os conflitos como indesejáveis e que devem ser evitados ao máximo; a concepção behaviorista, que considera os conflitos inevitáveis, não devendo ser encorajados.

Por último, a concepção moderna, que preconiza que o conflito não é negativo e nem positivo, mas natural e inerente à vida, devendo ser gerenciado de forma eficaz e produtiva, pois se trata de um elemento de desenvolvimento dos indivíduos e das organizações.

O Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (2015) destaca a chamada moderna teoria do conflito, que aborda o conflito de forma positiva. O conflito é visto como algo inerente à convivência de pessoas, ou seja, positivamente. Determinada conduta de uma pessoa pode ser vista de forma negativa, como violência, ou de forma positiva, como oportunidade de aprendizado e crescimento.

Compreender determinada ação como instauradora ou não de conflito depende da forma como uma pessoa interpreta as ações dos demais. Neste caso, o mediador e/ou conciliador, com a devida capacitação, pode se valer das impressões transmitidas pelas partes e advogados para ser mais eficiente em sua função, percebendo o conflito como oportunidade.

Quando o conflito é percebido como ameaça, as reações das partes intensificam o acirramento do ânimo, ao contrário de quando não as recebe como ameaça, favorecendo uma ação que tende ao diálogo. É exatamente isto que caracteriza a preparação dos profissionais que aplicam os meios adequados de resolução de controvérsias para favorecer a interação das partes, mesmo quando estas invistam, voluntária ou involuntariamente, contra eles.

Além disso, ao evidenciar que lida com o litígio de maneira positiva, evitando ao máximo os desgastes, esses profissionais podem inspirar as partes. Quando técnicas de resolução de controvérsias despolarizam o conflito, as partes têm oportunidade de deixar de se ver em âmbitos totalmente opostos. Também faz com que se evidenciem interesses em comum.

Ao se aplicar os conhecimentos da teoria do conflito, os profissionais (mediadores, conciliadores) demonstram que sabem solucionar litígios, o que influencia positivamente as partes e seus advogados.

O referido Manual expõe a visão de Rubin e Kriesberg que descreve o círculo vicioso de ação e reação que configura muitos conflitos. Este modelo, chamado de espirais de conflito, defende que a uma ação segue-se uma reação mais intensa, ou seja, aquilo que figurava como causa principal torna-se causa secundária.

Assim ambas as partes se ofendem mutuamente, não se podendo dizer quem é de fato autor de insulto e quem vítima. Melhor dizendo, para este modelo, ambos são vítima e agressor ao mesmo tempo.

Por fim, cabe pontuar dois aspectos. O primeiro é que deve haver algum mecanismo que interrompa esta espiral, como a propagação da visão positiva do conflito, o que fará com que em uma dada desavença, seja enfocada a solução do problema originário, cuidando para que não surjam problemas derivados. É importante considerar que em um primeiro momento o que as pessoas querem é resolver seus conflitos, e não criar novos.

O outro destes aspectos é que muitas vezes o que é postulado em juízo é apenas o efeito de uma relação conflituosa, não sua causa. Com o encerramento do processo e o trânsito em julgado, fica decidida aquela questão, mas a causa geradora de conflito continua intocada, e, em geral, é agravada.

## **2.4 Solução dos conflitos**

### **2.4.1. Os primórdios da jurisdição**

Marinoni (2005, p. 82) ensina que “cabe à jurisdição dar tutela aos direitos, e não apenas dizer que eles merecem proteção.” Dar tutela jurisdicional aos direitos, segundo o autor, implica em realizar o direito através da sentença e, quando necessário, também através da execução.

Se a resolução dos conflitos e a efetiva satisfação do direito nas comunidades primitivas eram alcançados de forma pacífica e amigável, num clima amistoso, com as relações dos agregados humanos se tornando cada vez mais complexas, foi necessário o

estabelecimento de regras de conduta obrigatórias, que deveriam ser seguidas por todos os membros do grupo social, como forma de assegurar a ordem social e solucionar os conflitos.

Assim, surgiram as normas de regulamentação essenciais, formando um sistema de controle social. (WOLKMER, 1996).

Nessa época, havia duas formas de resolução dos conflitos: pela autocomposição, que consistia na desistência, submissão ou transação, e pela autodefesa ou autotutela, em que os sujeitos resolviam suas divergências por seus próprios meios, utilizando-se da força, em regime de vingança privada, vencendo o mais forte, poderoso, astuto e perspicaz. (ALVIM, 1999).

Com o tempo, os indivíduos foram percebendo os males da autotutela e começaram a utilizar a arbitragem, solução amigável e imparcial dada por árbitros, geralmente sacerdotes e anciãos ou outras pessoas da confiança mútua das partes, cuja decisão pautava-se pelos usos e costumes da comunidade.

No entanto, a arbitragem facultativa limitava-se a declarar a existência ou a inexistência de um direito, ficando a execução da decisão ainda dependendo da autotutela. (CINTRA, 1999).

O primeiro documento de regras por escrito foi o Código de Ur-Nammu, que remonta o ano 2.050 antes de Cristo, o qual perdeu-se no tempo. O segundo documento é o Código de Hammurabi (região da Babilônia), gravado numa pedra ônix preta de 2,25m de altura por ordem do rei Hammurabi, encontrada no Irã em 1.902 e exposta atualmente no Museu do Louvre.

Na parte superior da pedra, a figura do deus sol entrega a lei a Hammurabi; as punições seguem a lei de talião (olho por olho, dente por dente) e, ao contrário do que se pensa, não significava vingança, mas principalmente dava o sentido de proporcionalidade à sanção. (BELO, 2015).

O Direito antigo, segundo Maine, citado por Gilissen (1988), ocorreu em três grandes estágios, sendo o primeiro o Direito que provém dos deuses, como a lei de Talião estabelecida na lei das XII Tábuas; o segundo estágio, o Direito confundido com os costumes, e o terceiro estágio, em que o Direito é identificado com a lei.

Com relação ao direito romano, Tucci e Azevedo (1996) ensinam que a doutrina atual é unânime ao afirmar que, desde o início da civilização romana, os conflitos eram resolvidos através de medida de intervenção estatal limitadora, não sendo utilizada a autotutela.

O direito romano clássico, compreendido pelo período da *legis actiones* – ações da lei – (754 a.C até 149 a.C) foi regulado essencialmente pela Lei das XII Tábuas (ano 450 a.C.), em que a *actio* (ação) era identificada com a *legis* (lei).

Os sacerdotes ditavam as normas que o povo devia seguir e auxiliavam o rei (*rex*), chefe supremo e vitalício, que detinha os poderes religiosos, militares e civis para julgar, de forma exclusiva, em primeira e última instância, todos os conflitos que apareciam, desde o nascimento de Roma (754 a.C) até o início da República Romana (509 a.C).

O poder do rei foi absoluto até a queda da monarquia romana e, a partir da república, a realização da justiça passa a ser feita pela magistratura, de forma mais limitada, sendo que a autoridade estatal (pretor) afirmava qual era a lei aplicável à controvérsia, enquanto que a sentença- a aplicação da lei no caso concreto- era dada pelo cidadão romano (*iudex*), que não fazia parte da magistratura, e é o que se conhece por arbitragem obrigatória.

É provavelmente a partir desse momento que o procedimento, apresentando uma discrepância qualitativa de funções, se desenrolava em duas fases distintas: in iure, diante do pretor, incumbindo-lhe organizar e fixar os termos da controvérsia; e, em sequência, *apud iudicem*, perante o *iudex unus*, ou, nas controvérsias entre romanos e estrangeiros, diante do tribunal dos recuperadores; ou ainda, nas questões sobre sucessão hereditária, perante o tribunal dos *centumviri*. O *iudex*, cidadão romano, tomando conhecimento do litígio a ele submetido, julgava soberanamente, em nome do povo romano, não estando, por isso, subordinado a qualquer órgão postado em superior grau hierárquico. (TUCCI e AZEVEDO, 1996, p. 43 e 44)

Enquanto que nesse período das *legis actiones* os litigante escolhiam os árbitros de sua confiança, no período formulário (149 a.C até 209 a.C) inicia-se o intervencionismo estatal, competindo exclusivamente ao pretor a escolha do *iudex*. A partir do ano 17 a.C, ocorre a judicialização da jurisdição, com o Estado monopolizando a atividade jurisdicional e, com a morte de Dioclesiano em 305 d.C., a arbitragem foi extinta do direito romano.

[...] o procedimento, até então obrigatoriamente bipartido, passa a desenrolar-se, desde sua instauração, até o final, diante de uma única autoridade estatal

(magistrado-funcionário). Assim, a decisão do magistrado, no novo sistema processual, não mais corresponderá a um parecer jurídico (*sententia*) de um simples cidadão autorizado pelas leis, mas, sim, a um comando vinculante de um órgão estatal. (TUCCI e AZEVEDO, 1996, p. 48)

Com a morte de Dioclesiano em 305 d.C, a arbitragem foi extinta do direito romano. A administração, legislação e jurisdição dos conflitos foram concentrados na estrutura estatal, especialmente entre os séculos XV e XVI, com a gradativa formação dos Estados.

Nesta fase consolidou-se a justiça pública, que compreendeu o processo extraordinário, em que a instância se desenrolava inteiramente diante de um juiz, que era funcionário do Estado, como sucede nos dias atuais.

Permaneceram, ainda, no Direito Romano das épocas posteriores, vários resquícios da possibilidade de defesa dos direitos com as próprias mãos, como, por exemplo, a legítima defesa, fundada no princípio *vim vi repellere licet*, que diz que é lícito repelir a força pela força, e a autodefesa privada ativa, na qual o proprietário poderia expulsar de seu imóvel animais alheios ou pessoas que nele tivessem ingressado oculta ou violentamente; ou, então, poderia retomar, à força, coisa sua que alguém, sem direito, detivesse.

Marioni (2005) assevera que, na atualidade, a jurisdição no Estado constitucional vai além de ditar o direito, como na visão clássica, e passa a importar a efetiva tutela do direito, e para isso importa a forma como a legislação e o juiz se portam para alcançar esse objetivo.

#### 2.4.2. Meios adequados de resolução de controvérsias

A sigla RADs – Resolução Alternativa de Disputas – foi gradualmente sendo substituída pela expressão “Resolução Adequada de Disputas”, e serve para denominar uma série de métodos utilizados para a resolução de conflitos, dentre os quais, de forma consciente, deve ser escolhido aquele mais adequado ao contexto fático da disputa.

Waldo (2004) destaca como forma de resolver os conflitos de interesses o descobrimento do que cada parte quer verdadeiramente, identificando o que pode ser conciliado.

Muitas vezes, não é fácil descobrir os verdadeiros interesses das partes, o que exige do negociador uma verdadeira perícia, a qual geralmente se conquista depois de anos de estudo, prática e investigação. Quando o conflito surge em ambientes competitivos, pode ser ainda mais difícil identificar os conflitos de interesse.

Hugo Brito de Machado (2008) destaca o conceito de meios adequados consoante o fim de proteger o interesse público, o que implica a atuação legislativa, na direção de realizar os fins públicos.

Porém, também pode ocorrer que as partes não desejem submeter sua demanda ao judiciário, e, assim, de comum acordo, podem recorrer a terceira pessoa, de escolha unânime das partes, para solucionar o conflito. Trata-se das alternativas pacíficas de resolução de conflitos.

Carnelutti (1973) equipara as ferramentas extrajudiciais de solução de litígios e o procedimento judicial, o que dá apoio à possibilidade da aplicação de Meios adequados de resolução de controvérsias. Para o autor, o processo judicial teria por objetivo a composição justa da lide, e que, ao contrário do que afirmava Chiovenda (1965), declarar a certeza ou a atuação do direito se trata de meio e não de fins.

Apesar de Carnelutti não conferir natureza jurisdicional à arbitragem, por considerar que o escopo do processo judicial é compor a lide de forma justa, atribuiu aos meios de solução de controvérsias diversos a natureza de equivalentes jurisdicionais.

Porém, é mister destacar aqui que para o autor, composição não era o mesmo que pacificação, mas diz respeito à jurisdição capaz de originar direitos, confirmando a unidade do ordenamento, base do conceito do autor, segundo Candido Rangel Dinamarco (2005).

Dentre os meios adequados de resolução de conflitos, podem-se elencar a conciliação, a arbitragem e a mediação, a própria negociação direta, e a negociação profissional. Fundam-se na concordância dos contratantes, portanto pacíficas. Na negociação direta, não há intervenção de pessoas estranhas ao conflito, e se estabelece um diálogo com o fim de obter um acordo.

É importante destacar que o Conselho Nacional de Justiça, ao criar a Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010, que dispôs sobre a *Política Judiciária*

*Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses* acrescentou às ferramentas alternativas prestadas em processos judiciais as diversas formas de resolução de litígios, extrajudicialmente.

Ao recorrerem a estas formas de resolução de conflitos, sua característica contenciosa é afastada, e o problema é encarado de forma amigável, por meio de um terceiro neutro, escolhido livremente pelas partes, ou seja, entregam a alguém em quem confiam a resolução do conflito. Os métodos amigáveis de resolução de conflitos se diferenciam em razão do grau de participação do terceiro.

Dentre as ferramentas de resolução de conflitos, é importante descobrir qual destas é mais eficiente no auxílio que prestam às partes no gerenciamento destes conflitos. Segundo Waldo (2004), no Brasil os meios mais utilizados para resolução amigável de conflitos são a negociação profissional, a mediação, a ouvidoria ou ombudsman, a conciliação e a arbitragem.

Destaca-se como meio de resolução amigável de controvérsias a negociação profissional. Waldo (2004) entende que todos já nascem com o “chip” da negociação, ou seja, isso é uma identidade natural: todos nascem negociadores. Porém, o que faz de uma pessoa um bom negociador é a capacidade de captar as diferenças entre as culturas, ambientes, circunstâncias e histórias vivenciadas pelas partes.

Já o trio formado por mediação, conciliação e arbitragem compõem o que Waldo (2004) denomina de MESCAs, Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias, cujas principais características são a simplicidade e o informalismo.

## **2.5 Movimento universal de acesso à justiça**

Waldo (2004) destaca como grande apoiador dos meios alternativos de resolução de conflitos o movimento universal de ampliação do acesso à justiça. Neste contexto, acesso à justiça é entendido como a efetividade e a condução adequada dos conflitos, pela justiça pública, ou por meios alternativos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Uma das facetas deste movimento é o que visa a descomplicar as leis e os procedimentos da justiça pública.

A outra faceta, segundo Waldo (2004), é a busca pela reativação dos meios alternativos de resolução de controvérsias. É um movimento que tem como fim reformar, corrigir a trajetória evolutiva do Direito e fazer o Poder Judiciário mais fiel aos princípios da democracia. Ressalta que Cappelletti aborda transformações do movimento, buscando coerência com seus princípios.

Waldo (2004) destaca que a primeira onda, nos termos de Cappelletti, teve por objetivo vencer a barreira econômica, que impedia ao ser humano fruir seus direitos, e para tal foi criada a assistência judiciária. A segunda onda visou a lutar contra barreiras organizacionais, e o fez prevendo mecanismos de defesa dos interesses dos grupos, como a ação popular ou coletiva. A terceira barreira seria a processual, que surge em decorrência do aumento dos direitos judicialmente acionáveis, congestionando o Poder Judiciário.

O autor assevera que os meios alternativos de resolução de controvérsias seriam o remédio para descongestioná-lo, ressaltando que tais meios se apoiam sobre a autonomia da vontade, consolidada nas convenções internacionais. Entende que apenas quando o conceito de responsabilidade social estiver enraizado na coletividade, tais meios serão consagrados.

O doutrinador (2004) registra também que o princípio da autonomia da vontade foi reconhecido como válido no país com a edição da Lei n. 9.307/96 (Lei da Arbitragem), tendo sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em maio de 2001.

Pode-se dizer então que existe autorização para que a legislação dê concretude maior ao princípio da autonomia da vontade, pois o Direito Privado é relevante, e a jurisdição do Estado não é célere nem eficiente na resolução dos conflitos, motivo pelo qual vários países criam normas que permitem sua resolução pacífica.

Não apenas a mencionada lei é exemplo dos efeitos do movimento universal de acesso à justiça, no Brasil, mas tal influência alcançou dispositivos de outros diplomas normativos. É o caso do Código de Defesa do Consumidor, apontado por Waldo (2004), que prevê a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos.

Outro exemplo dado pelo doutrinador (2004) é a Lei nº 9.514/97, que trata do Sistema Financeiro Imobiliário, e prevê a arbitragem como meio veloz de resolução do

descumprimento por parte dos que adquirem imóveis por financiamento. Ainda se pode citar a Lei nº 9.611/98, que regula o transporte multimodal de cargas, e prevê a possibilidade de o proprietário da mercadoria e o operador de transporte dirimirem os conflitos mediante a arbitragem.

O autor arremata (2004) este tema dizendo que a retomada da arbitragem se deve principalmente ao relevo obtido atualmente pelo princípio da autonomia da vontade, retratando a adaptação do Direito à diluição das barreiras geográficas, à dinamicidade, criatividade e ao império da vontade das partes.

Destaca, por fim, que o maior desafio neste sentido é o de implantar e harmonizar mecanismos que consolidem a cultura do consenso no país. Pressupõe-se a mudança de uma cultura calcada no revanchismo, resultado do hábito de atribuir sempre aos demais a responsabilidade pelos erros e tropeços.

## **2.6 O novo paradigma da garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.**

De acordo com Paula Costa e Silva (2009), no panorama de hoje, o movimento universal de acesso à justiça permite fazer a releitura da garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, fazendo-o de uma forma mais ampla, para abarcar não somente os instrumentos tradicionais, mas também os métodos extrajudiciais. São elencados como objetos da jurisdição a resolução de controvérsias e o estabelecimento da paz do equilíbrio social.

Segundo a autora, partindo da noção de que o procedimento oficial é só uma ferramenta dentre as criadas com o fim de resolver os litígios, e concretizar os fins da jurisdição, os instrumentos extrajudiciais também se revelam válidos e eficazes, podendo ajudar o Estado a desempenhar tal dever previsto na Constituição.

Tal fato não implica excluir demandas do manto do judiciário, pois as ferramentas extrajudiciais complementam as tradicionais, quando os envolvidos optam por recorrer a tais meios.

Cappelletti (1994) aborda a transposição das barreiras processuais, vez que as espécies ordinárias de procedimento são inadequadas ao atendimento de todas as formas de litígios da sociedade.

Neste sentido, segundo Sarah Merçon-Vargas (2012) deve ser adotado não apenas o critério da admissibilidade, que permite dizer se é cabível o uso de meios alternativos de resolução de controvérsias, mas também o critério de adequação, que permite dizer qual é o meio mais indicado para resolver um conflito específico, a partir dos efeitos que sua aplicação poderia trazer.

Assim, incentivar o uso de ferramentas não judiciais de solução de conflitos insere-se no enfoque de acesso à justiça, constituindo apoio à justiça do Estado.

Neste movimento foi criada a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Em seu anexo I, que estabelece diretrizes curriculares do curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores), prevê em seu conteúdo programático, no tópico “Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos”, dentro do prisma de processos de resolução de disputas a negociação, conciliação, mediação, arbitragem, e processos híbridos, além do processo judicial.

No preâmbulo desta Resolução consta que cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

Dispõe também que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças. Porém, o próprio preâmbulo diz que as especificidades de cada segmento da Justiça devem ser respeitadas.

Aborda, ademais, a possibilidade de serem criados Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria, devendo servir de princípio e base a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de resolução de conflitos.

Já o parágrafo único do art. 1º da Resolução prevê que incumbe aos órgãos judiciários, nos termos do art. 334 da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil - NCPC), combinado com o art. 27 da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

Dentre as atribuições do CNJ, foi prevista, no art. 4º da Resolução 125, a de organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação. No art. 5º é dito que tal programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

O art. 6º da Resolução diz que, para o desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: “III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento.”.

Por sua vez, o inciso X prevê a criação de Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou à distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação.

Dentre as atribuições dos Tribunais, está prevista, no art. 7º da referida Resolução, a de criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área.

Também é atribuição destes Núcleos, prevista no inciso IV, a de instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, as quais concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores dos órgãos por eles abrangidos.

O art. 8º da Resolução 125 do CNJ dispõe que os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário preferencialmente responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores. O art. 12 diz que cabe aos Tribunais realizar o curso de capacitação dos conciliadores e mediadores.

Conforme o art. 12-B, III, da mesma Resolução, os cursos de mediadores e conciliadores podem focar na atuação em áreas específicas, respeitadas as exigências básicas. O art. 12-C previu que Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes podem realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, com o devido cadastro e obedecendo as diretrizes da Resolução.

O art. 12-D da referida Resolução estabelece para as Câmaras Privadas, como contrapartida de seu credenciamento, a realização de audiências não remuneradas de mediação e conciliação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, respeitadas os parâmetros definidos pelo CNJ, cujo percentual será definido pelos Tribunais.

Neste dispositivo convergem a quebra da barreira econômica de acesso à justiça e a quebra de barreira processual, consistente no congestionamento do judiciário, provocado pela possibilidade de acionamento judicial dos direitos. Assim, não se pode dizer, de forma alguma, que a possibilidade de utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos atenta contra a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Não seria possível ao judiciário atender, por meio do processo convencional, toda a demanda gerada pelo acionamento dos direitos constitucionais por via judicial. Pelo contrário, sem a adoção destas medidas, tais direitos não poderiam ser assegurados aos cidadãos, o que leva à constatação de que a tutela jurisdicional eficaz depende da utilização de meios alternativos de resolução de conflitos.

Na Resolução apontada, os métodos de resolução consensual de conflitos são tratados no panorama do acesso à justiça. Ademais, o NCPC disciplina a audiência de conciliação e mediação, instituindo-os também como ferramentas oficiais. A Resolução aborda tanto a mediação judicial quanto a extrajudicial, ambas podendo ser prévia ou incidental.

Dentre elas, foi prevista a utilização de distintas vertentes e a observância de especificidades locais ou regionais. A mediação e a conciliação podem ser utilizadas em diversas áreas, como a empresarial, familiar, civil (consumerista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa.

O CNJ, na mesma Resolução, instituiu um código de ética a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios. Esta previsão reforça a ideia de que o método consensual de resolução de conflito deve ser não apenas admissível no caso específico, mas também adequado.

No art. 1º do referido Código de Ética, foram definidas as características da conciliação e mediação judiciais. Dentre elas está a confidencialidade (I); o dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes (VI).

Outra característica é o empoderamento: dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição (VII); e a validação: dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito (VIII).

O art. 2º do Código de Ética prevê a possibilidade de engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido.

Dentre as regras que regem o procedimento da conciliação/mediação está a da autonomia da vontade: dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade

para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento (II).

Isso mostra que, se por um lado o princípio da autonomia da vontade autoriza o estabelecimento dos meios consensuais de resolução de controvérsias, por outro lado é regra que resguarda os direitos das pessoas que se submetem a estes. Ao mesmo tempo, o Código de Ética protege o cidadão de possíveis desvios dos mediadores e conciliadores, ao prever o impedimento de lhe prestar serviços profissionais.

Como destaca Paula Costa e Silva (2009), estabelecer que os envolvidos devam se submeter à mediação significa criar um terceiro grau de jurisdição que, paulatinamente, incorporar-se-á à mentalidade das pessoas como ferramenta de solução de conflitos, o que não contraria a voluntariedade dos meios consensuais de resolução de conflitos.

Sarah Merçon-Vargas (2012) ressalta que países como a Itália, Argentina e Alemanha previram a obrigatoriedade da mediação para tipos específicos de controvérsia, configurando requisito para o acionamento da Justiça, ponderando que, no Brasil, ainda vigora a cultura da sentença, constituindo-se um entrave a previsão de obrigatoriedade da mediação/conciliação.

Porém, o estímulo à adoção dos meios adequados de resolução de conflitos promove a mudança da cultura, contribuindo com o surgimento da cultura de pacificação, o que amplia, em respeito à inafastabilidade da tutela jurisdicional, os meios de acessar a justiça.

O direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais. (Paula Costa e Silva 2009, p.19.).

Importante ressaltar que, em 2015, o Brasil promulga a Lei da Mediação – Lei nº 13.140/2015 – que visa exatamente uma mudança da cultura do litígio para a cultura do consenso.

## CAPÍTULO III – TÉCNICAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 3.1. Características das vias de solução dos conflitos

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (2000) consagrou o pensamento de que o processo, a autocomposição e a autotutela são as três formas pelas quais os conflitos poderiam ser tratados. Vem ao caso TAM bém destacar o conceito de lide. Segundo Francesco Carnelutti (1973), nomeia-se lide o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita.

Para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (2000), a autotutela é a autodefesa que combina a parcialidade e o egoísmo, aparecendo desde o primeiro momento como uma solução deficiente e perigosa em grau superlativo.

Conclui o autor que por isso, explícita ou implicitamente, os ordenamentos jurídicos Estados mercedores deste nome a proíbam como regra, ainda que com ela consintam em situações excepcionais, e ainda nestas situações costuma ser necessário um processo ulterior, precisamente para declarar a licitude da mesma no caso concreto.

Para Sarah Merçon-Vargas (2012), a autotutela é forma antiga de compor conflitos e tem como sua principal característica o uso da força, por parte de um dos envolvidos, no sentido de preservar ou restabelecer direito que sofre ameaça ou violação.

Segue observando que nos Estados de Direito, veda-se a utilização da autotutela, em regra, e se autoriza seu uso excepcionalmente, em casos que tornam necessária uma ação instantânea, não havendo possibilidade de esperar pela tutela estatal. No Brasil, a autotutela só pode ser exercida em situações expressamente previstas.

A autocomposição é, segundo a autora, a solução de litígios mediante a composição efetuada pelos litigantes. É um meio de resolução de conflitos caracterizado pela parcialidade, ao contrário da heterocomposição, em que deve existir a imparcialidade.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (2000) explica que existe a autocomposição unilateral, em que uma das partes abdica de sua pretensão em favor da composição, e a bilateral, no qual ambas as partes sacrificam sua pretensão.

O autor mexicano retrata que as condições para que se possa utilizar a autocomposição são que do direito material que subjaz ao conflito se possa dispor, e que a lei não imponha a jurisdição estatal como meio de tratar determinado conflito.

Conforme Fernanda Tartuce (2008), a indisponibilidade de direitos é um conceito legal indeterminado, não sendo válida sua invocação como barreira às avenças. Existiriam diversos graus ou espécies de disponibilidade de direitos. A falta de precisão do conceito constitui entrave à admissão da autocomposição, o que leva à conclusão de que deve ser bem delimitado.

Sarah Merçon-Vargas (2012) mostra que, dentre as formas de autocomposição, destacam-se a renúncia, o reconhecimento à pretensão (unilaterais) e a transação (bilateral). A renúncia se concretiza por ação unilateral daquele que ataca, mediante a desistência da pretensão objeto do litígio. Diversamente, o reconhecimento se dá quando a parte à qual uma pretensão litigiosa é dirigida se submete a esta.

Por último, a transação se enquadra nos negócios jurídicos, e, destarte, só pode ser seu sujeito os capazes, nos termos do art. 104, I, do Código Civil. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes (2006) afirmam que a transação pode ser feita por quem possa, consoante as prescrições de direito, dispor da situação jurídica que é objeto de transação.

Trata-se da ótica subjetiva, segundo Sarah Merçon-Vargas (2012), em que é admissível a transação quando se é o titular do poder de dispor. Já sob a ótica objetiva, o art. 801 do Código Civil autoriza que se transacionem direitos patrimoniais de caráter privado. Isto mostra que a determinação se pauta no caráter da patrimonialidade, não havendo menção expressa ao da disponibilidade.

Porém, autores como Gustavo Tepedino *et al* (2006) consideram insuficiente a abordagem da patrimonialidade, e que se faz necessária a análise de outros aspectos. Existem, por exemplo, direitos patrimoniais privados sobre os quais recai cláusula de inalienabilidade, o que exige a análise, por parte do judiciário, da possibilidade de serem objeto de transação.

Conclui, então, Sarah Merçon-Vargas (2012), que são transacionáveis os direitos patrimoniais disponíveis, aqueles que não exigem intervenção judicial, e que

admitem a renúncia integral ou parcial. Em relação ao processo judicial, a autocomposição pode ser anterior a ele, pode ocorrer em seu transcurso, ou posteriormente. A autocomposição que ocorre no transcurso do processo pode extinguir o processo, total ou parcialmente.

A autora explica que a autocomposição pode ser obtida diretamente pelas partes, sem a participação de outras pessoas, ou pode contar com profissionais que facilitem o consenso. Prevalece o caráter da autocomposição mesmo com a participação do profissional, pois este não pode decidir o litígio de forma imperativa. É verdade que a autocomposição obtida externamente ao processo não forma coisa julgada, mas não deve ser desmerecida.

Dispõe o art. 966, §4º, do Novo Código de Processo Civil - NCPC, que os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. Sobre a transação, diz o art. 849 do Código Civil que esta só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

O parágrafo único deste artigo dispõe que a transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes, e o art. 850 versa que é nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título posteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

Porém, na prática, como destaca Sarah Merçon-Vargas (2012), não existem muitas diferenças entre a rescisão da decisão de mérito transitada em julgado (art. 966 do NCPC, incisos e §§ 1º a 3º) que homologa transação, ou seja, autocomposição sujeita à formação de coisa julgada, e a anulação dos atos de disposição de direitos (art. 966, § 4º, do NCPC), que seriam enquadrados como autocomposição bilateral extraprocessual, quando será homologada pelo juiz.

Neste sentido, vê-se que tanto a decisão homologatória de autocomposição judicial como a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer

natureza são títulos executivos judiciais, previstos respectivamente nos incisos II e III do art. 515, do NCP. Há, contudo, uma grande diferença entre a autocomposição bilateral feita no processo, e é que tem sua origem em uma delimitação previamente estabelecida do litígio.

Marc Galanter (1989), citado por Merçon-Vargas, (2012), indica que o uso de técnicas de resolução de conflitos deve ser orientado por argumentos de produção, tendentes a obter resultados dispendendo menos tempo e recursos, e por argumentos de qualidade, relacionados às vantagens que o uso de determinada ferramenta traz.

Sarah Merçon-Vargas (2012), por sua parte, assevera que a necessidade de se ir em busca de novos caminhos se deve ao fato de as ferramentas tradicionais não serem eficazes para tratar os litígios atuais. Conclui que a autocomposição extrajudicial pode gerar pacificação, mesmo não produzindo coisa julgada, devendo ser destacado que são altamente recomendáveis quando a coexistência entre as partes é inevitável ou desejada.

Dentre os meios de heterocomposição, atualmente há no ordenamento jurídico brasileiro a arbitragem e o processo judicial. Na heterocomposição, terceiro imparcial impõe a forma pela qual o litígio será resolvido. Sua principal característica é a atribuição a terceiro do poder de determinar a solução do conflito.

Deve-se destacar, porém, que o processo civil conta também com procedimentos de jurisdição voluntária, em que a função jurisdicional não é realizada de forma substancial, uma vez que não seria estranho se fossem realizados por órgãos estatais extrajudiciais. Porém, devido à política legislativa, estes atos se realizam perante o juiz.

Não existe lide na jurisdição voluntária, nem partes, apenas interessados. Não é ajuizada ação nem é feito pedido, em termos jurídico-processual, apenas requerimento. A jurisdição voluntária possui função jurisdicional meramente formal.

O juiz togado, membro do Poder Judiciário, conduz o processo estatal, enquanto na arbitragem, este papel cabe a um árbitro ou tribunal arbitral. Porém, para que se exerça, em juízo, pretensão que encontra amparo no direito, devem-se observar exigências que a lei estabelece para exercer o direito de ação, configurando condições para que se aprecie o mérito da causa.

A Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil diz que o processo realiza no mundo empírico as normas de direito material. Nas palavras de Moreira (2002), “será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.”.

Por outra parte, apenas podem ser submetidos à arbitragem questões de direito patrimonial disponível, dos quais pessoas capazes de contratar sejam titulares. Quando um litígio é submetido à arbitragem, não pode posteriormente ser objeto de processo judicial, a não ser em hipóteses taxativas de nulidade.

Porém, a instauração de um processo judicial não impede a obtenção de uma solução via consenso, como prevê o NCPC, no art. 139, V, dispondo que incumbe ao juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

### **3.2. Jurisdição estatal, sistema pluriprocessual, FMP (fórum de múltiplas portas) e a resolução apropriada de disputas**

O sistema público de resolução de controvérsias, através do Poder Judiciário e seus órgãos de prevenção ou resolução de disputas, como Defensoria Pública, Ministério Público e Secretarias de Justiça, dentre outros, já utiliza uma gama de métodos distintos, por exemplo: processo judicial, conciliação e mediação, formando um sistema pluriprocessual.

De acordo com o Manual de Mediação do CNJ (2015), o sistema público de resolução de conflitos– que engloba o judiciário e outras esferas, e tem como escopo prevenir ou resolver litígios, e que envolve também a Defensoria Pública, o Ministério Público, as Secretarias de Justiça, dentre outros órgãos– compõe-se, na atualidade, de múltiplas ferramentas ou métodos.

Conforme o referido manual, essa variedade ou leque de ferramentas, quais sejam o procedimento judicial, o arbitral, a conciliação, a mediação, dentre outros, representa um sistema pluriprocessual. Com esse sistema, visa-se a um conjunto de normas processuais no qual se observa a natureza de cada ferramenta propiciando a resolução mais eficaz de um litígio, tendo em conta as características de cada caso.

Neste sentido, como indica o manual, definir a ferramenta a ser usada na resolução de um litígio pressupõe considerar as possibilidades oferecidas por cada meio. Devem-se analisar custos, tempo, grau de publicidade, estabilidade de relações, maleabilidade do procedimento, a aplicabilidade das soluções, aspectos das emoções no tratamento do caso, cumprimento voluntário da decisão e a possibilidade de recorrer.

Destarte, propõe o manual que, no caso de haver um litígio em que os envolvidos seguirão tendo relações, em geral, é recomendável a utilização de meios que assegurem a continuidade de relações.

De outra parte, caso um dos interessados pretenda estabilizar a jurisprudência ou tornar a decisão conhecida de todos, é recomendável utilizar um meio que permita se valer da recorribilidade recursal, requisito para uniformizar a jurisprudência de tribunais superiores.

Tais mecanismos são utilizados, como sugere o manual, pelas cortes judiciais para conferir eficácia ao sistema. Estas ferramentas começaram a ser inseridas na administração pública, ou seja, institucionalizadas, principalmente no judiciário, no fim da década de 1970, nos Estados Unidos, devido à proposição do professor Frank Sander, intitulada Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas).

A estrutura judicial descrita, sugerida pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), estrutura-se de uma concepção do judiciário como esfera de solução de litígios, propiciando a eleição de diversos meios para cada controvérsia, tendo como base o pressuposto de que se devem considerar os benefícios e pontos negativos de cada ferramenta de acordo com a natureza específica de cada controvérsia.

Logo, abandona-se a ideia de que há apenas uma “porta” (o procedimento judicial) que desemboca na sala de audiência. O FMP considera um sistema vasto com diversas ferramentas compondo um “centro de justiça”, gerenciado pelo Estado (contando com o apoio da esfera privada), em que os litigantes são direcionados à ferramenta que se adegue melhor ao litígio.

O Manual do CNJ sugere, para facilitar o entendimento acerca das ferramentas de RADs, que estas podem ser organizadas graficamente— como se pode ver

nos anexos desta monografia–, em que são apresentados seus principais aspectos e perspectivas.

No referido gráfico, a negociação e o processo judicial se localizam em extremos opostos. O Manual diz que não se devem perceber as ferramentas ou conceituá-las rigidamente. Diversamente, devem ser tratadas como meios adequados de solução de litígios, tendo em conta uma visão abrangente de que existem, relativamente a cada ferramenta, conceitos de igual validade, mesmo que divergentes.

Conclui o Manual precisando que conceituá-las, principalmente na esfera da RADs, exige adotar a flexibilidade, assim como aplica-la aos casos, sendo possível ampliar, reduzir e reformular, adequando-se ao litígio e aos envolvidos em uma dada situação. Observou que se extraíram tais conceitos de estudos consolidados, e que foram conceituados de forma singela, mas funcional.

### **3.3. Equivalentes jurisdicionais: mecanismos alternativos de solução de conflitos**

Os equivalentes jurisdicionais como a conciliação, negociação, mediação e arbitragem são as formas mais conhecidas de resolver os conflitos com ou sem a tutela estatal. Os acordos ou sentenças arbitrais podem ou não ser submetidos à homologação do juiz e, sendo este o caso, o procedimento é rápido.

Segundo Gregório Assagra de Almeida (2007), a nova abordagem de acesso à justiça se viabiliza mediante o uso de ferramentas alternativas de resolução de litígios, equivalentes jurisdicionais, como a arbitragem, termos de ajustamento de conduta, dentre outros.

Para Fernanda Tartuce (2008), o termo “equivalentes jurisdicionais” é utilizado na designação de meios que levam os litigantes a compor a lide amigavelmente, por sua própria atuação, tendo a ajuda de um interveniente imparcial, o conciliador.

Destaca a autora que Cernelutti elaborou um conceito de equivalentes jurisdicionais como ações independentes da vontade do Estado que são idôneas e tem como fim alcançar os objetivos do processo judicial. Não é apenas o Estado que teria autoridade para solucionar os litígios, podendo-se recorrer a tais ferramentas para resolver controvérsias.

Por sua vez, Cândido Rangel Dinamarco (2002) diversidade de novos meios de solucionar litígios de forma alternativa reforça a compreensão de que a jurisdição estatal e as ferramentas, os equivalentes jurisdicionais se equiparam. O que importa, para o autor, é pacificar a relação entre pessoas e comunidades, na busca da solução dos litígios.

Durço e Pinho (2008) destacam a noção elaborada por Didier Jr. De que os equivalentes jurisdicionais refletem o Estado. Os autores ressaltam que na época antiga predominava a vingança privada. No despotismo, os reis pacificavam a sociedade.

Segundo eles, nos Estados que adotam o liberalismo, os mercados ditam as regras. Nos Estados de cunho social, o Estado ostenta feição protecionista, pacificando por este meio os conflitos. Nos Estados democráticos, a solução dos litígios se legitima por procedimentos processuais em que os sujeitos tenham participação, reclamando o uso de ferramentas diversas.

### 3.3.1. Negociação

Segundo Cohen (1980), a negociação é a utilização das informações e do poder, tendo como objetivo induzir as ações em uma rede de tensão. Por outro lado, Bazerman e Neale (1998) entendem que negociar de forma racional é a tomada das melhores decisões para alcançar as próprias pretensões.

Para Shell (2001), a negociação, tratada há pouco tempo no meio acadêmico, é vasta e pode ser aplicada amplamente. É uma maneira simples, intrínseca à interação entre as pessoas, e muitas vezes não se percebe sua utilização. É um conjunto de atos interativos mediante os quais as partes se comunicam, e ocorre quando uma pessoa quer obter alguma coisa de um terceiro, ou vice-versa.

Segundo Nierenberg (1968, citado por Martinelli e Almeida, 1998), a concepção de negociação afeta toda relação humana, pois produz vantagens a longo prazo para todos os que dela participam. Para que se possa negociar com sucesso, é necessária a definição de critérios básicos.

É fundamental diferenciar as questões dos participantes das partes. Devem ser enfocadas as pretensões básicas dos participantes. Então podem ser buscadas formas de

fazer com que todas as partes saiam ganhando. Por fim, deve ser utilizado um método bem delimitado para resolver as questões.

De acordo com Martinelli (2002), na negociação é indicada a construção de uma relação duradoura, de modo que seja dada continuidade à negociação, e que a relação entre os envolvidos seja sempre melhor. Quando o foco é o atendimento dos interesses mútuos, existe maior possibilidade de a negociação beneficiar todos os envolvidos.

O autor assevera que é fundamental que as partes estejam satisfeitas, na visão atual sobre a negociação. Antes, cada lado enfocava apenas em suas pretensões. Porém, verificou-se que as negociações em que uma das partes saía prejudicava eliminava a possibilidade de entabularem outras negociações.

Martinelli e Almeida (1998) observam, por sua parte, que a variável tempo tem uma influência grande no processo de negociação, pois à medida que se esgota o período acertado para concluí-la as partes podem ceder em algum ponto para que se chegue a um entendimento comum.

### 3.3.2. Mediação

A mediação pode ser utilizada nos mais diferentes contextos e ambientes, e fornece a possibilidade de que as partes tomem as decisões, ao colocar à sua disposição ferramentas que favorecem a comunicação no trato das divergências, propiciando a interação.

Waldo (2004) esclarece que, no âmbito da mediação, existe aquela denominada transformativa, que busca a aproximação dos envolvidos para que cheguem à resolução do conflito. Destaca que a mediação é eficiente nas divergências com pluralidade de facetas, e que esta é voluntária e confidencial, cabendo aos envolvidos construir a solução da controvérsia, ao contrário da arbitragem e da justiça estatal, em que quem decide é uma terceira pessoa.

O doutrinador aponta seus diversos pontos positivos, tais como celeridade, seu caráter efetivo, reduzindo desgastes emocionais e despesas. É destacado seu caráter privativo e sigiloso. Facilita o diálogo e promove a cooperação, transforma os relacionamentos e os melhora.

Destaca-se no Manual de Mediação Judicial do CNJ (2015) que a mediação propicia ferramentas efetivas para aprender a resolver disputas, e se aprende a reconhecer mutuamente pretensões e valores, o que faz com que as partes se aproxime de forma efetiva, e assim o litígio se humaniza mediante esta identificação. Trata-se da vertente de Baruch Bush e Folger, que surgiu em 1994 e é denominada de transformadora.

O referido manual também destaca que o mediador deve ser capaz de interagir com as partes evitando que estas desconfiem de suas intenções, já que estão inseridas em uma cultura em que é normal que os litigantes desconfiem um do outro, motivo pelo qual o judiciário é o meio preferido para a resolução dos litígios.

Destaca o manual que em geral as verdadeiras pretensões dos participantes são compatíveis, porém a falta do conhecimento técnico acerca da melhor forma de interagir faz parecer que as intenções divergem. Por este motivo, o mediador não deve pressionar, mas ajudar as partes compreender esta realidade.

Por fim, devem-se destacar outras características da mediação: responsabilidade, comprometimento, simplicidade, agilidade, efetividade, sigilo, estreitamento dos pontos em comum, facilita a negociação, econômica (boa relação custo-benefício), tem por base o interesse e estreita os pontos a serem submetidos ao judiciário.

### 3.3.3. Conciliação

A conciliação, como ilustra Waldo (2004), é método extrajudicial de resolução de conflitos aplicável a direitos patrimoniais privados. Aproxima-se da técnica de mediação que tem o acordo como objetivo, sendo que o conciliador conduz à resolução do conflito.

Ainda segundo o autor, quando os envolvidos não chegam a um acordo espontâneo, o conciliador propõe aquilo que a seu ver é o mais adequado ao caso, podendo ser ou não acolhido. Também possui as características da voluntariedade e da pacificidade.

Conforme Giuseppe Chiovenda (1965), a conciliação não tem natureza jurisdicional, pois estaria inserida no âmbito da jurisdição voluntária, não consubstanciando atividade jurisdicional, ainda que se incluam nas atribuições dos órgãos judiciais. A

conciliação é classificada como um procedimento externo à jurisdição, mas como é revelante na prevenção de conflitos, o judiciário a incluiu entre suas atividades.

Por sua vez, Piero Calamandrei (1943) entende que a atribuição do Estado de obter a conciliação é forma pública de administrar pretensões privadas, podendo, portanto, ser delegadas a órgãos que compõem outras estruturas governamentais, externas ao judiciário. Assim como Chiovenda, considera a conciliação parte da jurisdição voluntária quando ocorre no âmbito do judiciário.

De outro lado, no âmbito da conciliação extrajudicial, segundo Ada Pellegrini Grinover (1988), determinados litígios se amoldam perfeitamente a esse meio alternativo. É um meio que se apresenta como alternativa ao processo judicial, sem o excluir.

Como enxerga a autora, por meio da conciliação extrajudicial, mais pessoas participam de uma atividade auxiliar da justiça, e que tem a potencialidade de favorecer que as partes cheguem a uma solução por si sós.

Destaca que é também uma atividade que oferece importantes informações para as partes, favorece que tomem consciência dos litígios e se politizem, ao serem orientadas juridicamente. Diversamente de Chiovenda e Calamandrei, a autora compreende que a conciliação extrajudicial é parte da jurisdição em sentido amplo.

Porém, é mister salientar que o próprio Calamandrei (1943) entendia que não se pode definir a jurisdição de forma absoluta, algo que fosse válido para todas as épocas da história e para todos os Estados.

Cabe aqui também destacar que para Chiovenda (1965), a jurisdição é a atividade estatal que se baseia na vontade concreta da lei, substituindo as vontades dos litigantes. Foi com base neste conceito que o autor, como destacado, não atribuiu à conciliação natureza jurisdicional.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que para Carnelutti (1973), o objetivo da jurisdição é compor a lide de forma justa, o que aproxima a jurisdição da conciliação, mesmo não considerando esta inserida naquela.

#### 3.3.4. Arbitragem

Na visão de Carnelutti (1973), a arbitragem é o meio mais próximo à atividade desempenhada pelo Estado, já que o procedimento de arbitragem se equipara ao procedimento judicial de conhecimento. Também destaca que a decisão obtida na arbitragem pode ser homologada, tornando-se equivalente à eficácia conferida à sentença judicial.

Porém, o autor não considera a arbitragem como de natureza jurisdicional, pois não é pública, que apenas lhe é conferida quando o juiz togado lhe torna exequível. Por outra parte, os árbitros carecem de ferramentas de execução.

Porém, existem diversos autores no Brasil que consideram que a arbitragem possui natureza jurisdicional. Dentre estes, Carlos Alberto Carmona (1993) destaca que a ideia de jurisdição se ampliou ao longo do tempo, ao mesmo tempo em que a população passou a participar mais intensamente da administração judiciária, âmbito político da jurisdição.

Da mesma forma que Ada Pellegrini Grinover, este autor enxerga a arbitragem dentro de um conceito ampliado de jurisdição, em uma abordagem que leva em conta a função e o objetivo da jurisdição.

Quanto a sua inserção na história, a arbitragem é um dos meios mais antigos de resolução de controvérsias e se funda na autonomia da vontade.

Waldo (2004) mostra que essa autonomia fica evidente em razão de as partes poderem nomear o árbitro, escolher as regras que norteiam seu desenvolvimento, decidir se será adotada a arbitragem de direito ou de equidade, além de que escolhem o lugar e o idioma em que o procedimento será desenvolvido.

Quanto à coisa julgada material, a Lei de Arbitragem previu expressamente em seu art. 31 que o laudo arbitral é apta a formá-la, o que é admitido inclusive por autores que não lhe atribuem caráter jurisdicional, como Luiz Guilherme Marinoni (2006).

Como destacado em quadro que compõe os anexos desta monografia, a arbitragem se dá em um ambiente amigável, é flexível e simples, é sigilosa, possui alta eficiência, as partes confiam no árbitro, pois é um especialista, baseia-se no princípio

da autonomia da vontade, possui bom custo-benefício, e possui como base o direito, a equidade e a convenção.

### 3.3.5. Meios híbridos

Os meios híbridos de resolução de conflitos são a junção de duas ou mais ferramentas. Paula Costa e Silva (2009) destaca o Med-Arb em que os contraentes celebram acordo em que a questão será submetida à mediação, e caso não se chegue a uma solução, sujeitar-se-á à arbitragem.

Nos Estados Unidos, foram elaborados os Desenhos de Sistemas de Disputas (DSD), que segundo Diego Faleck (2009) reúnem ferramentas e meios de solução, customizados para um caso determinado ou para um conjunto de casos que podem ser reunidos por suas similaridades.

O processo, segundo o autor, é realizado em cinco subdivisões, quais sejam o estudo do litígio e dos sujeitos envolvidos; estabelecimento de metas; elaboração de concordância e criação do sistema; implantação do sistema e capacitação; e melhoramento mediante análise da prática.

Dentre as experiências obtidas na utilização deste sistema, apontou o caso da Câmara de Indenização 3054. Foi uma ferramenta justa e eficaz de indenização aos familiares dos falecidos na tragédia ocorrida com o avião da TAM em 17 de Julho de 2007.

O procedimento foi regido por um instrumento que obteve aprovação pelas companhias e agentes públicos. Em um primeiro momento, procedeu-se a uma mediação, encorajando o fornecimento de informações pelos envolvidos, o que lhes possibilitou compreender os pontos de vista opostos. Assim, foi possível a avaliação do que poderia ser obtido mediante acordo.

Também foi instituído um Conselho Arbitral Consultivo, formado por agentes que tinham por papel proteger e defender o consumidor, que emitiram pareceres consultivos.

Em síntese, analisou-se a questão de forma preliminar, avaliaram-se as pretensões das partes, e foram definidas metas a serem alcançadas, o que é essencial para eleger a ferramenta adequada para resolver o litígio. O procedimento mostrou a

possibilidade de serem utilizados meios híbridos de resolução de controvérsias quando são lesionados direitos individuais homogêneos.

### **3.4. Critérios de admissibilidade**

As ferramentas extrajudiciais de solução de controvérsias estão sujeitas a critérios objetivos e subjetivos de admissibilidade.

#### **3.4.1. Arbitrabilidade subjetiva e objetiva de litígios**

Quanto à arbitragem, os critérios subjetivos e objetivos de arbitrabilidade foram elencados no art. 1º da Lei de Arbitragem. Do ponto de vista subjetivo, a arbitragem só pode ser empregada por aqueles que tenham capacidade contratual, conforme o referido artigo, e o art. 851, parte final, do Código Civil. A capacidade contratual é decorrência da personalidade, e pode ser definida como a prerrogativa para ser sujeito de direitos e deveres da vida civil, como dispõe o art. 1º do Código Civil.

Destarte, não podem ser sujeitos na arbitragem os desprovidos de personalidade e os incapazes, mesmo que se façam representar ou assistir, como se depreende dos arts. 3º e 4º do Código Civil. Do ponto de vista objetivo, só os conflitos concernentes a direitos patrimoniais disponíveis podem se submeter à arbitragem, conforme o art. 1º, parte final, da Lei nº 9.307/96.

Tenha-se em conta, ainda, que o Código Civil, no art. 852, veda expressamente a utilização da arbitragem na resolução de questões de estado, de direito pessoal de família e de questões que não tenham caráter estritamente patrimonial. Observe-se que dentro da expressão direitos patrimoniais disponíveis encontram-se as noções de patrimonialidade e disponibilidade.

Eduardo Talamini (2005) considera que dentre as acepções da palavra indisponibilidade existe apenas uma que pode definir critérios objetivos de arbitrabilidade. O doutrinador distingue a indisponibilidade processual da indisponibilidade do direito material. A indisponibilidade processual é ferramenta que protege situações jurídico-processuais.

Como sugere o autor, a indisponibilidade processual não pode ser utilizada para aferir a arbitrabilidade objetiva de uma controvérsia, já que a norma do art. 1º da Lei

de Arbitragem aborda meramente a indisponibilidade de direito material. Existe a indisponibilidade de direito material que não admite a renúncia de um direito.

No que interessa à arbitragem, a Lei definiu que certos direitos não podem ser reconhecidos extrajudicialmente, situação em que cabe à jurisdição dizer quem possui a razão. Quer dizer, existem direitos que, ainda que renunciáveis, devem ser necessariamente acionados judicialmente, não podendo se submeter à arbitragem.

#### 3.4.2. Critérios subjetivos e objetivos de admissibilidade do uso de técnicas consensuais

Do ponto de vista subjetivo, apenas quem possui capacidade de contratar pode ser parte em uma negociação, conciliação ou mediação. Os meios autocompositivos, do ponto de vista objetivo, apenas se podem afastar quando a lei exige que determinado litígio seja submetido ao judiciário. Trata-se, neste caso, de direitos instrumentalmente indisponíveis.

Gustavo Justino de Oliveira (2007), no aspecto subjetivo da admissibilidade, diz que não se pode duvidar que o Poder Público é legítimo para se submeter às técnicas consensuais de resolução de conflitos, pois é capaz do ponto de vista contratual, ou seja, está apto a se utilizar dos meios consensuais por possuir personalidade jurídica de direito público.

Por outro lado, é possível resolver os direitos materialmente indisponíveis, os que precisam se satisfazer ou reparar integralmente, mediante meios consensuais, se a lei não impuser, quanto ao direito, intervenção judicial. Não importa, na análise da admissibilidade da utilização de meios consensuais, se o direito é materialmente indisponível, porém neste caso não se pode renunciar ao direito material.

A conclusão a que se chega, por meio da análise da adequação aos litígios, é que não será eficiente o uso de meios consensuais quando se trata de direito indisponível, pois estes não admitem qualquer tipo de renúncia.

Eduardo Talamini (2005) distingue a indisponibilidade processual da indisponibilidade de direito material. A indisponibilidade processual é mecanismo, definido em lei, que protege situação jurídico-processual. No âmbito da indisponibilidade material,

existe a impossibilidade de renúncia a direito, e a vedação de se reconhecer extrajudicialmente um direito, em razão de tal papel ser exclusivo da jurisdição estatal.

Por outro lado, existem direitos que não podem ser objeto de renúncia, ainda que não são de apreciação exclusiva da jurisdição estatal. Neste sentido, pode ser apontado o direito da Administração Pública obter a revisão do equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados com particulares.

Neste sentido, o art. 841 do Código Civil diz que apenas os direitos patrimoniais de caráter privado podem ser objeto de transação. O critério objetivo utilizado pelo código é o de patrimonialidade, sem fazer menção expressa à disponibilidade.

### **3.5. Adequação da técnica ao conflito**

Cada técnica de solução de litígios possui determinadas características que a torna mais adequada a certo tipo de conflito. Cada conflito, ou espécie de conflito deve ser analisado para se poder dizer qual técnica se revela mais adequada a seu tratamento. Existem vários aspectos a serem levados em conta, como a natureza da relação que subjaz ao conflito, as normas cogentes de direito material, os interesses dos litigantes e os objetivos socialmente desejados.

Nesta análise, devem ser vistas as características da disciplina social e jurídica do conflito. Cada ramificação jurídica exige uma resposta específica, considerando as necessidades de cada contexto social e jurídico. É necessária a realização de um juízo de adequação com o fito de verificar quais ferramentas são eficazes na resolução de determinado tipo de litígio.

Neste contexto, a escolha do método de resolução mais indicado para determinada disputa precisa levar em consideração características e aspectos de cada processo, tais como: custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade. (BRASIL, CNJ, Manual de Mediação, 2015, p. 17)

O objetivo dessa abordagem é prever quais ferramentas são mais eficazes para resolver determinado tipo de litígio. Assim, partindo do ponto oposto, saber-se-ia quais meios são ineficazes para tratar determinado grupo de conflito. Um exemplo de meio adequado a determinado tipo de litígio, considera-se bastante adequada a mediação para resolver litígios com conteúdo fortemente emocional.

Sua vocação é o tratamento de relações que se desenvolvem ao longo do tempo, não meramente pontuais. É por tal motivo que se amolda tão bem aos conflitos que dizem respeito ao direito de família, pois existe um interesse, ainda que íntimo, de manter o vínculo entre as partes, além de visar à solução de uma discordância específica.

Não importa se são ou não fiéis ao direito substancial, em cada caso: o importante é que sejam aptos a pacificar as pessoas e eliminar seus conflitos, fazendo-lhes justiça. Afinal, tudo que interessa ao processualista moderno é o esclarecimento e agilização dos meios de acesso à ordem jurídica justa, mediante um sistema em que figure como estrela de primeira grandeza a preocupação pelos resultados. Dinamarco (2010, p. 392 ), apud Merçon-Vargas (2012)

Em suma, deve-se buscar o meio que obtenha os melhores resultados, com menor emprego de recursos e tempo, e aferir os benefícios que o uso de uma ferramenta pode trazer, tendo em consideração as características do vínculo entre as partes, o direito material subjacente, e seus interesses.

# CAPÍTULO IV – NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS PELO PODER PÚBLICO

## 4.1. O poder público: considerações introdutórias, direito comparado e jurisprudência

De acordo com Norberto Bobbio (2007), no enfoque tradicional se entende que o *dominium* e o *imperium* constituem o poder público. Corresponde, respectivamente ao poder sobre as coisas, o poder econômico, e ao poder de mando sobre os homens.

Segundo o autor, de forma estrita, o poder político pode ser considerado o *imperium*. O poder administrativo decorre da soberania estatal, o que determina sua superioridade, e a autoridade é compreendida partindo-se dele.

Atualmente, porém, o administrado deve ser compreendido como sujeito que participa da gestão da coisa pública, assumindo posição de mais destaque, deixando de figurar como mero espectador dos atos unilaterais de império estatal. Assim, o Direito Administrativo contém não apenas normas que colocam a Administração Pública em posição de superioridade, mas também normas que favoreçam a negociação entre administração e administrados.

No âmbito internacional, pode-se citar o caso da França, em que o Conselho de Estado (1993) analisou se seria possível estender os meios alternativos de resolução de controvérsias ao poder público, e o Conselho considerou contradição o fato de o Estado organizar o Poder Judiciário e deixar de utilizá-lo para resolver seus conflitos a ele.

O Conselho entende que não é possível o uso da arbitragem quando estejam presentes normas de ordem pública. No âmbito da responsabilidade extracontratual, o Estado pode se submeter à arbitragem. Nos contratos em que o Poder Público seja parte, pode-se prever a utilização da arbitragem, quando não esteja envolvida prestação de serviço público, ou seja, quando não se trate da função típica de Estado.

O Poder público representa a união dos órgãos com autoridade para desempenhar as atividades do Estado. É constituído pelo Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A expressão pode ser utilizada no plural (poderes públicos), e também podem ser chamados de poderes políticos. Em um sentido mais amplo, representa

o governo, o conjunto das atribuições que obtêm legitimação da soberania popular. O Poder Público Nacional representa o povo e organiza a sociedade, conforme a legislação.

No âmbito dos tribunais pátrios, deve-se destacar decisão proferida em 1973 pelo Supremo Tribunal Federal. No denominado “Caso Lage”, o STF entendeu pela possibilidade de a Fazenda Pública se submeter ao juízo arbitral, por considerar que o direito nacional sempre a reputou legal, inclusive nos feitos em que a Fazenda é parte.

Segundo o tribunal, tal possibilidade seria decorrência da autonomia para contratar, já que o Estado tem personalidade jurídica, podendo privilegiar a prevenção de litígios mediante pactos compromissórios, com exceção dos casos em que atua tipicamente como Poder Público, quando não pode transacionar.

A Administração Pública é um dos entes que integram o Estado, revestindo-se de poder político ou administrativo. Não se pode mais compreender seus interesses em oposição aos dos administrados, mas perceber que Administração e Administrados como colaboradores na consecução dos fins dos indivíduos e do Estado.

O Superior Tribunal de Justiça também admite o uso de meios alternativos pelo Poder Público. No Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 2005/0212763-0, o tribunal reputou válida a cláusula compromissória, em razão de que se tratava de Sociedade de Economia Mista.

O Ministro Relator, Luiz Fux, destacou que a Lei nº 9.307/96 permitiu fossem celebradas cláusulas contratuais compromissórias nos contratos administrativos, desde que presentes direitos disponíveis. Neste caso, quando presente cláusula de que submete eventual litígio ao juízo arbitral, não é possível exercer os poderes que lhe conferem supremacia contratual.

É essa nova posição que requer a utilização de meios consensuais, de modo a tratar as questões de modo mais harmônico, obtendo soluções mais adequadas aos casos concretos. Para isso, é necessário superar a cultura da repressão que predomina no Poder Público.

## **4.2. Necessidade e vantagens de utilização de meios consensuais para a administração pública**

Em relação ao poder público, a arbitragem favorece a atração de investimentos, pois é célere, sigilosa, além de que o procedimento arbitral é flexível, sem considerar que os árbitros são imparciais e especializados. A utilização da arbitragem no setor público estimula os investimentos, pois oferece mais segurança jurídica aos que investem na negociação com a administração pública.

Neste sentido foi editada a Lei nº 11.079/2004 que tornou possível a solução de litígios pela arbitragem no âmbito de algumas espécies de concessões. O uso da arbitragem diminui os custos de transação e os custos de oportunidade do capital que se investe. Tem-se visto também que, quando o sistema jurídico é favorável à arbitragem, a entrada de empresas estrangeiras no país se torna mais fácil, o que gera oportunidades para o Estado e para os empresários.

A ineficiência do Poder Judiciário eleva os riscos e os custos de trabalhar com o setor público, o que faz com que um número menor de empresas façam negócios com empresas estatais e com a administração pública. Assim, a previsão da possibilidade de se utilizar a arbitragem na Lei nº 11.079/2004 concretiza o princípio de eficiência administrativa.

Na visão dos autores para os quais a arbitragem ostenta ao mesmo tempo natureza contratual e jurisdicional, outra vantagem oriunda de seu uso seria a negociabilidade e a segurança jurídica.

Segundo Morton Deutsch (1973), resolver litígios mediante ferramentas negociais estimula processos construtivos. Quando conduzida adequadamente a negociação, os envolvidos se sentem satisfeitos, com a sensação de que todos ganharam algo. Assim, trilham-se caminhos criativos que compatibilizam pretensões diferentes.

Por outro lado, o uso de ferramentas negociais por parte da Administração Pública representa a adoção do que Canotilho (2006) denomina boa administração, consistente no dever de conduzir a atividade administrativa com responsabilidade, transparência, eficiência, e observando o princípio democrático.

Com a previsão da possibilidade da utilização da arbitragem pela administração pública, o investidor sabe que se surgirem litígios no decorrer do contrato com a administração pública, poderá se valer de um procedimento imparcial, flexível e célere, além de que, por ser a decisão do árbitro vinculante, evitar-se-á os inúmeros recursos que a legislação processual prevê.

Também na seara internacional, o Conselho da Europa (2000) produziu documento em que estabeleceu que a arbitragem e outros meios de resolução de conflitos que envolvam a Administração trazem vantagens de âmbito estrutural e qualitativo. A adoção de tais métodos descongestiona o judiciário e dá flexibilidade às soluções, adequação e agilidade.

Por outro lado, verifica-se que o Estado ainda atua com imperatividade em relação ao administrado, e este modelo se mostra bastante ineficiente, como, por exemplo, o sistema público de saúde. Assim, evidencia-se a necessidade de superar o modelo baseado na autoridade estatal, sendo que os métodos consensuais de resolução de controvérsias se inserem neste contexto.

Para Carlos Alberto de Salles (2006), é necessário entender a garantia da inafastabilidade da jurisdição de modo a autorizar o uso de ferramentas alternativas ao processo judicial, substituindo-lhe ou lhe apoiando.

Em razão de apresentar inúmeras vantagens, os meios consensuais são utilizados há bastante tempo como ferramentas de gestão pública. O consenso favorece a governabilidade. Os meios consensuais também representam, para a Administração Pública, economia de tempo e de custos, além de que as decisões são mais adequadas às características de cada um de seus setores.

O que se observa é que é saudável a alternância entre atos imperativos e consensuais, pois se aqueles reforçam a autoridade do Estado, estes favorecem a colaboração dos administrados com a Administração.

### **4.3. A utilização de meios alternativos pelo poder público e o princípio da publicidade**

O uso de meios alternativos de resolução de controvérsias pelo Poder Público é autorizado pelo NCPC, pela Lei de Mediação e pela Lei de Arbitragem. Mostra-se uma fórmula que diminui ações com conteúdo idêntico no âmbito do judiciário, o que representa economia de recursos públicos, e promove a paz social, já que certos litígios se resolvem de forma mais adequada pela autocomposição, ou pela arbitragem.

A exigência de publicidade decorre de que o princípio da publicidade é um dos princípios do direito administrativo. Utilizados nos casos adequados, os meios alternativos de resolução de conflitos são compatíveis com o interesse público.

Neste sentido é a previsão do art. 37 da Constituição, de que o dever de publicidade paira sobre os atos administrativos. O princípio da publicidade se relaciona ao dever de transparência da Administração Pública, o que viabiliza o controle externo que se exerce sobre ela. O sigilo se constituiria em barreira intransponível ao mencionado controle.

Carlos Alberto de Salles (2011) entende que quando a Administração Pública figura como parte na arbitragem, é admissível que certos procedimentos se revistam de sigilo, contanto que seja dada publicidade à sentença e às provas que se produzam.

O princípio da publicidade é inafastável, por ser o meio pelo qual a população controla os atos praticados pela Administração Pública. Em situações determinadas, pode-se relativizar o dever de publicidade, não podendo, no entanto, ser suprimido. A publicidade é essencial à atuação consensual da Administração Pública.

É tão caro para o Estado brasileiro o princípio da publicidade que a Lei nº 11.079/2004, que prevê o uso da arbitragem para os litígios oriundos das concessões públicas prevê, no art. 4º, V, que os procedimentos e decisões devem ser transparentes.

Porém, deve haver um equilíbrio, de forma que, sem deixar de observar o princípio da publicidade, os meios alternativos de resolução de conflitos, que possuem o atributo do sigilo, não resem totalmente descaracterizados. O princípio, que impera na

esfera pública, torna necessário que ao menos seja dado publicidade aos atos mais importantes dos procedimentos alternativos.

Tendo em conta tal ideia, Carlos Alberto Carmona (2009) pontua que não obstante o princípio da publicidade ser inafastável, como meio de a população controlar a atuação da Administração, pode ser conferido sigilo aos meios alternativos de solução de conflitos, dando publicidade ao que for essencial à arbitragem. Destaca que os debates travados entre as partes podem ser sigilosos, assim como documentos.

Assim, pode-se dizer que é possível ao mesmo tempo, respeitar os princípios administrativos, como o da publicidade, e usufruir das vantagens oferecidas pelos meios alternativos de resolução de conflitos, fazendo as adaptações necessárias à observância de tais princípios.

#### **4.4. Critérios subjetivos de admissibilidade**

##### **4.4.1. Capacidade**

A capacidade é pressuposto subjetivo para verificar se se admite a utilização de ferramentas extrajudiciais, que podem ser classificadas em consensuais ou adjudicatórias. Destarte, a Administração Pública representa legitimamente as pretensões do interesse público, podendo, para tanto, valer-se da negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

O art. 1º da Lei nº 9.307/96 dispõe sobre a capacidade no tocante à possibilidade de adoção da arbitragem, *in verbis*:

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.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

No *caput* do referido artigo diz que as pessoas capazes de contratar poderão se valer da arbitragem, e por sua vez o §1º define que a administração pública direta e indireta poderá se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Quanto aos sujeitos, tanto a Administração Pública direta como a indireta podem se valer da negociação como forma de resolver litígios. O Poder Público tem capacidade de delineamento do consenso por meio do emprego do poder normativo. É certo que as leis limitam a capacidade da Administração Pública estabelecer contratos, sendo que não possui a mesma autonomia dos particulares.

Eros Grau (2000) diz que “sempre que puder contratar, o que importa disponibilidade de direitos patrimoniais, poderá a Administração, sem que isso importe disposição do interesse público, convencionar cláusula de arbitragem”.

As limitações da capacidade de contratar não representam, porém, barreira intransponível ao atendimento da arbitrabilidade subjetiva, o que faz com que a Administração Pública seja apta a participar de procedimentos alternativos de resolução de controvérsias. Os órgãos estatais possuem capacidade para se utilizar de meios alternativos de resolução de conflitos, pois se pressupõe que seu uso visa a atingir o interesse público.

Por outro lado, Caio Tácito (1997) diz que a capacidade para contratar é o pressuposto que confere legitimidade à Administração Pública para ser parte nos procedimentos arbitrais. Isto quer dizer que de uma parte ela pode prever nos contratos que firmar cláusula submetendo eventuais litígios à arbitragem, e no momento em que o conflito ocorrer, a submissão à arbitragem será uma consequência lógica.

Assim, pode-se concluir que é a capacidade de contratar que confere à Administração pública a capacidade de ser parte nos procedimentos alternativos de solução de litígios. Ademais, caso não fosse viável à Administração Pública valer-se dos meios alternativos, parte de sua capacidade contratual acabaria diminuída. Exemplo disso é que a convenção de arbitragem é parte de sua capacidade contratual.

De outra forma, órgãos como o Ministério Público são capazes de contratar, nos termos do art. 5º, §6º, da Lei de Ação Civil Pública, a Lei 7.347/1985, cuja natureza jurídica é de transação.

Por fim, pode-se sustentar que uma forma de avaliar a capacidade de determinado órgão público de utilizar os meios alternativos de resolução de conflitos é verificar se, sob certas condições, está obrigado a conferir de ofício algum benefício ao administrado. Ademais, se, em obediência ao princípio da legalidade, o Estado está

obrigado a reconhecer, unilateralmente, benefícios aos administrados, possui capacidade de empregar meios consensuais, pois essa atuação pode ser vantajosa para ambas as partes.

#### 4.4.2. Natureza da legitimação e regime de coisa julgada

O uso de ferramentas extrajudiciais de solução de controvérsias exige seja examinada a natureza da legitimação e o regime de coisa julgada. A Administração Pública somente está legitimada a atuar quando exista um interesse público previsto em lei. Isto é o que legitima sua ação ou abstenção. Do contrário, ocorrerá desvio de poder. Tal legitimação leva em conta o dever da Administração de empregar o que for mais favorável ao interesse público.

Neste sentido, é importante definir o conceito de interesse público. Marçal Justen Filho (2009) ensina que a característica essencial do interesse público é sua indisponibilidade. Ou seja, todo interesse que não seja de feição meramente individual e que seja indisponível é interesse público. Ou seja, em primeiro lugar identifica-se a indisponibilidade do direito, e então é classificado como interesse público.

Por outro lado, o princípio da prossecução do interesse público é um corolário do dever de boa administração. O princípio da supremacia do interesse público norteia a atuação da Administração, em qualquer regime de atuação. Pode usar suas prerrogativas em razão de sua natureza jurídica inerentemente pública. Porém, a atuação da Administração deve se circunscrever às prescrições da lei, além de ter de observar os princípios da Administração Pública.

Floriano de Azevedo Marques Neto (2002), ao dispor sobre o princípio da supremacia do interesse público, estabelece que atualmente este é entendido no sentido de permitir que o interesse público prevaleça, em observância aos princípios que orientam a atividade administrativa. São eles a proibição de que interesse particulares sejam priorizados; a necessidade de que sejam ponderados os interesse públicos em jogo, com a devida motivação.

A Administração sempre precisa cumprir as obrigações constantes dos instrumentos normativos, deve motivar seu agir, e tem o dever de publicidade. Deve também observar os limites do razoável e do proporcional, buscando resguardar ao máximo

direitos alheios. Isto pressupõe que quando direitos conflitem, deve proporcionar a participação de todos os envolvidos, para que a sua atuação seja a mais democrática.

Destarte, verifica-se que a legitimação da Administração Pública quanto ao uso dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos se sujeita à observância das características próprias do regime jurídico administrativo, conforme o explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009). Segundo a autora, isto provém da necessidade de dar prevalência ao interesse público. Tanto a legitimidade quanto a capacidade são componentes da competência contratual.

A legitimação também requer a constatação de que inexistente ameaça ao interesse público; de que é possível que a transação preserve o interesse público, e que corre perigo caso não ocorra; e escolher a parte adequada do interesse público a ser empregada na transação. Porém, caso a transação não for adequada, não preservando o interesse público, coloca-se em dúvida a legitimidade, por desaparecer sua justificativa.

Segundo Alexandre Santos de Aragão (2004), a base legitimadora da adoção de meios extrajudiciais de resolução de conflitos é o interesse público, que, por sua vez, não é passível de transação. Os anseios coletivos legitimam a atuação da Administração, constituindo a justificação de sua existência. Essa legitimação também tem como componente a existência de um mandato e a adequação da ação.

Verifica-se, diante disto, que é obrigação do Poder Público defender o interesse público sempre que houver legitimidade para agir. Ou seja, a legitimação tem como fim prevenir abusos por parte do Poder Público, preservando os interesses da coletividade, em detrimento do benefício de uns poucos. Estando presente a legitimação, a Administração tem o dever de utilizar o meio mais efetivo à tutela do interesse público.

Mateus Piva Adami (2007) diz que a competência se afere no caso concreto, devendo o órgão da Administração Pública agir em situações que gerem direitos ou deveres para o próprio órgão. Porém, não é suficiente que a lei preveja determinada ação e que as condições necessárias estejam preenchidas. Deve-se ter competência para exercer a prerrogativa e ostentar legitimidade.

Assim, têm legitimidade para transigir por parte da Administração os órgãos dela integrantes ou os que a representem de forma legítima no desempenho da atividade

pública delegável e delegada. Ainda, deve-se ressaltar que a legitimação decorre de previsão legal, e se sujeita aos limites previstos, de modo a preservar os direitos dos particulares.

Segundo Carlos Alberto Carmona (2009), quando a atuação não é legítima, enseja a anulação do ato, e se não for tempestiva, terá nulidade. Assim, pode-se concluir que a ação pública só se justifica quando indispensável e se evidencie sua necessidade, com vistas a proteger e garantir o interesse público, pois em última instância a atuação administrativa se apoia neste.

Por outro lado, não existe diferença entre a legitimação da atuação perante o Poder Judiciário e a legitimação para empregar meios extrajudiciais de resolução de litígios. Preenchidos os requisitos, deve-se adotar a ferramenta pertinente. Trata-se de legitimação ordinária, pois apesar de tutelar o interesse público, tal interesse pode ser identificado com o do Estado.

Dentre os meios alternativos de resolução de controvérsias, a arbitragem forma coisa julgada, por previsão do art. 31 da Lei nº 9.307/96. Por outro lado, a autocomposição ocorrida externamente ao processo, apesar de não formar coisa julgada, não é menos importante, pois é uma ferramenta de alcance da paz social. Porém, para que a transação extrajudicial adquira a efetividade correspondente à coisa julgada, deve ocorrer sua homologação por sentença, vindo a adquirir natureza de título executivo judicial.

Quando a Administração Pública é parte em procedimento arbitral, vale o regramento da coisa julgada do processo civil individual, tornando imutável a decisão. Trata-se de uma análise formal, em que a decisão não pode ser revista no mérito, só podendo ser modificada em caso de nulidade. Segundo Barbosa Moreira (1984), a imutabilidade recai sobre o conteúdo da decisão, mas também sobre a decisão em si, e seus desdobramentos.

## 4.5. Critérios objetivos de admissibilidade

### 4.5.1. Direitos patrimoniais disponíveis e a indisponibilidade do interesse público

O princípio da indisponibilidade do interesse público é visto, com frequência, como barreira que obsta à Administração Pública celebrar acordos administrativos. Dentre os principais aspectos deste princípio estão a indisponibilidade da finalidade legal; a indisponibilidade do dever de agir da Administração; a indisponibilidade de bens e serviços públicos; e a indisponibilidade das competências administrativas.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2008), o interesse público deve guiar a Administração e os bens públicos, o que determinaria a espécie de ato administrativo que deveria ser empregado. Porém, a argumentação sobre a indisponibilidade do interesse público não é capaz de criar embaraços à resolução consensual de conflitos.

Do ponto de vista da supremacia do interesse público, não se pode afirmar, de antemão, que a resolução consensual seja a ele contrária, já que o consenso pode ser visto como interesse público visado pelo Estado. De outra forma, não é possível identificar um interesse público comum a toda a sociedade. Em primeiro lugar, a indisponibilidade do interesse público diz respeito à vedação de o administrador dispor do interesse público pautando-se em sua intelecção, já que se deve ater à obrigação de preservá-lo.

Cabe aqui, em primeiro lugar, apontar que Marçal Justen Filho (2009) considera que o conceito de interesse público não possui um conteúdo próprio. Também observa que é definido como interesse público aquilo que é indisponível. Porém, o fato de o interesse público ser indisponível não impede que os conflitos de interesse público sejam resolvidos extrajudicialmente.

A Lei nº 13.129, de 2015, incluiu na Lei de Arbitragem, a Lei nº 9.307, de 1996, a previsão, no art. 1º, §1º, de que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Com a criação deste dispositivo, ficou claro que a administração pública tem legitimidade para fazer acordos, junto à iniciativa privada, que contenham cláusula arbitral.

Os instrumentos que podem ser utilizados para consumir tal fim são a Parceria Público-Privada (PPP), as Concessões de Serviços Públicos, e contratos

administrativos que decorram da Lei de Licitações, a lei nº 8.666/93. Espera-se que essa alteração da Lei de Arbitragem gere estímulos para a administração pública e para os investidores privados.

Porém, antes disso, a Lei nº 12.815/13, que regula a exploração indireta das instalações portuárias e portos brasileiros mediante concessões e arrendamentos outorgados antes privados, já continha a previsão de se adotar a arbitragem para resolver litígios entre concessionárias, arrendatárias, autorizatárias, operadoras portuárias e a União.

Foi criada também a Lei nº 13.140, de 2015, que dispõe sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. A lei previu a criação de câmaras para prevenir e solucionar conflitos administrativamente, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Deve ser levado em consideração a economia que tal possibilidade proporciona, já que assim diminui o volume de demandas repetitivas no Poder Judiciário, o que representa enorme economia de recursos públicos. Sem dúvida, a arbitragem é mais adequada para resolver certos tipos de litígios decorrentes de contratos, como nas Concessões Públicas e nas PPP's.

Neste sentido, ensina Adilson Abreu Dallari (1996) que a arbitragem não significa transigir com o interesse público, nem dispensar o uso de ferramentas que o defendam, mas é sim a escolha do caminho mais célere para defendê-lo. Destarte, não se deve confundir indisponibilidade do interesse público com disponibilidade de direito patrimonial.

Se o litígio entre administração pública e particular é meramente patrimonial, e se disser respeito a questão que possa ser resolvida pelas partes por meio da autocomposição, trata-se de direitos disponíveis. Porém, havendo no caso concreto previsão legal sobre a afetação do bem ou sua inalienabilidade pela administração, não se pode entabular acordo ou contrato administrativo que vise a sua disposição. A utilização de ferramentas alternativas de solução de litígios pelo Poder Público se insere no conceito de consensualidade na Administração Pública.

Quanto ao objeto, a Administração Pública pode se valer da negociação no tratamento de litígios que envolvem direitos disponíveis ou indisponíveis que admitem

transação, judicial ou extrajudicialmente. Um exemplo disto é o art. 5º, §6º, da Lei de Ação Civil Pública, em que são tratados direitos que não podem ser renunciados, mas sendo possível a transação.

Quanto à transação extrajudicial que se obtenha via negociação, que envolva direitos indisponíveis, porém transigíveis, deve ser homologada em juízo, procedendo-se à oitiva do Ministério Público, a não ser que a lei disponha contrariamente. Toda atividade que envolve o poder público deve respeitar os princípios gerais da administração pública. Deve-se acrescentar que devem ser observados os critérios objetivos de celebração de acordos, devendo-se seguir os procedimentos estabelecidos em lei ou regulamento.

Nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, previstas na Lei nº 13.140/2015, deve-se obter resolução consensual dos litígios que envolvam a administração pública por meio de processo administrativo, que terá seu procedimento previsto em regulamento.

O gestor público também deve submeter à Advocacia Pública a análise de processos que prevejam a negociação como meio de resolução de litígios, vez que a procuradoria desempenha papel de destaque no controle interno da Administração.

Outro grande avanço no sentido de implementar métodos alternativos de resolução de conflitos foi a previsão do NCPC de que as partes podem convencionar diretamente qual procedimento seguirão nos processos em que se discutam direitos que admitem autocomposição. O código permite aos litigantes negociar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, mesmo durante o processo, representando a flexibilização do procedimento, o que também se aplica à Fazenda Pública.

A arbitragem é altamente recomendada à Administração Pública nos litígios concernentes a relações contratuais envolvendo altas cifras monetárias, e abordem complexas e específicas questões técnicas e jurídicas na execução do contrato, no tocante aos direitos patrimoniais disponíveis. A arbitragem não se limita às relações contratuais travadas pela Administração Pública. É cabível sempre que estejam envolvidos direitos patrimoniais disponíveis.

Com a edição da Lei nº 13.129/2015, restou reconhecido de forma expressa, mediante lei, que a Administração Pública possui direitos patrimoniais disponíveis.

Ademais, a Lei de Arbitragem dá à Administração a possibilidade de convencionar a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, não tendo colocado condição para este.

A convenção arbitral é um ato jurídico, e, como tal, para ser válida, deve ser obtida a autorização da autoridade competente, por meio de ato motivado. A Administração pode se valer tanto da arbitragem institucional como daquela *ad hoc*, sendo que a opção está inserida no critério da discricionariedade do administrador público e do outro litigante.

Celina Bodin de Moraes (2006) afirma que não podem ser objeto de transação relações jurídicas que sejam de interesse direto da ordem pública, em especial as que envolvem bens que não podem ser apropriados em razão de sua própria natureza; bens públicos, legalmente inalienáveis; e bens inalienáveis pela vontade humana, como aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade. Nesse caso, é imprescindível que o Judiciário faça tal valoração.

Objetivamente, somente se obtém uma transação válida se os direitos que subjazem forem de caráter patrimonial e disponível, no tocante à dispensa de intervenção judicial, tanto no sentido da admissão da renúncia parcial ou integral de direitos.

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um ato administrativo negocial, negócio jurídico de direito público, substanciando declaração de vontade do Poder Público, em coincidência com a do particular, no sentido da adequação da conduta à norma. Grande parte da Doutrina, como a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover, entende que o TAC tem natureza jurídica de transação, posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>4</sup>.

Existe um forte argumento favorável à possibilidade de o Poder Público transigir, como por exemplo, em hipóteses de dano ambiental. É preferível, no aspecto material, garantir a reparação de um dano, por meio de transação, a buscar judicialmente tal reparação, em razão de uma suposta vedação de transigir acerca de direitos indisponíveis.

José Carlos Baptista Puoli (2007) diz haver alguma amplitude no TAC para a negociação, o que favoreceria o interesse público, enquanto o processo judicial lhe traz riscos. Diz haver um preconceito por trás da ideia de indisponibilidade do interesse público que prejudica a tutela integral de bens da vida que deveriam ser resguardados.

---

<sup>4</sup> REsp 802.060/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010.

Quanto ao aspecto instrumental, os órgãos públicos são livres para negociar. É o campo da disponibilidade processual, em que se negocia na esfera da concretização do dever de reparação.

Existem autores que defendem que a possibilidade de serem negociados prazos, formas e técnicas de dar cumprimento ao TAC é o que o caracteriza como transação, enquanto outros autores entendem que, apesar disso, não restaria caracterizada, vez que se preservaria o núcleo de direito material, diante da indisponibilidade material do direito em jogo, como Rafael Francisco Alves (2006).

A vantagem de sua utilização pelo Poder Público é a de que muitas vezes previne conflitos judiciais e, em caso de descumprimento, pode ser judicialmente acionado, por ser título executivo extrajudicial.

#### 4.5.2. Disponibilidade material, disponibilidade instrumental e patrimonialidade

O conceito de disponibilidade deve ser visto primeiramente do ângulo material, no que se refere a quais direitos podem ser parcial ou integralmente renunciados. Do ângulo instrumental, a disponibilidade significa que não existe exclusividade da jurisdição estatal para a solução dos litígios.

Segundo Fernanda Tartuce (2008), os direitos indisponíveis são conceito jurídico indeterminado, e não pode ser utilizado para impedir que a Administração Pública celebre acordos, já que existem diversos graus ou gêneros de disponibilidade de direito.

Na perspectiva instrumental, não existe vedação apriorística de que os litígios que envolvem o interesse público sejam tratados mediante ferramentas extrajudiciais. Os órgãos públicos, que possuem capacidade contratual, podem promover a solução extrajudicial de conflitos.

Não se pode fazer uma correlação lógica entre o interesse público e a indisponibilidade dos direitos objeto de disputa, como no caso da tutela dos direitos individuais homogêneos, em que, sendo direitos materialmente disponíveis, conforme Ada Pellegrini Grinover (2006), por serem reputados como de interesse público, são tutelados

pelo Ministério Público, que possui capacidade contratual e pode ser sujeito de direitos e obrigações.

O art. 841 do Código Civil prevê que apenas em relação a direitos patrimoniais de caráter privado a transação é admitida. Assim, do ponto de vista legislativo, apenas a patrimonialidade é considerada, sem que se tenha referido diretamente à disponibilidade. Com exceção de questões constitucionais, tudo pode ser submetido à solução extrajudicial de conflitos, vez que o judiciário não consegue atender a demanda da população.

Se a Administração Pública não se vale dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, terá de se submeter à má qualidade das decisões, além de casuísticas, por falta de rigor técnico. Tampouco há previsibilidade, tão necessária ao desenvolvimento da economia. Tenha-se presente que o judiciário vive um dilema entre qualidade da prestação jurisdicional e celeridade.

Se a prestação jurisdicional for célere, diante da demanda atual, isso significará que terá má qualidade, e se for de boa qualidade, será demorada, o que também não atende às necessidades do Estado, nem dos cidadãos. Assim, a conclusão é que o atendimento do interesse público requer a utilização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

#### **4.6. Juízo de adequação**

O juízo de adequação envolve a compatibilidade entre determinado conflito e os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, o que pressupõe a análise do conflito, percebendo suas características, do direito material subjacente, e das pretensões dos litigantes, além dos prováveis efeitos do uso de cada ferramenta, permitindo descobrir a vocação de cada uma delas para os casos concretos.

A ideia de juízo de adequação apresentada foi apresentada por Paula Costa e Silva (2009). Em alguns campos, pode-se dizer que há concordância em relação à preferência que deve ser dada a determinada técnica. Trata-se de premissas que não são absolutas, mas tampouco deve ser feita uma análise casuística.

Essa tipologia visa a oferecer os melhores resultados, pois quando se descobre a potencialidade de determinado meio na resolução de um tipo de controvérsia, isso estimula as pessoas a deixarem de acionar diretamente o Judiciário, e comece a avaliar qual seria o melhor meio a se empregar.

Assim, tende a concretizar o movimento de acesso à justiça a análise da admissibilidade do uso dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos para solucionar as controvérsias que envolvam a Administração Pública, além de avaliar a vocação de cada ferramenta aos diversos tipos de litígios. Os conflitos podem se agrupar partindo-se de várias abordagens, vez que como indica Cappelletti (1994), constatou-se que os procedimentos ordinários são inadequados para tratar todas as espécies de litígios.

Deve-se, de toda forma, admitir que o processo judicial possa ser o mais adequado para solucionar certos tipos de litígios, o que confere a todas as ferramentas de resolução de litígios lugar nas controvérsias que envolvem a Administração Pública. Por exemplo, quando a única solução que pode ser obtida de forma válida é a sujeição do particular à vontade do Estado, os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias não são os mais indicados.

Como foi possível notar, o juízo de adequação, no campo instrumental do método, das ferramentas às controvérsias também permite dizer quais meios de resolução extrajudicial de conflitos não são aconselháveis para determinado tipo de conflito. Nesta análise é levado em conta quais ferramentas possibilitam uma solução mais célere e econômica, e as vantagens inerentes ao uso da técnica na abordagem do conflito, respectivamente o aspecto quantitativo e o qualitativo, em conjunto.

#### 4.6.1. Negociação

Cumpra aqui lembrar que a negociação é uma ferramenta de solução de litígios, mediante a qual os envolvidos, ou seus advogados, geralmente ausentes terceiros intermediadores, tentam chegar à autocomposição. Segundo Fernanda Tartuce (2008), é um procedimento em que utiliza a comunicação, e define os fundamentos da convivência entre as pessoas.

Um exemplo de aplicação da negociação é na fase anterior à celebração de um TAC. Mesmo que não se possa transigir quanto ao direito material, existe espaço para a negociação. Havendo discordância sobre a ocorrência de determinado fato, as partes poderiam negociar a escolha de um critério para avaliar se houve violação da norma. Poderia ser contratada uma instituição, que tenha prestígio, para averiguar a ocorrência do fato, cujos custos devem ser arcados pelo investigado.

Neste sentido, Paulo de Bessa Antunes (2011) afirma que muitos conflitos se resolvem por Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), depois de ser negociado amplamente entre o Ministério Público e as pessoas envolvidas.

Do ponto de vista jurídico, poderia ser contratado um especialista para dizer se a norma foi ou não violada. Poder-se-ia negociar o prazo, a técnica e a forma a ser utilizada no caso de exsurgir o dever de reparar, a ser acordado em TAC. A negociação é recomendada tanto do ponto de vista qualitativo, como do quantitativo, ou seja, pode-se, por meio dela, chegar a uma solução rápida e eficaz.

O único requisito é que não se prejudique a possibilidade de o ilícito cessar integralmente, e que os danos que possam ter havido sejam reparados. A negociação será eficaz neste caso somente se os litigantes se interessarem verdadeiramente em solucionar o problema. Para que a negociação seja exitosa, assim como na mediação, como destacado por Fernanda Tartuce (2008), o legitimado ativo deve estar disposto a transigir, a admitir a possibilidade de usar meios e ferramentas alternativos para que estabeleça o consenso.

Da mesma forma, o investigado deve colaborar para esclarecer e se interessar de forma verdadeira na solução do litígio, para que esta forma consensual de resolução de conflitos se mostre adequada ao caso concreto.

#### 4.6.2. Mediação

Retomando a mediação, deve-se destacar que esta é uma ferramenta de solução de litígios mediante a qual terceira pessoa neutra, que não ostenta a faculdade de resolver o litígio de forma imperativa, ajuda os envolvidos a alcançarem o consenso, segundo Bacellar (1999), além de exigir que as partes participem do procedimento por espontânea vontade.

A mediação não é uma técnica muito adequada quando o Poder Público é parte, uma vez que é mais adaptada a conflitos com alto grau de subjetividade, e quando as emoções em jogo alcançam um nível destacado. As principais características da mediação são a potencialidade de restaurar o diálogo e o relacionamento contínuo, que, ao ter a Administração como parte, não encontra campo para se desenvolver. Porém, não há empecilho à sua utilização em determinado caso, se o direito material o apontar.

Em geral, tais conflitos ocorrem entre pessoas jurídicas, de um lado o ente público, e do outro o particular, de forma que não há muito espaço para a subjetividade. Assim, não se requer uma reinterpretação da relação entre os sujeitos, o que a mediação proporciona.

Fernanda Tartuce (2008) considera que existem algumas semelhanças entre a mediação e a negociação, na medida em que em ambas não há normas invariáveis que conduzem os envolvidos no tratamento das questões e no alcance do consenso, porém a diferença entre elas está em que na negociação não há um terceiro intermediador, ao contrário da mediação.

Comparada à conciliação, diferem no tocante à função do mediador, na maneira de abordar o litígio, e na ferramenta utilizada para sua solução, segundo Adolfo Braga Neto (2008).

O mediador tem legitimidade para adotar posição mais ativa ao cogitar as formas pelas quais o litígio pode ser solucionado, e sua ação se direciona a restaurar o convívio dos envolvidos, e assim restabelece a comunicação, proporcionando a solução do litígio.

#### 4.6.3. Conciliação

A conciliação é ferramenta mais simples que a mediação. É previsto no Novo Código de Processo Civil (NCPC), no art. 3º, §3º, que, junto com a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, deverá se estimulada “por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”.

Ademais, o art. 166 do NCPC estabelece princípios em comum para a conciliação e a mediação, quais sejam os “princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”.

No seu §4º, o art. 166 do NCPC diz que tanto a mediação quanto a conciliação “serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.”. Além disso, outro ponto em comum constante do art. 168 é que “as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.”.

Deve-se indicar também que o art. 174 do NCPC previu a criação de câmaras de mediação e conciliação em que será avaliada “a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;” (inciso II).

A conciliação normalmente é empregada junto ao processo judicial. Assim, não há óbice à utilização da conciliação quando se trata de demanda a ser judicializada, tanto antes como durante o processo estatal. Apesar de se tratar de direitos materialmente indisponíveis, é possível obter conciliação em relação àqueles direitos que são em geral objeto do TAC.

Não se deve descartar a possibilidade de se obter uma solução pelo consenso, mesmo nos conflitos concernentes a direitos de observação imperiosa, que realizam direitos fundamentais, a não ser que haja sinais de que a conciliação não será frutífera. Ademais, deve-se considerar que a conciliação é mais célere que a atuação jurisdicional, e a decisão provém dos litigantes.

Conclui-se que, desde que observados os requisitos do regime de direito administrativo, a conciliação é eficiente para solucionar controvérsias que envolvem o Poder Público.

#### 4.6.4.Arbitragem

##### 4.6.4.1.A arbitragem e o princípio da publicidade

A jurisprudência brasileira e a prática das PPP's se inclinam para aceitar a arbitragem como ferramenta alternativa para solucionar conflitos oriundos de relações jurídico-contratuais administrativas. A arbitragem, quando envolve a Administração Pública, deve respeitar o princípio da publicidade. Assim, tem-se que o procedimento arbitral só excepcionalmente pode ser sigiloso, quando o interesse público devidamente o justifique.

No entanto, isto não significa que todos os documentos produzidos em procedimento arbitral a envolvendo precisam ter publicidade, desde que se dê publicidade aos documentos e atos mais importantes. O princípio da publicidade que rege a administração pública não é óbice à utilização da arbitragem como meio de resolução de controvérsias que envolvam o poder público.

Já faz alguns anos, que o legislador veio inserindo em determinados diplomas legislativos a possibilidade de arbitragem em contratos administrativos. Como exemplo, pode-se citar a Lei 11.079/2004, que previu a possibilidade de instituição da arbitragem nos contratos de parceria público-privada (art. 11, III).

Da utilização da arbitragem nos contratos com a administração pública, talvez a mais sugestiva e importante inovação trazida pela nova lei seja a regulamentação da arbitragem aplicada aos contratos com a administração pública, que teve seu regime confirmado com os novos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º e o parágrafo 3º do artigo 2º da lei.

Existe também a Lei 11.196/2005, que acrescentou o art. 23-A, à Lei 8.987/95, estabelecendo que o contrato de concessão pudesse prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem.

Outras que podem ser citadas são a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), a Lei 9.478/97 (Lei de Petróleo e Gás), a Lei nº 10.233/ 2001 (Lei de Transportes Aquaviários e Terrestres), a Lei nº 10.438/2002 (Lei do Setor Elétrico), a Lei nº 11.196/2005 (Lei de Incentivos Fiscais à Pesquisa e Desenvolvimento da Inovação Tecnológica), e a Lei nº 11.909/2009 (Lei de Transporte de Gás Natural).

Entretanto, até a promulgação da Lei 13.129/2015, as previsões acima citadas eram específicas e encontravam ainda grande resistência por parte de alguns administrativistas mais tradicionais. A arbitragem que envolve a Administração Pública sempre deve ser de direito e respeitar o princípio da publicidade, o que assegura a transparência nas relações da Administração Pública com a coletividade e na gestão do patrimônio público.

A referida lei previu, de forma genérica, a possibilidade de a Administração Pública direta e indireta valer-se da arbitragem para todo e qualquer conflito que envolva direitos patrimoniais disponíveis, refletindo a orientação da jurisprudência do STJ sobre o assunto, e sepultando de vez as controvérsias suscitadas no âmbito do Tribunal de Contas da União.

Neste sentido, a Lei nº 13.129/2015 vedou o julgamento por equidade nos casos que envolvam o Poder Público, em respeito ao princípio da legalidade, e estabeleceu que deve ser respeitada a necessária transparência, que é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

No entanto, pode haver situações específicas em que seja conveniente estabelecer a confidencialidade numa arbitragem envolvendo a Administração Pública como, por exemplo, em questões envolvendo a segurança nacional. Neste caso, será necessário aguardar a aplicação da nova lei para verificar as soluções que serão adotadas.

Quanto à escolha do árbitro ou câmara arbitral, existe um debate acerca da necessidade de licitação pública na definição da câmara arbitral ou árbitro. Caso tal exigência existisse, confrontaria a confiança que os litigantes depositam no árbitro para solucionar o conflito. Parte dos estudiosos fundamenta a contratação direta na inexigibilidade de licitação, que se deve a não ser viável a competição, tendo em conta a previsão do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Outros estudiosos fundamentam a contratação direta no inciso II do referido artigo, devido à natureza singular da arbitragem, prestada por profissionais de notória especialização. Também se pode dizer que a relação jurídica que se estabelece entre a Administração Pública e a câmara arbitral ou o árbitro não se subsume à lei geral de

licitações, em razão de o vínculo contratual ostentar natureza peculiar, que obtém fundamento na Lei de Arbitragem.

Ainda neste sentido, o árbitro não só estabelece um vínculo contratual com a Administração Pública, como também com as partes em conflito, devendo se desempenhar imparcialmente.

#### 4.6.4.2. Contratos públicos que contêm cláusulas arbitrais

Os contratos públicos podem prever cláusulas arbitrais, conforme se depreende do que ficou dito nos tópicos acima, partindo da noção de que uma resolução eficiente e rápida dos litígios realiza o interesse público.

O contrato de concessão da rodovia BR-040, de Brasília/DF a Juiz de Fora/MG, previu a arbitragem como ferramenta de solução de controvérsias, na cláusula 37:

##### Resolução de Controvérsias

##### 37.1 Arbitragem

37.1.1 As Partes obrigam-se a resolver por meio de arbitragem as controvérsias e/ou disputas oriundas ou relacionadas ao Contrato e/ou a quaisquer contratos, documentos, anexos ou acordos a ele relacionados.

(i) Não poderão ser objeto de arbitragem as questões relativas a direitos indisponíveis, a exemplo da natureza e titularidade públicas do serviço concedido e do poder de fiscalização sobre a exploração do serviço delegado.

[...]

37.1.3 A arbitragem será administrada pela CCI, segundo as regras previstas no seu regulamento vigente na data em que a arbitragem for iniciada.

[...]

37.1.8 Caso seja necessária a obtenção das medidas coercitivas, cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou mesmo durante o procedimento de mediação, as Partes poderão requerê-las diretamente ao competente órgão do Poder Judiciário. Caso tais medidas se façam necessárias após a constituição do tribunal arbitral, deverão ser requeridas e apreciadas pelo tribunal arbitral que, por sua vez, poderá solicitá-las ao competente órgão do Poder Judiciário, se entender necessário.

[...]

Neste caso, a arbitragem que porventura ocorresse teria lugar na CCI – Câmara de Comércio Internacional, que proporciona total amparo jurídico aos interessados, por sua reconhecida qualidade, e que é flexível às exigências das partes (ICC, 2014c),

permitindo que a cláusula arbitral do contrato administrativo seja detalhada, consoante as peculiaridades do regime jurídico de direito público.

Uma crítica, porém, é feita à cláusula arbitral deste contrato de concessão. A cláusula 37.1.8 exclui tacitamente a possibilidade da atuação do árbitro de emergência, ao dizer que “Caso seja necessária a obtenção das medidas coercitivas, cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou mesmo durante o procedimento de mediação, as Partes poderão requerê-las diretamente ao competente órgão do Poder Judiciário.”.

Esta previsão vai de encontro à previsão da Câmara de Comércio Internacional, que diz que a exclusão do árbitro de emergência deve ser feita de forma expressa (ICC, 2014c), cujas funções são previstas no art. 29 do Regulamento da CCI (ICC, 2014b).

A crítica se apoia em que é a Administração Pública que opta por se submeter à arbitragem, e ao escolher uma instituição arbitral, deve seguir suas principais regras. Tal previsão se justificava antes, quando o Regulamento da CCI não previa o árbitro de emergência. Apesar da insegurança trazida por esta cláusula, satisfaz o interesse público, pois a instituição arbitral é de reconhecida qualidade, reduz custos, e aumenta a previsibilidade.

Outro caso que pode ser citado é o do Porto Maravilha, no Município do Rio de Janeiro. O contrato de concessão administrativa, na forma de Parceria Público-Privada (PPP) previu a arbitragem como ferramenta de solução de conflitos, na cláusula quadragésima terceira:

#### CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA – ARBITRAGEM

43.1 Instituição da Arbitragem. Qualquer disputa ou controvérsia relativa à interpretação ou execução do Contrato, ou de qualquer forma oriunda ou associada a ele, e que não seja dirimida amigavelmente na forma da Cláusula 41 acima ou cuja resolução por Peritagem não seja acatada voluntariamente por uma das Partes, deverá ser resolvida de forma definitiva por meio de processo arbitral (“Arbitragem”), que terá início mediante comunicação remetida por uma Parte à outra, requerendo a instalação de tribunal arbitral composto por três árbitros (“Tribunal Arbitral”) e indicando detalhadamente a matéria em torno da qual gira a controvérsia, utilizando como parâmetro as regras arbitrais estabelecidas no Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“Regulamento Arbitral”) e em consonância com os seguintes preceitos: (a) A

administração e o correto desenvolvimento do procedimento arbitral caberá à Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (“Câmara”);

[...]

Quanto ao mérito, decidirão os árbitros com base nas leis brasileiras, obedecendo, quanto ao procedimento, às disposições da presente Cláusula, o Regulamento Arbitral e o disposto na Lei Federal 9.307, de 23 de setembro de 1996;

[...]

43.2 Medidas Judiciais Extraordinárias. Não obstante as disposições acima, cada Parte permanece com o direito de requerer medidas judiciais: (a) Para obter medidas cautelares de proteção de direitos previamente à instauração do procedimento de Arbitragem, e, tal medida, não será interpretada como uma renúncia do procedimento arbitral pelas Partes; e (b) Para executar qualquer decisão arbitral, inclusive o laudo final. As Partes reconhecem que eventual medida liminar obtida perante o Poder Judiciário deverá ser, necessariamente, revista pelo Tribunal Arbitral (ou árbitro), que então decidirá pela sua manutenção, revisão ou cassação.

Nesta cláusula foi feita menção expressa à Lei de Arbitragem, prevendo que seu procedimento deve atender ao disposto nesta lei.

Porém, também podem ser apontadas algumas incongruências com o Regulamento da CCI. A cláusula 43.1 do contrato administrativo prevê que a arbitragem terá início mediante comunicação remetida por uma parte à outra, enquanto o Regulamento da CCI, no art. 4º, diz que o requerimento de arbitragem deve ser dirigido à Secretaria da Corte, que notifica o requerido (ICC, 2014b).

A divergência entre a cláusula arbitral institucional e o Regulamento podem gerar problemas jurídicos, como por exemplo, na avaliação de ocorrência ou não de prescrição, o que efetivamente pode prejudicar o interesse público. Isto demanda um maior cuidado na redação da cláusula institucional. Quando o contrato administrativo prevê condições desnecessárias, torna o procedimento mais caro e menos célere.

Conclui-se, assim, que a previsão de cláusula arbitral em contratos públicos atende o interesse público, pois se trata de procedimento célere e eficaz, principalmente quando, como nos contratos apontados, é escolhida instituição arbitral de renome internacional.

Como se vê, tais contratos públicos de infraestrutura, anteriores a 2015, como as concessões de aeroportos, em que a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) representa o Estado, já continham cláusulas arbitrais, no caso da ANAC também prevendo a realização de arbitragem pela CCI. Porém, a reforma da Lei de Arbitragem de 2015, feita

pela Lei nº 13.129/2015, tornou a questão da aplicação da arbitragem aos contratos públicos algo mais claro.

A lei prevê expressamente o uso da arbitragem pela administração pública direta e indireta para solucionar conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis. Exceto nas concessões (art. 23-A da Lei nº 8.987/1995) e nas PPP's (art. 11, III, da Lei nº 11.079/2005), que já previam o uso da arbitragem, ainda havia resistências em seu uso.

A Lei dispôs também sobre a avaliação pelo árbitro ou tribunal arbitral da manutenção ou não das cautelares concedidas pelo judiciário antes da instituição da arbitragem, tema constante das cláusulas arbitrais dos contratos públicos acima reproduzidos. Em síntese, a reforma da Lei de Arbitragem trouxe mais segurança aos contratos públicos, favorecendo o interesse público.

## CAPÍTULO V – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tecer considerações sobre a história dos meios alternativos de resolução de conflitos, momento em que fora analisado seu surgimento, seu desenvolvimento, e sua evolução, passou-se à análise dos principais meios alternativos de resolução de conflitos atuais, e posteriormente foi analisada a possibilidade de o poder público se valer destes meios para solucionar os conflitos em que é parte.

Ao decorrer deste trabalho, verificou-se que a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos pelo Poder Público não ofende o interesse público.

Pelo contrário, favorece sua preservação, vez que tais meios são eficazes e ágeis, dando respostas aos litígios em um tempo adequado. Por outro lado, observou-se também que para que o poder público se valha dos meios referidos é necessário que o direito controvertido seja disponível, e que a lei não exija a instauração de processo judicial.

Há décadas o legislativo vem trabalhando para que seja possível dar plena concretude ao objetivo de oferecer todo o arcabouço normativo para que o poder público possa utilizar os meios alternativos de resolução de conflitos, sendo que os respectivos instrumentos normativos especificaram as circunstâncias em que tais meios podem ser utilizados, esclarecendo a dúvida que pairava sobre o tema.

Assim, hoje já não há dúvida razoável sobre se se justifica a utilização pelo Poder Público dos meios alternativos de resolução de conflitos. A questão que ainda se coloca é em quais circunstâncias ele pode utilizar estas ferramentas. Foi demonstrado, como dito, que quando se trata de direitos disponíveis, e se a lei não exigir que se instaurado processo judicial obrigatoriamente, podem ser utilizados meios alternativos de resolução de conflitos.

Porém, ainda é necessário recordar que existem circunstâncias em que instrumentos normativos autorizam a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos mesmo quando o direito que está em jogo é indisponível. Ou seja, neste caso existe uma autorização legislativa para o uso destas ferramentas.

De outra parte, foram expostas visões doutrinárias sobre a natureza jurídica dos meios alternativos de resolução de conflitos, e sobre a possibilidade de o poder público utilizá-los. Neste sentido, vê-se que atualmente a maior parte da doutrina entende ser possível este uso, principalmente pelo arcabouço normativo que veio sendo produzido nas últimas décadas.

Ademais, existe a necessidade de oferecer condições mais previsíveis para as relações jurídicas entre o Poder Público e os particulares, o que é favorecido pelos meios alternativos de resolução de conflitos, já que os profissionais que se dedicam a seu uso costumam ser especialistas na área em que atuam, e tais meios possuem a vantagem de que os responsáveis pela resolução dos conflitos são escolhidos diretamente pelas partes.

Neste trabalho, também foram exemplificadas a aplicação de cláusulas arbitrais em contratos públicos. Constatou-se que antes da reforma da Lei de Arbitragem, ocorrida em 2015, já eram utilizadas cláusulas arbitrais nos referidos contratos, fazendo com que eventuais litígios definidos por estas cláusulas devessem ser submetidos à arbitragem.

Foram analisadas as cláusulas arbitrais de dois contratos públicos, e chegou-se à conclusão de que favorecem a realização do interesse público, e que deve ser tomado cuidado para que a cláusula constante do contrato não gere insegurança aos contratantes. Isto ocorre principalmente quando a cláusula convencional diverge do regulamento da instituição arbitral prevista como a responsável pela realização da arbitragem.

A constatação de que o uso destas ferramentas vem se consolidando confirma a percepção de que seu uso pelo poder público é cada vez mais incontroverso, sendo que o fato de instituições arbitrais idôneas serem previstas para realizar o procedimento arbitral favorece que as soluções alcançadas sejam positivas, e conferem previsibilidade no caso de surgirem controvérsias no decorrer do cumprimento de um contrato público.

Assim, a conclusão deste trabalho é que a utilização de meios alternativos de solução de conflitos não apenas não ofende o interesse público, mas favorece sua observância, já que tais meios são mais eficazes do que o processo judicial, em que a demanda é muito grande, se comparada às possibilidades de oferecer um serviço adequado.

Por fim, à medida que a prática for consolidando o uso destas ferramentas, surgirão menos problemas que colocam em cheque a segurança jurídica dos procedimentos.

## REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. 3. ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVES, Rafael Francisco. *A arbitrabilidade do direito ambiental: a questão da disponibilidade de direitos*. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Org.). *Processos Coletivos e Tutela Ambiental*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres (2013). Edital n. 006/2013, BR-040/DF/GO/MG. Disponível em: <http://3etapaconcessoes.antt.gov.br/index.php/content/view/1004/Edital.html> Acessado em: 16/06/2016

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental, indisponibilidade de direitos, solução alternativa de conflitos e arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 30, jul. 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

ATALIBA, Geraldo. *Princípios constitucionais do processo e procedimento em matéria tributária*, in Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 46, 1988.

ÁVILA, Eliedite Mattos. *Mediação Familiar*. Florianópolis: Ed. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2004

BACAL, Robert. *Organizational Conflict – The good, the bad, and the ugly*. In: The Journal for Quality & Participation. EUA. 2004

BACELLAR, Roberto Portugal. *A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos*. Revista de Processo, ano 24, n. 95, jul-set. 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. *Por um processo socialmente efetivo*. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181.

BAZERMAN, M. H.; NEALE, M. A. *Negociando racionalmente*. São Paulo: Atlas, 1998.

BELO, Warley. *Da aplicação da lei penal*. Joinville: Clube dos autores, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 13ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BRAGA NETO, Adolfo. *Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação e Gerenciamento do Processo*. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 125/2010, de 25 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília – DF, 2015. 375 p.

\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm) Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 9.478, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm) Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_. Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9611.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9611.htm) Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_. Lei nº 10.233, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10233.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10233.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, no 9.648, de 27 de maio de 1998, no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 5.655, de 20 de maio de 1971, no 5.899, de 5 de julho de 1973, no 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10438.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10438.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm) Acesso em 22/05/2016

\_\_\_\_. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 1995. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei no 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei no 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei no 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nos 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004,

10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/111196.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111196.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009. Dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural; altera a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/111909.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/111909.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm) Acesso em 12/06/2016

\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404., de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito da aplicação da arbitragem... Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm) Acesso em 30/04/2016.

\_\_\_\_. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm) Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 2005/0212763-0. Mandado de Segurança n. 11.308/DF. Rel. Min. Luiz Fux, 1ª S., j. 09 abr. 2008, DJe 19 maio 2008.

\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 52.181. Rel. Min. Bilac Pinto, RTJ n. 68, p. 382.

CAHALI, Francisco et al. *Manual de arbitragem para advogados*. Brasília: CACB – Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil segun el nuevo Codigo*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1943.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constitucionalismo e geologia da good governance*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. “*Brançosos*” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos no quadro do movimento universal do acesso à justiça*. Revista de Processo, ano 19, n. 74, abr-jun 1994.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução da quinta edição italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1973.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, v. II.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegri; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros editores, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm) Acesso em 28/04/2016
- COHEN, H. *Você pode negociar qualquer coisa*. 8ª edição. Record. Rio de Janeiro. 1980.
- CONSEIL DE L'EUROPE. *Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées: conciliation, médiation et arbitrage*. Estrasburgo: Editions du Conseil de l'Europe, 2000.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Arbitragem na concessão de serviço público*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13, 1996.
- DEUTSCH, Morton. *The Resolution of Conflict: Constructive and Deconstructive Processes*. New Haven: Yale University Press, 1973
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. Vol. 1.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DURÇO, Karol Araújo. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz Hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume II. Ano 2, janeiro a dezembro de 2008.
- FALECK, Diego. *Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054*. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 23, jul-set. 2009.

FIANI, Ronaldo. *Cooperação e conflito – Instituições de desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011.

FRANÇA, Conselho de Estado. *Régler autrement les conflicts: conciliation, arbitrage en matière administrative*. Paris: La Documentation Française. 1993.

GILISSEN, John. *Introdução à história do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

GONÇALVES, Eduardo Damião. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. *Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos*. Revista de processo, v. 136, jun. 2006.

GRAU, Eros Roberto. *Arbitragem e contrato administrativo*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 32, p. 14-20, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1988.

ICC – International Chamber of Commerce (2014a). *Portal da Câmara Internacional de Arbitragem. Di PORTO MARAVILHA. Contrato*. Disponível em: <http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/cdurContratos.aspx> Acessado em 12/06/2016. 2014. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/> Acessado em 12/06/2016.

\_\_\_\_\_. (2014b). *Arbitration and mediation rules*. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/> Acessado em 12/06/2016.

\_\_\_\_\_. (2014 c). *Cláusulas padrão em diferentes línguas*. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Standard-ICC-Arbitration-clauses/Standard-ICC-Arbitration-Clauses-in-several-languages/> Acessado em 12/06/2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Hugo Brito de. *Transação e arbitragem no âmbito tributário*. In SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco. (org.) *Transação e arbitragem no âmbito tributário. Homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso*. São Paulo: São Paulo: Ed. Fórum, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no estado constitucional*. Biblioteca Virtual do Supremo (2005). Disponível em: <http://core.ac.uk/download/pdf/15996426.pdf/> Acesso em 28/04/2016

\_\_\_\_\_. *O custo e o tempo do processo civil brasileiro*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 375, p. 81-102, 2004.

\_\_\_\_\_ ; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação Estatal e Interesses Públicos*. São Paulo, Malheiros, 2002.

MARTINELLI, D. P. *Negociação empresarial: enfoque sistêmico e visão estratégica*. São Paulo: Manole, 2002.

\_\_\_\_\_ ; ALMEIDA, A. N. *Negociação e solução de conflitos: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo*. São Paulo: Atlas, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

MERÇON-VARGAS, Sarah. *Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais*. 2012. 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06032013-091823/en.php> Acesso em 15/04/2016 Acessado em 12/06/2016

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *A arbitragem e as parcerias público-privadas*. In SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Parcerias Público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 567/602.

PORTO MARAVILHA. *Contrato*. Disponível em: <http://www.portomaravilha.com.br/web/esq/cdurContratos.aspx> Acessado em 12/06/2016.

PORTUGAL, Decreto-Lei nº 10, de 20 de janeiro de 2011. Regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária, no uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1414&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1414&tabela=leis&so_miolo=) Acessado em 12/06/2016.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na tutela aos interesses coletivos: meio ambiente, consumidor, improbidade administrativa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

RIBAS, Antonio Souza e RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. *Arbitragem como meio alternativo na solução de controvérsias tributárias*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, n. 60, São Paulo: 2005, p. 223-247.

ROBBINS, Sthepehen P. *Comportamento Organizacional*. Tradução por Reynaldo Carvalho Marcondes, 9º Edição São Paulo: Prentice Hall, 2002. 637 f. Tradução de Organization Behavior / E-Business Upddate Edition.

SALLES, Carlos A. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da Administração Pública*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de Livre-Docente junto ao Departamento de Direito Processual, São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_. *A arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SHELL, G.R. *Negociar é preciso: estratégias de negociação para pessoas de bom senso*. São Paulo: Negócio, 2001.

SILVA, Paula Costa e. *A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

TÁCITO, Caio. *Arbitragem nos litígios administrativos*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 210, p. 111-115, out./dez. 1997.

TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória)*. Revista de processo, v. 128, out. 2005.

\_\_\_\_\_. *A arbitragem e a parceria público-privada (PPP)*. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia. *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: RT, 2005.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. São Paulo: Renovar, 2006, v. II.

THOMAS, K. W. *O processo de negociação de conflitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

TORRES, Heleno Taveira. *Princípios de segurança jurídica e transação em matéria tributária. Os limites da revisão administrativa dos acordos tributários*. In SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de; GUIMARÃES, Vasco Branco. (org.) *Transação e arbitragem no âmbito tributário. Homenagem ao jurista Carlos Mario da Silva Velloso*. São Paulo: São Paulo: Ed. Fórum, 2008, p. 299-330.

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

WALDO, Wanderley. *Mediação*. Brasília: MSD, 2004. 108 f.

WATANABE, Kazuo. *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: WATANABE, Kazuo (Org.). *Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984)*. São Paulo: RT, 1985, p. 2.

WOLKMER, Antônio Carlos. *O direito das sociedades primitivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

## **ANEXOS**

## Anexo 1: Quadro Movimento Processual 2014

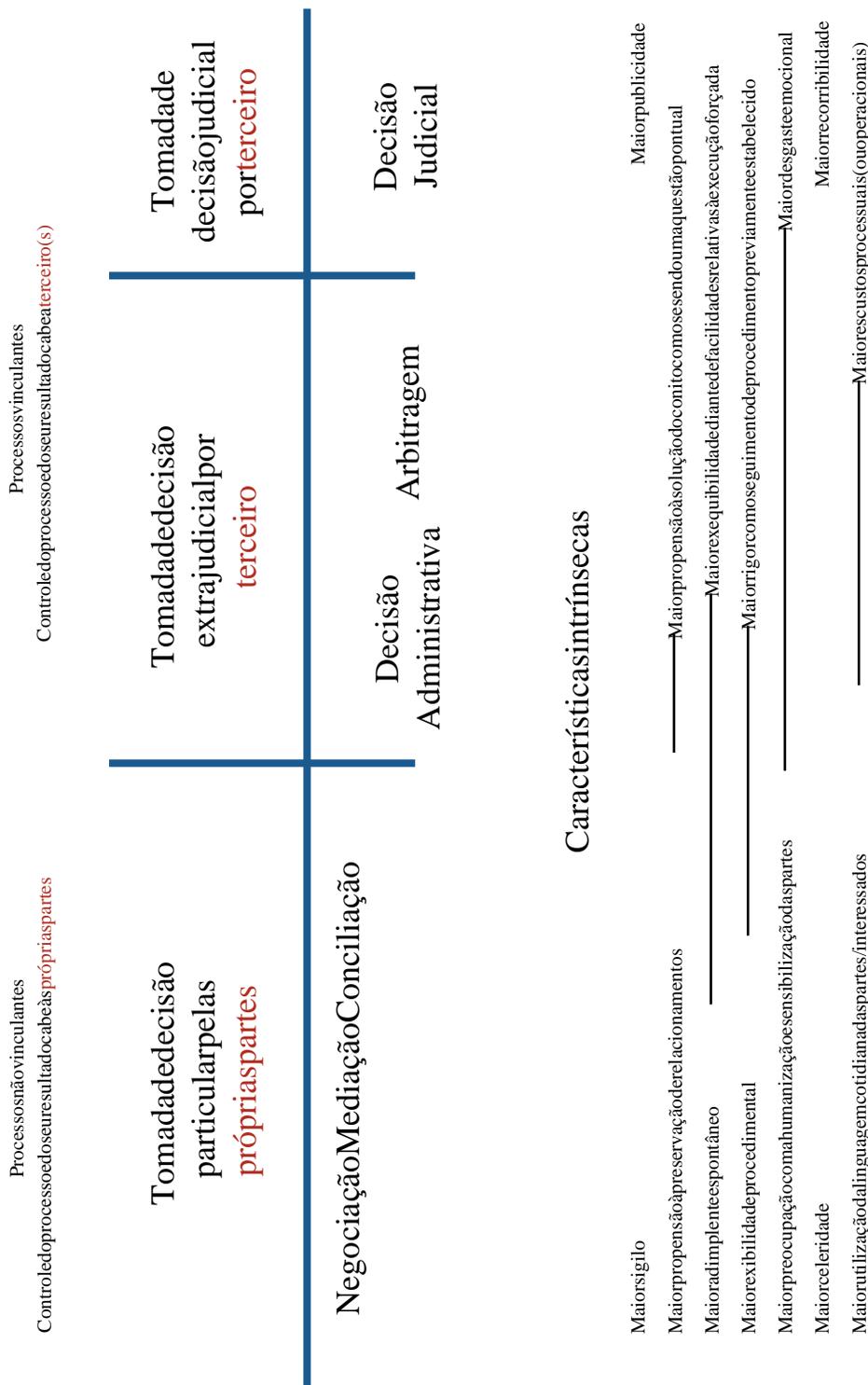
Movimento Processual 2014				
Justiça	Casos novos	Pendentes	Em tramitação	Participação
Justiça Estadual	20.141.982	57.206.736	77.348.718	77,58%
Justiça Federal	4.052.021	8.484.488	12.536.509	12,57%
Justiça do Trabalho	3.990.500	4.396.590	8.387.090	8,41%
Tribunais Superiores	578.844	624.008	1.202.852	1,21%
Justiça Eleitoral	109.059	110.826	219.885	0,22%
Justiça Militar	5.757	5.939	11.696	0,01%
Total	28.878.163	70.828.587	99.706.750	100%

Quadro elaborado por Rodrigo Pereira Guimarães

Fonte: Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>

## Anexo 2 – Gráfico – Métodos de RADs – Características e Resultados



### Anexo 3: Quadro Comparativo entre Arbitragem e Processo Judicial

ASPECTOS	VIA JUDICIAL	ARBITRAGEM
Ambiente	Confronto	Amigável
Formalidade	Alta formalidade e rigidez	Flexibilidade/ Simplicidade
Efetividade	Sentença judicial	Sentença judicial
Confidencialidade	Publicidade	Sigilo
Tempo	Lentidão	
Eficiência	Congestionamento crônico	Alta (95%)
Resultado	Incerteza (juiz generalista)	Confiança (árbitro especialista)
Princípios	Processuais	Autonomia da vontade
Custo	Alto custo	Economia custo X benefício
Base	Direito	Direito /equidade/convenção

Fonte: quadro elaborado por Rodrigo Pereira Guimarães