

Ciência Atual

Revista Científica
Multidisciplinar das
Faculdades São José

2013

Volume 1 | Nº 1



FACULDADES
SÃO JOSÉ

ISSN 2317-1499

Os meios alternativos de resolução de conflitos, através da autocomposição, que poderiam enfrentar os problemas encontrados nos Juizados Especiais Cíveis

Alternative means of conflict resolution, by autocomposition that could address the problems found in the Special Civil Courts

MARCOS AURÉLIO LOPES DA SILVA

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade analisar os meios alternativos de resolução de conflitos, através da autocomposição, que poderiam enfrentar os problemas encontrados nos Juizados Especiais Cíveis, especificamente quanto as contribuições e as dificuldades de acesso à Justiça, tendo por instrumento a matriz essencial da Lei 9.099/95. Utilizou-se, como ponto central para a investigação, os Juizados Especiais como sítio auxiliar ao Poder Judiciário, com prestação de serviço jurisdicional que permite acesso mais simples e facilitado à justiça e ao direito. O acesso à justiça se apresenta como instrumento de reforma na administração da justiça juntamente com a criação de novos institutos, tais como os Juizados Especiais Federais Cíveis. **Palavras-Chave:** Juizados Especiais. Acesso à Justiça. Ordenamento Jurídico Brasileiro. Meios Alternativos de Resolução de Conflitos.

ABSTRACT

This article aims to examine alternative means of conflict resolution through auto composition that could address the problems found in the Special Civil Courts, specifically concerning the contributions and difficulties of access to justice, with the instrument to be essential matrix of Law 9.099/95. It was used as a focal point for research, the Special Courts as a site to assist the judiciary with judicial review of service provision that allows simpler and easier access to justice and law. Access to justice is presented as an instrument of reform in the administration of justice along with the creation of new institutes, such as the Federal Courts Special Civil.

Keywords: Special Courts. Access to Justice. Brazilian law. Alternative Means of Dispute Resolution.

INTRODUÇÃO

Os Juizados Especiais foram criados como um micro-sistema auxiliar do Poder Judiciário, oferecendo prestação jurisdicional relativamente mais simples e a facilitar o acesso à justiça e ao direito. Em sua concepção original os Juizados ofereceriam serviços gratuitos e com dispensa de advogados para causas cujo valor atingisse até 20 salários mínimos, sendo requerido advogado para causas de maior complexidade relativa e envolvendo valores entre 20 e 40 salários mínimos. Todas as causas, entretanto, seriam submetidas à conciliação entre as partes, conforme estabelecido na Lei 9.099/95, que os criou, novidade que sinalizaria maior aproximação entre as partes na resolução do conflito e, entre estas e a Justiça, tradicionalmente mantida distanciada dos jurisdicionados.

O presente trabalho pretende demonstrar os Juizados Especiais como contribuições e dificuldades de acesso à Justiça. Para elaborar essa construção usara-se como elementos norteador a experiência com o uso de meios alternativos já empregados na Justiça brasileira, desde 1995, qual seria o futuro da mediação, mediante recomendação de sua introdução nos tribunais pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)?

Os sistemas de justiça tornam-se cada vez mais diferenciados nas sociedades da atualidade, para assegurar sua função precípua de administrar os conflitos advindos da sociedade que os abriga, de modo a atender as variadas expectativas de seus cidadãos. Esta proposição, almejada pelos sistemas judiciais nas sociedades avançadas que buscam atender à maior complexidade e diferenciação nos conflitos que nelas se apresentam, destacando a superação de determinados aspectos judiciais tradicionais que caem em desuso na atualidade, como por exemplo, a audiência de instrução e julgamento e a oralidade.

A escolha do tema justifica-se por serem os Juizados Especiais o sítio auxiliar ao Poder Judiciário, com prestação de serviço jurisdicional que permite acesso mais simples e facilitado à justiça e ao direito. Particularmente no Brasil as questões apreciadas neste trabalho despertam particular interesse por estar nosso país entre as principais economias emergentes do mundo atual, requerendo agilidade e coerência na prestação jurisdicional oferecida, de modo a evitar que ela se torne um estorvo na vida dos cidadãos.

O presente estudo se constitui como um elemento de grande significância, por ser os Juizados Especiais Cíveis uma forma de instrumento de acesso efetivo à justiça.

Os Juizados Especiais Cíveis, em caráter primordial, pretendem assegurar à população uma prestação jurisdicional célere e efetiva, contribuindo o acesso à Justiça e ao Direito, e em caráter especial, contribuindo para o avanço da garantia do devido processo legal.

Já o acesso à Justiça se apresenta como elemento norteador de projetos de reformas processuais, com uma visão acerca do ordenamento jurídico brasileiro.

A problemática teórica é delimitada, aqui, no momento em que são analisadas às garantias constitucionais na assistência judiciária, a segunda diz respeito à representação jurídica.

Não se pretende neste estudo esgotar o tema, mas se almeja contribuir dentro dos limites do trabalho, para uma melhor compreensão a cerca dos Juizados Especiais Cíveis, as contribuições e dificuldades de acesso à justiça.

As referências Bibliográficas utilizadas têm dupla finalidade: documentar o ponto de vista explorado no trabalho e servir de guia de consulta sobre o tema tratado.

O trabalho tem por finalidade apresentar os meios alternativos de resolução de conflitos, através da auto-composição, que poderiam enfrentar os problemas encontrados nos juizados especiais cíveis.

OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - ADR

Em alguns países, como Estados Unidos, Canadá e Austrália, há a adoção da Alternative Dispute Resolution (ADR), também conhecido como “resolução de disputas externas”, que inclui processos e técnicas que funcionam como meio para que as partes cheguem a um acordo, em curto espaço de tempo.

A Alternative Dispute Resolution é forma de resolução de litígios fora do processo judicial (litígio formal - tribunal), sendo mais eficiente e eficaz do que os tribunais na prestação de justiça.

O aumento na quantidade de processos judiciais e na complexidade de demandas tem gerado uma situação insustentável para o Poder Judiciário dos países citados anteriormente. Para garantir a resolução de demandas, há um incentivo a estas chamadas formas alternativas de resolução de conflitos, como a Alternative Dispute Resolution, que apresentam uma imensa variedade de mecanismos ágeis, com o objetivo de evitar que as partes acessem as formas judiciais de prestação de jurisdição.

Nos Estados Unidos principalmente, a ADR é um dos sistemas alternativos mais corriqueiros, representados pela negociação, conciliação, mediação e arbitragem, em que um terceiro imparcial tem o poder de buscar solução para o conflito entre as partes.

Entre as vantagens da ADR no direito norte-americano, podemos destacar: menor tempo (as disputas são resolvidas em menos tempo se comparadas aos processos judiciais); menor custo (em razão do menor tempo para a solução das controvérsias, há uma economia de recursos relacionados aos honorários advocatícios, custas processuais, pagamento de perícias, entre outros); e maior participação das partes envolvidas (as formas alternativas de solução de conflitos geralmente demandam maior participação dos atores envolvidos), possibilitando maior privacidade para as partes uma vez que o conflito não é tratado no espaço público dos tribunais oficiais. Dessa maneira, as partes têm a oportunidade de externar suas opiniões e pontos de vista de forma mais clara, se comparado com os procedimentos judiciais.

No caso da mediação, por exemplo, as partes podem atuar na criação de uma solução que muitas vezes não seria possível, se a controvérsia chegasse ao Poder Judiciário. Na arbitragem, por outro lado, há uma vantagem clara que é traduzida pela possibilidade das partes indicarem o árbitro, que pode ser um especialista em uma determinada área, para decidir o conflito.

Outra vantagem apresentada pela ADR é a preservação das relações pessoais, pois as disputas são resolvidas de uma forma menos hostil e mais consensual. se comparada a uma controvérsia judicial.

Cumpre, ainda, mencionar outras vantagens apresentadas pela ADR nos Estados Unidos, tais como: a) facilidade de adaptação do procedimento aos casos que envolvam a participação de muitos atores sociais; b) flexibilidade de procedimentos; c) menor complexidade dos procedimentos, tendo em vista que as formas alternativas não apresentam o mesmo rigor formal existente no processo; d) oferecimento de soluções práticas e negociadas para as disputas; e) durabilidade dos acordos firmados com a utilização da ADR; f) sigilo das disputas, tendo em vista que o processo judicial, salvo raras exceções, é caracterizado pela observância do princípio da publicidade; g) preservação das reputações das partes envolvidas, o que decorre do sigilo das disputas [08] e h) melhora da relação entre advogados e clientes, uma vez que as soluções são obtidas com maior celeridade e com participação decisiva dos advogados.

Na França, existem dois tipos de modos alternativos de resolução de litígios: a Mediação e a conciliação. A mediação, que se define como o fato do mediador procurar se aproximar das partes e de ajudá-las a encontrar uma solução para o conflito que as opõe, pode intervir no âmbito extra-judicial e no âmbito judicial. Quando na forma judicial, qualquer juiz responsável pela resolução de um litígio pode, com o acordo das partes, recorrer à mediação: designa para esse efeito um mediador, terceiro qualificado, imparcial e independente. A mediação não pode exceder três meses e a sua confidencialidade é assegurada. A remuneração do mediador é fixada pelo juiz e a cargo das partes que devem pagar uma provisão no início da mediação, com exceção das partes com falta de meios financeiros que podem beneficiar da assistência judiciária. Quando intervém no âmbito extra-judicial, a mediação não é regulamentada.

A conciliação, definida no presente trabalho como o acordo a que chegam as partes, quer por discussão entre si, quer através de uma terceira pessoa, o conciliador. A conciliação destina-se a pôr termo a um conflito através de uma solução aceita pelos interessados.

As partes podem recorrer a uma conciliação perante um conciliador extra judicial, desde que o seu diferendo incida sobre direitos dos quais dispõem livremente. Os conciliadores recebem as partes que podem ser assistidas. Agem com total confidencialidade, isto é, as verificações e as declarações que obtêm não podem ser produzidas nem invocadas na sequência do processo sem o acordo das partes. O memorando de acordo pode adquirir força executória se as partes o solicitarem ao juiz.

Em matéria judicial, a conciliação define-se como o acordo concluído entre as partes, sob a égide do juiz, para que o processo se conclua por uma solução negociada e não imposta pela autoridade judicial. O juiz de instância e o tribunal de proximidade podem igualmente designar, com o acordo das partes, um conciliador de justiça. É um auxiliar de justiça benévolo inscrito numa lista elaborada pelo primeiro presidente do tribunal de recurso sob proposta do juiz de instância. A conciliação é gratuita. Não é necessário o recurso a um advogado. Determinados advogados exercem missões de conciliação ou de mediação extra-judicial.

Outras formas de resolução de conflitos, segundo Ricardo Stersi dos Santos (2004;17), são a facilitation, onde um expert imparcial ajuda grupos em divergência a alcançarem metas, ou, ainda, completarem tarefas através da construção de um compromisso duradouro entre as partes; fact-finding, em que um terceiro imparcial emite, para as partes em conflito, um parecer contendo a sua visão de determinados fatos que lhe foram apresentados, podendo o parecer estar acompanhado de uma recomendação e uma proposta de acordo não vinculantes; mini-trial, sistema de resolução de conflitos utilizado, primordialmente, por empresas, e órgãos governamentais. Os advogados das partes apresentam sumários de suas posições aos dirigentes das empresas ou dos órgãos governamentais e passam a desenvolver uma negociação sobre os pontos divergentes, buscando a construção de um compromisso que resolva ou previna conflitos, intermediado por um terceiro imparcial; court annexed arbitration, combinação entre arbitragem obrigatória e forma judicial, onde a decisão de mérito do árbitro está sujeita ao duplo grau de jurisdição perante o órgão público; e o rent a judge, forma de resolução próxima da arbitragem, que difere da mesma em virtude de não ser facultada ao julgador a possibilidade de decidir fundamentando na equidade, mas tão somente com base no direito e em precedentes legais, sendo sigiloso e com os procedimentos escolhido pelas partes.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça vem incentivando uma política de introdução de mediação nos tribunais brasileiros, porque, principalmente nos Juizados Especiais, criados como alternativa para o desafogo das Varas comuns, alcançou-se enorme quantidade de ações que se assemelham àqueles Tribunais que se tentava auxiliar, resultando na demora no desfecho de conflitos e insatisfação daqueles que buscam o acesso à justiça. Os novos Juizados acabaram contaminados pelos procedimentos, burocracias e métodos adotados pelo sistema Judiciário brasileiro, que se mostra pouco eficaz.

Para Maria Stella de Amorim e Bárbara Gomes Lupetti Baptista (2011), as primeiras notícias do uso oficial e efetivo de meios alternativos de composição de conflitos ocorreram em 1932, durante o Estado Novo, quando Getúlio Vargas criou as Juntas de Conciliação e Julgamento, destinadas a pacificar conflitos nas relações de trabalho, então regidas por várias leis trabalhistas. As juntas eram compostas por dois representantes de sindicatos, respectivamente de trabalhadores e patrões, presididas por um árbitro indicado pelo governo federal e estavam vinculadas ao Ministério do Trabalho, ou seja, ao Poder Executivo, sendo a atuação das Juntas conhecida como uma justiça administrativa. As juntas permaneceram após o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943, durante o Estado Novo, que reuniu nesse único texto legal, várias leis trabalhistas antes vigentes. Com o advento da Constituição de 1946, as Juntas passaram a integrar o Poder Judiciário, sendo a apreciação das causas regidas pela CLT e pela legislação brasileira pertinente, sobretudo pelos códigos processuais vigentes. A apreciação das causas trabalhistas pelas Juntas depois de 1946 restringia-se à conciliação e era submetida a um juiz togado para o julgamento. Extintas em 1999, as Juntas foram transformadas em Varas ocupadas por Juizes togados, que conduziam a administração dos conflitos e julgavam as causas que lhes eram encaminhadas.

Da herança deixada pela conciliação na justiça do trabalho, permanece o entendimento de que a “conciliação” seja feita exclusivamente por mediadores escolhidos pelo estado e realizada em instância administrativa estatal. Esse formato de conciliação abriga significado distinto do que lhe é atribuído na atualidade, que entende meios alternativos como opção do jurisdicionado e realizado por um mediador imparcial, escolhido pelas partes. Já a experiência da conciliação nas relações de trabalho tornava-a obrigatória para as partes, tradição mantida até o presente na justiça brasileira, quando juízes pretendem ser conciliadores, ou indiretos, mantendo os conciliadores sob o seu controle.

Os conflitos entre os cidadãos por seus interesses fazem parte de nosso cotidiano, realidade que não se pode negar. Sejam as desavenças individuais, coletivas ou difusas, precisam ser solucionados para a vida harmônica em sociedade.

Assim, necessário o estudo da implantação de meios alternativos, superando-se quaisquer obstáculos à sua utilização, para que o brasileiro tenha seu conflito solucionado, seja pelo Estado ou pelo particular, sendo lhe garantido efetivamente o acesso à justiça.

“Não são poucas, nem novas, as reclamações acerca do funcionamento das burocracias estatais, expressas por operadores jurídicos, por cidadãos e pela imprensa nacionais, das quais não estão imunes o direito e a Justiça brasileiros. Demora no curso do processo judicial, distribuição desigual da justiça em sentenças sobre casos semelhantes, retardo no curso processual, excesso de burocracia, distanciamento da sociedade e dos conflitos que nela ocorrem, atrofia de garantias cidadãs, como o acesso à justiça e ao direito, entre outras. Enfim, os problemas são amplamente identificados, mas as soluções de pouca eficácia. (...)”

Novas demandas solicitam novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis, esse enfoque encoraja o estudo de uma variedade de reformas.

Devem ser pensadas alterações nas formas de procedimento, na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, no uso de pessoas leigas, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo, destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

“O novo enfoque do acesso à justiça proposto na terceira onda tem alcance bem mais amplo que as duas primeiras ondas, uma vez que centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir as disputas da sociedade moderna.”

Portanto, a administração ordinária de conflitos, pela via judicial, pode não ser o único caminho para que reivindicações de direitos sejam postulados e amparados como direitos assegurados em si, desta forma a sociedade atual deve possuir formas alternativas que façam parte do momento do acesso à justiça em sentido amplo, o que deve ser incluído numa solução/administração de conflitos fora do sistema judicial, mas amparado e garantido pelo Estado.

Gladys Alvaréz (1996) elenca como objetivos desta onda observada por Capelletti: minimizar o acúmulo de processos nos tribunais; reduzir os custos da demora; incrementar a participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos; facilitar o acesso à justiça; e fornecer a sociedade uma forma mais efetiva de resolução de conflitos.

Para tratamento destas divergências que denominamos conflitos, diversas maneiras foram criadas e aceitas, como formas de resolvê-las e aceitá-las, sendo elas a auto composição, em que as partes encontram soluções para resolver suas diferenças, com ou sem o auxílio de um terceiro, e tendo como exemplos a transação, a renúncia, a desistência, a mediação e a conciliação. Temos ainda a hetero composição, em que se entrega a um terceiro, a resolução do conflito, entre as partes, sendo exemplos a arbitragem e a forma Judicial.

TRANSAÇÃO

Sílvio Rodrigues define transação como: “É a composição a que recorrem às partes para evitar os riscos da demanda, ou para liquidar pleitos em que se encontram envolvidas; de modo que, receosas de tudo perder ou das delongas da lide, decidem abrir mão, reciprocamente, de algumas vantagens potenciais, em troca da tranqüilidade que não têm”.

O Código Civil atual, no art. 840, alerta ser lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Como forma de auto composição do litígio, a transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervieram, interpreta-se restritivamente e pode ser feita por escrito particular, nas hipóteses em que a lei o admite. Tais concepções estão asseguradas nos artigos 842, 843 e 844, do Código Civil, como se pontua abaixo:

“ Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelostransigentes e homologado pelo juiz.

Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.”

Na transação se resolvem conflitos a partir de uma negociação direta entre os conflitantes, buscando-se concessões recíprocas, e acabando com obrigações litigiosas ou duvidosas. Não existe transação sem que haja, de ambas as partes, um grau mínimo de concessão, não sendo necessário que os graus aqui mencionados, sejam equivalentes.

Importante frisar, que a existência ou a possibilidade de ser existir um conflito é essencial para a que haja a transação.

“(...) constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes fazendo concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas.”

Para que a transação, como negócio jurídico, seja válida, é necessária a existência de três requisitos, quais sejam, objeto lícito, forma prescrita e não defesa em lei e capacidade das partes, conforme preconiza o Art. 104 do Código Civil brasileiro.

“(...) Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.(...)”

A inocorrência de cumprimento de um desses requisitos de validade do negócio jurídico, acarretariam a nulidade do negócio jurídico em si e, assim, a sua própria invalidade.

Para Francesco Carnelutti, a nulidade possui conceito genérico, que se desdobra em dois conceitos particulares: “Por um lado existe uma nulidade absoluta, irreparável ou insanável, que exprime uma inidoneidade do ato não tanto para produzir efeitos como para a recuperação desses efeitos, e por outro lado, existe uma nulidade relativa, reparável ou sanável, pela qual o ato, embora seja de per si inidôneo para produzir efeitos, os pode produzir desde que se dêem outros fatos ou atos, suscetíveis de substituir o requisito que faltar.”

A própria legislação civil admite outras formas de invalidade de menor potencial, seria a anulabilidade do negócio jurídico. Esta corresponde a outra possibilidade de invalidade, quando constatado algum tipo de vício ou defeito no momento da declaração de vontade do sujeito que celebra o negócio jurídico. Tais vícios são denominados no Código Civil de erro, dolo ou coação.

Explicando contextualmente, o erro seria a falsa percepção da realidade não induzida por terceiro, mas sim pelo próprio declarante de vontade. O erro é falsa interpretação do negócio advinda de uma noção inexata do objeto que influenciará na declaração de vontade.

CAPÍTULO IV - DOS DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO - Seção I – Do Erro ou Ignorância. Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio."

O que não ocorre no dolo, haja vista que neste caso, a distorção de realidade advém da indução de um terceiro que direta ou indiretamente se beneficiará. O dolo se configura como um artifício utilizado para que seja a outra parte induzida ou motivada à prática de um ato que, na maioria das vezes, beneficia a quem utiliza de tais meios ou a um terceiro de interesse daquele.

Já a coação o negócio jurídico é realizado por indução mais violenta, podendo ser moral ou até mesmo física. É entendida como uma forma arbitrária, que coage uma pessoa a realizar, ou não, um ato de acordo com a conveniência daquele que a exerce.

Código Civil Brasileiro – "Seção III - Da Coação - art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bem."

Assim sendo, diante da não observância de qualquer dos requisitos de validade dispostos no art. 104, do Código Civil Brasileiro, ou na constatação da presença de algum vício, a transação incorre em sérios riscos, seja de validade e, portanto, sua existência enquanto negócio jurídico encontra-se eivado de nulidade, ou nos casos dos vícios de consentimento onde há potencial de anulabilidade, devendo em alguns casos ratificar o ato para que o respectivo negócio possa produzir os efeitos jurídicos esperados na lei.

Ao falarmos de transação extrajudicial válida, não há que se falar em posterior discussão por via judicial, até mesmo por ser esta modalidade uma importante forma de solução de conflitos, desonerando o judiciário, como preconiza o art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil: "(...) Art. 269 - Haverá resolução de mérito: (...) III - quando as partes transigirem;(...)".

Na Lei 9099/95, o artigo 2º, já transcrito neste trabalho, orienta a busca da transação, sempre que possível, sendo ela, no entanto, mais utilizada na esfera penal, que na esfera cível.

MEDIAÇÃO

Ainda que já se tenha falado sobre mediação anteriormente, em nível contextual, se faz necessário uma análise mais apurada, tendo em vista que, estamos nos debruçando em verificar, neste capítulo, as formas de outras composições de conflitos.

O princípio da inafastabilidade, na Constituição Federal do Brasil, prega que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Conclui-se que ao cidadão estão abertas as portas dos tribunais para ingresso e busca da preservação ou restauração de seus direitos.

Neste sentido, é fundamental termos um Poder Judiciário independente e atuante para legitimar um terceiro que possa decidir litígios e controvérsias, com imparcialidade, legitimidade e com justiça.

No entanto, apesar de alguns ainda entender ser exclusividade do Poder Judiciário a obrigação de resolução de conflitos dentro da sociedade, muitos já compreendem que medidas alternativas deveriam ser criadas ou aplicadas, a fim de solucionar relações conflituosas, de forma extrajudicial. Em recente pesquisa, mostrou-se que só na Cidade do Rio de Janeiro, 61,5% das pessoas acreditam que o Judiciário tem pouca eficácia na solução dos conflitos.

Em pesquisa realizada pela Escola de Direito de São Paulo – FGV, no 4º trimestre de 2009, nas cidades de Brasília, Porto Alegre, São Paulo, Salvador, Rio de Janeiro, Recife e Belo Horizonte, com total de 1.588 entrevistados, para o 5º Curso de Aperfeiçoamento em Ouvidoria Pública, promovido pela Ouvidoria-Geral da União/CGU.

Entre os meios alternativos de resolução de conflitos, destaca-se a mediação, que surge por meio de diálogo pacífico entre as partes, tendo elas mesmas a possibilidade de solucionar seu conflitos, contando com a figura do mediador, terceiro imparcial que facilitará a conversação entre elas.

A intervenção de um terceiro elemento, denominado mediador, é característica da mediação, tendo esta terceira pessoa, autonomia ou poder limitados para decidir a controvérsia, devendo apenas e tão somente auxiliar e incentivar a busca por um denominador comum, que os faça chegar a um acordo satisfatório para todas as partes.

Outra característica da mediação é a necessidade de que este mediador seja completamente imparcial, pois que deve instaurar ou restaurar o diálogo entre as partes, e sem que ele esteja em posição distante das mesmas, não haverá vínculo de confiança para que se busque o bom entendimento entre os envolvidos.

A aceitação do mediador também é fundamental para o sucesso da mediação, pois que de nada adiantaria a confiança e existência de um terceiro, sem que as partes autorizassem a sua participação, intervindo e se colocando entre as pessoas para evitar o conflito ou a continuidade deste.

A vontade das partes em participar é outro requisito essencial. As partes devem querer a mediação. Participar, se engajar e se doar na resolução da questão controversa e resolver o conflito, pois não há mediação unilateral.

A mediação é técnica de solução alternativa de conflitos que propõe mudanças culturais na forma de enfrentar o conflito, e não instituto jurídico.

As partes são levadas a reconhecerem suas diferenças, possibilitando-as a encontrar soluções viáveis para alcançar a satisfação dos interesses envolvidos no processo em questão.

A mediação possibilita a transformação da “cultura do conflito” em “cultura do diálogo” na medida em que estimula a resolução das querelas jurídicas pelas próprias partes, nos casos que envolvem direitos disponíveis. A valorização das pessoas é um ponto importante, eis que são elas os atores principais e responsáveis pela resolução da divergência.

Segundo Lilia Maia de Moraes, a mediação possibilita também o tratamento do conflito real. Muitas vezes, os litígios levados ao Judiciário são os aparentes, a ponta do iceberg, como diz a sabedoria popular. A sentença prolatada, em alguns casos, por cuidar apenas de parte da desavença – conflito aparente, não será capaz de mitigá-la, propiciando assim que novos e mais problemas surjam e abarquem o Judiciário de processos.

Os benefícios da mediação ainda não são bem aproveitados pela sociedade brasileira, e a sua utilização como meio de resolução de controvérsias é restrito e acanhado.

Nossa legislação não contempla a possibilidade de mediação, mas nada impede a sua aplicação. Na reforma do código de processo civil de 1994-1995, foi inserido a letra IV, do artigo 125, que determina ao juiz, tentar a qualquer tempo a conciliação das partes, assim como a introdução de audiência preliminar com o objetivo de tentativa de conciliação e organização do processo (art. 331 do CPC), revelando a intenção do legislador na tentativa de conciliação das partes, como objetivo do processo.

"(...) Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...)IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)".

Art. 331 - Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

A Deputada Federal Zulaiê Cobra, faz tramitar projeto de lei, para a regulamentação da mediação. Este projeto de lei ao mesmo tempo em que incentiva a mediação extrajudicial, preservando plenamente a atuação das instituições entidades e pessoas especializadas, preocupa-se em trazer a mediação para dentro do Poder Judiciário, por intermédio do que denomina de mediação paraprocessual.

O Projeto ora apresentado investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação prévia (que será sempre facultativa), poderá ser extrajudicial ou judicial, incentivando os interessados a buscar o meio consensual da mediação; a segunda, incidental (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda sem prévia tentativa de mediação, extrajudicial ou judicial, de sorte que, obtido o acordo, não haverá necessidade de intervenção do juiz estatal.

O que seria algo estranho, tendo em vista, que a mediação obrigatória tem o princípio basilar da voluntariedade *múnus* essencial no processo de mediacional.

CONCILIAÇÃO

Como já mencionamos anteriormente, a conciliação judicial é prevista em vários artigos do Código de Processo Civil Brasileiro, inspirados na Lei dos Juizados Especiais Cíveis, com regras ali estabelecidas para sua ocorrência, devendo os acordos ser homologados por um juiz.

Na conciliação extrajudicial, aqui tratada, a idéia é de encerrar com o conflito antes que se chegue aos tribunais de justiça, e não dependem da homologação de um Juiz, mas de simples aceitação e cumprimento do que foi acordado.

Assim como na mediação, a presença de um terceiro é uma das suas características, mas entendendo-se que esta figura não terá poder de intervir ou vincular as partes a algum tipo de declaração de vontade. Somente a vontade das partes é que pode por fim ao conflito.

Importante frisar a diferença entre a mediação e a conciliação, no que tange ao terceiro, vez que no primeiro o interventor deve buscar fazer as partes entenderem os problemas que derivam do conflito, a necessidade alternativas que levem a um fim satisfatório para todos, e a continuidade da relação. No segundo, a idéia é que o terceiro convença as partes de uma saída para o conflito, independente do grau de satisfação, e dentro de uma perspectiva de direito, sem se importar com a continuidade da relação entre as partes.

Ao terceiro, denominado conciliador, cabe somente colocar às partes as possíveis soluções e caminhos, que poderão ser aceitas pelos litigantes e, em conseqüência, extinguir a controvérsia, que deverá então, tomar a forma de transação, submissão ou renúncia.

Além da característica acima mencionada, a conciliação deve prevenir quanto a existência ou surgimento de conflitos e as partes deverão ditar as suas regras, que serão obedecidas pelo conciliador, que deverá angariar a confiança dos litigantes, ao contrário do que muitas vezes acontece na conciliação endoprocessual, em que há reclamações constantes de pressão e ameaças por parte dos conciliadores, pois que pretendem atingir a todo custo, a finalização do processo, mas não do litígio.

Como exemplo, retratamos uma entrevista realizada após uma audiência de conciliação no XII Juizado Especial Cível, com uma das partes:

“Acabei ficando muito nervosa por me sentir ameaçada, o que me trouxe um sentimento de revolta. Minha vontade era levantar da mesa e encerrar com a audiência, pois a todo momento o advogado da instituição (ela propôs ação contra uma universidade), com a conivência da conciliadora, me diziam que eu deveria aceitar o acordo, que na verdade não era acordo, pelo menos não para mim, e sim uma imposição. Não aceitei a proposta e da próxima vez, virei com um advogado”

No caso acima, o resultado da conciliação judicial, foi o inverso do esperado, pois além de não resultar em acordo, ainda conseguiu trazer mais animosidade entre as partes, e o sentimento de desconfiança contra a figura do conciliador, ou seja, o judiciário não cumpre sua tarefa de administrador de conflito, devolvendo-o a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Acesso à Justiça deve ser jurisdicionado como elemento causador de um bem estar social de uma maneira efetiva e célere. A Constituição Federal de 1988, haja vista a proeminência dada aos direitos individuais, sociais e difusos, estabeleceu em dois preceptivos, a saber, art. 24, inciso X e art. 98, os Juizados Especiais, com o intuito, primordialmente, de simplificar os procedimentos judiciais, a fim de viabilizar o pleno acesso do cidadão à Justiça. Posteriormente, sob o pálio do citado Texto Constitucional, vieram a lume as Leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001, regulamentando os Juizados Especiais e, assim, permitindo a possibilidade da laicização da prestação jurisdicional, a aplicação de novas formas de solução de conflitos, como por exemplo, a conciliação, e o desenvolvimento de um processo, em tese, simples, oral e célere.

As dificuldades de acesso à Justiça, na maioria das vezes está diretamente associada com a condição social de uma determinada população. Em razão da condição econômico-financeira, a classe menos favorecida, que muitas se encontra vulnerável devido a exclusão social, quando se deparam com uma situação de violação de seus direitos, são as pessoas que mais encontram dificuldades e entraves práticos para reclamar uma prestação jurisdicional reparadora.

Por serem desprovidas de informação, muitas vezes sequer se apercebem que tiveram seus direitos violados, pois desconhecem que os possuem.

Mesmo quando se apercebem da violação de seus direitos, por vezes não podem se socorrer de nenhum serviço público de assistência jurídica, dada a sua absoluta indisponibilidade. Mesmo quando tal serviço está disponível, as vítimas de violação a seus direitos em muitos casos sequer ostentam condições financeiras para locomoverem-se até os locais destinados ao atendimento jurídico gratuito, não aparelhado, via de regra, para o atuar nos grandes bolsões de pobreza.

Ainda, assim, quando conseguem reclamar alguma espécie de prestação jurisdicional, em muitos dos casos, a resposta propiciada pelos mecanismos tradicionais do sistema de justiça se mostra ineficaz na resolução efetiva do conflito.

Esses obstáculos refletem bem o problema do acesso à justiça, que tem apresentado, a partir de meados do século passado, avanços e retrocessos.

O artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil atribuiu a um ente público, a Defensoria Pública, alçada à condição de função essencial à justiça, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Entretanto o fenômeno de hipotrofia institucional se manteve após a decisão do Constituinte. Basta lembrar que quinze anos após a previsão a cobertura do serviço não atingia sequer a metade das comarcas existentes, ou seja, não possuía um órgão da Defensoria Pública. Para tornar mais tormentoso o problema, o maior percentual de comarcas não atendidas está exatamente nos Estados com os piores indicadores sociais, conforme estudo publicado pelo Ministério da Justiça e PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em 2004.

Referente à segunda onda do acesso à Justiça definida por Mauro Capelletti e Bryant Garth, cumpre registrar que consideráveis avanços foram registrados na tutela dos interesses metaindividuais a partir da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, diversos problemas ainda podem ser apontados, como a excessiva timidez do legislador no tocante à democratização da legitimidade para manejo das ações civis públicas, o que, de certa forma contribuiu para a concentração do ajuizamento da grande maioria de tais demandas pelo Ministério Público, inibindo a emancipação das associações representativas. Críticos apontam, ainda, a utilização temerária e midiática de tal instrumento, bem como a baixa efetividade da intervenção decorrente da enorme dificuldade de execução das decisões ali proferidas.

Ao que se concerne à terceira onda do movimento universal, espalhou-se no sistema brasileiro a partir dos Juizados de Pequenas Causas, embrião dos atuais Juizados Especiais, e dos programas de resolução alternativa de conflitos.

Os Juizados Especiais Cíveis surgem como mecanismos de otimização dos direitos e garantias constitucionais do homem, objetivando atender aos ideais do Estado Democrático de Direito e a resgatar a cidadania, direito esse ainda a ser conquistado por milhões de brasileiros.

Nessa linha de intelecção, os juízes são também responsáveis por essa reconstrução social, uma vez que são agentes diretos na concretização dos direitos individuais e sociais, interferindo na vida diária dos cidadãos. Desta forma, não há que se falar em mudança social sem que o magistrado desmistifique em torno de si a figura imparcial, temida, apolítica e distante das partes. Faz-se imprescindível a participação pró-ativa e copartícipe do magistrado na condução dos processos, analisando com humildade os problemas vividos pelos menos favorecidos da população, buscando a participação de todos os atores sociais para a realização de uma jurisdição mais eficiente e interpretando os textos legislativos de forma consentânea com a realidade sócio-econômica do país.

Não obstante o sucesso de que vem se revestindo os Juizados Especiais Cíveis na entrega da prestação jurisdicional, estes enfrentam graves problemas, tais como, explosão de feitos judiciais, em razão, muitas vezes, dos desmandos cometidos, pelo Poder Público, que, em geral, toma decisões ao largo da legislação ou desrespeita os provimentos jurisdicionais; a forma ineficiente de recrutamento de magistrados; o escasso número de juizes e servidores e o desaparecimento, desde o nascedouro, das serventias.

Os Juizados Especiais, apostando nos princípios da oralidade, simplificação das formas procedimentais, celeridade e concentração dos atos buscavam, quando de sua concepção, facilitar o acesso à justiça ao cidadão comum em causas de pequeno valor econômico, cujo diminuto resultado útil inviabilizaria a movimentação do aparato judiciário comum. Para remoção de tal obstáculo, se criou um micro-sistema judicial completo, de acesso gratuito, cuja essência transcendia a adoção de regime procedimental próprio, incorporando estratégias diferenciadas de tratamento das partes e do conflito. o crônico problema da morosidade do procedimento comum catalisou uma mudança na forma de se conceber a finalidade dos Juizados, o que resultou na sua progressiva ampliação, como a incorporação das micro-empresas como legitimados ativos, sem a necessária adequação da infra-estrutura material e pessoal disponíveis.

Diante da importância social desse microsistema, propugna-se por um Judiciário moderno e atuante, guardado de estrutura física e humana, de modo a atender às novas exigências de uma sociedade contemporânea, que anseia pela composição de seus litígios através da força do consenso, forma mais rápida e eficaz de se alcançar a harmonia e a paz social. O Judiciário também deve assumir uma postura preventiva, no sentido de valorizar a cidadania, porquanto, uma vez instruído de seus direitos e deveres, o povo passa a ter ânsia por justiça, como um direito natural, insito à sua própria existência.

Decerto, a criação dos Juizados Especiais Cíveis não é por si só a solução para o acesso à uma ordem justa, é apenas um começo, singelo por sinal. Não há como se falar em acesso efetivo à Justiça em um estado crônico de miserabilidade da população, que acarreta a estúpida desigualdade de armas, impedindo o exercício da própria cidadania e a solidificação dos ideais do Estado Democrático de Direito. O efetivo acesso à Justiça está relacionado ao modelo econômico-social, à distribuição da riqueza, dos bens primários à população, de modo que esta tenha uma vida digna e seja capaz de participar, de forma ativa, da sociedade.

Outros fatores como a ausência de formação e capacitação dos conciliadores, bem como de designação de juizes para atuação exclusiva nos Juizados, e o perfil formalista que, de regra, assumem os operadores inclusive perante um sistema que se pretende informal, frustrou em grande parte os propósitos dessa reforma no Brasil.

De modo geral, a tendência de adoção dos meios alternativos de resolução dos conflitos deve ser tido como um complemento ao sistema formal de justiça e não de substituição, sob pena de precarização do serviço e consagração da máxima de que “as portas dos tribunais estão fechadas para os pobres”, restando a eles uma justiça comunitária, que pode ter efeitos altamente positivos desde que devidamente aparelhados e monitorados, o que não se verifica no caso brasileiro diante do pouco acúmulo e da baixa institucionalização de tais experiências.

REFERÊNCIAS

- ÁLVAREZ, Gladys S. et al. *Mediación y justicia*. Buenos Aires, Delpalma, 1996.
- AMARAL, Franciso. *Direito Civil – Introdução*. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.
- AMORIM, Maria Stella. *Juizados Especiais em uma perspectiva Comparada*. Revista Ciências Sociais – 2008.
- AYUSO, Miguel – *Depois do Leviatã*. Portugal, Hugin Editores, 1999.
- BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BULOS, Uadi Lammêgo e FURTADO, Paulo. *Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei n. 9.307, de 23-9-1996*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARDOSO, Antônio Pessoa. *A Conciliação nos Juizados Especiais*. Revista dos Juizados de Pequenas Causas – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, n. 15, dez.1995.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo, LEJUS, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça*. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 326, p. 121, 1996.

- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre, Fabris, 1988.
- C
- ARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CRETELLA, José Júnior e José Cretella Neto. Perguntas e Respostas de introdução à sociologia, de sociologia jurídica e de lógica jurídica. Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Juizado Especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo, Saraiva, 2008.
- DIDIER, Fredie Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil vol. 1. São Paulo: Malheiros. 2007.
- EDWARDS, Harry T. Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema. Disponível:<http://heinonline.org/HOL/LandingPagecollection=journals&handle=hein.journals/hlr99&div=36&id=&page=>=>. Acesso em: 17 set. 2011.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996. São Paulo: Editora dos tribunais, 1999.
- FIÚZA, César. Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- FRIGINI, Ronaldo. Comentários à Lei de Pequenas Causas. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. Efetividade do processo civil. Campinas: Bookseller, 2002.
- GAULIA, Cristina Tereza. Juizados especiais cíveis: o espaço do cidadão no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GOMES NETO, José Mário Wanderley Gomes. O acesso à Justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como "movimento" de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris., 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. In MARINONI, Luiz Guilherme (org.). O Processo Civil Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994.
- JUNQUEIRA, Eliane. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Estudos Históricos, nº 18, 1996.
- KENNEN, Estela. Advantages and disadvantages of Alternative Dispute Resolution. Disponível em:<<http://www.suite101.com/content/advantages-and-disadvantages-of-adr-a58925>>. Acesso: 02 jun. 2011.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de Holanda. Raízes do Brasil. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras.
- LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Acesso à Justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

- LOBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo, Saraiva, 2006.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. A Transação no direito civil. São Paulo, Saraiva, 1985.
- MARINONI, Luis Guilherme. Curso de Processo Civil - Processo Cautelar. Vol 4. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARSHALL, T. H. Cidadania, classe social e status. Trad. De Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MUNIZ, Tânia Lobo. Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96. Curitiba: Juruá Editora, 2006.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- PIQUET CARNEIRO, João Geraldo. Juizado Especial de Pequenas Causas: avaliação da experiência no Rio Grande do Sul. Revista dos Juizados de Pequenas Causas – Doutrina e Jurisprudência, Porto Alegre, n. 5/6, ago-dez/1992.
- ROCHA, Felipe Borring. Juizados Especiais Cíveis: Aspectos Polêmicos da Lei 9099/95. de 26/09/1995. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2009.
- ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.
- SALES, Lilia Maia de Moraes, in “A mediação de conflitos – mudança de paradigmas”, artigo publicado em www.mediaçãobrasil.org.br, consulta em 01-10-11.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder: ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- SANTOS, Paulo de Tarso. Arbitragem e Poder Judiciário: Lei 9.307 de 23.09.1996: mudança cultural. São Paulo: LTr, 2001.
- SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Noções Gerais da Arbitragem. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flquer. O Prazo Razoável para Duração dos Processos, e a Responsabilidade do Estado pela Demora da Outorga da Prestação Jurisdicional. In: Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Reforma Constitucional de nº 45/2004, WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; WAMBIER, Luis Rodrigues; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Otávio Campos; FERREIRA, William Santos (coords), São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. A Arbitragem como meio de solução de controvérsias. Revista Sínteses de Direito Civil e Processual Civil, n. 02, vol. Nov/Dez 99.
- _____ Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo Civil e Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VIANNA, Luis Werneck et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIDAL, Jane Maria Köhler. Origem do Juizado Especial de Pequenas Causas e seu estágio atual. Revista dos Juizados de Pequenas Causas – Doutrina e Jurisprudência. Porto Alegre, n. 1, abr.1991, p. 6.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. Revista dos Tribunais ano 92, n. 814, agosto, 2003.



www.saojose.br | (21) 3107-8600
Av. Santa Cruz, 580 - Realengo - Rio de Janeiro