

A PACIFICAÇÃO SOCIAL COMO DEVER DO ESTADO

Sabrina Barreto DA SILVA¹
Wilton Boigues CORBALAN TEBAR²

RESUMO: O presente trabalho tem o escopo de demonstrar a ocorrência de uma deficiência na prestação jurisdicional prestada pelo Estado, apesar de ter tomado para si o monopólio da jurisdição. Abordando a evolução do significado de acesso a justiça e apresentando formas de solução de conflitos alternativas ou aliadas a jurisdição, essas formas tem como objetivo desafogar o judiciário e tentar acabar com a cultura de judicialização dos conflitos que impera na nossa sociedade.

Palavras-chave: Pacificação. Estado. Efetividade. Acesso à justiça. Meios alternativos.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo enfocou a deficiência do acesso a justiça e conseqüentemente a prestação jurisdicional, assunto de suma importância, por ser o judiciário o meio mais utilizado para dirimir conflitos de interesses.

Enfocou que existem outros meios de solução de conflitos que são alternativos ou complementares a jurisdição. O presente trabalho se iniciou em um contexto histórico onde o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, e o homem deixou de viver em seu estado primitivo, e se sujeitou a jurisdição Estatal.

Através de uma análise concisa foram visitados alguns institutos que tiveram como objeto efetivar a prestação jurisdicional. O trabalho foi dividido em tópicos, o primeiro tópico retratou a existência de um dever que o Estado assumiu para si, quando proibiu a autotutela em determinados casos.

O segundo tópico tratou do verdadeiro significado de acesso a justiça e a necessidade de se criar mecanismos eficientes para a sua efetivação.

¹ Discente do 1º ano do curso de do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@..... Bolsista do Programa de Iniciação Científica.....

² Docente do curso de do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em pelas Faculdades..... e-mail@..... Orientador do trabalho.

O terceiro tópico falou sobre a criação dos Juizados especiais como tentativa de fazer com que a justiça se tornasse mais célere e conseqüentemente mais eficiente.

Já o quarto tópico tratou da conciliação e transação dentro dos Juizados Especiais, o quinto tópico enfatizou a existência de meios alternativos de solução de conflitos e quais são esses meios, tratando deles em seus subitens, e o sexto e último tópico trouxe disposições trazidas pelo novo Código de Processo Civil acerca dos meios alternativos de solução de conflitos.

O trabalho em tela teve como se utilizou de metodologia indutiva quando abordou a responsabilidade assumida pelo Estado de pacificar os conflitos e apontando as deficiências existentes para se realizar uma prestação judicial eficiente, e se valendo da metodologia dedutiva para demonstrar que os meios alternativos de solução de conflitos aliados aos meio judiciais ou utilizados de forma independentes tem um papel muito importante na solução dos litígios, apesar de ainda serem pouco divulgados e conseqüentemente pouco utilizados no Brasil.

2 O PACTO ENTRE O HOMEM E O ESTADO

O homem para viver em sociedade teve que abrir mão de algumas liberdades para em troca receber a proteção do Estado, Jean- Jacques Rousseau em sua obra Do contrato social fala de um pacto feito entre o homem e o Estado com o intuito de preservação da espécie, mas o desafio maior era preservar a liberdade.

“Achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes.

Se afastamos pois do pacto social o que não é da sua essência, achá-lo-emos reduzido aos termos seguintes: Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo cada membro copo parte indivisível do todo.

Imediatamente, em lugar da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, o qual desse mesmo ato recebe a sua unidade, o Eu comum, sua vida, e vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de cidade, e hoje se chama república, ou corpo político, o qual é por seus membros chamado Estado quando é passivo, soberano se ativo, poder se o comparam a seus iguais. A respeito dos associados, tomam coletivamente o

nome de Povo, e chamam-se em particular de cidadãos, como participantes da autoridade soberana, e vassallos, como submetidos às Leis do Estado. Esses termos porém se confundem muitas vezes e se tornam um por outro; basta sabê-los distinguir quando se empregam com toda a sua precisão”.(Rousseau,2003,p.31,32).

A partir do momento que o Estado tomou para si o monopólio da força, não mais foi permitido ao particular fazer justiça com as próprias mãos, tornando essa conduta um tipo penal denominado uso arbitrário das próprias razões, artigo 3453, do Código Penal, Decreto Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Sobre este aspecto da jurisdição temos os ensinamentos de Tourinho Neto:

“O curioso é que o próprio Estado proibiu a autotutela, enquanto, não consegue prestá-la de maneira adequada e em tempo razoável, equiparando-se a denegação de Jurisdição cabal. “Nesta perspectiva, então, deve surgir a resposta intuitiva de que a inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria denegação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da Jurisdição, já que o processo nada mais é do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela.”(TOURINHO NETO, FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p52).

Mas existem exceções, em algumas situações a lei autoriza o uso da força, um exemplo de exceção é a legítima defesa, artigo 254 do Código Penal.

Desse modo coube ao Estado criar mecanismos de proteção ao particular e instrumentos para efetivá-los. Surgindo o Direito, leis positivadas com o objetivo de exercer um controle social perante a sociedade, tendo em vista a necessidade do homem de viver em sociedade.

“O homem só vive em sociedade. Da mesma forma, não se pode conceber uma sociedade em que não haja direito. Para que a sociedade possa subsistir tem que contar com um mecanismo regulador de comportamento dos indivíduos e dos grupos. Esse mecanismo terá que possuir a capacidade de estabelecer a harmonia, delimitando os interesses, freando os impulsos e ao mesmo tempo conjugando as esferas de atividade dos membros do grupo social. Há uma infinidade de regras, preceitos, princípios e conceitos oriundos das mais diferentes fontes, tendo por objetivo a realização da harmonia social”. (LIMA FILHO, 2003, 73 p).

³Artigo 345: fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena: detenção, de 15(quinze) dias a 1(um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

⁴Artigo 25: entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

O homem agora não se encontrava mais em seu estado de natureza e estando vinculado ao poder Estatal, tinha direitos e deveres e podia fazer somente o que a lei não o proibia.

2.1 Acesso à Justiça

A história demonstra que não bastava criar leis com o intuito de dirimir os conflitos que surgiram a partir do momento que o homem passou a viver em sociedade, era preciso criar mecanismos eficientes para realizar esta prestação jurisdicional de forma adequada.

Ao longo da história o direito ao acesso a justiça foi se modificando de acordo com a influência das Constituições que vigoraram no Brasil.

“Com a ditadura militar instalada no Brasil em abril de 64, as normas e todo o sistema de divisão de poderes previstos na Constituição de 1946 foram mortalmente afetados por força dos atos institucionais que sucessivamente foram editados a partir de 9 de abril de 64, o que perdurou por cerca de 20 anos, redundando em novo retrocesso”.

“A democracia retorna ao Brasil com a Constituição de 1998 que prevê, além da assistência gratuita aos que não tiverem renda suficiente, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”(LIMA FILHO, 2003, 136,137 p).

Entre outras garantias a nossa carta máxima de direitos trouxe em seu artigo 5^a, inciso XXXV⁵, uma garantia fundamental para viabilizar a paz social, a apreciação pelo Estado na figura do Poder Judiciário dos conflitos envolvendo os particulares.

“O acesso a justiça é um problema ético-social, no plano da realização dos direitos que passa também por uma tutela jurisdicional que para ser justa necessita de instrumentos processuais adequados capazes de produzir resultados com essa qualidade. Hoje a idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais: não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.(Lima Filho,2003,p.104).

Quando se fala em acesso à justiça devemos interpretar seu conteúdo de uma forma mais ampla. Acesso à justiça não se traduz simplesmente no ato de

⁵Inciso XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

levar um problema ao conhecimento do judiciário, mas a necessidade de se receber uma prestação jurisdicional justa.

“Embora os chamados operadores do direito, a comunidade e o próprio Estado até aqui não se tenham apercebido, talvez o maior custo a ser considerado, na questão do acesso à justiça, é o custo social, especialmente porque sempre ou quase sempre confundido com acesso ao processo, o que constitui um grande equívoco, pois como repetidamente se vem afirmando, o acesso à justiça é muito mais amplo do que a singela possibilidade de ajuizamento de uma ação”. (LIMA FILHO, 2003, 282p).

O verdadeiro acesso à justiça ocorre quando estamos diante de um processo justo, que contempla em seu bojo alguns princípios necessários para o seu perfeito andamento. Entre eles estão:

Princípio do Juiz Natural: o Juiz Natural é aquele que possui atribuição legal para julgar determinadas questões;

- 1) Princípio do contraditório e ampla defesa: oferece as partes envolvidas nos conflitos a oportunidade de expor suas razões e provas, influenciando no convencimento do Juiz;
- 2) Princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas: segundo preceitua o artigo 5º, LVI, são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, sendo admitidas apenas aquelas legais e moralmente legítimas;
- 3) Princípio da publicidade: garante a transparência dos atos praticados pelo Juiz durante o processo, com exceção aos atos que correm em segredo de justiça;
- 4) Princípio da fundamentação das decisões: a fundamentação da sentença é uma importante garantia de justiça apontando o raciocínio do Juiz para chegar a sua decisão, e evitando desta forma que as partes recebam uma sentença obscura;
- 5) Princípio da lealdade processual: ao Juiz cabe fiscalizar e reprimir os atos que as partes praticarem sem lealdade e ética, esses atos são considerados ilícitos processuais, artigo 14, II, 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil.
- 6) Princípio da isonomia ou da igualdade: está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que preceitua: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Este princípio proíbe

os Tribunais de Exceção, artigo 5º, XXXVII. Existem situações em que em alguns casos específicos haverá preferência por determinada categoria de pessoas, por exemplo, em relação aos idosos, artigo 1211-a do Código de Processo Civil; Ministério Público; Fazenda Pública, Lei 1060/50 e artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

7) Princípio da Economia Processual: segundo este princípio o processo deve obter o maior resultado com o mínimo de atividades processuais;

8) Princípio da Celeridade Processual: garante ao processo um desenvolvimento em tempo razoável para que o alcance do resultado no final da demanda seja útil, está disposto no artigo no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

9) Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: garante o direito de reapreciação das decisões proferidas em 1º Grau, reduzindo dessa forma a possibilidade de erro do Judiciário, está previsto de forma implícita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

2.2 A Criação dos Juizados Especiais e a Tentativa de Resgatar a Imagem da Justiça Perante o Povo

Apesar dos princípios que norteiam o processo citados anteriormente, a prestação jurisdicional nem sempre atinge o seu verdadeiro objetivo, são vários os motivos que levam as pessoas ao descontentamento diante de um processo; a demora para receber a efetiva prestação é um deles, gerando no povo uma sensação de impunidade e muitas vezes desmotivando as pessoas a buscarem o reconhecimento e a efetivação dos seus direitos através de um processo.

“A insatisfação com o poder judiciário é tão antiga quanto o direito. Com esta frase o Professor Roscoe Pound iniciou mais um debate aberto sobre acesso à justiça em 1906. À época, o evento intitulado “As causas de insatisfação do público com a administração da justiça” trouxe como principal contribuição a correlação direta do acesso à justiça com a satisfação do público ante a administração de serviços de resolução de conflitos. Da referida frase de Roscoe Pound pode-se estabelecer que

difícilmente esta insatisfação será eliminada; todavia, constata-se sua contínua e progressiva redução. Assim o conceito de “acesso à justiça” está intrinsecamente ligado à contínua redução de insatisfações com o sistema público de resolução de conflitos”.(GRINOVER, WATANABE,LAGRASTA NETO, 2011,p.11).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 98 a prerrogativa de criação de um instituto processual mais simplificado destinado ao julgamento de causas de menor complexidade, na tentativa de oferecer uma prestação jurisdicional mais eficiente. Deste modo foi introduzido no mundo jurídico os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, através da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1.995.

“Os Juizados Especiais fazem com que a postulação do direito, em juízo, possa efetivar-se de maneira mais simples. Além disso, uma vez intentada a demanda, o processo se desenvolve com rapidez, superando os entraves burocráticos, evitando incidentes processuais e não onerando as partes, tudo de forma que a solução do litígio ocorra prontamente”.

”Nos Juizados Especiais Cíveis, mais do que nunca, há a tendência de eliminar todos os atos desnecessários ao processo e de flexibilizar as formalidades de todos os atos necessários, porque – assinala-se – as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação.”

“A Lei nº 9.099/95 trouxe ao ordenamento pátrio não apenas mais um modelo de procedimento, mas, em verdade, um inédito sistema de resolução dos conflitos. A par da simplificação do rito processual, resultante da clara necessidade de abrandar a crise judiciária, a Lei dos Juizados Especiais apresenta a figura do conciliador e do juiz leigo, encarregados de auxiliar o juiz na tarefa jurisdicional. Incentiva-se, também, o juízo arbitral nos Juizados Especiais.”(MEDINA, 2004, p.45,46).

Conforme preceitua o artigo 2º da lei 9099/95 o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Esses critérios também denominados princípios têm o seguinte escopo:

- a) Oralidade: os atos processuais devem ser praticados de forma oral e posteriormente reduzidos a termo;
- b) Simplicidade: os Juizados Especiais devem funcionar de forma clara, simples e acessível em benefício das partes envolvidas no litígio;
- c) Informalidade: prestigiam as formas processuais menos rígidas, dispensando deste modo solenidades desnecessárias;
- d) Economia processual: obtenção de maiores resultados com o mínimo de atividades processuais, sempre analisando o custo benefício;

e) Celeridade: tem como objetivo cumprir a função do poder Judiciário, ou seja, prestar a tutela jurisdicional de forma rápida e eficaz.

2.2.1 Da autocomposição através da conciliação e transação nos juizados especiais

A principal atribuição conferida constitucional através do artigo 98, I, aos Juizados Especiais é a autocomposição das partes envolvidas em um conflito, possibilitando a solução do litígio sem que haja nenhum tipo de imposição por meio do Estado e resolvendo a questão de acordo com as possibilidades e interesses dos envolvidos de modo a deixá-los satisfeitos.

“Pode-se conceituar conciliação como uma forma compositiva da lide, onde há um acordo de vontades, realizado, em geral, a partir de concessões recíprocas feitas pelas partes, com o auxílio de um terceiro interventor, com vista à solução do conflito.”

A instituição da conciliação é da substância do procedimento da Lei dos Juizados, por isso a Lei de Organização Judiciária não pode suprimir esta etapa, como também o juiz não pode fazê-lo, sob pena de nulidade.

Para melhor atingir os objetivos traçados pela lei relativamente à conciliação, o Juizado dispõe de duas categorias especiais de auxiliares da justiça, que são os juízes leigos e os conciliadores, estes representados por bacharéis em direito, aqueles por advogados com mais de cinco anos de experiência (art.7º), com função específica de conduzir as partes à autocomposição. A conciliação poderá ser conduzida, portanto, pelo juiz togado, pelo juiz leigo ou pelo conciliador (art.22).

Havendo conciliação entre as partes, esta é reduzida a termo escrito e submetido à homologação do juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo. A decisão homologatória é irrecorrível, a não ser quanto a eventuais vícios formais de homologação que podem ensejar a anulação da conciliação. “(MEDINA, 2004, p.48,49).

Por ser semelhante o instituto da Transação e da Conciliação a que se fazer uma breve diferenciação:

“A transação é o negócio Jurídico bilateral pelo qual as partes interessadas, fazendo concessões mútuas, previnem ou extingue obrigações litigiosas, ou duvidosas”, enquanto a conciliação significa a composição amigável sem que, necessariamente, se verifique alguma concessão por quaisquer das partes a respeito do pretense direito alegado ou extinção de obrigação civil ou comercial (renúncia ao direito, reconhecimento do pedido, desistência da ação).” (TOURINHO NETO, FIGUEIRA JÚNIOR, 2011, p.83).

Esses dois mecanismos são de suma importância dentro do procedimento dos Juizados Especiais, possibilitando uma solução ainda mais célere do conflito de interesses e desta forma evitando que as partes envolvidas se desgastem ainda mais.

3 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os meios alternativos de solução de conflitos são muito importantes diante desse quadro de prestação jurisdicional deficiente que estamos vivenciando, são formas de tentar evitar a judicialização de todo e qualquer conflito de interesses, tendo em vista que muitos conflitos podem ser aniquilados ainda em seu nascedouro.

“A idéia de formas de solução de conflitos por particulares, como se observa, confunde-se com a noção de ADR-sigla em inglês para o termo Alternative Dispute Resolution.

Aliás, nos Estados Unidos da América, berço de inúmeros mecanismos alternativos de solução de conflitos, utilizam-se em grande escala institutos como a arbitragem e a mediação, além de outros meios convencionais de solução de litígios.”(MEDINA,2004,P.41,42).

“No Brasil, encontramos como exemplos mais destacados de meios alternativos de solução de litígios por particulares os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a conciliação, a arbitragem e a mediação”. (MEDINA, 2004, p.45).

A seguir faz-se necessário uma breve exposição de alguns desses meios alternativos de solução de conflitos.

Segundo José Renato Nalini: “se a preocupação do operador do direito deve ser com a efetiva pacificação dos conflitos, não com a forma por que ela se faz, a ele não pode repugnar a adoção de outras vias, até mais eficazes do que a convencional” (NALINI, 1998, p.115).

Não é diferente o pensamento esboçado por César Fiuza, ao lembrarmos que:

“é de fato a pacificação o que importa. Realiza-se pelo intermédio da Administração Pública ou por outros meios, pouco importa. Se a sociedade se organiza e descobre alternativas pacíficas e eficazes para resolver seus litígios, por que as proibi-las? A resposta só pode ser uma: é o velho e injustificado temor do sistema dominante de perder o controle, as rédeas, não ser mais o ditador das regras do jogo. A jurisdição é do Estado. Nada

impede, todavia, que a sociedade se ampare em alternativas mais baratas e rápidas, voltando-se, sempre que necessário, ao Poder Público para a palavra final e para uso da força, obrigando os vencidos a cumprirem a decisão proferida”.(1995, P.35).

Diante desta crise em que se encontra a prestação jurisdicional se faz necessário incentivar a aplicação desses meios alternativos de solução de conflitos, mas para isso é necessário uma efetiva divulgação desses meios e sua eficácia, tendo em vista que uma grande parcela da população desconhece até mesmo a sua existência.

3.1 Mediação

A mediação é um meio de solução de conflitos que até então não possuía lei própria e agora é regulada pela Lei 13.140/2015.

“Em rápidas pinceladas, pode-se dizer que a mediação é o meio alternativo que mais cresce na América. Aqui, uma pessoa neutra, o mediador, busca resolver o problema, não tendo, contudo, o poder de impor suas decisões. O mediador não decide, mas ajuda a desenvolver soluções eficientes para os casos. Alguns mediadores são advogados; enquanto outros têm treinamentos em profissões diversas. Quando estão envolvidas questões complexas, pode ser útil tanto para advogados quanto para os clientes, ter um perito neutro a escutar os fatos. O perito então pode proporcionar uma avaliação realista sobre o caso.” (MEDINA, 2004, p.42).

“Havendo preponderância de aspectos interpessoais, o meio ideal de solução de controvérsia é a mediação, pois esse método privilegia a pacificação social, e não necessariamente a conclusão de um acordo formal. Enquanto o conciliador busca a celebração do acordo, o mediador atua como facilitador do diálogo para que as partes possam expor suas dificuldades num ambiente sigiloso e imparcial e, por isso, confiável. Assim, o objetivo maior da mediação não é a rápida obtenção do acordo, mas a condução das partes a um estado de cooperação. O mediador aplica as técnicas da negociação para que as partes, que antes eram incapazes de negociar diretamente, acabem por o fazer através de um terceiro que conduz a discussão do problema mas não opina nem faz qualquer sugestão quanto ao teor do acordo”.(GRINOVER, WATANABE,LAGRASTA NETO, 2011,p.59).

A mediação tem como foco principal os conflitos entre pessoas que tem a necessidade de manter os seus vínculos preservados é o caso dos familiares, amigos, vizinhos, estas pessoas tem a necessidade de continuar convivendo da melhor forma possível, desta forma a mediação não visa apenas solucionar os conflitos, mas sim preservar ou até mesmo recompor estes vínculos que se

encontram abalados, sendo um mecanismo de solução de controvérsia importante para auxiliar as partes.

3.2 Conciliação

A conciliação difere da mediação e da arbitragem. Trata-se de um instituto que não possui lei própria.

Conceitua-se conciliação como um acordo de vontades, onde, em geral, concessões mútuas são feitas, com vistas à solução do conflito. O terceiro interventor tem papel menos destacado do que na mediação, limitando-se ao ajuste da situação conflituosa.” (MEDINA, 2004, P.58).

“A conciliação é técnica não adversarial mais adequada à resolução de conflitos objetivos, como os que surgem em decorrência de acidentes de trânsito, por exemplo. As partes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente entre elas é a necessidade de reparação dos danos causados. Trata-se de relacionamento meramente circunstancial”. (GRINOVER, WATANABE, LAGRASTA NETO, 2011, P.54).

“Daí se depreende que o método da conciliação é de menor complexidade e mais rápido que da mediação, pois, em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mais tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/ é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão (valor da pensão alimentícia, regime de visitas etc.)”.(GRINOVER, WATANABE, LAGRASTA NETO, 2011, P.55).

Diferentemente da mediação a conciliação é mais objetiva visando apenas que as partes realizem um acordo satisfativo para ambas, sem ter o compromisso de ajudar a preservar vínculos afetivos, tendo em vista que na maioria das vezes as pessoas envolvidas no conflito nem sequer se conheciam antes, ou seja, não existem relacionamentos a serem preservados.

3.3 Arbitragem

A lei que rege a arbitragem é a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1.996 é a chamada “Lei Marco Maciel”.

Carlos Alberto Carmona define a arbitragem como

“uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”.

“A arbitragem possui inúmeras características. Por exemplo, a ampla liberdade de contratação, visto que é estabelecida pelo acordo entre as partes, que definem o objeto do litígio e podem escolher até mesmo as regras do direito material aplicáveis. Pode-se, inclusive, eleger lei estrangeira que não viole os bons costumes nem a ordem pública, os usos e costumes e as regras internacionais do comércio ou autorizar o árbitro a decidir de acordo com outros conjuntos de regras”.

“No Brasil, aplica-se a arbitragem às questões suscetíveis de serem transacionadas, ou seja, que envolvem direitos patrimoniais negociáveis”.

“A sentença arbitral transforma-se em título executivo judicial, tornando-se, portanto, eficaz como sentença condenatória. A sentença arbitral é definitiva, não sendo objeto de homologação judicial.”
(MEDINA, 2004, P. 51, 52,55).

Na arbitragem o árbitro tem autonomia para solucionar a lide de acordo com o critério da equidade, ou seja, ao invés de seguir estritamente a lei, ele pode decidir pelo justo, porque nem sempre o que é legal é sinônimo de justiça.

4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INCENTIVO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O novo Código de Processo Civil que entrou em vigor no dia 16 de março de 2015 trata sobre os meios alternativos de solução de conflitos em vários dispositivos, isso demonstra que esses meios aos poucos vem sendo valorizados como meios capazes de tornar o acesso a justiça mais eficiente, a seguir citarei alguns dispositivos trazidos pelo atual Código de Processo civil, logo no início do código em seu artigo 3º, § 3º, dispõe sobre a mediação a conciliação e outros meios:

3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O artigo 139, V, também dispõe a esse respeito

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

O novo Código de Processo Civil na seção V, dispõe sobre os conciliadores e mediadores judiciais, essa disposição se estende do artigo 165 ao 175, deixando claro que estas disposições também se aplicam as conciliadores e mediadores extrajudiciais⁶.

⁶ **Art. 165** Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

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

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou **Art. 166** A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167 Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá

5 CONCLUSÃO

Através de tudo que foi mencionado a respeito do Estado ter assumido o dever de pacificar os conflitos, é possível perceber que ele não consegue desempenhar as suas funções de forma satisfatória, e o verdadeiro acesso a justiça nem sempre ocorre, até mesmo a criação dos Juizados Especiais não foi suficiente para tornar a prestação jurisdicional mais eficiente, mesmo tendo prestigiado a conciliação e a transação.

Dessa forma é possível constatar que os meios alternativos de solução de conflitos, entre eles a mediação, conciliação e arbitragem, são de fundamental importância para viabilizar o verdadeiro acesso a justiça, e que a judicialização dos conflitos nem sempre será necessária, colaborando desta forma para a pacificação social e ao mesmo tempo desafogando o judiciário.

E até mesmo o novo Código Civil vai de encontro a essa tendência, prestigiando os meios alternativos de solução de conflitos de conflitos.

requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168 As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____. **Código de Processo civil**, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF: Senado, 1973.

_____. **Fazenda Pública**, Lei 10050 de 1960. Brasília, DF: Senado: 1960.

_____. **Código de defesa do consumidor**, Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1.990. Brasília, DF: Senado: 1990.

_____. **Código Penal**, Decreto Lei de 7 de Dezembro de 1.940. Brasília, DF: Senado: 1940.

_____. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, Lei 9099 de 26 de setembro de 1.995. Brasília, DF: Senado: 1995.

_____. **Novo Código de Processo Civil**, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Senado: 2015.

FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2008.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos**. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

NALINI, José Renato. **O Brasil e a mediação penal**, in Themis – Revista da Esmeac, vol. 02, nº 1.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2011.