

UNIVERSIDADE GAMA FILHO

Nilda Maria Salim Assumpção

**AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
E SUA ABSORÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO.**

Tese de Doutorado

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Rio de Janeiro, junho de 2006.

UNIVERSIDADE GAMA FILHO

Nilda Maria Salim Assumpção

**AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
E SUA ABSORÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO.**

Tese de Doutorado apresentada na Universidade Gama Filho, na área de concentração Justiça e Sociedade, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Dr. Alberto Nogueira

Rio de Janeiro, junho de 2006.

RESUMO

A tese “as formas alternativas de solução de conflitos e sua absorção pelo Poder Judiciário brasileiro” tem por objetivo analisar a utilização da conciliação, mediação e arbitragem (consideradas como formas básicas, ou primárias) naquele sistema, no período compreendido entre a década de 80 até os dias atuais. Objetiva, ainda, verificar se tal fenômeno jurídico possibilita a perpetuação deste Poder como referencial de forma para solução de conflitos; comprovar que a apropriação ocorre de acordo com o discurso da “ideologia da harmonia”; demonstrar que a exigência de conhecimentos inerentes ao sistema jurídico aos terceiros (conciliadores, mediadores e árbitros) verificada nesta absorção compromete a eficácia da utilização das formas e que a apropriação, realizada desta maneira, contribui para a manutenção do Poder Judiciário como a forma preferencial para a solução dos conflitos. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, tendo sido utilizados os métodos tipológico, funcionalista e estruturalista. Realizou-se pesquisa bibliográfica e de campo, com a identificação da teoria pela primeira. O desenvolvimento do projeto “o Poder Judiciário e a (des)alternativação das formas alternativas de solução de conflitos” foi objeto da pesquisa de campo. Concluiu-se que a apropriação das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário a partir da década de 80 até os dias atuais é influenciada pela utilização do discurso da “ideologia da harmonia” para o convencimento das pessoas. Por sua vez, a aceitação deste discurso é facilitado pela crescente politização do Poder Judiciário neste mesmo período, sendo que tal absorção acarreta a modificação das formas alternativas a partir da alteração das suas características, em especial com relação às pessoas que desempenham os papéis dos “terceiros” (conciliadores, mediadores e árbitros). Este fato compromete os resultados que podem ser alcançados e serve, na verdade, para neutralizar o efeito concorrencial que o incremento do uso de tais formas extrajudicialmente poderia representar, propiciando a manutenção do Poder Judiciário como centro principal de poder na solução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Formas Alternativas de Solução de Conflitos. Judiciário. Justiça.

ABSTRACT

The purpose of the thesis “alternative dispute resolution and its absorption by the Brazilian Judiciary Branch” is to analyze the use of conciliation, mediation and arbitration (considered as basic or primary forms) in that system, in the period encompassed between the 80’s and today. Further, still, it aims to ascertain if such a legal phenomenon enables the perpetration of this Branch as a reference of a form of dispute resolution, to prove that the appropriation takes place according to the discourse of “harmony ideology”; to demonstrate that the demand for knowledge that is inherent to the legal system by third parties (conciliators, mediators and arbitrators) seen in this absorption compromises the efficiency of the utilization of forms and that the appropriation, which takes place in this way, contributes to the maintenance of the Judiciary Branch as a preferential way for the dispute resolution. The method used was the hypothetical-deductive, with the typological, functionalist and structural methods being used. A survey of the literature and field survey was carried out, with the identification of the theory by the former. The development of the Project “the Judiciary Branch and the (des)alternativation of the alternative dispute resolution” was the object of the field survey. We concluded that the appropriation of the alternative dispute resolution by the Judiciary Power beginning in the 80’s until today is influenced by the utilization of the discourse of “harmony ideology” in order to convince people. In turn the acceptance of this speech is made easier by the growing politicalization of the Judiciary Branch during this same period, with such absorption leading to the modification of alternative forms of its characteristics, especially in relation to those who perform roles of “third parties” (conciliators, mediators and arbitrators). Such a fact compromises the results that may be reached and serves, in fact, to neutralize the competition effect that the growth in the use of such out-of-court forms could represent, enabling the maintenance of the Judiciary Branch as the principal center of power for the solution of conflicts.

KEYWORDS: Alternative Dispute Resolutions. Judiciary. Justice.

RÉSUMÉ

La thèse “Les Formes Alternatives de Solution de Conflits et son Absorption par le Pouvoir Judiciaire Brésilien” a le but d’analyser l’utilisation de la conciliation, la médiation et l’arbitrage (considérés comme des formes basiques ou primaires) en ce système-là, dans la période comprise entre la décennie de 80 jusqu’à l’actualité. On objective, encore, vérifier si un tel phénomène juridique permet la perpétuation de ce pouvoir comme un référentiel de forme pour la solution de conflits; constater que l’appropriation a lieu selon le discours de “l’idéologie de l’harmonie”, démontrer que l’exigence de connaissances inhérentes au système juridique faite aux “tiers” (les conciliateurs, les médiateurs et les arbitres) vérifiée dans cette absorption compromet l’efficacité de l’utilisation des formes et que l’appropriation, accomplie de cette manière, contribue au maintien du Pouvoir Judiciaire comme la forme préférentielle de solution de conflits. On a employé la méthode hypothético-déductive, à savoir: les méthodes typologique, fonctionnaliste et structuraliste. On a accompli une recherche bibliographique (tout en identifiant la théorie) et de champ. Le développement du projet “ Le Pouvoir Judiciaire et la (des)alternation des formes alternatives de solution de conflits” a été l’objet de la recherche de champ. On a conclu que l’appropriation des formes alternatives de solution de conflits par le Pouvoir Judiciaire à partir de la décennie de 80 jusqu’à nos jours est influencée par “l’idéologie de l’harmonie” pour que l’on puisse convaincre les gens. À son tour, l’acceptation de ce discours est facilitée à travers la croissante politisation du Pouvoir Judiciaire. en cette même période. Cette absorption occasionne la modification des formes alternatives à partir de l’altération de leurs caractéristiques, surtout en rapport aux gens qui jouent le rôle des “tiers” (les conciliateurs, les médiateurs et les arbitres). Ce fait compromet les résultats qui peuvent être atteints et sert, en réalité, à neutraliser l’effet concurrentiel qui pourrait représenter l’incrément de l’usage de ces formes extrajudiciairement, tout en apportant le maintien du Pouvoir Judiciaire comme le centre principal de pouvoir dans la solution de conflits,

MOTS-CLÉ: Formes Alternatives de Solution de Conflits. Judiciaire. Justice.

SUMÁRIO

RESUMO	ii
ABSTRACT	iii
RÉSUMÉ	vi
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	17
1.1. Considerações iniciais	17
1.2. Conflito de interesses	19
1.3. As formas básicas, ou primárias de solução de conflitos	23
1.3.1. Conciliação	24
1.3.2. Mediação	27
1.3.2.1. O processo de mediação e o mediador	35
1.3.3. Arbitragem	40
1.3.3.1. Natureza jurídica da arbitragem	44
1.3.3.2. A constitucionalidade da Lei n. 9.307/96	46
1.3.3.3. Sentença arbitral (ou laudo arbitral)	55
1.4. Vantagens e desvantagens das formas alternativas de solução de conflitos	57
1.5. Acesso à justiça	62
CAPÍTULO 2 – AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA	80
2.1. Considerações iniciais	80
2.2. Breve noção histórica da evolução da administração da Justiça	85
2.3. Noção histórica da evolução da utilização das formas	
2.3.1. O sistema da <i>common law</i> : os EUA	86
2.3.2. O sistema da <i>civil law</i> : América Latina e Brasil	91

CAPÍTULO 3 – A ABSORÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	108
3.1. Considerações iniciais	108
3.2. A recepção do discurso da “ideologia da harmonia” no Brasil	110
3.2.1. Opinião da sociedade (pessoas do senso comum) e profissionais do direito	117
3.2.2. Os projetos nos tribunais de justiça estaduais	124
3.2.3. A politização (ou ideologização) do Poder Judiciário como facilitador para a absorção das formas	127
3.2.3.1. Opinião da sociedade (pessoas do senso comum) e profissionais do direito	138
3.2.3.2. Os projetos nos tribunais de justiça estaduais	141
3.3. O comprometimento das formas em sua absorção	141
CONCLUSÃO	160
BIBLIOGRAFIA	172
ANEXOS	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a utilização das formas alternativas de solução de conflitos básicas, ou primárias (conciliação, mediação e arbitragem) pelo Poder Judiciário brasileiro, no período compreendido entre a década de 80 até os dias atuais. Objetiva, ainda, verificar se a apropriação dessas formas pelo Judiciário possibilita a perpetuação deste Poder como referencial de forma para solução de conflitos; comprovar que essa assimilação ocorre de acordo com o discurso da “ideologia da harmonia”; demonstrar que o Poder Judiciário exigir dos terceiros (conciliadores, mediadores e árbitros) conhecimentos inerentes ao sistema jurídico compromete a eficácia da utilização das formas.

São as formas alternativas de solução de conflitos o tema desse trabalho, e sua delimitação, a maneira como se dá a sua apropriação pelo Poder Judiciário.

O problema que se apresenta é o paradoxo existente no fato de o Poder Judiciário, em especial a partir da década de 80, utilizar-se de formas alternativas de solução de conflitos em sua estrutura, posto que tal alternatividade se estabelece em relação a ele próprio. Por sua vez, a utilização das formas alternativas (cabe frisar, ao próprio Poder Judiciário) de solução de conflitos não é novidade em nosso ordenamento jurídico, e há uma indicação no sentido de que o incremento de tal prática pode colaborar com o movimento de acesso à justiça para que obstáculos existentes, tais como a morosidade e burocratização do Judiciário, sejam ultrapassados.

Entretanto, da análise da absorção, verifica-se que esta se dá sem a observância de sua principal característica vantajosa, que é a de poder atuar como terceiro (conciliador, mediador e árbitro) qualquer¹ pessoa escolhida ou cuja indicação seja aceita pelas partes, sem que qualquer qualidade especial, ou específica, possa legalmente ser exigida, além da capacidade exigida para a prática de atos da vida civil. Ocorre que o Poder Judiciário ao apropriar-se de tais formas impõe outras qualidades “profissionais” aos terceiros, o que não só não contribui para melhorar a eficácia da técnica, como, na verdade, a comprometem.

A utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário acarreta a descaracterização e posterior transmutação das próprias formas nesta absorção, com a utilização de um discurso que pode ser considerado como parte da ideologia do consenso², o que possibilita a perpetuação da ordem existente naquela instituição. Tal discurso foi recepcionado no Brasil, conforme se infere das opiniões, em especial, das pessoas ligadas ao sistema jurídico³.

¹ Existem argumentos favoráveis e desfavoráveis à “regulamentação” da atividade dos conciliadores, mediadores e árbitros. A seu desfavor destaca-se o fato de poder vir a estabelecer barreiras a profissionais (ou mesmo pessoas sem qualquer qualificação profissional) por critérios que caracterizem, em sua essência, tão-somente uma reserva de mercado, ao exigir uma formação específica para a sua prática. Existe, ainda, a possibilidade de que seja exigida a habilitação em uma determinada categoria profissional. Por outro lado, argumenta-se favoravelmente por terem as pessoas direito à proteção da certificação e licenciamento, como forma de protegê-las dos incompetentes que poderão oferecer seus serviços.

² O discurso da ideologia do consenso é construído, de acordo com Laura Nader, para o estabelecimento de uma ideologia da harmonização, com base no apontamento de associações benéficas para a utilização de formas alternativas de solução de conflitos e malélicas para o modelo adversarial/judicial.. Ainda de acordo com a autora, tal discurso se originou nos Estados Unidos da América e se expandiu para outros países, podendo ser considerado como um marco divisor a Conferência Pound realizada em 1976. *Anais da 19ª. Reunião da Associação Brasileira de Antropologia*. Niterói: UFF, 1996

³ Exemplificativamente, destacamos a opinião a seguir transcrita, por conter vários dos elementos de associação, de autoria de Fernando Orotavo Neto, no Jornal do Brasil, em 01.05.04: “o Código de Processo Civil vem sendo ‘desengessado’ progressivamente, a fim de possibilitar uma maior aceleração na entrega da prestação jurisdicional. **O litígio é um “câncer social”** e o processo é o **instrumento de pacificação social** que permite ao Estado, através dos juizes, resolver o conflito de interesses entre as pessoas, fazendo atuar a vontade da lei, porque **não existe liberdade** sem lei. Um processo que se

Observa-se que vem ocorrendo o incremento da utilização, pelo Poder Judiciário, das formas alternativas de solução de conflitos, em especial a conciliação, mediação e a arbitragem no movimento de acesso à justiça. Assim também cresce sua participação e incentivo para a utilização de tais formas na sociedade e pela sociedade, devendo ser ressaltado, por oportuno, que são originárias da esfera privada da vida das pessoas, tendo sido, historicamente, dela retiradas.

Poder-se-ia supor que, em decorrência desta apropriação, ocorresse uma mudança real na cultura institucional do Poder Judiciário, mas, na verdade, são as formas que se adaptam ao mesmo, caracterizando, ao aplicar-se o entendimento de Bourdieu⁴, um reforço da própria ordem (no caso, a cultura institucional) ao acolher e absorver (*in casu*) as formas.

A ocorrência de tal fenômeno de maneira genérica no Poder Judiciário também foi observada por Luiz Felipe Salomão⁵ ao afirmar que “*curiosamente, o sistema judicial foi o menos afetado e as ligeiras alterações implementadas foram feitas, ao que parece, para seguir a máxima ...é preciso mudar, para continuar como está.*”

Da observação dos temas discutidos na denominada Reforma do Judiciário percebe-se a preocupação em encontrarem-se soluções para modificar situações

mantém indefinidamente no tempo mantém também o **ânimo belicoso** existente entre os cidadãos que são partes no conflito. Ao contrário, quando **o processo é célere**, e o Estado faz entrega a cada um do que é seu, **a paz social é restaurada**. (...) Vejo os **juizados especiais** funcionando de vento em popa, e se o STJ é o tribunal da cidadania, esses juizados são a tribuna dos hipossuficientes econômicos. Apesar disso, muita coisa tem de ser modificada nos juizados e no sistema em geral. (...)” Os grifos são nossos. Observe-se que os juizados especiais aos quais se refere a notícia privilegiam em sua estrutura a conciliação.

⁴ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

⁵ Luiz Felipe Salomão. Juiz de direito do TJRJ. Notícia n. 19 sob o título “Crise da Justiça”. *Jornal do Brasil*. 09/09/04.

entendidas como obstáculos ao acesso à justiça, em especial a morosidade e complexidade (ou burocratização) da estrutura judiciária. Neste sentido, tem sido defendido, como se depreende principalmente da análise das entrevistas catalogadas e da leitura do relatório do Senador Pedro Simon, aprovado em 21 de junho p.p. referente ao substitutivo apresentado pelo Senado ao Projeto⁶ de Lei da Câmara n° 94, de 2002 (n° 4.827, de 1998 na Casa de origem), que *institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção consensual de conflitos*, que as formas alternativas de solução de conflitos têm sido indicadas como instrumentos eficazes no movimento de acesso à justiça, devendo ser destacada a seguinte passagem:

*Não podemos nos furtar à menção ao novíssimo inciso LXXVIII do art. 5º. Da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004 --Reforma do Judiciário), que estatui que **“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”** Ora, essa norma programática é que nos anima a perseguir avanços ainda maiores na legislação acerca da mediação. (Os negritos são nossos.)*

Da análise tanto da legislação vigente bem como de projetos desenvolvidos no Poder Judiciário, verifica-se que este se tem utilizado cada vez mais das formas a ele alternativas. A questão que se apresenta é que neste processo de absorção para realização da função jurisdicional do Poder Judiciário, as formas alternativas de solução de conflitos não têm a sua principal característica resguardada: a de qualquer pessoa poder desempenhar o papel do terceiro (conciliador, mediador ou árbitro) de modo a garantir uma vantagem que justifique a sua utilização em um meio distinto do seu originário (ambiente extrajudicial).

⁶ O projeto em tela, na versão apresentada como substitutiva pelo Senador Pedro Simon, foi aprovado pelo Plenário do Senado no dia 11 de julho de 2006 e voltará à Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 14.07.06.

Com relação à legislação vigente, tal fato pode ser constatado a partir da leitura, dentre outras, da Lei nº 9.009/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que estabelece, no que diz respeito ao juizado especial cível, com relação ao processo e aos terceiros (conciliadores e juízes leigos) nos artigos 2º., 3º. e 7º., que se transcreve abaixo:

Art. 2º. – O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 3º. – O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, (...).

*Art. 7º. – Os **conciliadores** e **juízes leigos** são auxiliares da Justiça, recrutados, os **primeiros**, preferentemente, entre os **bacharéis em Direito**, e os **segundos**, entre **advogados com mais de 5 (cinco) anos de experiência**. (Os negritos são nossos.)*

E, ainda, com relação aos árbitros:

Art. 24. – Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta lei.

*§ 1º. O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com **a escolha do árbitro pelas partes**. (...)*

*§ 2º. **O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos**. (Os negritos são nossos.)*

No que diz respeito aos projetos desenvolvidos, identifica-se a utilização de formas alternativas de solução de conflitos (*in casu*, a conciliação) de uma maneira genérica, nos Juizados Itinerantes na busca da realização de um acordo no momento imediatamente posterior ao fato, assim como nos Juizados Especiais Cíveis. São identificadas, ainda, várias outras iniciativas, tais como a Justiça Comunitária (Acre); a Vara de Mediação nos Juizados Especiais do Amapá; a Ouvidoria Judiciária (Amazonas); o Núcleo de Conciliação Prévia (Bahia); Ouvidoria Geral do Poder

Judiciário (Ceará); Ouvidoria (Distrito Federal, São Paulo e Espírito Santo), Cortes de Conciliação e Arbitragem (Goiás); Projeto Justiça Comunitária – sub-projeto Mediação, Justiça Comunitária, (Mato Grosso do Sul); Juizado de Conciliação (Minas Gerais); Juízes Leigos e Conciliadores (Paraná); Juízo Informal de Conciliação e Ouvidoria (Rio de Janeiro); Conciliação Família, Mediação Família e Ouvir a Comunidade (Rio Grande do Sul) ; Mediação Familiar e Mutirão da Conciliação (Santa Catarina).

O processo de politização, ou ideologização pelo qual passa o Poder Judiciário também atua na aceitação do discurso da ideologia no sentido da defesa da sua utilização das mesmas para fazer face ao aumento da demanda de processos. Esse aumento decorre do reconhecimento dos chamados novos direitos, o que faz surgirem “novos conflitos” com sua crescente judicialização. Nesses conflitos, no entanto, nos quais nem sempre o Poder Judiciário se encontra preparado para atuar. Tal politização, por sua vez, tem sua origem na incapacidade de o Estado prover os direitos legalmente reconhecidos⁷. Assim, a utilização das formas em sua própria estrutura é importante para neutralizar, tanto quanto possível, o efeito concorrencial, possibilitando a manutenção de sua prerrogativa de centro de solução de conflitos.

Levantam-se, assim, as seguintes hipóteses: a primeira, de que a característica vantajosa de poder ser o terceiro (conciliador, mediador ou árbitro) qualquer pessoa escolhida pelas partes não é preservada pelo Poder Judiciário quando da sua apropriação por este das formas alternativas de solução de conflitos; a segunda, de

⁷ Sob o tema, Antoine Garapon alerta para o fato de que se soma ao enfraquecimento do Estado o progresso da sociedade civil e a força da mídia para criar este novo papel do juiz (por conseguinte, do Poder Judiciário) e que esta “judicialização” é o juiz sendo chamado a se manifestar em um número de setores cada vez mais extenso (vida política, econômica, moral, social e privada). *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, 2. ed., 2001. p. 24 - 26

que a utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário com imposição de critérios específicos relacionados à formação profissional dos terceiros (preferentemente com formação jurídica) em desacordo à característica de poder ser conciliador, mediador ou árbitro qualquer pessoa, compromete a eficácia das mesmas; a terceira, de que a utilização de terceiros já comprometidos com a cultura institucional (preferentemente com formação jurídica) não permite que ocorram trocas entre este sistema e os demais, eliminando a possibilidade de uma mudança real na cultura institucional daquele poder; finalmente, a quarta, de que utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário se utiliza do discurso da “ideologia da harmonia” e tem por objetivo possibilitar a manutenção da instituição como centro de solução de conflitos.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo. Utilizaram-se os métodos tipológico, funcionalista e estruturalista, realizando-se pesquisa bibliográfica e de campo. A primeira identificou a teoria e a segunda, desenvolveu dois projetos⁸, cuja primeira fase está concluída.

O primeiro projeto intitula-se “o Poder Judiciário e a (des)alternativação das formas alternativas de solução de conflitos: a opinião da sociedade (pessoas do senso comum) e operadores do direito” e tem por objetivo analisar as opiniões e discussões sobre as referências às formas alternativas de solução de conflitos como instrumentos hábeis a melhorar a eficiência do Poder Judiciário no cumprimento de sua função, minimizando-lhe algumas deficiências. Assim, investiga-se se devido aos obstáculos

⁸ Os projetos são inscritos no Projeto Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Universidade Gama Filho, sendo, à época, alunas bolsistas, respectivamente, Amanda Reis Rodrigues e Grazielle Reis Rodrigues. A apresentação dos resultados ocorreu durante a III Jornada de Iniciação Científica, realizada no 25 a 27 de outubro do ano passado.

encontrados pela sociedade no acesso aos serviços judiciais, formas alternativas, ao Judiciário, de solução de conflitos, vêm sendo analisadas e discutidas pela sociedade e membros do Judiciário, pois o acesso à Justiça pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da ciência jurídica. No desenvolvimento da pesquisa foram identificadas notícias com opiniões públicas tanto de operadores do direito, como de pessoas do senso comum, no que concerne não só à transformação, como também às dificuldades encontradas pelo Judiciário, tais como as formalidades excessivas e burocratização, além da crença que a população tem na corrupção dentro da Justiça, demonstrada por uma pesquisa de opinião.

O segundo sub-projeto intitula-se “o Poder Judiciário e a (des)alternativação das formas alternativas de solução de conflitos no movimento de acesso à justiça: projetos paralelos aos serviços judiciais” e buscou verificar a existência de projetos desenvolvidos nos Tribunais de Justiça Estaduais sob a fundamentação, ou discurso, de “desafogar” o Judiciário, com base em um problema tido como recorrente na sociedade brasileira: a falta de eficácia do Judiciário na prestação dos seus serviços à sociedade. A pesquisa identificou diversas iniciativas do Judiciário para ultrapassar as barreiras encontradas pela população no movimento de acesso ao Judiciário, com a criação e realização de projetos de diferentes naturezas e objetivos.

O tratamento dispensado aos dados inclui um estudo comparativo entre as soluções dos Tribunais de Justiça Estaduais examinados, buscando apontar semelhanças e diferenças. Constata-se, assim conforme os dados obtidos, que os Tribunais de Justiça estaduais brasileiros estão criando, desenvolvendo e realizando projetos de diferentes naturezas e objetivos com a finalidade de amenizar a falta de

eficácia do Judiciário na prestação jurisdicional à sociedade, o que resulta na dificuldade relativa ao movimento de acesso à Justiça.

A justificativa para o seu desenvolvimento se dá em decorrência do fato de que, conquanto não seja inovador, o tema é fonte inesgotável de estudos, posto que as formas alternativas de solução de conflitos são técnicas que possibilitam que sejam ultrapassados os obstáculos que se interpõem entre o cidadão e a realização da justiça (pública ou privada). Infere-se, portanto, que o tema se insere, por sua vez, em um grande campo de interesse, qual seja, o acesso à justiça, ratificando a necessidade de estudo sobre o mesmo por sua atualidade.

Assim, a partir da identificação de tais obstáculos, se faz necessária a análise de possíveis procedimentos que possam ser implementados tanto para garantir quanto para melhorar a prestação jurisdicional. Isto possibilita um amplo campo de estudo científico com relação à pertinência (eficácia) das iniciativas levadas a efeito para transpor estes obstáculos.

O presente estudo, além de analisar tais iniciativas, busca ser inédito ao se propor a investigar como as formas alternativas de solução de conflitos têm sido apropriadas pelo Poder Judiciário e porque tal fato ocorre ao invés de limitar-se a identificar tal fenômeno, o que justifica a importância do presente trabalho para o universo jurídico.

O tema foi tratado em três capítulos, tendo o primeiro objetivado o estabelecimento da base teórica para a correta compreensão das formas alternativas de solução de conflitos (conceituação, classificação, campo de aplicação, entre outros) que têm sido historicamente apropriadas pelo Poder Judiciário no movimento de

acesso à justiça, quais sejam: a conciliação, mediação e arbitragem, fornecendo a base teórica de sua correta utilização e a possibilidade da comparação com a aplicação decorrente de sua absorção. O capítulo 2 traça brevemente a evolução histórica da administração da Justiça e da utilização das formas nos sistemas *common law* e *civil law*, com destaque, respectivamente, para os Estados Unidos da América e América Latina. Destaca-se nesta, por sua vez, o Brasil, a partir do levantamento dos dispositivos legais que normatizaram e normatizam a utilização daquelas formas alternativas na esfera judicial. Ao final, o capítulo 3 demonstra a utilização do discurso da “ideologia da harmonia” para o convencimento das pessoas, o qual, por sua vez é facilitado pela crescente politização do Poder Judiciário neste mesmo período, sendo que tal apropriação acarreta a modificação de tais formas a partir da alteração das suas características, em especial com relação às pessoas que desempenham os papéis dos “terceiros” (conciliadores, mediadores e árbitros), comprometendo assim os resultados que podem ser alcançados e servindo, na verdade para neutralizar o efeito concorrencial que o incremento do seu uso extrajudicialmente poderia representar, propiciando a manutenção do Poder Judiciário como centro exclusivo de poder na solução de conflitos.

CAPÍTULO 1 – AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

1.1. Considerações iniciais

São denominadas formas alternativas de solução de conflitos (ou de disputas), ou *Alternative Dispute Resolution* (ADR), ou ainda Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC) a conciliação, a mediação e a arbitragem, além de outras derivadas ou mesmo resultantes de combinações entre si.

As formas alternativas de solução de conflitos são mecanismos consensuais ou instrumentos consensuais e extrajudiciários de solução de conflitos.

Tais formas são analisadas pelos estudiosos do tema sob designações diferentes, mas em geral guardam semelhanças. Cumpre ressaltar com relação à terminologia empregada, que, sob a denominação de formas de solução de conflitos⁹ estão contempladas todas elas, porém sob a denominação de formas alternativas de

⁹ São formas de resolução de conflitos, no entender de Marian Liebman, *desistência, negociação, mediação, arbitragem, litigação e agressão*; na concepção da professora Maria Nazareth Serpa, destacam-se as seguintes formas de resolução de conflitos: *negociação, conciliação, mediação, fact finding* (meio auxiliar na negociação, mediação ou adjudicação), *ombudsman*, arbitragem e, ainda, os chamados secundários ou híbridos, quais sejam, o *mini trial*, *summary trial*, *rent a judge* ou *adjudicação*. LIEBMANN, Marian. *Community mediation*. London: Cavendish Publishing Limited, 1998. p. 2. Além da negociação, conciliação, mediação e arbitragem existem outras formas alternativas de resolução de conflitos menos conhecidas. Exemplificativamente podem ser citados o *Mini trial* (ou mini juízo), o qual pode incorporar várias formas de resolução de conflitos e é empregado em disputas que estariam sujeitas à litigação prolatada, propiciando aos dirigentes de empresas que as questões negociais sejam resolvidas fora do âmbito judicial, tendo o seu acordo força contratual; o *expert evaluation* (avaliação de peritos) no qual a questão é entregue à análise de especialistas naquele área para manifestarem seu entendimento sobre o assunto, auxiliando a decisão a ser tomada pelas partes; o *rent-a-judge*, também denominado de tribunal privado, o qual só poderá ser utilizado nos casos em que as normas processuais ou constitucionais permitem aos juízes referendar um juiz particular, geralmente aposentado, e que será pago pelas partes, sendo que de sua decisão caberá apelação; o *summary-jury-trial*, que utiliza um júri simulado para analisar uma breve exposição feita pelos advogados, não sujeitando as partes ao seu veredito e que tem por objetivo auxiliá-las a compreender melhor seus casos, o que pode encorajá-las a realizar um acordo.

solução de conflitos não se contempla a judicial ¹⁰, pois é com relação a esta que tal alternatividade é estabelecida.

Entretanto importa informar desde já que, embora esteja sendo observado um incremento em sua utilização, tais formas não surgiram recentemente, antecedendo na verdade ao Poder Judiciário, sendo este próprio Poder, dentro deste sistema de solução de conflitos, uma das formas.

O uso das formas acima identificadas tem se revestido de grande interesse no movimento de Acesso à Justiça na sua Terceira Onda (fase atual), conforme se demonstrará no capítulo posterior. No Brasil, tal fato se intensificou a partir da década de 80 do século passado, surgindo a partir do sul do país e ascendendo ao norte. Tal utilização tem se dado de maneiras distintas, sendo que com relação à conciliação, além de a mesma ser realizada de maneira extrajudicial, tem uma longa tradição de colaboração com o Poder Judiciário. Já a mediação tem sido realizada de maneira extrajudicial, tendo a proposta substitutiva apresentada pelo Senador Pedro Simon ao Projeto de Lei da Câmara de n. 94, de 2002 (n. 4.827, de 1988, na Casa de origem), o qual “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos na esfera civil e dá outras providências” obtido parecer favorável no dia 21/06/06 na Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

A arbitragem vem sendo realizada preponderantemente de maneira extrajudicial, nos termos da Lei n. 9.307/96, podendo, ainda, ser realizada de maneira judicial a

¹⁰ Ibidem. *Litigation* is the process of settling a dispute in court according to legal statutes, with advocates presenting evidence on behalf of the parties. Litigation is an adversarial process, in which a judge (or jury) adjudicates in favour of one party after hearing both sides. p. 2

partir da instalação de juízos arbitrais, como previsto na Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95).

1.2. Conflito de Interesses

Antes de passarmos às definições e conceituações das formas alternativas de solução de conflitos, é necessária uma análise, ainda que sucinta, sobre o conflito, sendo certo que o conflito sobre o qual nos determos é o de interesses.

Para Kelsen ¹¹, “*um conflito de interesses se apresenta quando um interesse só pode ser satisfeito à custa de outro, ou seja, quando dois valores se contrapõem e não é possível concretizá-los ao mesmo tempo, se a concretização de um implicar a rejeição do outro*”.

Os conflitos interpessoais são tidos por alguns como um momento de crise que propicia uma oportunidade para que a relação existente entre as pessoas nele envolvidas seja preservada ou até mesmo aperfeiçoada, fortalecida.¹² Tal visão diz respeito, em especial, àquelas relações que são tidas como relações continuadas, tais como as existentes entre pais e filhos (parentais), parceiros comerciais, vizinhos (de vizinhança), inquilino e proprietário (inquilinato), na escola, apenas para citar algumas. Por esta razão a forma como as pessoas lidam com o conflito reveste-se de enorme

¹¹ KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.4.

¹² Para Juan Carlos VEZZULA é o conflito “onde duas individualidades, confundidas pelas próprias limitações intrapsíquicas, se enfrentam por posições incompatíveis, determinadas pelo desejo de poder mais que o outro, estruturadas numa posição defensiva, cheia de preconceitos, que confunde mais do que esclarece os próprios interesses”. VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: IMAB, 1995. p. 23. Colaboradores: Ângelo VOLPI NETO, José Ribamar G. FERREIRA e Maria Augusta de O. VOLPI.

importância quando se percebe que o trato aplicado terá repercussão direta com o resultado alcançado.

O conflito comporta classificações diferenciadas: umas observam a percepção, manifestação e a esfera de atuação do sujeito. Outras, o interesse (podendo ser público ou privado), a natureza (de dados de valor e de relacionamento), a forma (conflito simples e composto), e ainda outras, prendem-se a efeitos (conflitos destrutivos, construtivos ou produtivos).¹³

Com relação ao tema em discussão, a classificação mais relevante é a que diz respeito ao objeto¹⁴, podendo ser este internacional, constitucional, administrativo, fiscal, organizacional, trabalhista, comercial, de consumo, de propriedade, corporativo, de dano, familiar, comunitário, criminal. Há conflitos, ainda, que são entendidos como complexos, por características específicas¹⁵.

¹³ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 89.

¹⁴ Segundo Maria de Nazareth Serpa, no livro já citado, o conflito é internacional quando as disposições divergentes incluem questões de política internacional ou direito público internacional, sendo as partes envolvidas pessoas jurídicas de direito público interno; constitucional, administrativo e fiscal quando incluem questões relativas à cidadania, ao estado, aos direitos e às garantias individuais (problemas envolvendo autoridades políticas, corpo governamental e tributação); comercial o que ocorre, em geral, em grande escala oriundo de divergências contratuais, em relações comerciais, sociedades *joint ventures* e outros campos da atividade comercial, bancária, propriedade intelectual e construção civil; organizacional, quando envolve questões oriundas de gerenciamento, estruturas empresariais e procedimentos; trabalhista, quando ocorre entre sindicatos de empregados e empregadores ou entre empregados e empregadores, incluindo disputas industriais; de consumo (ou de consumidores) se envolve questões de direito do consumidor e objetiva a resolução das disputas comprador-vendedor, podendo ser desenvolvido em locais de origem distintos, como por exemplo, em organismos de aplicação de leis estatais, em organizações comerciais locais patrocinadas pela iniciativa privada ou em programas de mediação comunitária de propósitos gerais; de propriedade (também denominado de conflito de inquilinato, ou de moradia) inclui questões entre inquilino e proprietário.

¹⁵ Os conflitos de meio ambiente e de outras políticas públicas complexas, tais como o impasse que se dá entre a preservação do leito de um rio e a construção de uma usina hidrelétrica ou a construção de um aeroporto próximo a uma área residencial, o que ocasionará a diminuição da qualidade de vida

Por sua vez, na classificação com relação ao objeto, três tipos de conflitos revestem-se de especial importância. O primeiro deles é o conflito familiar, o campo que historicamente mais utiliza a conciliação e mediação. Aqui estão compreendidos os que dizem respeito às questões de divórcio, separação de casais, prestação de alimentos, guarda de filhos, divisão de bens da sociedade conjugal, revisão de alimentos, questões de transmissão legítima e testamentária, transações e outros negócios dentro do grupo familiar. O segundo é o conflito criminal, que trata de questões que envolvem o aspecto criminal de dano, questões quanto à honra, contra a vida, entre outras. O terceiro é o conflito comunitário, que lida com questões relativas à vizinhança, tais como: estacionamento, controle de animais, segurança, desentendimento entre vizinhos por variados motivos (volume de som alto, árvore de uma casa que avança sobre o terreno da casa vizinha, por exemplo). Este tipo de mediação é indicado para ser desenvolvido na própria vizinhança, e através de seus membros, podendo trazer para a comunidade resultados positivos, conforme assinalam Alison Taylor e Jay Folberg.¹⁶

Estos servicios de mediación de vecindario pueden contribuir a que tales desavenencias se conviertan en valores positivos de la comunidad, y promover la responsabilidad individual y comunitaria. Al resolver los conflictos individuales, evitan que aumente la frustración y la conducta criminal. Algunos centros que tratan conflictos de vecindario celebran sus sesiones a la vista del vecindario, de tal manera que todos se enteran del resultado, y por lo tanto evitan una agitación mayor.

desta mesma área, são classificadas como situações complexas porque para o seu tratamento não poderá ser levada em conta apenas uma visão parcial do conflito, nas palavras de Susan Carpenter: “Las disputas públicas son situaciones confusas, dinámicas, que reúnen intereses diversos en una intrincada red de relaciones, un conjunto complejo de información técnica y emociones y un contexto de estipulaciones locales, estatales y federales imponentes (y a veces conflictivas).” BEST, Arthur. Mediar las quejas de los consumidores. In: DUFFY, Karen Grover, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul. V. *La mediación y sus contextos de aplicación*. Tradução por Maria Ángeles Garoz. Barcelona: Paidós, 1996. Tradução Community mediation. A handbook for researches. p.352

¹⁶ TAYLOR, Alison, JAY, Folberg, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*. México: Editora Limusa S.A. de C. V. Grupo Noriega Editores, 2000. p. 193.

No conflito criminal, a conciliação e mediação levadas a efeito buscam alcançar dois objetivos: a reparação objetiva (indenização) pelo ofensor e a resolução do conflito subjacente entre as partes (na segunda forma). Quanto à reparação do dano, a qual também se persegue na litigância judicial, a diferença consiste no fato de que a mesma será realizada pessoalmente pelo ofensor, podendo ser apontada como vantagem em sua prática o aumento do comprometimento dos implicados na resolução do conflito, pois participam diretamente da busca pela solução.

Esta característica (a reparação do dano realizada pessoalmente pelo ofensor), ressalte-se, está presente na mediação, qualquer que seja o objeto do conflito, ocorrendo o “arejamento” dos sentimentos com o intercâmbio dos pontos de vista. As vítimas recebem uma compensação material e são as próprias partes que determinam os métodos apropriados e o valor da indenização material um efeito reformador benéfico e educativo sobre o ofensor. É possível mesmo chegar-se à reconciliação das partes, não permanecendo a idéia de mera aplicação de castigo. Além disso, alivia-se o pessoal da justiça criminal, saturada pelo grande número de casos existentes, oferecendo a possibilidade da resolução do conflito fora daquele âmbito. Esta solução constitui-se em procedimento mais rápido e menos oneroso; os resultados são mais justos que os do sistema criminal formal, pois a justiça restauradora tem por objetivo que os criminosos se considerem responsáveis pelo dano causado a suas vítimas e que os laços comunitários se reforcem.

Poderão existir ainda grupos organizados sob diferentes formas defendendo posições antagônicas, tais como a preservação da qualidade de vida e o aumento da

oferta de emprego. Desses conflitos podemos dizer, ainda, que exigirão do mediador esforços maiores, começando pelo seu próprio conhecimento, ainda que básico, sobre as argumentações que serão apresentadas pelas partes, não para decidir por elas, mas para que possa ser montado o melhor processo de mediação possível, considerada a especificidade de cada caso.

1.3. As formas alternativas básicas, ou primárias de solução de conflitos

Antes de iniciarmos a delimitação das formas, importa situá-las no campo a que pertencem, e no qual se dará a sua aplicação. Assim é que as formas alternativas de solução de conflitos são mecanismos consensuais ou instrumentos consensuais e extrajudiciários de solução de conflitos, com as quais, no entender de Moraes “um terceiro busca promover as trocas entre as partes, permitindo que as mesmas se confrontem buscado uma solução pactuada para o conflito que enfrentam”¹⁷.

São consideradas como formas alternativas básicas de solução de conflitos¹⁸ as originariamente existentes, quais sejam: a conciliação, mediação e arbitragem, podendo,

¹⁷ Para o autor, a eles se contrapõem os mecanismos conflituais utilizados em um modelo conflitual de jurisdição, o qual “se caracteriza pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas com indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, onde um terceiro neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o Direito.” Com relação ao método, o Autor classifica a mediação e conciliação como autônomo, e a jurisdição estatal e a arbitragem como heterônomo. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do judiciário e o acesso à justiça*. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 12.

¹⁸ Para Maria de Nazareth Serpa, a negociação se diferencia da conciliação, mediação e arbitragem por não se utilizar de um terceiro. Assim, a negociação é um termo genérico para o processo no qual os disputantes formulam um acordo entre si, caracterizando-se por ser um processo voluntário; ter o

ainda, outras serem originadas a partir de suas combinações. Com relação tanto à conceituação como à classificação de tais formas não há consenso entre os autores.

1.3.1. Conciliação

A conciliação consiste em uma série de atos desenvolvidos por um terceiro que conduz o processo opinando e propondo soluções, visando alcançar o acordo entre as partes. Tem por objetivo pôr fim à situação conflituosa, não havendo preocupação com a manutenção de relações sociais entre as pessoas em decorrência, por exemplo, de laços familiares ou de vizinhança (como acontece na mediação).

Esta forma alternativa é um “*antigo instituto de nossos códigos processuais, no qual o conciliador está facultado pelas partes ou pela Lei, a emitir uma opinião e mais ainda, propor uma solução para a composição*”.¹⁹

No Brasil, além de a conciliação ser praticada de forma extrajudicial, ou extraprocessual, também o é na forma judicial ou endoprocessual, o que faz com que seja a forma alternativa de resolução de conflitos mais facilmente compreendida, com sua prática recepcionada em vários diplomas legais, apesar da ausência de uma legislação sobre o tema de aplicação genérica.

acordo força contratual; não ocorrer (conforme já informado) a intervenção de terceiro, podendo a(s) parte(s) ser(em) representada(s); ser usualmente informal e não estar limitado à apresentação de provas, argumentos e interesses; serem o acordo e a conclusão mutuamente aceitáveis e privados. Diferencia-se da mediação, conciliação e da arbitragem por não contar com a participação de um terceiro, isto é, respectivamente, o mediador, o conciliador e o árbitro. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 89 – 90

¹⁹ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 1999. p.98.

A conciliação pode ser, assim, entendida como “tentativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, na qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter papel ativo.²⁰” Consiste em uma série de atos desenvolvidos por um terceiro, o qual conduz o processo, opinando e propondo soluções visando alcançar o acordo entre as partes.

Na esfera judicial, o Código de Processo Civil prevê a conciliação em seus artigos 447 a 449, sendo ela admitida quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado; nas causas relativas à família, poderá ser levada a efeito nos casos e para os fins em que a lei consente a transação. Poderá também ser tentada pelo juiz, a qualquer tempo, nos termos do art. 125, IV . Verificando-se a inexistência das hipóteses das seções I e II do CPC e versando a causa sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação.

O artigo 331 do mesmo diploma legal foi alterado por intermédio da Lei n° 10.444, de 7 de maio de 2002, passando a ter o caput e § 1º. a seguinte redação:

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.

§ 1º. Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

²⁰ MORAIS, José Luis Bolzan. *As crises do judiciário e o acesso à justiça*. In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 12

O juiz (quando atua diretamente como o conciliador) em audiência de conciliação realizada no Poder Judiciário, deve observar algumas condições²¹: a postura, a urbanidade no trato das partes, a linguagem e serenidade na audiência, um estudo prévio do processo, a realização de uma exortação para o acordo. Deve, também, informar às partes sobre a jurisprudência pertinente ao litígio, identificar os pontos controvertidos, ter o valor líquido do débito (ainda que estimado), informar sobre outros casos nos quais a conciliação foi alcançada e promover uma abordagem do mérito.

A conciliação também é praticada nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais²², baseada na Lei 9.099/95, cujo art. 16 dispõe que registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.

Na esfera do Direito do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê nos seus artigos 846 e 850, dispondo respectivamente que na audiência de julgamento o Juiz ou Presidente proporá a conciliação, a qual não tendo sido realizada naquele momento, poderá vir a sê-lo após o término da instrução, quando o juiz ou presidente renovar a proposta de sua realização. Também no direito do Trabalho, mais recentemente, a Lei nº 9.958, de 12/01/00, entre outras disposições, dispôs sobre as

²¹ KEPPEM, Luiz Fernando Tomasi. Novos momentos da tentativa de conciliação e sua técnica. *Revista de processo*, nº 86, p. 112 - 120

²² Com relação a esta norma, é importante ressaltar que *introduziu no sistema um novo modelo consensual para a Justiça Criminal, por intermédio de quatro medidas despenalizadoras (medidas penais ou processuais alternativas que procuram evitar a pena de prisão)*, quais sejam as previstas nos arts. 74, § único; 76; 88 e 89.. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.33.

Comissões de Conciliação Prévia, ao acrescentar à Consolidação das Leis do Trabalho o título VI-A, nos termos do artigo 625-A e seguintes:

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, composta com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. § único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas de caráter intersindical.

Tomando-se por base a classificação dos conflitos com relação ao objeto, a conciliação é indicada naqueles em que não se tenha objetivo de preservar ou restabelecer uma relação social entre as partes envolvidas.

Para Walter Ceneviva²³, a conciliação no processo civil brasileiro pode ser classificada como sendo facultativa (quando a iniciativa é das partes) ou obrigatória (decorrente da obrigação do juiz de propô-la), hipótese na qual, se não for cumprido o preceito legal, o processo será declarado nulo. Pode ser preventiva ou conciliação celebrada depois de instaurada a lide e, no que diz respeito à sua natureza, judiciária ou jurisdicionalista, se ocorre durante o exercício da jurisdição, ou administrativa.

1.3.2. Mediação

A mediação é um processo confidencial e voluntário, em que a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas, diferindo da conciliação e da arbitragem²⁴.

²³ Conciliação no processo civil brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 377 - 378

²⁴ Poderão ser formadas, ainda, a partir das formas originais, composições que satisfaçam as partes. Por exemplo, pode ser combinada a forma mediação/arbitragem, na qual será primeiro realizada a tentativa de mediação, caso não se obtenha um acordo, em uma fase imediatamente posterior, será realizada a arbitragem.

Com relação às formas alternativas de resolução de conflitos que podem ser utilizadas na terceira onda do movimento de acesso à justiça, a mediação reveste-se de características (vantagens) que, contrapostas aos obstáculos do Judiciário, ou analisadas de *per si*, a qualificam para desempenhar um importante papel nesse movimento de acesso.

A mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro capacitado, que, realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las à obtenção uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas. Insere-se em um modelo consensual (ganha/ganha) para a solução de controvérsias, ao invés do tradicional ganha/perde.

A mediação é voluntária; reveste-se de sigilo; proporciona economia financeira e autonomia das decisões, entendida esta última como a não necessidade de homologação dos acordos celebrados pelo Judiciário, excetuando-se as hipóteses legalmente previstas; resguarda equilíbrio das relações entre as partes; zela pela manutenção das relações existentes; normalmente as partes chegam ao fim do processo transformadas, em consequência, principalmente, da descoberta da capacidade de resolverem os seus próprios conflitos com a melhor solução que foi possível obter, ao invés de delegarem esta função a um terceiro, como ocorre quando da propositura da ação em juízo, ou mesmo através da arbitragem.

Podem ser indicadas como desvantagens ser incerta a produção de uma decisão²⁵ ao final do processo ; não haver assistência apropriada às partes; haver falta de confiança no instrumento; ser possível a existência de má-fé por parte de uma das partes que objetiva tão-somente, na realidade, apropriar-se de informações úteis; haver ausência de formalidade legal, de poder objetivo e profissionais capacitados; não se constituir necessariamente em instrumento ágil e barato e significar, para uma corrente, a privatização da justiça.

No Brasil a mediação é praticada de forma extrajudicial²⁶ e começam a ser produzidos os primeiros dados estatísticos para aferir a dimensão de sua prática, podendo ser citado como iniciativa para alcançar-se este objetivo o Projeto “Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos – Mapeamento nacional

²⁵ Ao tecer comentários a esse respeito, Juan Luis Colaiácovo opina no sentido de que “também o conceito de solução (ou resolução) de conflitos (ou disputas) pode ser questionado, considerando-se que na prática muitos desses conflitos são administrados e equacionados, não ocorrendo, ao final, a sua resolução. Desta forma, estarse-ia condicionando a existência do processo ao resultado final esperado de que o mesmo solucione, resolva o conflito”. COLAIÁCAVO, Juan Luis. COLAIÁCAVO, Cynthia Alessandra. *Negociação, mediação e arbitragem*. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 64.

²⁶ Pode ser citada como exceção a Lei nº 10.192, de 14/02/00 que, em seu artigo 11 e parágrafos determina que: “Art. 11. Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo. § 1º O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de que trata o § 5º deste artigo. § 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte. § 3º O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas. § 4º Não alcançado o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo. § 5º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.”

de programas públicos e não governamentais” , realizado pelo Ministério da Justiça por intermédio da Secretaria da Reforma do Judiciário²⁷. A pesquisa em tela procurou identificar programas existentes para a prática das técnicas de conciliação e mediação extrajudicial; sua localização; o tipo de público a que atendem, seu custo e forma de financiamento, funcionando, ainda, como uma primeira base nacional de dados nacional, visto que, de acordo com as informações do próprio projeto, não havia levantamento neste sentido.

Apesar de ter como objetivo o mapeamento das práticas de atividades de conciliação e mediação extrajudicial, da análise de seus resultados constatamos que logrou identificar a realização de projetos que se utilizam de formas alternativas de solução de conflitos em 17 Tribunais de Justiça, o que é de interesse especial deste trabalho em seu capítulo 3.

Para Moraes²⁸ a mediação,

se apresenta como um procedimento em que não há adversários, onde um terceiro neutro ajuda as partes a negociar para chegar a um resultado mutuamente aceitável, a partir de esforço estruturado que visa facilitar a comunicação entre os envolvidos.

Em outra obra, o autor esclarece que “através deste instituto, busca-se solucionar o conflito mediante a atuação de um terceiro desinteressado e neutro”, denominado de

²⁷ Disponível em <http://www.mj.gov.br/secretariadareforma>. Acesso em 20.02.06

²⁸ MORAIS, José Luis Bolzan. *As crises do judiciário e o acesso à justiça*. In: AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 12

mediador e que desenvolve sua atividade de maneira similar a um conselheiro, podendo aconselhar e sugerir, mas resguardando às partes a constituição de suas respostas ²⁹.

A mediação pode ser entendida como um processo de transformação pessoal através do qual as pessoas obtêm maior controle sobre suas vidas e criam alternativas à dominação, e pode ser definida como:

*a interferência em uma negociação ou em conflito de uma terceira parte aceitável, tendo um poder de decisão limitado ou não-autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa.*³⁰

A última década do milênio passado marcou o início da prática da mediação no Brasil, a partir do sul do país e ascendendo ao norte, criando instituições e capacitando mediadores. O caminho da mediação tem passado primeiro por instituições privadas, chegando, a seguir, às públicas, não havendo, ainda, a prática da mediação vinculada aos Tribunais de Justiça³¹.

A mediação vem ampliando seu âmbito de atuação e, além dos temas relacionados à família (separação, divórcio, guarda, visitação e pensão, entre outros) tem estado presente em questões trabalhistas, bem como em questões comerciais internas e internacionais, de comunidades, empresas e instituições, além de em algumas questões penais.

²⁹ Merece especial destaque, ainda, a afirmação do autor de que deverá ser resguardada às partes a constituição de suas respostas. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 145.

³⁰ MOORE, Christopher W.. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: ARTMED, 1998. p. 28

³¹ Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional a proposta substitutiva aprovada no dia 21.06.06 pela Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto de Lei da Câmara n° 94/02 (4.287, de 1998, na Casa de origem), que institui a mediação paraprocessual no processo civil.

Embora na prática a mediação possa ocorrer indistintamente, sem que se leve em consideração o objeto do conflito, é à mediação comunitária que melhor se aplica “*the empowerment concept*”, que nos remete à tradução literal da palavra “*empowerment*” como sendo dar poderes, autorizar, licenciar, habilitar, permitindo atualmente a versão “empoderamento”³² para tornar mais acessível o seu significado. Sobre “empoderamento, diz Edward Schwerin:³³

Empowerment is viewed as a process: the mechanism by which people, organization, and communities gain mastery over their lives. However, the content of the process is of infinite variety and the process plays itself out among different people and settings the end products will be variable and even inconsistent with one another.

Na mediação a solução cabe às partes envolvidas com a ajuda de um terceiro imparcial, o mediador. Ocorre que durante o processo de mediação, e mesmo antes de seu início, as partes e o mediador vão recebendo informações e novos conhecimentos necessários ao desenvolvimento do processo que possibilitem a elaboração de solução, ou possíveis soluções para o conflito. Ao final, essas pessoas terão adquirido, de forma intuitiva ou pragmaticamente, conhecimentos de que não dispunham no início do processo. Independentemente do resultado, ou seja, obtendo-se ou não uma solução para o conflito ao final do procedimento, as partes e o mediador terão sofrido o empoderamento.

³² De acordo com Vedana, ao resolver os seus conflitos sem o auxílio do Judiciário, a comunidade torna-se menos dependente do assistencialismo estatal, aumenta sua coesão interna e promove o **empoderamento** dos seus membros.” VEDANA, Vilson Marcelo Malchow. *O perfil da mediação comunitária: acesso à justiça e empoderamento* da comunidade. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003, V. 2. p. 264

³³ SCHWERIN, Edward W. *Mediation. Citizen empowerment, and transformational politics*. Westport: Praeger Publishers: 1995. p. 59.

É importante a observação de que as considerações aqui realizadas com relação ao mediador devem ser estendidas ao conciliador.

É primordial o entendimento de que a não resolução do conflito ao final não significa, na mediação, que o processo tenha fracassado: muitas das vezes, restabelecido o diálogo entre as partes, pode não ser necessária a celebração de um acordo.

Os mediadores sofrem “empoderamento” em consequência não só da prática repetitiva das técnicas bem como do contato com diferentes conflitos, pois ainda que minimamente, noções sobre diferentes temas aumentam seu campo de conhecimento e conseqüentemente sua visão crítica sobre a realidade que os cerca. Tais conhecimentos não serão utilizados para decidir ou influir na decisão final das partes, mas para uma melhor estruturação do processo através da compreensão e identificação do objeto de conflito.

Podem as partes, ao invés de delegar poder ao Estado-Judiciário para decidir o conflito que se estabeleceu, pretender solucionar a questão de forma privada. Na maioria das vezes, dado o estabelecimento da disputa, elas já não são mais capazes de, sozinhas, apenas por seus próprios esforços, lidar com a questão. Instalado o conflito, e tendo em vista sua natureza poderá ser tratado mediante o emprego da técnica de mediação. Na maioria das vezes, verifica-se rompimento de relações entre as partes, o que torna impossível, parcial ou totalmente, o estabelecimento de uma comunicação entre elas, que precisam, portanto, de uma outra pessoa, um terceiro imparcial, capaz de conduzi-las de uma forma segura através deste processo.

Uma outra definição de mediação entende ser esta “*um processo de negociação assistida por um terceiro, o mediador, escolhido de comum acordo pelas partes, a quem são atribuídas funções específicas, com o fim de possibilitar a solução de um conflito*”³⁴.

A mediação é um procedimento no qual uma terceira pessoa não envolvida no conflito reúne-se com as partes para ajudá-las a alcançar um acordo sobre suas divergências, ou, ainda:

*proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aislan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.*³⁵

Para Serpa a mediação tem objetivos, dentre eles, “*a liquidação das diferenças entre os participantes através de negociações*” e aquele que podemos eleger como o principal deles, que é “*o acordo entre as partes , ou seja, a produção de um plano de ação para as futuras relações de pessoas envolvidas em um conflito*”.³⁶

Como características da mediação podemos citar a privacidade, economia financeira e de tempo, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões

³⁴ COLAIÁCAVO, Juan Luis, COLAIÁCAVO, Cynthia Alessandra. *Negociação, mediação e arbitragem*. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 66

³⁵ TAYLOR, Alison, JAY, Folberg,. *Mediação: resolucion de conflictos sin litigio*. México. Limusa S.A. de C. V. Grupo Noriega Editores, 2000. p. 27.

³⁶ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999. p. 150.

³⁶ Na Argentina, o artigo 1º da Lei 24.573 (Mediação obrigatória) tem a seguinte redação: “Institúyese com carácter ibligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditarem que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.” *Código Procesal Civil y Comercial da la Nación*.33. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

entendida esta como a não necessidade de sua homologação pelo Judiciário, e o equilíbrio das relações entre as partes. A mediação se insere em um modelo consensual (ganha/ganha) para a solução de controvérsias ao invés do tradicional ganha/perde, fazendo desta situação também um traço próprio. Da análise desse modelo, podemos concluir que as características podem ser citadas também como vantagens.

Quanto à forma como a mediação pode ser realizada, são elas, basicamente, duas: voluntária e mandatória. A primeira tem início por vontade das partes que acordam em desenvolver tal processo, com o consentimento de todos os envolvidos, não sendo possível, portanto, que qualquer uma delas imponha tal procedimento às outras. Já a segunda inicia-se por iniciativa do juiz, em cumprimento à determinação legal, ou é provocada por determinada cláusula contratual que prevê tal procedimento (cláusula compromissória).

1.3.2.1. O processo de mediação e o mediador

Ao observarmos as diversas definições e conceituações da mediação, encontramos referência ao seu processo. É necessário que ocorra a avaliação do procedimento a ser desenvolvido em cada caso, devendo o mesmo ser analisado de maneira técnica, não existindo, para isso, um modelo definitivo ou único. Cada caso a ser mediado tem as suas próprias características, devendo o processo servir, na

verdade, como um roteiro³⁷, que poderá ser alterado se, com isso, houver a possibilidade de melhoria no desenvolvimento do trabalho, com conseqüente aprimoramento do resultado.

O papel desempenhado pelo mediador é fundamental, da mesma forma que o do conciliador e do árbitro, sob pena de descaracterização da própria forma. Entretanto, mesmo quando está presente, é necessário identificarmos em suas ações se ele observa determinados princípios para que possa ser não apenas um terceiro presente naquela relação, mas um terceiro que desempenha efetivamente o papel de mediador. O mediador não é um juiz porque não impõe um veredito, nem tem o poder outorgado pela sociedade para decidir pelos demais; também não é um negociador que toma parte na negociação como interessado direto pelo resultado, e nem um árbitro que emite laudo ou decisão. Cabe ao mediador um papel fundamental nesse processo com relação a um problema que se apresenta tanto na litigância judicial quanto na mediação, revestindo-se aqui de maior importância: trata-se de avaliar-se a conveniência, ou não, da utilização da mediação, preliminarmente, em decorrência da não existência de uma relação contínua a ser preservada, do não reconhecimento da forma oferecida pelo consumidor e da desigualdade entre as partes, conforme adverte Arthur Best:³⁸ .

³⁷ Isto não impede, como já dito, a existência de um “roteiro” de sugestões para os estágios que deverão ser seguidos. No modelo de mediação de Kimberlee K. Konach, são 9 os estágios sugeridos: “*arranjos preliminares; introdução do mediador; depoimentos iniciais pelas partes; (arejamento); obtenção de informações; identificação da causa; (acerto do cronograma); (reuniões); criação de opções (teste de realidade); barganha de negociação; acordo; fechamento.*” MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 165.

³⁸ BEST, Arthur. Mediar las quejas de los consumidores. In: DUFFY, Karen Grover; GROSCH, James W. ; OLCZAK, Paul. V. *La mediación y sus contextos de aplicación*. Tradução de Maria Ángeles Garoz. Barcelona: Paidós, 1996. Community mediation. A handbook for and researches. p.352.

Los problemas del consumidor pueden ser más difíciles de llevar a la mediación que otros tipos de disputas, porque las partes pueden no mostrar ningún interés en mantener una relación continua. Además, pueden conocerse sólo en contexto de su relación comprador-vendedor, pueden tener un poder muy desigual y casi con toda seguridad no comparten una tradición que reconozca un papel a la mediación en la resolución de las disputas del consumidor.

Portanto, é fundamental a delimitação do papel do mediador como

*um facilitador da comunicação entre os mediados, uma vez que ele passa a trabalhar em conjunto com eles no sentido de auxiliá-los na busca incessante de seus reais interesses, em razão de um trabalho cooperativo, que deverá ser comum entre todos os envolvidos.*³⁹

No desenvolvimento de suas atividades, o mediador deverá observar os princípios da autodeterminação (das partes), quais sejam: imparcialidade, conflitos de interesse (dele com qualquer uma das partes), competência, confidencialidade, qualidade do processo, anúncios ou solicitações (verdadeiros), custos e obrigações para com o processo da mediação.

Dos princípios citados, destaca-se para uma observação mais criteriosa o da confidencialidade (ou sigilo). A confiança depositada no mediador pelo cliente de que os assuntos a este revelados não serão divulgados à outra parte ou a terceiros é de vital importância para o desenvolvimento do processo. É correto afirmar que o cliente poderá sonegar informações, ou esconder seus verdadeiros sentimentos e intenções, caso sintá-se inseguro com relação ao destino que tais revelações possam vir a ter.

O sigilo a ser mantido pelo mediador pode ser decorrente dos diversos instrumentos legais, denominados ora de códigos ora de regulamentos, ou sob

³⁹ BRAGA NETO, Adolfo. Os advogados, os conflitos e a mediação. In: OLIVEIRA, Ângela de.. *Mediação: métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTR, 1999. p. 94.

qualquer outra denominação, que têm por objeto estabelecer procedimentos a serem seguidos na mediação. Os instrumentos legais examinados expressamente imputam ao mediador a obrigação de não divulgar os assuntos que lhe são confiados, em consequência da relação estabelecida. Pode ocorrer, entretanto, de a mediação que está sendo levada a efeito não envolver mediador que esteja vinculado a algum dos instrumentos legais existentes, ou seja, o mediador não é associado ou filiado, não estando sua atividade vinculada a qualquer uma das instituições que já estabeleceram tais condições de desempenho. Pode, ainda, tal obrigação ser decorrente de cláusula contratual que expressamente a preveja, e ainda, decorrente dos instrumentos legais que disciplinam a prática de suas profissões. Todas essas situações podem, ainda, combinar-se.

Sob diferentes formas associativas⁴⁰, categorias profissionais de vários segmentos estão se reunindo, ora somente entre seus pares, ora com categorias profissionais variadas, para o desenvolvimento dessa forma de acesso à justiça.

Da análise dessas características, identificamos a reiteração dos princípios básicos do poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que esta não contrarie os princípios da ordem pública; da complementaridade do conhecimento; da credibilidade e imparcialidade do mediador;

⁴⁰ Os princípios do mediador citados na Introdução do Código de Ética do CONIMA (Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem) e destacados dentre os princípios fundamentais da mediação são os da *imparcialidade, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência*. Disponível em <http://www.conima.org.br>. Acesso em 23.09.05. No Tribunal de Arbitragem de São Paulo, os princípios que deverão ser levados em conta pelos mediadores no exame dos casos são os da *imparcialidade, equidade e justiça*. Disponível em <http://www.arbitragem.com.br>. Acesso em 10.01.06. No Tribunal Arbitral do Planalto/RS os princípios de *imparcialidade, ampla defesa, contraditório e equidade*, sendo aí também estabelecido, em seu parágrafo 8º que *o procedimento de mediação é rigorosamente sigiloso*. Disponível em <http://www.membro.intermega.com.br>. Acesso em 10.01.06

da competência do mediador, obtida pela formação adequada e permanente; da diligência do procedimento; da boa fé e da lealdade das práticas aplicadas; da flexibilidade, clareza, concisão e simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades do mercado para o qual se volta; a possibilidade de oferecer segurança jurídica, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais, e a confidencialidade do processo.

Com relação às características da mediação, no Regulamento de Mediação do CONIMA),⁴¹ em sua apresentação, está enunciado que “*a Mediação possui características próprias, que a diferenciam de outras formas de Resolução de Controvérsias, destacando-se a voluntariedade e o fato de a decisão ser de responsabilidade das partes*”.

No Brasil, até o presente momento, a mediação é adotada de forma voluntária, conforme expressamente contido na Apresentação do Regulamento acima citado, nos termos seguintes:

*A Mediação é um processo, não-adversarial e voluntário de resolução de controvérsias, por intermédio do qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual, que possibilite preservar o relacionamento entre elas...*⁴²

Tal voluntariedade consta como um dos princípios básicos a serem respeitados pela mediação, sendo afirmada no Código de Ética de Mediação também do CONIMA quando este enuncia que:⁴³

⁴¹ Disponível em <http://www.conima.org.br>. Acesso em 23.09.05

⁴² Ibidem

⁴³ Ibidem

A Mediação transcende à solução de controvérsia, dispondo-se a transformar um contexto adversarial em colaborativo. É um processo confidencial e voluntário, onde a responsabilidade das decisões cabe às partes envolvidas. (...),

Ainda com relação ao caráter voluntário da mediação, a nota explicativa ao item do Código em tela esclarece que *“o caráter voluntário do processo de Mediação garante o poder das partes de administrá-lo, estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo”*.⁴⁴

Assim como outros países que implantaram ou estão em fase de implantação da mediação e de outras formas alternativas de resolução de conflitos, o Brasil também tem recebido ajuda financeira do BID, estando em vigência um convênio firmado entre este Banco e a Confederação das Associações Comerciais do Brasil – CACB. Este convênio tem como objetivo geral *apoiar o fortalecimento e consolidação nacional e regional do sistema de métodos alternativos para solução de conflitos (...) comerciais no país, contribuindo assim para aumentar a eficiência na solução de conflitos e descongestionar o sistema judiciário*,⁴⁵ e, como objetivos específicos, o fortalecimento das estruturas técnica e institucional dos Centros de Mediação e Arbitragem participantes, para possibilitar não só a prestação de serviços técnicos com eficiência e eficácia, como também a capacitação dos árbitros e mediadores.

Apesar de a prática da mediação poder ser considerada recente no Brasil, ela já está sendo desenvolvida por vários segmentos⁴⁶ da sociedade, seja na esfera pública

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Disponível em <http://www.cacb.org.br>. Acesso em 10.01.06

⁴⁶ São exemplos as Câmaras de Aconselhamento e Conciliação da Universidade Gama Filho, projeto desenvolvido no Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito até o ano de 2000 e que deu origem ao Laboratório de Técnicas de Conciliação, Mediação e Arbitragem, em funcionamento, e o Balcão de Direitos do Ministério da Justiça, criado pelo Ministério da Justiça e coordenado através da sua Secretaria

ou privada. Destaca-se, neste trabalho, a realizada nos denominados Tribunais de Arbitragem e em Núcleos De Assistência Jurídica Gratuita. Nos Núcleos De Assistência Jurídica Gratuita, são tratados conflitos diversos, tais como: os de família, penais, de inquilinato, de consumidor, entre outros.

1.3.3. A Arbitragem

A arbitragem pode ser conceituada como a “instituição pela qual as pessoas⁴⁷ capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis⁴⁸”, assim 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.”⁴⁹

De acordo com o artigo 1º. da Lei nº 9.307, de 23.09.06, “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis⁵⁰.”

de Direitos Humanos, o qual é desenvolvido através de convênio no Estado do Rio de Janeiro com o projeto Viva Rio. Disponível em <http://www.vivario.org.br>. Acesso em 24/10/05

⁴⁷ Para Cristiane Dias Carneiro, com relação à Arbitragem estabelecida entre o Estado e o particular (nacional ou não), pode-se afirmar que não há consenso em solo pátrio. Opõem-se as correntes que defendem a impossibilidade da utilização da Arbitragem em decorrência da indisponibilidade do interesse público e nos casos de conflitos que versem sobre os atos de império ou de gestão e a que aceita o regime especial das empresas estatais (lembrando que mesmo as empresas estatais dividem-se naquelas que exploram atividades econômicas e nas que prestam serviços públicos). Adoção de cláusulas de arbitragem nos contratos da administração pública e, em especial, pelas estatais. In: *Direito administrativo empresarial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 210- 219

⁴⁸ ALVIM, J.E. Carreira. *Comentários à lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p 1.

⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p.

⁵⁰ Com relação à limitação da utilização da arbitragem aos conflitos decorrentes de relações jurídicas que tratem de direitos patrimoniais disponíveis, pode ser defendida a tese de que as dívidas de valor estariam contidas neste campo. Neste sentido, veja-se J. E. Carreira Alvim (Comentários à lei de

A arbitragem diferencia-se da conciliação e mediação por se constituir em uma jurisdição privada, no sentido de que o direito é “dito” na esfera da vida privada das partes, em contraposição à jurisdição pública, onde ocorre a ação do Estado. Historicamente a arbitragem, assim como a conciliação e a mediação, antecede ao Poder Judiciário, e mesmo ao poder judicial.

A arbitragem é um método de solução de conflitos em que as partes acordam submeter a questão a um terceiro, neutro, com poderes para apresentar a decisão tradicional e de caráter adversarial, encontrando-se normatizada no Brasil por intermédio da Lei nº 9.307, de 23/09/96.

Em 1850, o decreto nº 737 disciplinou a arbitragem, tornando-a obrigatória em determinados casos para a solução de litígios entre comerciantes. O Código Comercial, instituído pela Lei 556 de 1850, estabeleceu a obrigatoriedade do juízo arbitral nas questões relativas a contrato mercantil e nas questões relativas à sociedade que envolvesse os sócios.

Entretanto, a lei 1350 de 1866 aboliu a obrigatoriedade da instauração do juízo arbitral, porque era contrária à natureza do próprio instituto, sendo que o Código Civil de 1916 invocou a matéria em seus artigos 1037 a 1048, sem que fosse trazida qualquer inovação em relação às legislações passadas, sob a denominação de compromisso arbitral. Assim como o Código de Processo Civil de 1939, o diploma de 1973 dispôs sobre a arbitragem como compromisso (arts. 1.031 a 1.040 e 1.072 a

1.102) em uma condição facultativa, situação esta que perdurou até a edição da Lei ora vigente, a qual nos termos do art. 44, revogou tais preceitos legais, entre outros:

Art. 44 – Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Também a Lei n. 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais admite o julgamento por intermédio do Juízo Arbitral, conforme se depreende da leitura do seu artigo 24, o qual dispõe que “*não obtida a conciliação, as partes poderão optar de comum acordo, pelo juízo arbitral na forma prevista nesta Lei*”, ocorrendo que os dois regimes (judicial e extrajudicial) convivem harmonicamente no sistema instrumental pátrio como formas alternativas de resolução de conflitos.

No Brasil, a arbitragem judicial foi normatizada desde as Ordenações Filipinas, tendo a Constituição Imperial de 1824 admitido a sua utilização nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, cujas sentenças poderiam ser executadas sem recurso, se as partes assim acordassem, estando a sua evolução normativa completa descrita no capítulo 3.

É característica da arbitragem sua ampla liberdade de contratação, podendo ser usada em qualquer controvérsia que envolva direito patrimonial disponível, permitindo ao árbitro não só disciplinar o procedimento caso não haja convenção das partes como possibilitar, assim, uma maior celeridade na solução dos conflitos. Outras características

são a maior economia processual⁵¹ e, por intermédio da Lei n° 9.307/96 (atualmente disciplinando a arbitragem), a qualidade de título executivo judicial concedida à sentença arbitral.

De acordo com a Lei ora citada, a arbitragem é uma forma de resolução de conflitos na área privada, ou seja, sem qualquer ingerência do poder estatal, onde as partes litigantes, de comum acordo e no pleno e livre exercício da vontade, escolhem uma ou mais pessoas, denominadas árbitros ou juízes arbitrais, estranhas ao conflito, para resolver a sua questão, submetendo-se à decisão final dada pelo árbitro em caráter definitivo, uma vez que não cabe recurso neste novo sistema de resolução de controvérsias. A função do árbitro nomeado será a de conduzir o processo arbitral de forma célere e informal e sempre que possível, com baixo custo⁵². A decisão é dada ou com base no direito, ou por pessoa especialista na matéria objeto da controvérsia, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, onde o juiz, na maioria das vezes, para bem instruir seu convencimento quanto à decisão final a ser prolatada, necessita do auxílio de peritos, especialistas na matéria. Na arbitragem, é possível escolher diretamente esses especialistas, que têm funções de julgadores.

O árbitro é, assim, um terceiro imparcial e estranho à controvérsia, sendo a arbitragem uma forma de composição de conflitos cuja legitimidade deriva da

⁵¹ A economia processual na Arbitragem é conseqüência do fato de as partes poderem estabelecer o seu procedimento diretamente, ou deixar que o árbitro o faça, diferentemente do processo judicial.

⁵² A afirmação de que a Arbitragem deve ser realizada sempre que possível com baixo custo insere-se na possibilidade de a mesma ser mais barata do que a solução judicial do conflito e explica-se pelo fato de que, ao contabilizar-se o custo final, computam-se não só os danos emergentes, mas também os lucros cessantes que advêm da morosidade do Poder Judiciário. Desta forma, apesar de o valor nominalmente pago pela Arbitragem muitas das vezes não ser necessariamente baixo, dependendo do caso concreto e das partes envolvidas como, por exemplo, em conflitos comerciais, tal valor ainda será vantajoso quando computadas as perdas que adviriam, em especial, da longa demora de tramitação do processo judicial.

autonomia contratual das partes. Desse modo, o pressuposto essencial da possibilidade da adoção válida do sistema da arbitragem é a liberdade real das partes e, portanto, um corolário da igualdade real entre estas.

De acordo com Alexandre Freitas Câmara ⁵³,

Pode-se dizer que a arbitragem é um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária, caracterizado por dois aspectos essenciais: são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidir, os árbitros, e são também as partes que conferem a eles o poder e a autoridade para proferir tal decisão.

O objeto do juízo arbitral, como já expresso no artigo 1º da Lei 9.307 de 1996, citado anteriormente, são os direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles que se encontram na esfera privada e dos quais as partes podem dispor por intermédio de um negócio jurídico, ficando evidenciado, assim, que a atuação da arbitragem se dá no âmbito da autonomia privada.

Os sujeitos (quem pode se beneficiar da arbitragem), também como explicitado no art 1º da Lei 9307/96, são as pessoas capazes de contratar, pois, sendo o juízo arbitral instaurado através da livre autonomia da vontade das partes, somente será admissível entre as pessoas que possuem capacidade para estar em juízo, ou seja, que gozem de autonomia jurídica para disciplinar suas relações jurídicas e tenham capacidade processual.

1.3.3.1. Natureza jurídica da arbitragem

⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: lei n. 9.307/96*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.p

Apesar de serem importantes todos os aspectos relacionados à arbitragem, destaca-se, para o presente trabalho, o que diz respeito à sua natureza jurídica.

São três as correntes doutrinárias que pretendem estabelecer a natureza jurídica da arbitragem: a publicista, que afirma ter a arbitragem natureza jurídica jurisdicional. Esta concepção baseia-se no fato de que os árbitros são designados pelas partes, mas é da lei que surge o poder de julgar em uma delegação de competência do Poder Judiciário, o que teria o monopólio para julgar e exercer a função jurisdicional; a corrente contratualista, para a qual a natureza jurídica da arbitragem é privada, posto que estabelecida com base em uma convenção entre as partes, conforme já vimos quando da conceituação do instituto; por último, a híbrida (ou mista), que, como a própria denominação indica procura uniformizar as duas anteriormente citadas, defendendo ter a arbitragem inicialmente natureza jurídica contratualista, adquirindo, a partir do momento em que se inicia a atuação do árbitro, natureza publicista, ou jurisdicional.⁵⁴

Com relação ao tema, entende José Cretella Neto⁵⁵ que “a doutrina moderna vê na arbitragem instituto misto, *sui generis*, pois abriga aspecto contratual e também jurisdicional, que coexistem”.

O Código de Processo Civil de 1939 discorreu sobre a arbitragem em seus artigos 163 e seguintes, e, na mesma linha o Código de Processo Civil de 1973 dispôs sobre a arbitragem em seus artigos 1072 a 1102, sendo possível concluir que o procedimento foi melhorado em sua forma.

⁵⁴ MORAES, José Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 192- 199.

⁵⁵ Curso de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15

Atualmente, a Lei 9.307 de 1996 inseriu alterações radicais ao sistema e produziu uma reviravolta no instituto da arbitragem, o que fez surgirem diversos questionamentos com relação à mesma.

1.3.3.2. A constitucionalidade da Lei nº 9.307/96

Com a Lei nº 9.307/96⁵⁶, deu-se nova roupagem ao instituto da arbitragem no Brasil, facultando às partes capazes a contratação de um árbitro para decidir sobre seus litígios sobre direitos patrimoniais.

As substanciais alterações dadas à arbitragem pela Lei nº 9.307/96, com a introdução da execução compulsória da cláusula arbitral, a dispensa da homologação por juiz togado da decisão do árbitro e a irrecorribilidade da sentença arbitral, antes inexistentes no ordenamento jurídico brasileiro, reacendeu a discussão quanto à constitucionalidade deste instituto, trazendo à tona antigas discussões doutrinárias.

Estariam em desacordo com a nova lei princípios constitucionais como da inafastabilidade do controle judicial (CF art. 5º, XXXV), o da garantia do devido processo legal (CF art. 5º, LVI), o da ampla defesa e da dupla instância de julgamento (CF art. 5º, LV), o do princípio que impossibilita a criação de juízo ou tribunal de exceção (CF art. 5º, XXXVII), e ainda, o do juiz natural (CF art. 5º, LIII).

Como será analisado mais detalhadamente no capítulo 3 deste trabalho, a arbitragem está inserida na redação das Constituições brasileiras desde a primeira, a

⁵⁶ Com relação à legislação brasileira que dispõe sobre a Arbitragem, encontramos os textos legais a seguir relacionados: Leis de nº s 7.203, de 03.07.84; 7.732, de 14.02.89; 7.542, de 26.09.86; 7.862, de 30.10.89; 8.029, de 12.04.90; 8.078, de 11.09.90; 8.494, de 23.11.92; 8.630, de 25.02.93; 8.693, de 03.08.93; 9.478, de 06.08.97; 9.514, de 20.11.97; 9.611, de 19.02.98; 10.166, de 27.12. 2000; 9.665, de 19.06.98; 10.101, de 19.02.2000; 10.303, de 31.10.01; 10.433, de 24.04.02; 10.438, de 26.04.02 . Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em 24.01.06

de 1824, que, em seu art. 126, previa a instauração de juízo arbitral para resolução de divergências civis, através de árbitros nomeados pelas partes. Seguindo os mesmos rumos, a Constituição Federal de 1934 referia-se à arbitragem comercial entre os objetos da legislação federal no seu art 5º, inc. XIX.

A Constituição Federal de 1946, no seu art. 141, § 4º, previa, pela primeira vez, a garantia expressa de amplo acesso à justiça, ao ser ditado pelo constituinte que “a lei não excluirá da apreciação do judiciário, lesão ou ameaça de direito”, tendo sido este dispositivo mantido nas Constituições de 1967 e 1969, apesar do regime de exceção, respectivamente, nos arts. 150, § 4º e 153, § 4º, e a Constituição vigente também ratificou tal dispositivo, mantendo-o no art. 5º, inc. XXXV.

Com relação ao art 5º, inc. XXXV da CF, o artigo 18 da Lei de Arbitragem expressamente prevê que

O árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Para a correta interpretação deste dispositivo não se deve levar em consideração as razões históricas do seu aparecimento no nosso sistema legal. Ao contrário do que se poderia pensar, na legislação pátria nunca houve a previsibilidade de um monopólio estatal na prestação jurisdicional.

Conforme leciona José Cretella Neto⁵⁷

Observe-se, por derradeiro, que estabelecer que da sentença arbitral não cabe recurso não implica em que a arbitragem esteja completamente à margem de qualquer controle jurisdicional. Não está sujeita a recurso, tão-somente, vale dizer, veda-se o reexame do mérito do litígio, pelo árbitro ou pelo juiz estatal. Como já se viu, em inúmeras

⁵⁷ Curso de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 89

situações intervém o Poder Judiciário para superar determinados impasses, como para nomear terceiro árbitro quando as partes não logram fazê-lo de comum acordo, ou para ordenar ato coercitivo, ou ainda, para apreciar ação de nulidade da sentença arbitral, e também para promover a execução forçada da sentença arbitral, em caso de recalcitrância do vencido.

O aludido princípio constitucional não teve o intuito de se referir à arbitragem ou a qualquer outro meio de composição extrajudicial, mas sim o de elidir na sociedade os abusos cometidos em outros momentos históricos, como comissões e conselhos extraconstitucionais, responsáveis por inquéritos policiais e parlamentares que eram levados de forma sumária, excluindo o reexame da questão pelo Poder Judiciário, sem a observação de princípios constitucionais como o do contraditório e o da tutela jurisdicional. Tornou-se apenas explícito o que estava implícito no ordenamento jurídico nacional.

O juízo arbitral, mesmo da forma como era antes tratado nos Códigos Civil e de Processo Civil, já configurava uma justiça ou uma jurisdição privada. Sendo assim, a sua utilização não desrespeita, em nenhum aspecto, a tutela jurisdicional do dispositivo constitucional em tela.

Neste sentido, diz Alvim:

*“A prevalecer o entendimento de que, a arbitragem seria inconstitucional por impedir o exame do juiz das demandas submetidas, baseadas no art. 5º, inc. XXXV da CF, esta interpretação deveria atingir, por analogia, outros meios de resolução de controvérsias extrajudiciais. Qualquer ato de resolução de pendências como, por exemplo, uma negociação, uma transação extrajudicial, uma confissão ou uma cessão de direitos somente seria válido se homologado ou mesmo decidido pelo juiz . Nada diferencia a arbitragem destes outros meios extrajudiciais a ponto de ser tratada de forma diferente por alguns juristas”.*⁵⁸

⁵⁸ ALVIM, J.E. Carreira. *Comentários à lei de arbitragem*. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2004. p.5

Sendo a celebração da convenção de arbitragem acertada anteriormente pela cláusula arbitral ou posteriormente pelo compromisso arbitral, as partes transferem a jurisdição para um destinatário privado. O ato de escolha de um árbitro para solucionar-lhes a pendência não significa renúncia ao direito de ação, mas sim, um livre ajuste na forma pela qual se comprometem a pôr um fim a uma lide.

Se a convenção entre particulares é causa principal geradora de direitos e obrigações na ordem jurídica privada, parece lógico que possam também utilizá-la para resolvê-los ou extingui-los. Se o titular de um direito disponível pode renunciar a ele, por dedução lógica, pode escolher a forma de solucionar controvérsia em torno desse mesmo direito.

Por essa razão se entende que a instituição do juízo arbitral, mesmo com as atuais modificações já enumeradas, não constitui ofensa a qualquer princípio constitucional. Não nega o acesso do cidadão ao Judiciário: apenas permite que ele, titular de um direito material, decida sobre a forma de solucionar a questão em torno desse direito disponível — se por meio da jurisdição estatal, ou se através de uma jurisdição privada.

Da leitura da lei, observa-se que sempre que houver lesão ou ameaça de direito patrimonial e a parte afetada não aceitar a arbitragem, restará aberta a possibilidade de se requerer a tutela estatal, ou seja, acionar o Poder Judiciário, o qual, nos termos do art. 7º, decidirá acerca da instituição da arbitragem na hipótese de resistência de uma das partes signatárias da cláusula compromissória. Segundo o art. 11, é do Judiciário o controle de controvérsia acerca de direitos indisponíveis, verificando-se que, de sua existência ou não, dependerá a decisão do árbitro. Pelo art. 33, o acesso ao Judiciário

também é garantido para se declarar nulidade da sentença arbitral estrangeira e se sujeitará, segundo o art. 35, à homologação do STJ. Por fim, no art. 41, há outras duas possibilidades de atuação do Judiciário, pois este assegura a execução coativa da decisão arbitral e a efetivação de eventual medida cautelar deferida pelo árbitro.

Dessa forma, não há como se alegar que a nova lei exclua lesão ou ameaça de direito da apreciação do Judiciário, pois este Poder está presente no exame de todas as questões jurídicas de relevância e de sua capacidade. O contido no art. 5º, XXXV, da CF deve ser entendido com regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal e somente nestes casos deve ser acionado.

Com relação à possível ofensa do princípio da ampla defesa formalmente asseguradora do *due process of law* ou ainda, à dupla instância de julgamento, ambas garantidas respectivamente, pelos incisos LIV, LV, do art. 5º da CF pelo juízo arbitral a mesma não se verifica na prática, conforme esclarece Sálvio de Figueiredo Teixeira:

O juízo arbitral tem na simplificação do procedimento uma de suas facetas, porque é da simplificação dos ritos que decorre a celeridade, esta se apresentando como uma das principais vantagens sobre o processo judicial. Utilizando-se somente o indispensável, garante-se a praticidade e, conseqüentemente, a brevidade, sem se sacrificar qualquer direito das partes.⁵⁹

Desta forma, o procedimento arbitral organiza sua atividade de instrução, tendo como requisitos mínimos previstos no § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem, o princípio do contraditório e da igualdade entre as partes, pretendendo assegurar o equilíbrio de

⁵⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2003. p. 34

tratamento, havendo, assim, uma limitação às atividades do árbitro e a dispensa de uma ampla burocracia para os atos a serem providos sobre o comando deste.

Ainda pela análise da lei, percebemos que o princípio recursal não é violado pelo disposto no art. 18 que, conforme já demonstrado acima, promove a decisão arbitral a título de sentença, livrando-a da homologação e vias recursais pelo juiz togado apesar da aparente contradição com o já citado art. 33, que permite à parte interessada pleitear ao Poder Judiciário a decretação da nulidade da sentença arbitral. Esta não violação se ratifica no entendimento de Teixeira⁶⁰:

O que se procura levar em conta nesta hipótese é a extrema plausibilidade do acordo feito entre as partes, sendo inadmissível voltar atrás, exceto em casos determinados previstos pela legislação. Trata-se da velha máxima segundo a qual o que foi pactuado deve ser cumprido.

A arbitragem é uma opção, uma faculdade das partes de se decidirem pela utilização de um meio baseado na confiança para resolução de suas diferenças. Sendo assim, ir contra a decisão do árbitro escolhido pela própria parte, o qual decidiu baseado em regras também convencionadas pela parte, seria ir contra os princípios básicos do próprio instituto. Daí a não existência de recurso⁶¹ (repita-se, com relação ao mérito) ou necessidade de homologação.

Já sobre o disposto no art. 5º, inc. XXXVII e LIII da CF e a possibilidade de a Lei de Arbitragem atentar contra o princípio do juiz natural contido na CF artigo 5º, inc. LIII e do previsto no inciso XXXVII do mesmo art. que impede a criação de juízo ou tribunal de exceção, previsto no inc. do mesmo artigo poder-se-ia alegar que a lei

⁶⁰ Idem

⁶¹ Para Cretella Neto “claro está que a ação de anulação não tem natureza jurídica de recurso, e sim de ação de conhecimento. (...)” *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense: 2004. p. 126

ordinária não poderia, por si só, modificar a jurisdição conferida a juízes e tribunais. Realmente, esse não é o poder conferido a lei ordinária. O que a Constituição faz é distribuir a competência entre diversos órgãos judiciários, ou seja, reparte a competência derivada da jurisdição estatal, cuja distribuição fica a cargo desses órgãos, dependendo da natureza do litígio e de cada demanda. O princípio do juiz natural, assim, tem a ver com jurisdição estatal.

Desta forma, optando por requerer a tutela jurisdicional conferida pelo Estado, o poder de julgar é exercido em nome dele, como expressão de sua soberania. No desenvolvimento da atividade estatal, a ninguém é dada a faculdade de exercer funções cometidas com exclusividade ao órgão competente, segundo as normas de ordem pública.

Quando, por outro lado, as partes optam por resolver a demanda em juízo arbitral, a solução não requer a atuação do corpo estatal. A jurisdição estatal não é provocada para dar uma solução ao caso, resolvendo elas seus interesses sem se falar em ajustamento ao princípio do juiz natural. A solvência, ao contrário, resulta da livre autonomia das partes, por meio da escolha de um intermediário que resolve a contenda.

Se, por acaso, a disposição legal fosse outra, e tivesse havido a transferência de parte do poder jurisdicional estatal ao juízo arbitral, extirpando-se parte da competência dos órgãos judiciários e restringindo sua atuação àquelas causas que, pela sua natureza, não pudessem ser resolvidas no juízo privado, aí sim seria necessária uma alteração na própria Constituição, sob pena de contrariar os princípios constitucionais aqui analisados, coisa que, obviamente, não ocorreu.

O Art 5º, inciso XXXV da CF, estabelece que a lei não poderá excluir da apreciação do judiciário qualquer alegação de lesão ou ameaça de direito subjetivo. Porém, não há nada que impeça, naquele diploma legal, que a vontade das partes exclua a participação do Poder Judiciário. É precisamente isto que se dá na arbitragem: as partes, por um negócio jurídico voluntariamente celebrado, resolvem excluir a atuação estatal no que concerne à resolução dos conflitos que eventualmente venham a surgir entre elas.

Merece referência, ainda, outro aspecto importante da arbitragem. É o que diz respeito à não necessidade de ser o árbitro um profissional do direito, por se desdobrar na análise das duas espécies de arbitragem: de direito e arbitragem de equidade⁶².

Importa relembrar antes de prosseguirmos na análise da questão que, nos termos da legislação aplicável, “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”, nos termos do artigo 1º da Lei de Arbitragem.

Na arbitragem de direito não se exige que o árbitro seja um especialista nas ciências jurídicas. O grau de bacharel em direito, ou o registro no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil não são requisitos para que alguém seja árbitro, mesmo quando se tratar de arbitragem de direito. A arbitragem, a cargo de quem não é versado nas letras jurídicas, inverte uma situação tantas vezes encontrada na prática,

⁶² Não existe consenso se a Lei n° 9.307/96 expressamente se refere às duas espécies, ou somente a uma delas (*in casu*, de direito), em seus dois parágrafos, sendo que com relação ao primeiro tal incerteza não se verifica, sendo a arbitragem ali prevista de direito, quando expressamente prevê: Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º. – Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º. – Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

em que uma questão de fato submetida ao Poder Judiciário reclama conhecimentos especiais de um técnico. Aqui, o juiz louvar-se-á num perito para se esclarecer sob fatos da causa; lá, o árbitro servir-se-á da assistência de um bacharel de direito para se informar sobre a regra de direito.

As partes podem convencionar que o árbitro se pautará na solução da controvérsia pelos princípios gerais do direito, pelos usos e costumes. Nesta área de conhecimento jurídico, a doutrina diverge acerca da possibilidade ou não de elegerem as partes a lei que será aplicável às suas relações obrigacionais. A lei de arbitragem veio novamente consagrar no Direito brasileiro a autonomia da vontade. Assim sendo, parece possível às partes elegerem a lei aplicável à relação obrigacional e à composição dos conflitos dela decorrentes, devendo tal lei ser obedecida pelo árbitro.

No caso de arbitragem de direito, o conflito deverá ser composto com base nas normas do direito objetivo, devendo o árbitro se pautar pela estrita observância da legalidade na solução a ser dada à lide que lhe é submetida. Em outros termos, deverá o árbitro analisar os fatos que lhe são submetidos e a eles aplicar as normas de direito que regulem a relação jurídica daí decorrente, não sendo demais afirmar a importância da escolha do árbitro⁶³.

A aceitação da função de árbitro não é obrigatória: qualquer pessoa indicada poderá recusar-se a cumprir a tarefa, não necessitando motivar ou fundamentar a recusa. Todavia, a aceitação que ficará expressa no compromisso ou em documento

⁶³ As mesmas informações obrigatórias que devem ser dadas pelas partes, tais como nome, profissão, domicílio do árbitro, a Lei n° 9.307/96 também exige que sejam fornecidas pelos árbitros ou entidade para a qual delegou-se a indicação de profissional ou profissionais que deverá julgar a demanda. Tal qualificação também evita que casos de parentesco próximo ou outros motivos que possam levar à suspeição do árbitro deixem de ser alegados no momento oportuno por desconhecimento das partes.

apartado, implicará o dever de realizar a arbitragem sob pena de responsabilidade civil e criminal decorrente de atos que sejam contrários ao direito e que vier a cometer durante o procedimento.

É dever do árbitro atuar com independência, imparcialidade, diligência e discricção, nos termos do art. 21, § 2º. da Lei n. 9.307/96. Assim, estará impedido de atuar se ele for parte, tiver intervindo no processo arbitral como mandatário da parte, oficiado como perito, ou prestado depoimento como testemunha; se for cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta, ou na linha colateral, ou até o segundo grau do advogado de qualquer das partes que esteja atuando no processo arbitral; quando participar de órgão de direção ou administração de pessoa jurídica que seja parte na causa. Além disso, considera-se suspeito o árbitro quando alguma das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge, ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes interessadas no julgamento da causa. O árbitro pode, ainda, declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo.

O árbitro, no exercício de suas funções, fica equiparado ao funcionário público para fins da legislação penal, ou seja, é passível de ser responsabilizado pelos crimes que, em princípio, só poderiam ser cometidos por funcionários públicos, como a corrupção passiva e a concussão. Também é legalmente previsto que o árbitro seja vítima daqueles delitos que só podem ser cometidos contra funcionários públicos.

1.3.3.3. Sentença Arbitral (ou Laudo Arbitral)

Outra mudança substancial no ordenamento jurídico brasileiro diz respeito ao fato de que, no sistema anterior ao vigente, a atualmente dita sentença arbitral era

denominada de laudo arbitral, não mais necessitando de homologação do Poder Judiciário e sendo, por determinação legal, equiparada ao título executivo judicial. Desse modo, deve nela constar, obrigatoriamente, a indicação do local onde será proferida, posto que a lei determina que a sentença arbitral estrangeira é aquela proferida fora do território nacional.

A sentença arbitral será nula nas hipóteses do artigo 32, que é aplicado em conjunto com o artigo 33 do mesmo diploma legal, sendo importante destacar que foi estabelecida uma “gradação de seriedade”.

O reconhecimento de sentença estrangeira ⁶⁴ no Brasil é de extrema importância em face dos crescentes intercâmbios, principalmente comerciais⁶⁵, que têm gerado grande movimentação dos tribunais, no sentido de permitir às partes vencedoras que façam valer a titularidade de seus direitos extraterritorialmente posto que os participantes do comércio internacional temem o procedimento e os juízes estatais. Temem o procedimento por seu ritualismo, sua publicidade, sua lentidão e seu custo, e por sua identificação nacional com uma das partes em litígio. Temem, portanto, a sentença judicial, uma sentença de improvisado desenlace, tecnicamente incorreta na qual predominam as considerações domésticas e que, acima de tudo, é dispendiosa.

⁶⁴ Ocorre nos termos do artigo I da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque, de 1958), promulgada no Brasil pelo Decreto n° 4.311, de 23.07.2002. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/decretos>. Acesso em 14.06.06

⁶⁵ Nos países integrantes do MERCOSUL vige o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas) firmado em 27.06.1992 e aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n° 55, de 19.04.1995 e promulgado pelo Decreto n° 2.067, de 12.11.1996, e que dispõe sobre a extraterritorialidade das sentenças e laudos arbitrais proferidos nos países signatários. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/decretos>. Acesso em 14.06.06

O procedimento arbitral é, em contrapartida, flexível e rápido. Desenvolve-se com discricção que, por razões mercantis e fiscais, interessam às partes. Relativamente, seu custo é menor (no sentido já explicitado). A designação do árbitro para resolver um caso concreto feita pelos interessados ou encomendada a uma instituição responsável, é garantia de dedicação e perícia. Eqüidistante dos tribunais dos Estados, sob cuja jurisdição se encontra, o árbitro se considera árbitro neutro.

A sentença uma vez proferida, adquire autoridade de coisa julgada⁶⁶. Inexistindo convenção internacional vinculada, cada ordenamento aplica a própria disciplina processual para fazer com que a decisão arbitral estrangeira adquira eficácia no próprio território, consista ela na executoriedade ou no reconhecimento.

1.4. Vantagens e desvantagens da utilização das formas alternativas de solução de conflitos

Várias são as críticas apontadas à prática das formas alternativas de resolução de conflitos apontadas, sendo à ela atribuídas não só vantagens como desvantagens.

Segundo Colaiácovo:⁶⁷

⁶⁶ No entender de José Cretella Neto, “o art.32 da Lei n° 9.307/96 enumera, exemplificativamente, sete causas adicionais e específicas de nulidade da sentença arbitral. Isso significa que existem, ainda, outros fundamentos para propor a ação de nulidade como, por exemplo, versar a sentença sobre direitos indisponíveis, ofender a ordem pública, infringir princípio constitucional, ou se ficar provado que o árbitro se conluiou com uma das partes para prejudicar a outra, ou mesmo com ambas, prejudicando terceiros.” Curso de direito de arbitragem. Rio de Janeiro:Forense. 2004, p. 121. Com relação ao tema. J.E. Carreira Alvim: “Se não forem esses embargos [de que trata o artigo 30 da Lei de Arbitragem] a imperatividade e imutabilidade da sentença arbitral são imediatas; uma vez proferida, ela é apresentada às partes já trãnsita em julgado. A demanda de nulidade é uma ação autônoma de impugnação, que não afeta a força executiva e imediata da sentença arbitral, equivalente a um título executivo judicial, embora sujeito a ser desconstituída no futuro. Direito Arbitral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 376

⁶⁷ COLAIÁCAVO, Juan Luis, COLAIÁCAVO, Cynthia Alessandra. *Negociação, mediação e arbitragem*. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 61, 70 e 73.

*Assim, é a prática de meios alternativos à resolução dos conflitos vista como a privatização da justiça. Traz também como desvantagem não trazer um prognóstico seguro de uma decisão prolatada como no juízo formal (referindo-se **in casu** à mediação); o receio de concessões que podem vir a ter de ser feitas; o fato de estarem as partes envolvidas dominadas pela emoção; uma das partes pode inviabilizar a solução do conflito em decorrência da forma como o problema é colocado por ela ou pela outra parte; a complexidade de algumas disputas; a falta de assistência apropriada às partes; os conflitos internos vividos pelas partes; a comunicação por vezes deficiente; a falta de confiança e má-fé; são meios que não se constituem em instrumentos ágeis e baratos, e podem ser utilizados por uma das partes com o intuito de ganhar tempo e obter informações que poderão ser usadas mais tarde se forem a juízo.*

Seriam também desvantagens a carência de formalidade legal, de normas (não produzem), de poder objetivo, de disseminação de informação/conhecimento, de controle centralizado/medidas corretivas sobre seus processos; a não realização de mediação pelo sistema judicial diferentemente do que ocorre na conciliação e na arbitragem, a incerteza com relação às qualificações dos neutros (conciliadores, mediadores e árbitros); a oposição dos advogados à privatização da justiça, sem recurso ao sistema obrigatório; a não garantia a um acesso à justiça, porque as formas alternativas não são substitutas a esta, mas *“meios suplementares para a dicção do direito”*⁶⁸.

Das críticas ou desvantagens indicadas, destaca-se, com relação às demais, a que encerra a idéia de a utilização das formas alternativas de solução de conflitos corresponder à privatização da Justiça, por comportar a mesma análise sob aspectos diferenciados. Ela tem sido feita com base no motivo pelo qual estaria ocorrendo um ressurgimento de tais meios, pretendendo relacioná-lo ao momento político-econômico remoto e atual, no qual se vivencia o neoliberalismo, sob a argumentação

⁶⁸ NOGUEIRA, Alberto. *Jurisdição e liberdades públicas*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 305

de que, por defender este a privatização de todas as relações sociais, estendendo-se a instituição do mercado a todos os aspectos da vida social, incluir-se-ia nesta a Justiça. Desta forma, esconder-se-ia por detrás do movimento em defesa dos meios alternativos de resolução de conflitos a ideologia liberal⁶⁹.

Assim, o chamado fenômeno da globalização que se manifesta no atual neoliberalismo acarreta, em consonância e ao mesmo tempo em consequência de tal ideologia, enfraquecimento da clássica concepção do Estado soberano, ocasionando, cada vez mais, a produção de um “Direito privado” entre as partes, através de instrumentos particulares (acordos, contratos)⁷⁰ que pode até independe da observância do Direito do Estado, e que se utiliza também, freqüentemente, de formas particulares de decisão, entre as quais se destaca, no âmbito do direito comercial, a arbitragem.

Existe ainda, com relação não às grandes corporações, mas com relação aos cidadãos, digamos, comuns, a mesma preocupação com o afastamento gradativo do Estado do exercício da função jurisdicional e a consequente adoção exclusiva da autocomposição para dirimir os conflitos, compreendidas aí a autotutela e a autodefesa, ocasionando grande insegurança jurídica.

⁶⁹ ROCHA, José Albuquerque. Anais da XVI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília: OAB, Conselho Federal. 1996. p.352.

⁷⁰ NOGUEIRA, Alberto. *Viagem ao direito do terceiro milênio: justiça, globalização, direitos humanos e tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 179. Nas palavras de Alberto NOGUEIRA: “sendo assim, as globalizações, assim como as regionalizações, o Estado já pouco poderoso, já não tão poderoso, já quase sem seus poderes de soberania clássica ou ao menos restritos ou limitados, porque as transnacionais, as multinacionais, as grandes estruturas, os chamados global players, que são mais reconhecidos pela sigla “PPII” – planetário, permanente, internacional e imaterial – que podem atuar em qualquer ordem, com qualquer produto, em qualquer lugar, e têm a informação completa de trás, do momento, e prospectivamente para a frente, disputam, freqüentemente com êxito, as faixas do poder em nível nacional e planetário”.

O apontamento da adoção e implantação de formas alternativas de solução de conflitos como forma de privatização da Justiça, baseado em argumentações que vão desde o fato de se entender a função jurisdicional ser privativa do Estado, bem como outros argumentos mais recentes como o transcrito no parágrafo anterior, devem ser mitigados em confronto com a argumentação expendida por aqueles que advogam a adoção de tais práticas.

Assim é que existe a defesa da adoção da privatização da justiça em sentidos que não objetivam alcançar os resultados acima citados.

Um dos motivos pelos quais se advoga a privatização da justiça é que esta pode não possibilitar o retorno da solução do conflito à esfera privada da vida do cidadão, bem como a busca pela melhor decisão a ser aplicada ao caso concreto. Entende-se este procedimento como fator positivo, que pode causar, e ser conseqüência de maior conscientização, de aquisição de responsabilidade pelo seu destino, em maior ou menor grau em decorrência da forma alternativa escolhida. Neste ponto é importante recordar ser privada a origem da justiça.⁷¹

A mudança ocorre quando, em Roma, o pretor, que *elaborava a regra a ser aplicada e indicava o árbitro, assume a função de julgar, de aplicar o direito, e vai além, submete o cidadão ao seu poder estatal. É a justiça pública. Falamos de jurisdição.*⁷² Outro motivo é que, no momento em que são oferecidas e utilizadas outras formas de resolução de conflitos, o Poder Judiciário, ao atender uma demanda menor, poderá agilizar seus procedimentos e dispor de mais tempo para tratar das

⁷¹ CLANCHY, Michael. Lei e amor na idade média. In: BOTELHO, Manoel, HESPANHA, Antônio. *Justiça e litigiosidade: história prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 141.

⁷² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais civis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 8.

questões que importam e afetam a todos indiscriminadamente, na lição de Alberto Nogueira:⁷³

As liberdades públicas, os direitos fundamentais e os direitos humanos, incluindo-se a matéria criminal, cidadania política e o contencioso de constitucionalidade (guarda da constituição) ficariam sob a reserva da Justiça Oficial. As demais matérias ficariam por conta da Justiça alternativa (mediação, conciliação e arbitragem).

Não é incompatível, portanto, de um lado, ratificar a importância e necessidade de fortalecimento do Poder Judiciário e, de outro, defender adoção das formas alternativas de solução de conflitos, cuja utilização tem como um de seus objetivos trazer benefícios ao funcionamento do Judiciário, dentre eles a diminuição da demanda pela prestação da função jurisdicional e o seu resguardo para atuar em defesa de direitos e instituições vitais para a garantia do Estado democrático de direito, afirmado pela nossa Constituição.

Há a possibilidade, entretanto, de a análise da questão estar sendo prejudicada ao se confundir a inafastabilidade⁷⁴ do Poder Judiciário constitucionalmente assegurada através do art. 5º, inciso XXXV, por tratar-se esta de garantia fundamental, com o monopólio jurisdicional defendido, e que é excludente da

⁷³ NOGUEIRA, Alberto. *Viagem ao direito do terceiro milênio: justiça, globalização, direitos humanos e tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 46.

⁷⁴ Com relação à questão da inafastabilidade do Poder Judiciário acima citada, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira, decidiu, incidentalmente, a constitucionalidade da Lei de Arbitragem brasileira a partir do voto do Ministro Relator Sepúlveda Pertence, no sentido de que a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso afronta a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF, motivo pelo qual declara inconstitucionais o parágrafo único do art. 6º, o art. 7º e seus parágrafos, e no art. 41 as novas redações atribuídas ao art. 267, inciso VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil e o art. 42, todos da Lei 9.307/96. Este foi um voto vencido, pelo entendimento de que a manifestação de vontade da parte, na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato, e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXVI, da CF.

aplicação dos meios alternativos, o que faz com que todas as questões sejam necessariamente decididas por um juiz de direito, prejudicando a celeridade da justiça, e ocasionando um dos obstáculos já mencionados ao acesso à justiça,

Não é difícil prever, portanto, que várias questões poderão surgir com relação à utilização das formas alternativas de resolução de conflitos, mormente no que diz respeito a sua própria legalidade, à delimitação do seu campo de atuação, à obrigatoriedade de suas decisões, entre outras.

1.5. O acesso à justiça

Passamos a verificar, agora, como a utilização das formas alternativas de solução de conflitos se insere no movimento de acesso à justiça, o que deverá se iniciar pela verificação dos problemas, ou obstáculos existentes, em especial, no Poder Judiciário⁷⁵.

Podem ser citados, portanto, como obstáculos ao acesso à justiça os a seguir relacionados por Schwerin⁷⁶:

(1) excessive legal costs that limit access to justice for the poor, (2) the long delays in processing cases caused by an unwieldy court system, (3) the unfairness of many litigation outcomes that tend to favor wealthy, and

⁷⁵ É interessante constatar que ainda no Brasil colonial já se identificavam os seguintes obstáculos no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro: excesso de possibilidade para os recursos, complexidade processual, interesse em retardar as sentenças judiciais, as mortes e substituições processuais, a ineficiência de desembargadores e funcionários, a corrupção de alguns magistrados e funcionários, a distância geográfica, a excessiva centralização dos processos, a falta de desembargadores, a sobrecarga do Tribunal pela pouca ação das juntas de justiça, a baixa qualificação técnica das demandas e o alto custo dos processos judiciais. WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 214 - 218

⁷⁶ SCHWERIN, Edward W. *Citizen empowerment, and transformational politics*. Westport: Praeger Publishers, 1995. p.13.

(4) the limitation of legal remedies that address situations, instead of the causal aspects of disputes (McGillis and Mullen 1977; Folberg and Taylor 1984; Pruitt and Kressel 1985).

Para Cappelletti, ⁷⁷ “as diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas” sendo “a resolução formal dos litígios, particularmente nos tribunais, muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas”, além da “ausência de aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa”.

Ainda que os obstáculos se refiram, respectivamente, ao Poder Judiciário Norte-americano e aos países tratados no Projeto de Florença , podem ser identificados com a realidade existente em vários países, no Brasil inclusive. Ressalte-se que a indicação não é de natureza exaustiva, e tais obstáculos já são há muito tempo reconhecidos e declarados por todos aqueles que são profissionais do direito: assim, advogados públicos ou privados, defensores públicos, promotores e magistrados, todos reconhecem a questão.

Antes de prosseguirmos, portanto, a tratar dos obstáculos ao acesso à justiça, é importante esclarecer que o novo enfoque de acesso à justiça pretende garantir não só o alcance daquela resultante da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário desenvolvida pelo Estado, mas também da obtida por outros meios. Assim, para que se entenda o alcance do movimento, o qual tem modificado suas prioridades ao longo do tempo, é mister estabelecer a noção da justiça à qual se quer garantir o acesso: se a (...)

⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15-22.

*justiça valor, a justiça ideal que vem de Platão (...) e a justiça instituição, aparelho do Estado, que existe apenas para a produção desse ideal, desse valor justiça.*⁷⁸

À indagação do que é justiça, obteremos respostas diversas, desde aquela que terá como base a idéia retributiva (dar a cada um o que lhe é de direito) até a que identifica a justiça com o Direito (justiça é a aplicação da lei). Busca-se, entretanto, uma concepção mais ampla de acesso à justiça, em um “novo enfoque de acesso à justiça”⁷⁹, o qual não se encontra nos limites daquela resultante da prestação jurisdicional.

A variação do significado da expressão acesso à justiça se deu no tempo, em decorrência de fatores religiosos, sociológicos, filosóficos e políticos, estando suas origens no período antigo, no Código de Hamurabi. Aristóteles, na época que se conhece como de ouro da filosofia antiga, foi o formulador do que hoje entendemos por teoria da justiça. A cultura romana, sob a influência do pensamento grego, desenvolveu noções que informam nosso sistema legal ainda hoje, tais como o patrocínio em juízo, e muda o papel do pretor, que passa também a julgar, a aplicar o direito. Prossegue a idéia de acesso à justiça na época medieval, passando pelo Renascimento e pelo período moderno, e chegando até o período contemporâneo “a partir da segunda metade do século XIX, e já no século XX”⁸⁰.

Em nossa época, observando-se as fases que constituem o movimento de acesso à justiça, identificamos as chamadas “ondas”, tendo a primeira objetivado

⁷⁸ Workshop Acesso à Justiça. A administração da justiça nas Américas no contexto da globalização. Rio de Janeiro: 1997. Anais, Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1998. p. 26.

⁷⁹ Sobre o tema preconiza Mauro Cappelletti: Essa “Terceira Onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas variedades modernas”. In: *Acesso à justiça*. Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 67 e 68.

⁸⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais civis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.20

garantir o acesso de todos os cidadãos à justiça, indistintamente, através da gratuidade do patrocínio e das custas processuais; a segunda, o exercício dos direitos difusos e coletivos, através da criação de novos instrumentos processuais e, a terceira, que ora vivenciamos, a garantia do acesso à representação em juízo e implantação das formas alternativas de resolução de conflitos.

É importante esclarecer, ainda, que o fato de o movimento estar dividido em ondas e caracterizar-se por uma ação principal em cada época não significa que cada uma tenha sido desenvolvida exclusivamente e as outras, abandonadas. As ações são desenvolvidas concomitantemente. Sabemos que até os dias de hoje restam cidadãos sem acesso à prestação jurisdicional gratuita e que os instrumentos legais que garantem o exercício dos direitos coletivos e difusos por vezes são usados incorretamente. Por outro lado, a conciliação (uma das formas alternativas de resolução de conflitos de que trata a terceira onda) já é utilizada pelo nosso sistema jurídico, assim como a arbitragem, bem mais recentemente, foi contemplada com um texto legal que especificamente a disciplina.

Constata-se que não existem apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, conquanto eles possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. Acrescente-se que, em sua maioria, são cidadãos de menores recursos que tendem a conhecer pior os seus direitos; conhecendo-os, há de ter a disposição para propor a ação; por fim, se vencidos os dois obstáculos anteriores (o da capacidade de reconhecimento e da disposição de interpor a ação) restam ainda dois obstáculos: o conhecimento de advogados e a distância geográfica dos lugares onde estão os tribunais (e também os advogados).

Outros obstáculos são *os procedimentos escritos, nos processos civis, o que os isolariam dos próprios destinatários da justiça, assim como a utilização de linguajar de compreensão difícil pela sua especificidade.*⁸¹

Da análise dos diversos obstáculos citados, podemos observar que, excluindo--se aqueles decorrentes de particularidades dos sistemas judiciários em decorrência dos diferentes ordenamentos jurídicos dos países, os obstáculos existentes ao acesso à Justiça em pouco ou nada diferem, ratificando o entendimento, logo de início manifestado, de ser esta uma crise mundial. Não é incorreto, ainda, afirmar, que os mesmos são agravados, ou amenizados, em relação direta ao nível de pobreza ou riqueza do país, sendo possível destacarmos aqueles obstáculos que repetidamente são mencionados pelos diversos autores: os elevados custos e taxas dos tribunais; sobrecarga dos Tribunais; o desconhecimento, por parte da população, de seus direitos e garantias; falta de aptidão, pela população, para reconhecer um direito ou propor uma ação ou sua defesa; ausência de mecanismos efetivos de assistência jurídica; complexidade e ineficiência da máquina judiciária; utilização de linguagem de difícil compreensão nos procedimentos; textos legais de difícil compreensão; procedimentos escritos nos procedimentos civis; ausência de métodos alternativos para solução de conflitos; complexidade dos procedimentos requeridos para apresentar a demanda; burocratização da justiça⁸².

⁸¹ COLAIÁCAVO, Juan Luis, COLAIÁCAVO, Cynthia Alessandra. *Negociação, mediação e arbitragem*. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 70.

⁸² Singular é a argumentação de Falcão quando, a partir da assertiva de que a prestação jurisdicional no Brasil se estrutura a partir da combinação de três monopólios, quais sejam, *“o do juiz de dizer a lei, do advogado de representar em juízo e do Ministério Público de defender os interesses sociais e individuais e indisponíveis”*, entende que estes monopólios são incapazes de se perceberem como parte do problema de acesso à justiça. Argumenta, em continuação, que tal incapacidade desta parte

De acordo com o tratamento dispensado por Cappelletti e Brian Garth, o movimento de acesso à justiça objetiva possibilitar ao cidadão alcançar sua concretização, eliminando-se, para tanto, os obstáculos existentes, seja com relação à formação e informação do cidadão com relação aos seus direitos, seja no modelo convencional de prestação jurisdicional do Estado, aqui contemplando tanto a defesa e proteção de interesses individuais, como coletivos ou difusos, e, ainda, pela prática de outras formas de resolução de disputas, ou conflitos de interesses, as chamadas formas alternativas de resolução de conflitos ou de resolução de disputas.⁸³

Assim, as chamadas “ondas” expressam, na verdade, as diferentes iniciativas adotadas ao longo do tempo para tratar da questão Acesso à Justiça, ou melhor, para tentar garantir esse acesso, tendo sido o objetivo da primeira a garantia da efetivação da prestação jurisdicional àqueles que não tivessem condições econômicas para arcar com todos os custos da demanda (honorários advocatícios, inclusive); da segunda, a criação de mecanismos próprios por intermédio de uma grande reforma processual para atender aos direitos coletivos e difusos, enquanto que são objetivos da terceira, ora em curso, a implantação de juizados especiais, simplificação de técnicas processuais e a adoção de formas alternativas de resolução de conflitos.

do sistema de se aceitar parte do problema prejudica o alcance de melhorias para o Acesso à Justiça. FALCÃO, Joaquim. *A reforma do poder judiciário*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Ano XXIII, n. 66, p. 278, jan/jun.1998.

⁸³ São várias as denominações utilizadas. Exemplificativamente podemos citar formas alternativas de resolução de conflitos/ou de solução de conflitos, ADR (Alternative Dispute Resolutions), MASC (Métodos Alternativos de Soluções de Conflitos), além daquela utilizada para a conciliação realizada no curso do Processo Civil, qual seja, a composição do litígio.

Tratou a primeira onda de garantir a Assistência Judiciária (compreendendo a gratuidade das despesas processuais e honorários advocatícios) às pessoas pobres, ou hipossuficientes economicamente, objetivando transpor o obstáculo relativo aos altos custos do processo. Combate, assim, o Estado-Judiciário, através deste mecanismo, o problema econômico, obstáculo que deve ser transposto para o efetivo acesso das massas ao mesmo, em defesa de direitos que, porventura, tenham sido lesados.⁸⁴

Historicamente, podemos encontrar a prática da Assistência Judiciária desde remotas épocas⁸⁵, sendo certo que, atualmente, tal garantia encontra diferentes formas de efetivação, variando de país para país, ou em um mesmo território⁸⁶.

⁸⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.88.

⁸⁵ Inicialmente, o Código de Hamurabi determinava uma proteção especial a determinadas pessoas, anunciando o rei na conclusão: "... que o forte não oprima o fraco e para que seja feita a justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça". Código de Hamurabi: Código de Manu, excertos: (livros oitavo e nono); Lei das XII Tábuas / supervisão editorial Jair Lot Vieira. Bauru: SP: EDIPRO. 1994. p. 44. As características desse Código são de simplicidade do processo e das normas jurídicas (que eram aplicadas por juízes patriarcais, chefes de família ou anciãos) e da Justiça gratuita. No entanto, a ele se seguiram os primeiros indícios de prestação jurisdicional ou defesa de interesses individuais paga, perante os órgãos jurisdicionais. Influenciado pelos ideais de humanidade, altruísmo e da igualdade perante a lei, progressivamente desenvolveram-se as primeiras formas de prestação jurisdicional ou defesa de direitos individuais gratuita perante os órgãos jurisdicionais, sendo essa a origem da assistência jurídica pública, cabendo o ônus da defesa dos necessitados ao Estado.

⁸⁶ Com o advento do Cristianismo, fundamentado na caridade, acentuou-se a proteção especial aos pobres, sendo estabelecido um dever de defender, titularizado pelo advogado, desprovido de quaisquer honorários; os magistrados eram adstritos a julgar, devendo renunciar às custas. Para uma melhor compreensão sobre o assunto, é interessante observar-se que só se poderá falar de honorários advocatícios na forma como o compreendemos hoje, ou seja, retribuição, remuneração por serviços prestados, após os três primeiros séculos da fundação de Roma. Ocorre que, apesar de a defesa perante os tribunais ser à época um *munus* público, imposto pelas instituições a certa classe de pessoas, algumas patrocinaram as causas gratuitamente e outras aceitaram remuneração, nem sempre diretamente, tendo sido estabelecido por Deocleciano uma *compensação patrimonial em favor do advogado ou iurisperito, variada conforme a sua intervenção ocorresse in postulatione ou in cognitione (Edictum de pretiis, L. 53, D. de pact. 2, 14)* Para Yussef Said Cahali "a profissão de advogado resultou da dissolução do patronato, da vulgarização das fórmulas e do desenvolvimento da ciência do direito". CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 24. A Magna Carta da liberdade, assinada em 1215 por João Sem Terra, compelido pelos senhores

Nos dias de hoje, tal assistência se dá de maneiras diversas nos ordenamentos jurídicos.

No Brasil, a assistência judiciária tem suas origens nas Ordenações Filipinas, conforme se depreende da leitura do disposto em seu Livro III, Título 84, parágrafo 10, abaixo transcrito:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.⁸⁷

Os resultados alcançados com a prestação da assistência jurídica por intermédio de advogados “dativos” trazia, como conseqüência, uma prestação inadequada daquela. Se quisermos estabelecer uma comparação entre as insatisfações da época e as dos dias atuais na mesma forma de prestação de assistência judiciária, poderemos perceber que permanecem sem alterações: a parte não conhece, na maioria das vezes, o seu advogado; estes, por sua vez, não se dedicam à causa e são, na maioria das vezes, iniciantes na profissão, sendo este último fato, por si só, como regra, uma imensa desvantagem em litígio estabelecido com patrono experiente e já consagrado.

Na República, sob a Presidência do Marechal Deodoro da Fonseca, foi elaborado o Decreto nº 1.030, de 14/11/1890, que dispunha sobre a Organização da Justiça, no Distrito Federal, contendo o seguinte dispositivo em seu artigo 176:

feudais e barões, garantiu em seu parágrafo 40, *verbis*: “to no one will we sell, to no one deny or delay right or justice”. <http://www.wikipedia.org>. Acesso em 30.11.05

⁸⁷ Primeiro livro, título I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. p. LXXX.

*O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados e dando os regimentos necessários.*⁸⁸

A Constituição Federal de 1934 trouxe em seu texto a expressão “assistência judiciária” pela primeira vez expressamente contida em um texto constitucional, não tendo, entretanto, a expressão logrado êxito em constar do texto da Carta de 1937. “Entretanto, o Código de Processo Civil de 1939 previu a possibilidade dos hipossuficientes economicamente pleitearem o benefício ante o juiz competente para a causa, que poderia concedê-lo de forma total ou parcial, de acordo com as necessidades de cada um.”⁸⁹

A partir da Carta de 1946, a expressão volta a fazer parte do texto constitucional, permanecendo no texto constitucional de 1967 e da Emenda Constitucional n^o 1 de 1969. Finalmente, no texto constitucional vigente foi mantida sua previsão, conforme expresso no artigo 5^o, inciso LXXIV, nos seguintes termos:

Art. 5^o - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros, e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos;

Observe-se, no entanto, que o texto constitucional vigente refere-se à assistência jurídica e não à assistência judiciária, em decorrência da mudança de

⁸⁸ Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, 1^o fascículo, p. 3.679.

⁸⁹ FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1. p.214.

concepção sobre o instituto, que teve suas atividades ampliadas. Assim, a assistência judiciária compreenderia a gratuidade do patrocínio e das custas processuais, enquanto a assistência jurídica compreende outras atividades de que necessita o hipossuficiente, conforme leciona Ada Pellegrini:⁹⁰

Em primeiro lugar, a assistência judiciária, entendida outrora como patrocínio gratuito e dispensa de despesas processuais, abrange hoje toda a assistência jurídica pré-processual a começar pela informação, com a correlata tomada de consciência, passando pela orientação jurídica (complementada, quando necessário, por outros tipos de orientação), pelo encaminhamento aos órgãos competentes e culminando, finalmente, na assistência judiciária propriamente dita.

As pessoas que terão direito à prestação da assistência, conforme estabelecido no inciso LXXIV, são aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos, e de acordo com o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060, de 5/2/50 são considerados necessitados para fins legais todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.⁹¹

Posteriormente foi editada a Lei Complementar nº 80, de 12-1-94, a qual “organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências,” estabelecendo em seu artigo 1º. ser a Defensoria Pública “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica,

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1998, p.116.

⁹¹ VIDIGAL, Maurício. *Lei de assistência judiciária interpretada: Lei n. 1.060, de 5/2/50*. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2000, p.13.

judicial e extrajudicial integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.”

Com relação à Lei Complementar nº 80, é importante observar que há previsão para a promoção da conciliação (forma alternativa de resolução de conflitos), conforme expresso no inciso I do artigo 4º, que estabelece como uma das funções institucionais da Defensoria Pública promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses. Mais adiante, comete aos Defensores Públicos o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos interesses dos necessitados, cabendo-lhes, especialmente, tentar a conciliação das partes, antes de promover a ação cabível, nos termos do inciso III do artigo 18 da Lei Complementar nº 80, de 12-1-1994.

A forma de prestação da assistência jurídica gratuita pelos Estados membros será por eles estabelecida. Assim, no Brasil, em alguns Estados encontramos tal assistência sendo prestada através das Defensorias Públicas (Defensorias Públicas Estaduais) , em modelos que inspiram a forma recepcionada pela União. Como exemplo, podem ser citados os Estados do Rio de Janeiro e Paraná. Em outros, a mesma é prestada através da indicação de advogados para patrocínio das causas.

Na segunda onda, o movimento de acesso à justiça direcionou sua atenção à resolução de uma nova questão que se apresentava: como garantir a efetividade dos direitos denominados como difusos e coletivos em um sistema legal que até então havia sido elaborado para proteger os direitos individuais, quais sejam, aqueles “cuja

fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário”⁹². Os direitos individuais estão, na base do conceito de direito subjetivo, resultando este da fusão entre o interesse individual e a proteção estatal que o chancela e garante, nos casos em que aquele interesse corresponde aos valores “escolhidos” como os mais relevantes em determinada coletividade.”⁹³.

Com a mudança da sociedade, com a evolução para aceitação de “novos direitos,” surgiu a necessidade de uma grande transformação do direito processual com a finalidade de criar procedimentos para garantir a tutela jurisdicional.⁹⁴

Com relação aos interesses coletivos e difusos, os primeiros comportam mais de uma acepção: interesse pessoal do grupo, interesse coletivo como soma de interesses individuais e interesse coletivo como síntese de interesses individuais. Já os interesses difusos, a qualidade de vida e os direitos humanos, desdobrando-se, por exemplo, em garantia de emprego, defesa da ecologia, tutela do consumidor, defesa da qualidade de vida são, no magistério de Ada Pelegrini,⁹⁵

(...) conflitos meta-individuais, em que estão envolvidas comunidades de pessoas mais ou menos indeterminadas ou de difícil determinação, tendo por objeto bens ou valores espalhados pela coletividade e de natureza indivisível: trata-se dos interesses ou direitos coletivos ou difusos.

⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.45.

⁹³ Idem, p. 46.

⁹⁴ Sobre o tema manifestou-se o professor Mauro CAPPELLETTI: “tornou-se necessária, destarte, uma profunda “metamorfose” do Direito Processual, para evitar que permanecessem praticamente desprovidos de proteção os “direitos difusos”, os quais vêm assumindo importância fundamental nas sociedades adiantadas”. As garantias ao cidadão na justiça. Coordenador: Ministro Sálvio de Figueiredo. CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso dos consumidores à justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.p. 312.

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo em evolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária. p.117.

O legislador teve a preocupação de defini-los no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 81, incisos I e II, *ipsis litteris*:

I - interesses ou direitos DIFUSOS, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos COLETIVOS, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Das questões que originaram as necessárias transformações, destaca-se a legitimidade processual para a propositura das ações. No direito pátrio, a Constituição Federal de 1988 cuidou de estabelecer a legitimidade processual para a propositura da ação pertinente em seu artigo 129, inciso III, o qual dispõe que

São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Como consequência do texto constitucional, vários interesses/direitos foram identificados através de textos legais, tais como a Lei nº 7.853/89 (Deficientes Físicos); Lei nº 7.913/89 (Investidores no Mercado Imobiliário); Lei nº 8.069/90 (Criança e Adolescente); Lei nº 8.078/90 (Defesa do Consumidor); Lei nº 8.625/93 (Defesa do patrimônio público); Lei nº 8.884/94 (Defesa da ordem econômica) e Lei nº 8.974/95 (Engenharia Genética), sendo que o meio-ambiente mereceu tratamento através da Lei nº 6.938/81, anterior, portanto, à Constituição.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 82, tratou também da legitimidade processual concorrente, trazendo, com relação ao tema uma inovação por intermédio do inciso IV e o seu parágrafo 1º, *ipsis litteris*:

Art. 82

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º. O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou características do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Os interesses/direitos coletivos não suscitam maiores questionamentos quanto à questão da legitimidade processual, pois as entidades legitimadas à representação das partes já se encontram previamente constituídas (*enti esponenziali*). A questão é mais complexa quando se trata dos interesses difusos, tendo em vista o fato de serem seus sujeitos indeterminados, o seu objeto fluido e genérico, além do fato de que, em se tratando deles, a aplicação dos trâmites já estabelecidos para a defesa dos interesses coletivos poderia resultar inócua, posto que a regra é que não exista uma organização prévia, o interesse possa ser efêmero e, a se exigir a formação deste grupo, em muitos casos o problema que se quer evitar já se teria realizado⁹⁶.

⁹⁶ Outros instrumentos garantidores da aplicação dos direitos coletivos e difusos são a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo, sendo que a Ação Civil Pública e a Ação Popular antecedem a Constituição Federal de 1988. A primeira foi regulamentada pela Lei nº 7.347, de 24/7/85, a qual “disciplina a ação civil de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos e dá outras providências” e teve a redação do inciso IV do seu artigo 1º, alterada por intermédio do artigo 110 do Código de Defesa do Consumidor para compreender os interesses difuso e coletivo.

Com relação à defesa da moralidade administrativa, do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural e do patrimônio público, qualquer cidadão é parte legítima para propor a Ação Popular de que trata a Lei nº 4.717, de 29/6/65, visando a anular o ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, conforme o preceito constitucional (Art. 5º, LXXIII).

O Mandado de Segurança Coletivo, nos termos do art.5º, LXX, alíneas a e b, da Constituição Federal,

poderá ser impetrado por partido político com representação no congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Nos Estados Unidos da América do Norte , com relação aos chamados interesses difusos, existem as chamadas “*class actions*”, cujo Autor seria o *ideological plaintiff*⁹⁷.

A terceira onda é a que interessa em especial ao presente trabalho e se caracteriza por uma visão que afirma a necessidade de outros instrumentos, além dos

⁹⁷ Com relação a este Autor não se exige que seja o titular do direito para que esteja legitimado a agir , mas é averiguado se ocorre a *adequacy of representation*, ou seja, “se a parte ideológica presente em juízo reúne as condições que a qualificam para representar a *class*”. Esta verificação, realizada pelo juiz, recebe a denominação de *defining function* que é a função de se definir se se trata ou não de uma *class action* e se a representação, no caso concreta, é adequada. Em sendo reconhecido o seu direito, a parte ideológica é reconhecida como *real party interest* . Para a legitimação em tema de interesse público (*public standing*) o juiz averigua se aquele autor é o melhor representante (*the best plaintiff*) desse interesse no caso concreto, ou seja, a justa parte. Foi normatizada pela *Federal Rules of Civil Procedure* (sec. 23) que individualiza quatro pressupostos fundamentais para sua proposição: 1) que a classe seja de tal modo numerosa que torne impossível a junção de todos os seus membros em juízo; 2) as questões que são objeto de “denúncia” (seja de fato ou de direito) devem ser comuns a toda a classe; 3) os representantes da categoria em causa atuem de modo leal e adequado na proteção dos interesses de toda a classe e 4) as ações e exceções sejam típicas das ações ou exceções da *class*. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei n. 7.347/85 e legislação complementar*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.76.

já disponibilizados ao cidadão, através dos movimentos das outras duas anteriores para a efetivação do acesso à justiça. Necessário se faz o alargamento do campo de atuação por intermédio de outras iniciativas, dentre as quais a necessária educação dos cidadãos para que, conhecendo as normas legais, possam identificar os seus direitos, seja através da simplificação de técnicas processuais ou mesmo da adoção de técnicas diferenciadas para garantir o acesso em tela.

Nesse sentido, se expressa a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia Antunes Rocha , em artigo publicado na Revista da Ordem dos Advogados do Brasil:

*O acesso à justiça passa, ainda, pela educação cívica de todas as pessoas. Considerando-se que somente pode aceder à reivindicação o direito conhecido e que se vê desrespeitado, é de se supor que o acesso à justiça está tolhido quando não se oferece ao cidadão o direito à disposição mínima, porém correta, sobre seus direitos.*⁹⁸

Não é outro o entendimento dos professores Mauro Cappelletti e Brian Garth quando afirmam que⁹⁹

essa 'Terceira Onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Assim, essa onda compreende múltiplas iniciativas que têm por objetivo fins diversos e que têm sido implementadas no Brasil, seja através de instrumentos legais,

⁹⁸ *A reforma do poder judiciário.* Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Ano.XXIII, n. 66. p.26, jan/jun. 1998.

⁹⁹ *Acesso à justiça.* Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.67.

seja através da efetiva utilização de práticas inovadoras. Como exemplo¹⁰⁰, cite-se a “mini” reforma processual levada a efeito através das Leis de números 8.445, de 24/8/92, 8.637, de 31/3/93, 8.718, de 14/ 10/93, 8.898, de 29/6/94, 8.950, de 13/12/94, 8.851, de 13/12/94, 8.952, de 13/12/94, 8.953, de 13/12/94 e 9.079, de 14/7/95 e a Lei nº 9.307, de 23/09/96, que dispõe sobre a Arbitragem.

Como exemplos recentes¹⁰¹, estão em vigência a Lei de nº 11.232/05, que introduziu novos procedimentos para facilitar a ação de cobrança; nº 11.276/05 (súmula impeditiva de recursos), que determina que o juiz de primeira instância não aceitará apelação se sua sentença estiver em conformidade com matéria sumulada pelo STF ou STJ, e a de nº 11.277/05, que determina que em casos de matéria igual sob a responsabilidade de um mesmo juiz, e desde que ele tenha decisão formada de improcedência em relação à causa, a ação poderá ser extinta sem a necessidade de ouvir o réu.

Também houve a necessidade da criação de outros mecanismos para garantir esses direitos, como, por exemplo, os Juizados de Pequenas Causas, criados pela Lei nº 7.244, de 7/11/84, a que foi revogada por intermédio da Lei nº 9.099, de 26/09/95, dispondo esta última sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cujo processo, através da afirmação da utilização dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, busca, sempre que possível, a

¹⁰⁰ Também a Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000, que “acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista”, assim como a Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que “altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo esta última sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título extrajudicial na Justiça do Trabalho”.

¹⁰¹ Tais iniciativas inserem-se na denominada “Reforma infraconstitucional”, necessária para a efetiva implementação da Emenda Constitucional nº 45. Disponível em <http://www.mj.gov.br> e <http://planalto.gov.br/legislação>. Acesso em 06.08/06.

conciliação ou a transação, nos termos do seu art. 2º. Merece destaque o projeto de lei nº 3.999/2001, que cria os Juizados Federais Especiais.

Como já dito, esta fase preocupa-se com o emprego de técnicas processuais diferentes para tornar a justiça mais acessível, tais como a simplificação dos procedimentos e a criação de vias alternativas de solução de controvérsias.

O movimento da terceira onda traz ínsito um novo enfoque de acesso à justiça, e encoraja¹⁰²

a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes 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.

Assim, na busca contínua pela implementação dessas mudanças, formas de prevenir ou resolver os conflitos vêm sendo criadas, ou reinventadas, não se devendo recear suas inovações. Estão sendo colocadas em prática às vezes na própria estrutura do Judiciário como é o caso dos Juizados Especiais, os quais, por si só, por serem tribunais especializados, se enquadram na situação ora em tela. Além de sua própria natureza, trazem a prática da conciliação (forma alternativa de solução de conflitos); são praticadas em vários países, não importando se são países de direito costumeiro ou positivo, se país de primeiro, segundo ou terceiro mundo, desenvolvido ou em desenvolvimento, a raça ou religião predominante. O problema, qual seja, a dificuldade em se promover a prestação jurisdicional adequada ao cidadão, não é privilégio do Brasil, porquanto mesmo nos países citados como exemplo daqueles que

¹⁰² CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.71.

asseguram de uma maneira muito mais efetiva os direitos dos cidadãos, ela existe. Em maior ou menor escala os obstáculos são similares, como já visto: altos custos, lentidão, honorários advocatícios, prestação de assistência jurídica gratuita insatisfatória, entre outros.

Desta forma, no período delimitado neste estudo, o atual estágio do movimento de acesso à justiça sugere, entre outras iniciativas, a utilização de formas alternativas de solução de conflitos. Em sua origem, quando do surgimento de um conflito de interesse, as partes poderão adotar comportamentos variáveis, sendo que ordinariamente ocorre a subordinação dos seus sujeitos às ordens abstratas da lei que os regula. É a composição normal dos conflitos. Entretanto, pode o conflito, ao invés de alcançar a composição, se dinamizar, o que ocorre quando um dos sujeitos exige a subordinação do interesse do outro ao próprio, caracterizando um litígio ou lide, que se define por ser um conflito de interesses em que à pretensão de um dos sujeitos se opõe a resistência do outro.¹⁰³

Podem as partes deduzir em juízo a lide existente, mas podem, também, buscar outros meios, designados comumente alternativos em contraposição ao Poder Judiciário, de resolver este conflito.

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.30.

CAPÍTULO 2 – AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DA JUSTIÇA

2.1. Considerações iniciais

O Poder Judiciário brasileiro, ao buscar transpor obstáculos existentes no movimento de acesso à justiça, tem incrementado, notadamente a partir da década de 80, a utilização de formas alternativas de solução de conflitos em sua estrutura. Constata-se, aí, entretanto, um paradoxo, posto que a noção de alternatividade de tais formas comumente se dá com relação ao próprio Poder Judiciário, que, ao longo da história, pretendeu obter o monopólio da realização da Justiça, ou, de outra forma, da resolução dos conflitos de interesse ocorridos na sociedade.

A utilização dessas formas pelo Poder Judiciário se dá no contexto do movimento de acesso à justiça, para ultrapassar os obstáculos. É necessário, assim, relatar, ainda que brevemente, a evolução histórica da administração da justiça e da utilização das formas nos sistemas da *common law* (em especial nos Estados Unidos da América) e *civil law*, com destaque para a América Latina e, nesta, para o Brasil, trazendo à colação a legislação editada neste último.

2.2. Breve noção histórica da evolução da administração da justiça

Foi em Roma que se criou a noção da justiça pública, com a noção de jurisdição, a partir do momento em que a função de julgar passa a ser desempenhada pelo pretor,

que, até então, elaborava a regra a ser utilizada no caso e indicava o árbitro¹⁰⁴ que iria solucioná-lo.

Entretanto, tal mudança de procedimento não acarretou uma melhoria para o sistema romano, incapaz de assegurar a satisfação dos seus jurisdicionados, mormente em decorrência da desigualdade existente naquela sociedade. Via de regra, os mais fortes logravam beneficiar-se do sistema, o que se pode verificar apenas da análise da necessidade de o vencedor da lide ter de executar a sentença, cuja impossibilidade, na maioria das vezes, apesar do reconhecimento do direito, implicava a impossibilidade de sua fruição.

As normas contidas na Lei das XII Tábuas¹⁰⁵ tinham como propósito solucionar conflitos entre plebeus e patrícios, constituindo-se no registro escrito de costumes à época vigentes. A Tábua I referia-se ao chamamento a juízo, não sendo lícito a ninguém fugir do chamamento oficial. Como não havia oficial de justiça para o desempenho de tais funções, o autor da demanda fazia a própria citação e exigia o cumprimento da obrigação, podendo, para isso, utilizar-se da força. A Tábua III trata da execução no caso de confissão por dívida: após condenado, o devedor tinha 30 dias para pagar. Se não pagasse, era preso e levado à presença do magistrado; se a dívida persistisse, seria preso por correias ou com ferro de 15 libras aos pés; se continuasse não pagando, podia ser morto, esquartejado de acordo com o número de escravos ou alienado como escravo.

¹⁰⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais civis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.8.

¹⁰⁵ CÓDIGO DE HAMURABI, CÓDIGO DE MANU E LEI DAS XII TÁBUAS. São Paulo: Edipro, s.d. (Série Clássicos), p. 17.

Na época da Realeza, as funções judiciárias eram exercidas, nos casos de crimes contra o Estado, e os magistrados eram encarregados do julgamento do assassinio voluntário de um *pater familias* pelo seu filho. Na República, as magistraturas ganharam mais prestígio, dentre elas a administração da justiça criminal¹⁰⁶.

No Egito, era o faraó o titular da jurisdição, e contaria, se assim o desejasse, com funcionários especializados para decidir concretamente as questões¹⁰⁷. Na Grécia Antiga verificou-se o mesmo com relação à legislação e ao processo, em decorrência da codificação de leis e ampliação da divulgação dos textos, o que, ao aumentar a participação do povo, contribuiu para a perda do monopólio da justiça pelos aristocratas¹⁰⁸.

O aumento da eficiência do sistema judiciário reduziu a conflituosidade entre os habitantes da pólis, ao mesmo tempo em que acarretou a diminuição dos poderes das famílias, ou indivíduos isoladamente. A ausência deste sistema resultaria, como de fato resultava, na realização de justiça pelos próprios indivíduos, ou familiares e amigos. Como exemplo, no caso de assassinato, se buscava um assassino para, da mesma forma, assassinar o criminoso, desencadeando, muitas vezes, vinganças infundáveis, sendo

¹⁰⁶ VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 92

¹⁰⁷ PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Direito e sociedade no oriente antigo: mesopotâmia e Egito. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 30

¹⁰⁸ SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

importante destacar que a legislação a qual se dedicaram foi a relativa à administração da justiça, ou direito processual.

A importância que tal transformação da sociedade representa à resolução de conflitos entre pessoas sem laços de parentesco, no entender de Diamond¹⁰⁹,

crece de modo astronômico à medida que aumenta o número de pessoas que compõem a sociedade". "As relações em um bando de 20 pessoas implicam apenas 190 interações entre duas pessoas (20 vezes 19 dividido por 2), mas um bando de duas mil pessoas teria 1.999.000 díades. Quando os estranhos lutam, poucas pessoas serão amigas ou parentes dos adversários, com interesse pessoal em acabar com a briga. Ao contrário, muitos expectadores serão amigos ou parentes de apenas um dos combatentes e tomarão partido dessa pessoa, fazendo a briga se transformar numa rixa geral. Por isso, uma sociedade numerosa que continua deixando a solução dos conflitos a cargo de todos os seus membros está fadada a ir pelos ares. Esse fator sozinho explicaria por que as sociedades de milhares de indivíduos conseguem existir somente se desenvolverem uma autoridade centralizada para monopolizar a força e solucionar conflitos.

Outro ponto que desperta interesse é que a administração da justiça era respaldada por cidadãos comuns, (os gregos eram contrários à profissionalização do direito), ao contrário da nossa realidade, onde aquela administração está a cargo de especialistas, *in casu* os juízes.

A justiça privada, aos poucos, dá lugar à justiça pública em que o Estado, já suficientemente forte, e prescindindo da voluntária submissão do povo, impõe-lhe autoritariamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.

¹⁰⁹ DIAMOND, Jared. *Armas, germes e aço: os destinos das sociedades humanas*. 4. ed. Tradução de Sílvia de Souza Costa. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 286

Para Foucault¹¹⁰ o fato de os mais poderosos buscarem ter o controle dos litígios judiciais impedindo-lhes o desenvolvimento, de forma espontânea, entre os indivíduos, era devido ao fato de estarem aqueles tentando apossar-se não só da circulação litigiosa dos bens, mas também da circulação judiciária, concentrando, assim, as armas e o poder judiciário em suas mãos. Ainda diz o mesmo autor¹¹¹ :

Não havia poder judiciário autônomo, nem mesmo poder judiciário nas mãos de quem detinha o poder das armas, o poder político. Na medida em que a contestação judiciária assegurava a circulação dos bens, o direito de ordenar e controlar essa contestação judiciária, por ser um meio de acumular riquezas, foi confiscado pelos mais ricos e poderosos.

Diz Souza¹¹², com relação ao sistema penal:

O devido processo legal é apresentado, desde Beccaria, como tendo a finalidade principal de proteger a liberdade e preservar as normas contra a opressão estatal. No entanto, o preço dessas salvaguardas processuais para a liberdade individual é, de um lado, um certo nível de desordem, de impunidade e de ineficiência na prestação judicial e, de outro, o aumento dos gastos públicos com a oferta de serviços judiciais. O problema é que as mudanças sociais ocorridas durante o século XX foram gradualmente enfraquecendo os mecanismos de controle comunitário sobre os comportamentos, exacerbando determinados focos de conflituosidade antes abafados por hierarquias tradicionais de poder. Com o debilitamento dos controles sociais informais, o crescente sentimento social de desordem ampliou a demanda para que o Poder Judiciário restaure a ordem mesmo em domínios como a vizinhança e os conflitos em família. Para assegurar a consistência das expectativas normativas existentes na sociedade, o mecanismo eleito é a pena ou sanção, e o sistema penal passa a ter de responder a uma demanda crescente por resolução de conflitos privados e redução dos riscos resultantes da complexificação social, o que acaba por colocar em xeque o paradigma penal da modernidade”.

Em um sentido amplo, à época do Antigo Regime é certo que coexistiam a justiça estatal, a qual, de acordo com Wehling¹¹³ era “mais restrita, a despeito dos

¹¹⁰ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002. p. 64

¹¹¹ Ibidem, p. 65

¹¹² SOUZA, Raquel de. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 61 - 62

esforços dos monarcas absolutos para estender seu raio de ação” com os “mecanismos sociais e jurídicos extra-estatais de composição de litígios (...).

Importa destacar, ainda, que o autor admite, como hipótese de trabalho, que, paradoxalmente, tais mecanismos garantiriam um acesso mais amplo (*in casu*, à justiça).

Assim, podem ser citadas como características vantajosas daquela justiça o caráter de segurança e previsibilidade da ação burocrática, garantida pela vinculação dos atos de um aparelho administrativo que aplicava normas jurídicas gerais e abstratas. Aos poucos, neste processo, começa a surgir a classe dos juristas profissionais e a administração da justiça é entregue a um corpo profissional sem vinculação religiosa, o qual se constitui inspirado na tradição romana até chegarmos aos dias atuais em que nos acostumamos com a idéia do monopólio da realização da Justiça pelo Poder Judiciário.

2.3. Breve noção histórica da evolução da utilização das formas alternativas de solução de conflitos

Antes de nos determos na análise do presente item, é importante tecermos, ainda, breves considerações sobre a evolução do sistema jurídico nos EUA. Isto não pode ser realizado sem discorrermos, também, brevemente, sobre a diferença existente entre os sistemas legais do *common law* e do *civil law*, por terem dado origem, correspondentemente, o primeiro, ao sistema jurídico americano, e o segundo, ao brasileiro.

¹¹³ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 592

Tal necessidade decorre do fato de que nasce daquele primeiro sistema legal não só a inspiração, como o incentivo atual, inclusive financeiro (estabelecido por intermédio de organismos internacionais controlados direta ou indiretamente por aquele país), para a prática de tais formas, tanto extrajudicial quanto judicialmente. Destacam-se, no Brasil, o convênio de cooperação técnica firmado entre o BID com o CACB ¹¹⁴ e o convênio ¹¹⁵ firmado entre o PNUD e a Secretaria da Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça ¹¹⁶.

¹¹⁴ “CONVÊNIO CACB/BID / Objetivos: O objetivo geral do Programa é apoiar o fortalecimento e consolidação nacional e regional do sistema de métodos alternativos para solução de conflitos comerciais no país, contribuindo assim para aumentar a eficiência na solução de conflitos e descongestionar o sistema judiciário. Os objetivos específicos do Programa são: (a) Fortalecer os Centros de Arbitragem e Mediação (CAMs) participantes para consolidar sua estrutura técnica e institucional, de maneira que possam prestar serviços com eficiência e eficácia; (b) Capacitar os árbitros, mediadores e operadores dos CAMs participantes, a fim de adequar sua capacidade técnica e administrativa às necessidades institucionais; e (c) Divulgar o alcance e benefício dos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias (MESOC) para assegurar o uso progressivo desses mecanismos pelo setor privado.” Disponível em <http://www.cacb.org.br> / Acesso 11.02.06

¹¹⁵ O desenvolvimento de sistemas alternativos de resolução de conflitos é uma recomendação das Nações Unidas. O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), em sua resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, recomendou que os Estados considerem, no contexto de seus sistemas de justiça, o desenvolvimento de uma cultura favorável a sistemas alternativos de resolução de conflitos nas autoridades judiciais, sociais e outras responsáveis pelo cumprimento da lei e pelo atendimento e promoção dos direitos do cidadão. Nesse contexto, iniciativas na área da justiça começaram a ser desenvolvidas por meio de cooperação técnica do PNUD com a Secretaria Especial de Direitos Humanos, com a sociedade civil organizada e, agora, com o Ministério da Justiça. Essas ações têm por base a percepção de que o desenvolvimento não pode ser alcançado sem a plena garantia de acesso à justiça, da segurança e coesão social dos cidadãos. Disponível em <http://www.mj.gov.br>. Acesso em 21.11.05

¹¹⁶ A Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça foi criada com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas referentes à reforma do Judiciário. Tem como papel principal ser um órgão de articulação entre o Executivo, o Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público, governos estaduais, entidades da sociedade civil e organismos internacionais com o objetivo de propor e difundir ações e projetos de melhoria do Poder Judiciário. Esta articulação acontece em relação a propostas de modernização da gestão do Judiciário e em relação à reforma constitucional e outras alterações legislativas em tramitação no Congresso Nacional. Neste sentido, desde sua criação, em maio de 2003, a secretaria atua em quatro frentes:) Diagnóstico do Poder Judiciário b) Modernização da gestão do Judiciário c) Articulação quanto a mudanças nos Códigos de Processo Civil e Penal (alterações infraconstitucionais) d) Articulação em relação a alterações na Constituição (reforma constitucional do Judiciário) . Disponível em <http://www.mj.gov.br> Acesso em 11.02.06

2.3.1. O sistema da *common law*: EUA

A formação e evolução do sistema *common law* se dão em condições distintas do *civil law*, tendo aquele surgido a partir do término do período tribal (por volta do ano de 1066) e início do feudalismo na Inglaterra¹¹⁷.

O direito na Inglaterra compunha-se daquele aplicado nas cortes reais e dos costumes locais, sendo que aquele tinha a condição de direito público, distinguindo--se dos costumes locais que as jurisdições tradicionais aplicavam. Daí, no entender de David¹¹⁸, por ser válido para todo o reino foi denominado de *comune ley* ou *common law*, tendo os particulares (ao que parece, gradativamente), abandonado as tradições locais que decidiam com base nos costumes locais e passado a dirigir o pleito para resolução dos seus conflitos às cortes reais, a fim de que fosse possível a incidência de regras processuais mais modernas e para que pudessem contar com a garantia de maior eficácia na execução de suas sentenças¹¹⁹.

O sistema da *common law* se utiliza do método indutivo, confrontando o caso em questão com outro semelhantes, já decidido, para que se escolha a melhor decisão possível para o caso, dando-se especial atenção para as questões processuais e de prova, por serem indispensáveis para a admissão e possível sucesso do pleito.

Os EUA, entretanto, recepcionaram o sistema da *common law* de maneira diferente do existente na Inglaterra, em primeiro lugar, pelo fato de terem uma

¹¹⁷ Para Castro Jr., era possível constatar nesta fase que havia uma preferência no sentido de que as decisões fossem estabelecidas por pessoas leigas em razão de os reis normandos deixarem que as comunidades locais realizassem a justiça sem a sua supervisão real. CASTRO Jr., Osvaldo Agripino. *Introdução à história do direito*: Estados Unidos e Brasil. Florianópolis: IBRADD, CESUC, 2001. p. 20 - 21

¹¹⁸ DAVID, René. *O direito inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 4.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 23

Constituição Federal e, em segundo, porque a *statute law*¹²⁰ tem um papel mais destacado do que na Inglaterra, em especial após o término da Segunda Guerra Mundial.

Nos Estados Unidos, já no século XVII, se constata o “início do desenvolvimento das *Small Claims Courts* ¹²¹. Em 1661 “as cortes de Condado na colônia de Massachussetts passam a ser conduzidas pelos juízes de paz”; em 1910 dá-se o “início do moderno poder administrativo, com a difusão das *Small Claims Courts* nos Estados norte-americanos – juizados especiais; 1978 – início do projeto de arbitragem voluntária e mediação anexada às cortes federais, denominado *ADR Court Annexed*.”

Apesar de haver um movimento mundial de incremento à utilização de formas alternativas de solução de conflitos, o destaque, neste trabalho, para a sua prática nos Estados Unidos da América, deve-se ao fato de que a prática americana tem sido fonte de estudo e modelo para os países da América Latina, Brasil inclusive, constatando-se, ainda, que o Banco Interamericano de Desenvolvimento tem financiado, em vários países, sua divulgação através de cursos e capacitação de profissionais para a sua prática, alcançando, até mesmo, a implantação de projetos.

Nos EUA, através dos últimos trinta anos, o sistema judicial tem testemunhado a rápida proliferação de programas informais de resolução alternativa de disputas, desenvolvidos, em parte, em resposta à insatisfação em relação ao sistema legal

¹²⁰ Na Inglaterra coexistem o *Statute Law* com a *Common Law* e a *Equity*. CASTRO, Flávia Lages. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 196.

¹²¹ Era denominada de *INFERIOR COURT* e julgava pequenas causas e ofensas de pequena importância (até quarenta *shillings*); seus poderes eram vários e podiam ser modificados periodicamente segundo o desejo da comunidade, dando origem aos juízes de paz, os quais não eram funcionários públicos. CASTRO Jr., Osvaldo Agripino. *Introdução à história do direito: Estados Unidos e Brasil*. Florianópolis: IBRADD, CESUC, 2001. p. 141

convencional, tendo-se iniciado-se com cerca de uma dúzia de programas. A resolução alternativa de disputas tem sido sugerida como um substituto, ou suplemento para o modelo legal formal americano, baseado no sistema da Corte, da dominação do advogado, do processo litigioso, proporcionando ao cidadão opções à rotina do processo ao lidar com muitas das disputas surgidas.

Historicamente, seus precedentes remontam à América colonial, quando formas de mediação (e arbitragem) foram usadas pelos quakers na Philadelphia; pelos chineses, em São Francisco (não sendo incorreto afirmar que o movimento pró-ADR foi desencadeado com a fundação do *Chinese Benevolent Association*¹²²) ; pelos escandinavos em Minnesota; por judeus imigrantes em Nova York, os quais fundaram naquela cidade o *Jewish Conciliation Board*, e por grupos comunitários e homens de negócios. Existem também evidências de que as culturas das tribos nativas americanas, incluindo os Navahjos e Lakotas, usaram a mediação para resolver as disputas.¹²³

A corrente atual desse movimento inicia-se na década de 60, momento de contestação e insatisfação das pessoas que predominava na América do Norte, traduzido em protestos contra diferentes problemas existentes, entre eles a situação dos consumidores, problemas raciais, o que aumentava, por consequência, a necessidade de intervenção do aparelho judicial nos conflitos, para sua composição. Cresce, assim, a insatisfação com a qualidade da prestação desta tutela jurisdicional, então extremamente formal. Surgem, em decorrência, leis e organizações que

¹²² COLAIÁCAVO, Juan Luis, COLAIÁCAVO, Cynthia Alessandra. *Negociação, mediação e arbitragem*. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 76.

¹²³ SCHWERIN, Edward W. *Citizen empowerment, and transformational politics*. Westport: Praeger Publishers, 1995. p. 14.

objetivam propiciar práticas alternativas à prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, incluindo-se, entre elas, a mediação.

O moderno movimento de resolução alternativa de disputas no Estados Unidos é geralmente ligado a três influências diversas: modelos de mediação do trabalho, o modelo africano de assembléia do povo e o sistema de cortes populares da União Soviética.¹²⁴

É importante ressaltar a expansão rápida da mediação comunitária nos anos recentes, sendo agora muito difundida entre os americanos, embora possa ser praticada de formas diferentes em diferentes comunidades. Em alguns modelos, a mediação está estreitamente ligada ao sistema de corte formal e algumas vezes é praticada por mediadores profissionais remunerados, como advogados e terapeutas. Em outros casos, a mediação comunitária¹²⁵ é feita por mediadores que são cidadãos voluntários e é tida como um serviço da comunidade, geralmente sem remuneração financeira, com destaque para a prática da mediação nos estados da Flórida¹²⁶ e Nova York¹²⁷, de acordo com dados divulgados pelas respectivas cortes.

¹²⁴ *Camino a recorrer para América Latina y Caribe*. Seminário do Fundo Multilateral de Investimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento e de American Arbitration Association. Washington. 2000. Palestrante: William E. Davis. p. 3.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 50

¹²⁶ *Ibidem*, p. 57. No Estado da Flórida, as formas alternativas de resolução de conflitos têm sido utilizadas no Sistema de Corte para resolver disputas desde há vinte anos, tendo-se iniciado com a criação do primeiro Centro de Acordo de Disputas do Cidadão, no Condado de Dade, em 1975. Desde aquela época, o uso da mediação cresceu em decorrência de ter em o Legislativo e o Judiciário criado um dos mais compreensivos programas de mediação (e arbitragem) ligados à Corte do país. Os programas de mediação (e arbitragem) ligados à Corte são variados como o próprio Estado da Flórida, tendo sido organizados com base nas necessidades da Corte, a disponibilidade dos voluntários e a acessibilidade dos fundos de recursos. Como resultado dos estudos da Comissão Legislativa em 1985 e 1986, o Estatuto da Flórida foi encaminhado em 1987 para permitir aos juízes definir que matéria civil

2.3.2. O sistema da civil law: América Latina e Brasil

A adoção de formas alternativas de resolução de conflitos na América Latina acontece posteriormente aos Estados Unidos da América, revelando um descompasso com a tendência mundial. Os fatores que contribuíram para a lentidão na adoção das formas alternativas de resolução de conflitos na América Latina, são históricos/culturais, em tradições herdadas da Espanha e Portugal, como indica Davis:

128

...porque contrariamente à experiência na América do Norte onde os primeiros imigrantes trouxeram consigo conceitos de confiança neles mesmos; as qualidades para formar organizações próprias; organizações cívicas e liberdade de religião, aqueles que chegaram à América Central e do Sul estavam debaixo de influência de autoridades religiosas autoritárias e de figuras públicas e “homens fortes”, os quais controlavam enormes instituições centralizadas, tais como o Estado e a Igreja. Esta conjunção de fatores teria debilitado as sociedades independentes.

seria indicada para a mediação (e arbitragem). Atualmente, existem aproximadamente treze CDS programas, trinta e nove programas de mediação no Condado (atendendo às vinte circunscrições), trinta programas de mediação familiar, treze programas de mediação civil, dezesseis programas de dependência e dois programas de apelantes (ou apelados).

¹²⁷ Idem, p. 63 . Nova York possui um Sistema Unificado de Cortes e através do seu Escritório de Programas de ADR, e como parte do Programa de Cortes e ADR , são desenvolvidos programas de ADR na Suprema Corte Civil e na Suprema Corte Matrimonial, havendo ainda um projeto na Corte de Mediação Familiar. Nas Supremas Cortes Civis dos condados são desenvolvidas atividades através de programas obrigatórios de avaliação neutra, mediação voluntária e programa judicial para casos de danos, programa de mediação obrigatória, da divisão comercial, entre outros, assim como nas Supremas Cortes Matrimoniais são desenvolvidos os programas mandatórios Matrimoniais de Avaliação Neutra, programas mandatórios Matrimoniais multi-fases e programas mandatórios Matrimoniais Iniciais de Avaliação Neutra. Existe também um projeto na Corte de Mediação de Família que trata das questões de visitação e custódia.

¹²⁸ DAVIS, William E. *Camino a recorrer para América Latina y Caribe*. Seminário do Fundo Multilateral de Investimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento e da American Arbitration Association. Washington, 2000, p.3.

Também com relação ao tema, Wheling¹²⁹:

Mesmo considerando apenas as altas culturas na América, seu traço histórico mais distintivo é a multiplicidade, uma vez que, no início do século XVI, quando se iniciou a conquista, haviam ocorrido sucessivas dominações de povos, justapondo-se experiências jurídicas que correspondiam a situações históricas diversas.

Atualmente, dentre todos os países, e especificamente naqueles em que as formas alternativas de solução de conflitos estão sendo implantadas através de dispositivo legal, destaca-se a Argentina¹³⁰.

Outros países também já possuem legislação específica, entre eles a Bolívia (Lei nº 1.170, de 03/10/97 sobre Arbitragem e Conciliação e que também regula a Mediação), Costa Rica (Lei nº 7.727, sancionada em 09/12/97), Equador (reconhecimento através da nova Constituição do Equador sancionada em 18/06/96 das formas alternativas de resolução de conflitos e posterior edição da Lei RO/145 de 04/09/97), Guatemala (legislação para a esfera penal), Nicarágua (Lei nº 278 sancionada em 27/12/97 sobre Propriedade Reformada Urbana e Agrária, com início de vigência para 04/5/2000), Uruguai (Lei nº 16.995, publicada no Diário Oficial em 04/09/98).

De acordo com Guillermo Morales Fernández, presidente da Câmara Nacional de Comércio da Bolívia em entrevista dada a Joseph E. Caldwell, diretor de Ciências

¹²⁹ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 16.

¹³⁰ Por iniciativa do Poder Executivo, a Lei Nacional de Mediação e Conciliação nº 24.573 foi aprovada em 4 de outubro de 1995 e publicada no Boletim Oficial de 27 de outubro de 1995, tendo entrado em vigência em 23 de abril de 1996. A norma tem como decretos regulamentadores os de números 1.021/95 de 28.12.95 (publicado em 28.12.95) e o 477/96 datado de 2.5.96 (publicado em 7.5.96), e ainda, o Decreto nº 91/98, aplicando-se ao foro Civil e Comercial e ao Federal Civil e Comercial da Cidade de Buenos Aires. *Código Procesal Civil e Comercial da la Nación*. 33. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

Gerenciais para o Desenvolvimento no projeto USAID/MSD de Administração da Justiça, na Bolívia ¹³¹ as características da Lei 1.770 são:

(...) que ela é simples e informal, desjudicializa a administração da justiça, é um eficaz estímulo para que o estado preste maior atenção ao funcionamento do aparato judicial, traz soluções técnicas a conflitos complexos, oferece privacidade para as partes, permite às partes de certa forma escolher seus próprios juízes, estabelece uma garantia de continuidade e celeridade, oferece procedimentos mais flexíveis e adaptáveis em comparação aos consagrados na esfera judicial.

Na Costa Rica, como principal fruto do Programa de Resolução Alternativa apoiado na Corte Suprema de Justiça e com fundos iniciais provenientes da Agência de Desenvolvimento Internacional dos Estados Unidos da América, foi elaborado um projeto de Lei, posteriormente remetido à uma Comissão interinstitucional criada pelo Poder Executivo para promover métodos alternativos de solução de conflitos, que logrou transformar-se na Lei de Resolução Alternativa de Conflitos e Promoção da Paz Social (Lei nº 7727, de 9 de dezembro de 1997, já citada). Especificamente com relação à prática da mediação, destacam-se o Centro de Mediação Familiar , o Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio (onde são promovidas também atividades de mediação) e os Centros de Mediação Vicinal (ou Casas de Justiça). ¹³²

Estão sendo desenvolvidas, ainda, outras atividades, tais como a difusão e sensibilização das pessoas através de encontros nacionais e seminários internacionais; a elaboração de um projeto institucional sobre sistemas alternativos e

¹³¹ ALVAREZ, Gladys S., HIGHTON, Elena I. *Revolución alternativa de conflictos: estado actual en el panorama latino americano*. California Western International Law Journal. SPIDR, v. 30, n. 2. , Spring, 2000, p. 415

¹³² **Ibidem**, p. 389

financiamento de confecção de material docente que permite ao professor trabalhar estes temas nas faculdades de direito de universidades distintas.¹³³

No México¹³⁴, a mediação tem-se desenvolvido estreitamente ligada ao atingimento dos objetivos do Tratado Norte-americano para o Livre Comércio (NAFTA), tendo sido criado o Centro de Arbitragem e Mediação para as Américas (CAMCA), implantado pela Associação Americana de Arbitragem (Centro Comercial Internacional de Arbitragem de British, Columbia). É importante ressaltar que, assim como em outros países, a delimitação entre a prática de conciliação e mediação no México não se encontra claramente estabelecida. Vale dizer que, às vezes, podemos identificar em atividades nominadas como conciliação a prática da mediação, e vice-versa.¹³⁵

O Paraguai¹³⁶ tem em desenvolvimento um programa de Mediação Anexa aos Tribunais, estando em vias de ser executada o que se denominou de Experiência Piloto de Mediação.

Nos países citados como aqueles que já elaboraram uma legislação específica com relação à mediação, esta prática vem sendo desenvolvida, simultaneamente, através de projetos e programas específicos. Assim é que a Argentina vem desenvolvendo uma Experiência Piloto de Mediação Penal que envolve a Defensoria Geral da Nação, a Direção Nacional de Resolução Alternativa de Disputas do Ministério da Justiça e os Juízes Correccionais e Penal de menores, além de estar

¹³³ Camino a recorrer para América Latina y Caribe. Seminário 10 do Fundo Multinacional de Investimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento e de American Arbitration Association. Washington. 2000. Palestrante: Willian E. Davis, p.73.

¹³⁴ Idem, p.87

¹³⁵ ALVAREZ, Gladys S., HIGHTON, Elena I. *Revolución alternativa de conflictos: estado actual en el panorama latino americano*. California Western International Law Journal. SPIDR, v. 30, n. 2. p.416, Spring, 2000.

¹³⁶ Idem, p. 154

implantando a Mediação Comunitária, criando Centros de Mediação Comunitária nos bairros. Na Bolívia, as Câmaras de Comércio de La Paz, Santa Cruz e Cochabamba criaram Centros para prestar serviços de mediação (entre outras formas de RAC) para a comunidade em geral, e não só para os comerciantes.

Na Costa Rica¹³⁷, antecedendo à elaboração da legislação, um Programa de Resolução Alternativa de Conflitos foi constituído dentro do Plano de Administração de Justiça daquele país e teve por objetivo, (já cumprido), a missão de difusão da mediação (entre outras formas de RAC) e a capacitação dos mediadores, iniciando os trabalhos do primeiro Centro de Mediação para temas relacionados com família. Existe também, hoje em dia, a prestação do serviço na Câmara de Comércio e na área de construção, assim como em relação aos direitos do consumidor.

É importante ressaltar que da análise e observação das informações, constata-se que um número considerável desses programas ou projetos (Costa Rica, Chile, Argentina, Equador, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Paraguai, República Dominicana, Trinidad Tobago, Uruguai, para citar aqueles com referência expressa) vem sendo desenvolvido com recursos do FOMIN, da A.I.D, do PNUD e da Fundação Libra, seja na forma de ajuda financeira ou de recursos humanos, seja na organização dos espaços que sediam os encontros para discussão do tema, ou até mesmo na prestação de assessoria para a elaboração dos programas ou projetos, ou de aproveitamento de um modelo que já se encontra implantado para inspiração de modelos futuros.

¹³⁷ Ibidem, p. 172

No Brasil, já na época colonial, percebiam-se as dificuldades encontradas no acesso à justiça e, de acordo com Wehling¹³⁸,

Todas essas dificuldades no acesso à justiça contrariavam frontalmente os desígnios da burocracia pombalina e pós-pombalina de ampliação do Estado sobre a sociedade. Elas estimulavam a manutenção dos mecanismos extrajudiciais, ou pelo menos alheios à justiça estatal, de composição de litígios, que tradicionalmente existiam no Antigo Regime.

Tal percepção permanece com o advento do Império. A Constituição do Império de 1824, na qual se consagrava a utilização de mais de uma forma alternativa de solução de conflitos, sendo então, possível, as partes se utilizarem da arbitragem, conciliação (lá denominada de “reconciliação”) , assim como dos juízes de paz, respectivamente em seus artigos 160, 161 e 162, a seguir transcritos, dispõe:

Art. 160 – Nas cíveis (causas), e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

Art. 161 – Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.¹³⁹

Art. 162 – Para este fim haverá Juízes de Paz¹⁴⁰, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegem os vereadores das Câmaras. Suas atribuições e Distritos serão regulados por Lei.

¹³⁸ WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 592

¹³⁹ É importante ressaltar que a (re)conciliação, conforme redação acima transcrita, era uma condição obrigatória para que se pudesse propor a ação judicial, ou seja, a utilização de uma forma alternativa de solução de conflitos era condição prevista na norma constitucional para que o cidadão pudesse interpor (conforme terminologia utilizada) ação judicial. Hoje tal norma não pode fazer parte de nosso ordenamento jurídico em consequência do disposto no inciso XXXV do artigo 5º. da Constituição Federal e a utilização de tais formas se dá, até o presente momento, de forma facultativa, havendo apenas uma previsão que tem encontrado fundamentação divergente, existindo, portanto, mais de uma corrente. Trata-se da questão pertinente às Comissões de Conciliação Prévia previstas na Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 625-A.

O Regulamento n° 737, de 25 de novembro de 1850, recebido pela República pelo Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890, aplicável ao processo, julgamento e execução das causas cíveis em geral, salvo as reguladas para processos especiais, era taxativo a respeito da conciliação prévia, ao dispor em seus arts. 23 e seguintes sobre o tema:

Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes.

No decorrer do período monárquico e nos primórdios da República, o Direito brasileiro conheceu, pois, a busca da prévia conciliação entre as partes.

Da combinação de tais fatos, resulta ainda mais surpreendente que a re(conciliação) estivesse, àquela época, prevista como obrigatória por preceito constitucional. Isto, talvez se devesse ao fato de que a cultura da solução de conflitos por várias outras formas ainda se fizesse mais presente e o Poder Judiciário, este sim,

¹⁴⁰ Os juizes de paz, na Constituição do Império, vêm substituir os antigos juizes ordinários, sendo igualmente cargos eletivos da esfera municipal. Entretanto, eles não mais conduzem as Câmaras, que, conforme o Art. 168, passam a ser presididas pelo vereador mais votado. A função essencial do juiz de paz é, como expresso nos próprios artigos 160 e 161, a busca da conciliação. A busca da conciliação pela arbitragem através de juizes leigos, eleitos no âmbito municipal, era um bom meio de agilizar a justiça, resolvendo o que hoje seria chamado de "pequenas causas" pela via da negociação amigável. Entretanto, a exclusão do direito a recurso seria, posteriormente, objeto de controvérsias, sustentando, alguns, que, mesmo "se assim o convencionarem as mesmas Partes", a arbitragem podia enveredar para uma resolução injusta ou manifestamente nula, não sendo válida a renúncia da parte aos seus direitos. Em 1867, o Decreto nº 3.900 pôs fim parcial à polêmica, admitindo – ao menos nas questões comerciais – a apelação de uma sentença arbitral a despeito da cláusula de renúncia. Disponível em http://www.tj.ba.gov.br/publicacoes/mem_just/volume3/cap12.htm. Acesso em 14.02.06

fosse então a forma mais recente . Hoje, a situação se apresenta de forma inversa. Talvez daí venha a necessidade da sensação de segurança apontada como uma das vantagens do Poder Judiciário.

Também não é demais lembrar que, dependendo da forma alternativa de solução de conflitos e do tipo de conflito que esteja sendo tratado, esta forma continuou sendo utilizada em maior ou menor grau, podendo ser citada a arbitragem no âmbito de conflitos comerciais como não tendo sofrido interrupção. Contrariamente, a arbitragem gradualmente deixou de ser utilizada nos conflitos de direito civil, notadamente a partir do Código Civil de 1916, o qual reduziu a sua prática a mero compromisso arbitral, que deveria ser posteriormente homologado pelo Poder Judiciário. Esta obrigatoriedade desestimulava as pessoas a dela se utilizarem, sob o risco de terem de , na hipótese de não homologação, ou realizar outra arbitragem, ou levar a sua pretensão ao Poder Judiciário.

Já a primeira Constituição da República, em 1891, entretanto, não logrou recepcionar os artigos 160 e 161, não consagrando em seu texto os procedimentos acima tratados. Entretanto, em seu artigo 78 , expressamente afirmou que “a especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.” ¹⁴¹

¹⁴¹ Há registro de eleição e posse de juizes de paz na Câmara Municipal de Petrópolis, nos seguintes termos: “ O mesmo edital do Conselho de Intendência do dia 6 convidava os eleitores a comparecerem no dia 16, às dez horas da manhã, nos edifícios de suas respectivas seções, munidos de seus diplomas, a fim de darem seus votos para vereadores e juizes de paz, e explicitava a forma de votar ao anunciar que cada eleitor devia apresentar três cédulas, uma contendo cinco nomes com o rótulo "para vereadores gerais", outra com o rótulo "para vereador de distrito" e outra, finalmente, com três nomes, com o rótulo "para juizes de paz. E foi assim que a 16 de junho de

Em continuação, a Constituição de 1934 autorizou os Estados a manterem ou criarem a Justiça de Paz eletiva, cabendo à Lei de organização judiciária fixar-lhe a competência, conforme disposto no § 2º. do art. 56. Logo a seguir, a Constituição Federal de 1937 manteve a existência da Justiça de Paz e inovou ao indicar a possibilidade de criação de juízes com investidura limitada no tempo, competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das que excederem da sua alçada e substituição dos juízes vitalícios, nos termos dos artigos 104 e 106, respectivamente, e a seguir transcritos *litteris*:

Art. 104 – Os estados poderão criar a justiça de paz eletiva, fixando-lhe a competência com a ressalva do recurso de suas decisões para a justiça togada.

Art. 106 – Os estados poderão criar juízes com investidura limitada no tempo e competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das que excederem de sua alçada e substituição dos juízes vitalícios.

A Constituição de 1946 traz a criação da Justiça do Trabalho e, com ela, as Juntas ou juízes de conciliação (art. 122, III), com a competência de “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial”, nos termos do artigo 123. Tratou, também, da Justiça de Paz temporária e alterou a modalidade instituída no art 106 da Constituição anterior, respectivamente nos incisos X e XI do artigo 124, a seguir transcritos:

Art. 124 – (...)

X – poderá ser instituída a Justiça de Paz temporária, com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorríveis, e competência para a habilitação e celebração de casamentos e outros previstos em lei;

XI – poderão ser criados cargos de juízes togados com investidura limitada a certo tempo e competência para julgamentos das causas de pequeno valor . Esses juízes poderão substituir os juízes vitalícios.

A Constituição Federal de 1967 possui texto idêntico à da Constituição anterior com relação à Justiça do Trabalho, correspondendo o inciso III do art. 141 ao art. 122, III e o art. 142 ao 123. Com relação às causas de pequeno valor, à Justiça de Paz , tais temas foram tratados respectivamente nos incisos b e c do parágrafo 1º. do art. 144 da seguinte forma:

Art. 144 - ...

Alínea “b” - juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e de crime a que não seja cominada pena de reclusão, e poderão substituir juízes vitalícios;

Alínea “c” – justiça de paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamento;

Na Constituição Federal de 1969, com relação à Justiça do Trabalho, foram mantidos os dispositivos constitucionais, nos incisos III do art. 141 e 142, e com relação às causas de pequenos valor e à Justiça de Paz, apesar de mantidos nos mesmos artigos, os textos não permaneceram os mesmos, conforme se depreende da leitura das alíneas do parágrafo 1º. do art. 144, abaixo transcritas:

Art. 144 (...), parágrafo 1º (...):

Alínea “b”- Juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e poderão substituir juízes vitalícios

Alínea “b”- Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecorríveis;

A Constituição Federal de 1988, com relação ao julgamento e à execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor poder ofensivo, e, ainda, com relação à Justiça de Paz, em seu artigo 98, incisos I e II, respectivamente, estabeleceu que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitindo, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II – justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos, eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamento, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Parágrafo único – Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal

A conciliação e arbitragem estão previstas na Constituição Federal com relação à Justiça do Trabalho, conforme disposto no artigo 114, parágrafos 1º e 2º, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20/98:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Para dar cumprimento ao disposto no artigo 98, I, em âmbito federal, foram editadas as Leis de números 9.099, de 23/09/95 e 10.259, de 12/07/01 dispondo, respectivamente, a primeira, sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevendo em seu artigo 1º., *litteris*:

Art. 1º. – Os juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

No que diz respeito ao juizado especial cível, estabelece, nos artigos 2º., 3º. e 7º. com relação ao processo e aos conciliadores e juízes leigos:

Art. 2º. – O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 3º. – O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, (...).

Art. 7º. – Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de 5 (cinco) anos de experiência.

Por fim, com relação ao juízo arbitral e aos árbitros, a mesma lei dispõe:

Art. 24. – Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta lei.

§ 1º. O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. (...)

§ 2º. O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

O juizado especial criminal seguiu a mesma orientação com relação aos conciliadores, e no artigo 73, § único, o diploma legal em tela estabelece que:

Art. 73. - A conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.

§ único – Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

A segunda lei em estudo (n° 10.259, de 12/07/01), dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispondo em seus artigos 1º e 3º., *litteris*:

Art. 1º. – São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.009, de 26 de setembro de 1995.

Art. 3º. – Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, (...).

Com relação às normas referentes aos juizados especiais cíveis e criminais, ocorre uma grande inovação: a introdução das medidas despenalizadoras em um modelo de Justiça Consensual, assim denominada por defender a utilização de formas alternativas de solução de conflitos, tais como a conciliação, e em especial a mediação, na esfera do direito penal, para tratar dos crimes praticados. Esta corrente encontra sua correspondência na denominada *victim offender* nos Estados Unidos da América.

O início deste movimento se dá na década de 70, conforme relata Azevedo¹⁴²:

As reformas que, a partir da década de 70 tiveram lugar no direito civil, correspondem no direito penal às desenvolvidas por intermédio de mecanismos de descriminalização e informalização processual para as chamadas “pequenas desordens sociais” (petits désordres sociaux), conforme o modelo francês, “pequenas reclamações” (small claim), nos EUA, ou “situações problemáticas”, no jargão abolicionista (...)

Também com relação ao tema, acrescenta Garth¹⁴³:

São três as perspectivas através das quais é possível defender a necessidade de reformas procedimentais no sentido de informalização da justiça: a) a busca pela efetivação de direitos, através da ampliação do acesso à justiça; b) a busca da conciliação como objetivo primordial do processo judicial, especialmente nos chamados delitos de menor potencial ofensivo, dando à vítima a possibilidade de participação efetiva e reparação do dano sofrido; c) a busca da diversificação das instâncias judiciais como resposta à morosidade e ao congestionamento da justiça.

A defesa da necessidade da informalização da justiça na esfera do direito penal, entretanto, não é pacífica entre os nossos juristas, comportando várias críticas aos procedimentos adotados, em especial sob a argumentação de que os mesmos colocariam em risco garantias individuais do acusado. Assim, a omissão dos promotores nas audiências, a ausência de defensores públicos para garantir a assistência judiciária, a inexistência de um ambiente físico adequado em que as partes possam se sentir iguais e livres de qualquer coação para celebrar a transação, a avaliação dos resultados com base apenas em critérios qualitativos em detrimento do

¹⁴² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringheli de. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. In Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.* CARVALHO, Salo. WUNDERLICH, Alexandre (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 66

¹⁴³ GARTH, Bryant. The movement toward procedural informalism in North America and Western Europe: a critical survey. In: ABEL (org.). *The politics of informal justice*, v. 2, New York, Academic Press, 1982. p.183

qualitativo, ausência do juiz no momento da transação penal realizada pelo promotor, na opinião do autor acima citado, trazem riscos para o acusado.

Na mesma linha, Prado¹⁴⁴ alerta para a necessidade de cautela ao procedermos à informalização por estes meios no Brasil (na verdade, na América Latina como um todo). Os grupos sociais que serão alcançados por tais medidas, por não participarem do poder, aqui verão fragilizados seus direitos fundamentais, visto que tais soluções consensuais guardam uma alta probabilidade de servirem como instrumentos de gerenciamento de emperradas burocráticas judiciárias. Em contrapartida, historicamente tais direitos já eram usufruídos pelas camadas mais privilegiadas da sociedade.

Soma-se às críticas até aqui apresentadas a de Lopes Jr.¹⁴⁵:

*é a introdução da lógica do **plea negotiation**, transformando o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo. Daí nossa crítica em relação à justiça negociada e aos Juizados Especiais Criminais, verdadeiras expressões do movimento de lei e ordem, na medida em que contribuem para a banalização do direito penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor.*

É na esfera do direito penal que encontramos as críticas mais veementes à utilização de formas alternativas de solução de conflitos (*in casu*, a transação), ao passo que, na esfera do direito civil, existe praticamente uma unanimidade na defesa

¹⁴⁴ PRADO, Geraldo. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. In Diálogos sobre a justiça dialógica: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.* CARVALHO, Salo. WUNDERLICH, Alexandre (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 9.

¹⁴⁵ LOPES JR., Aury. In: WOLKMER, Antônio Carlos. (Org.) *Fundamentos de história do direito.* 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 110.

da absorção dessas formas pelo Poder Judiciário, existindo, no caso, uma coincidência quase integral dos argumentos apresentados.

Da leitura dos dispositivos legais que dizem respeito tanto ao direito civil quanto ao direito penal, constata-se que o desempenho das atividades de conciliadores, mediadores ou árbitros (oriundos dos juízes leigos), na esfera do Poder Judiciário, está, no mínimo, *preferencialmente* reservado aos profissionais do direito, sendo que, também, na prática, constata-se majoritariamente o desempenho destes profissionais. Este tema será retomado oportunamente.¹⁴⁶

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade de realização da conciliação em seus artigos 447 a 449, sendo ela admitida quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado. Nas causas relativas à família poderá ser levada a efeito nos casos e para os fins em que a lei consente a transação. Poderá também ser tentado pelo juiz, a qualquer tempo, conciliar as partes, nos termos do art. 125, IV e, ainda, verificando-se a inexistência das hipóteses das seções I e II do CPC e versando a causa sobre direitos disponíveis, aquele magistrado designará audiência de Conciliação.

Na esfera do Direito do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê nos seus artigos 846 e 850, dispondo, respectivamente, que na audiência de

¹⁴⁶ Existem casos excepcionalmente marcantes, como o do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde foi sancionada dispondo que os juízes leigos serão escolhidos dentre os alunos da Escola da Magistratura do Estado/EMERJ, a partir do 3º. período, sendo que no primeiro processo seletivo (que ocorreu em outubro p.p.) pôde haver a participação de ex-alunos que tinham concluído o curso nos últimos 12 meses (contados da data da publicação do edital que organiza o concurso). De acordo, ainda, com o texto legal, os aprovados na primeira fase terão, em uma segunda fase, de se submeter a curso de formação ministrado na própria EMERJ, com duração de 15 dias, e poderão ficar no exercício da função por dois anos. A obrigatoriedade de ser profissional do direito e ter cursado a Escola de Magistratura demonstra que o Poder Judiciário pretende manter a sua própria cultura, não permitindo uma troca de experiências que poderia, pelo menos em tese, contribuir com o próprio sistema. Assim, o juiz "leigo" já está inserido no sistema do Poder Judiciário.

juízo, o Juiz ou Presidente proporá a conciliação, a qual, não tendo sido realizada naquele momento, poderá vir a sê-lo após o término da instrução, quando o Juiz ou Presidente renovar a proposta de sua realização. Também no direito do Trabalho, mais recentemente a Lei nº 9.958, de 12/01/00, entre outras disposições, dispôs sobre as Comissões de Conciliação Prévia, ao acrescentar à Consolidação das Leis do Trabalho o título VI-A, nos termos do artigo 625-A e seguintes:

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, composta com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. § único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas de caráter intersindical.

Por último, a mediação, que excetuando-se algumas situações específicas, do que é exemplo a Lei nº 10.192, de 14/02/00 em seu artigo 11 e parágrafos, ainda não está disciplinada em nosso ordenamento jurídico, situação que poderá ser alterada na hipótese da aprovação do Projeto de Lei da Câmara n. 94, de 2002 (nº 4.827, de 1998, na Casa de origem), que *institucionaliza e disciplina a mediação como método de prevenção consensual de conflitos*. Trata-se, na verdade, de substitutivo, em decorrência das emendas apresentadas no Senado à versão que, por sua vez, já conjugava duas outras anteriores (tendo sido por isto denominada de “versão consensuada”): o projeto de lei nº 4.287, de 2000, de autoria da deputada Zulaiê Cobra que *institucionalizava e disciplinava a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos*, e já contava com parecer favorável emitido pelo relator, deputado Lédio Rosa, e o anteprojeto de lei sobre a mediação no processo civil, de autoria da Escola Nacional da Magistratura que *instituíria e disciplinava a mediação*

paraprocessual como mecanismo complementar de solução de conflitos no processo civil.

O projeto em tela, na versão apresentada como substitutiva pelo Senador Pedro Simon, foi aprovado pelo plenário do Senado no dia 11 de julho de 2006 e voltará à Câmara dos Deputados.

CAPÍTULO 3 - A absorção das formas pelo Poder Judiciário brasileiro.

3.1. Considerações iniciais

Conforme demonstrado no capítulo anterior, as formas alternativas de solução de conflitos historicamente, vêm sendo, utilizadas pelo Poder Judiciário observando-se um incremento dessa utilização no período que se inicia, no Brasil, na década de 80.

Ocorre que o Poder Judiciário é uma instituição ¹⁴⁷, e, como em toda organização¹⁴⁸, já existe nele uma cultura arraigada, o que leva à necessidade da observação do *porquê* e de *como* se dá a apropriação dessas técnicas. Utilizando-se do discurso da ideologia da harmonia para ultrapassar obstáculos ao acesso à justiça, ao defender e utilizar as formas alternativas, esta instituição o faz modificando-lhe características que originariamente são as indicadas como vantajosas, o que lhes compromete a eficiência e eficácia.

No período delimitado neste trabalho, destaca-se o favorecimento de tal fato pelo que se tem chamado de politização, ou ideologização do Poder Judiciário, o qual, por sua vez, é influenciado pelo fenômeno da judicialização dos fatos sociais. Cresce, também, a defesa da necessidade de uma “reforma do Judiciário”, que foi ultimada (ou teve início) por intermédio da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004.

¹⁴⁷ Para Amitai Etzioni, a designação “instituição é utilizada às vezes para alguns tipos de organizações, umas muito respeitáveis – como, no caso, de ‘a General Motors é uma instituição’, - outras pouco respeitáveis, como ‘ele está numa instituição’. Às vezes, instituição se refere a um fenômeno muito diferente – isto é, a um princípio normativo, como o casamento ou a propriedade, que define culturalmente o comportamento. Dados esses dois empregos conflitivos, essa palavra provavelmente causou mais confusão do que organização formal e burocracia reunidas. As três podem ser evitadas, dando-se preferência à palavra simples – *organização*.” ETZIONI, Amitai. *Organizações modernas*. 8. ed. Tradução de Miriam L. Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989. p. 4

¹⁴⁸ As organizações são unidades sociais (ou agrupamentos humanos) intencionalmente construídas e reconstruídas, a fim de atingir objetivos específicos. Idem, p. 3

Procurando verificar como e por que tem se dado tal fenômeno, encontra-se em desenvolvimento, no âmbito do Programa de Iniciação Científica da Universidade Gama Filho um projeto sob o tema “O Poder Judiciário e a (des)alternativação das formas alternativas de solução de conflitos no movimento de acesso à justiça, o qual, por sua vez, se desdobra em dois sub-projetos¹⁴⁹, dedicando-se o primeiro a identificar a opinião¹⁵⁰ da sociedade (pessoas do senso comum) e operadores do direito (Anexo 1) sobre a utilização daquelas formas, e o segundo a identificar os projetos denominados por nós de “projetos paralelos judiciais” que têm sido desenvolvidos pelo Poder Judiciário, primeiramente em seus Tribunais Estaduais (Anexo 2), este último também procurando verificar a existência do discurso de defesa em relação à adoção de formas alternativas de solução de conflitos no Poder Judiciário e possibilitar uma melhor compreensão do atual perfil do Judiciário.

A problemática investigada pelo primeiro sub-projeto refere-se à indicação da utilização de formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário como solução aos problemas apontados pela sociedade para melhorar a eficácia do Poder Judiciário na prestação de seus serviços à população. O material utilizado para a análise foi o veiculado pela mídia impressa — jornal de grande circulação no Rio de Janeiro, *in casu*, o Jornal do Brasil — no período compreendido entre maio de 2004 a 26 de fevereiro de 2006, a partir do pressuposto teórico que o Poder Judiciário tem

¹⁴⁹ O projeto é desenvolvido desde 2004 no âmbito do PIBIC (Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica), tendo sido o primeiro e segundo sub-projetos desenvolvidos, respectivamente, pelas ex-alunas Amanda Reis Rodrigues e Grazielle Reis Rodrigues até dezembro de 2005.

¹⁵⁰ Por “opinião da sociedade” deve-se entender “a visão das pessoas do senso comum”, tendo sido utilizada esta denominação por ser de mais fácil compreensão popular.

obstáculos a serem transpostos. Desse jornal, foram utilizadas cem notícias, que foram analisadas e mostram aspectos de interesse para este trabalho.

O segundo sub-projeto tem por objetivo identificar nos Tribunais Estaduais se os projetos desenvolvidos no âmbito do Poder Judiciário estão adotando, e, em caso positivo, que formas de soluções de conflitos, com o objetivo de melhorar o acesso da população à Justiça. Esta pesquisa foi realizada a partir dos dados disponíveis na Internet.

Não só da análise da legislação vigente como dos projetos desenvolvidos no Poder Judiciário, verifica-se que as formas alternativas têm cada vez mais sido utilizadas no ambiente judiciário. Apresenta-se, entretanto, uma questão a ser considerada: a do resguardo das características próprias àquelas formas, de modo a garantir as vantagens que justificam a sua utilização em um meio distinto do seu originário, qual seja, o ambiente extrajudicial, o que equivale à verificação de se as mesmas estão sendo aplicadas de maneira correta, ou se, ao contrário, se ocorre uma adaptação à outra forma estrutural e cultural, *in casu*, ao Poder Judiciário, quase sempre com a descaracterização daquelas formas, colocando em risco a sua eficácia, caso em que sua utilização seria benéfica apenas às estatísticas produzidas pelo sistema judicial.

3.2. A recepção do discurso da ideologia da harmonia no Brasil.

Em palestra¹⁵¹ realizada em 1996, Laura Nader trata do denominado “discurso da ideologia da harmonia”, construído para a implantação e manutenção de uma ideologia

¹⁵¹ A civilização e seus negociadores: a harmonia como técnica de pacificação. *Anais da 19ª. Reunião da Associação Brasileira de Antropologia*. Niterói: UFF, 1996.

da harmonização. No dizer da palestrante, “o processo pelo qual as ideologias passíveis de mudança tomam forma através do discurso é muito interessante, e vai além da lei para incluir os nexos entre lei, negócios e distritos eleitorais dentro da comunidade”¹⁵². Esta foi a conclusão a que chegou, após o estudo de como se deu a construção da ideologia da harmonia em nações-estado modernas (democracias ocidentais), e de como essas ideologias se expandiram para além das fronteiras nacionais. Seu estudo abrange o período compreendido do final da década de 70, estendendo-se pelos anos 80 e 90, em comparação à atividade política pública da década de 60 e que se prolongou pelo início da década de 70.

É indicada a Conferência Pound, realizada em 1976 como um marco divisor da substituição de um modelo adversarial/judicial para um modelo de harmonia e eficiência¹⁵³. A partir desse momento, o público se vê inundado pela retórica da resolução alternativa de disputas que se faz com base em associações benéficas¹⁵⁴ para estas ou que remetem ao mal¹⁵⁵ para o modelo adversarial/judicial.

¹⁵² Ibidem, p. 47.

¹⁵³ ETZIONI, Amitai. Organizações modernas. 8. ed. Tradução de Miriam L. Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989. p. 13. Para Etzioni, a eficiência real de uma organização específica é determinada pela medida em que atinge seus objetivos, devendo se tomar cuidado para não ser confundida com a competência da organização, medida pela quantidade de recursos utilizados para fazer uma unidade de produção. Exemplificativamente, uma fábrica de automóveis (sua produção) tem como objetivo o lucro, que indicará a eficiência. É importante alertar-se para o fato de que a mensuração freqüente tende a encorajar a superprodução de itens de fácil mensuração e o descaso pelas dificilmente mensuráveis, bem como para o de que a atribuição de demasiada importância a algumas indicações de êxito da organização e de insuficiente importância a outras pode levar a uma grande deformação dos seus objetivos e minar a competência e eficiência que procura.

¹⁵⁴ Para a palestrante, com relação ao acordo, é feita associação à paz, relação ganha-ganha, cicatrização suave e sensível de conflitos humanos e modernidade, entre outros. Anais da 19ª. Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói: UFF, 1996.

¹⁵⁵ Por outro lado, com relação ao litígio, é feita a associação com a guerra, oposição, enfrentamento, insensibilidade, destruição da confiança e cooperação e relação perdedor-perdedor. Anais da 19ª. Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói: UFF, 1996.

Tal discurso não teve sua aplicação limitada aos Estados Unidos, tendo sido “exportado” para diversos países¹⁵⁶, Brasil inclusive, o que se constitui objeto de interesse específico deste trabalho.

A base desse discurso é demonstrar as mazelas do sistema judicial, apontando para as vantagens existentes na utilização das formas alternativas de solução de conflitos, seja de maneira extrajudicial ou na própria estrutura do Poder Judiciário. É esta última possibilidade de utilização que interessa ao presente trabalho, como se verifica, por exemplo, da assertiva de Cardoso¹⁵⁷ de que “ *a população de baixa renda do país tem dificuldades de acesso ao Judiciário, ao Executivo e ao Legislativo. Ao primeiro, porque seus serviços são caros, morosos, cheios de formalidades e solenidades: (...).*”

¹⁵⁶ A agência americana de apoio ao desenvolvimento (USAID) transformou os programas de reforma jurídica e judicial numa das suas grandes prioridades Na década de 90. E tanto o Banco Mundial (BM) como o Banco Interamericano do Desenvolvimento (BID) têm investido quantias avultadíssimas na reforma judicial, com financiamentos de diversos países. Só para termos uma ordem de grandeza, eis alguns números: Usaid: US\$ 2 milhões na Argentina (1989 e 1993); US\$ 39 milhões na Colômbia (1986-96); US\$ 15,8 milhões em Honduras (1987-1994). BID, em 1995: US\$ 16 milhões na Costa Rica; US\$ 27 milhões em El Salvador; US\$ 15,7 milhões na Colômbia; em 1996, US\$ 30,9 milhões em El Salvador e Honduras; US\$ 12 milhões na Bolívia; 1,7 milhões na Nicarágua. É fácil concluir que se trata de uma operação global de grande vulto que, para além da América Latina, envolve também a Europa Central e do Leste, a Ásia e a África.

¹⁵⁷ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: juizados especiais: anotações à Lei n. 9.099/95*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996. p. 11

Especificamente com relação aos juizados especiais cíveis veja-se Gaulia¹⁵⁸, que já no subtítulo de sua obra, anuncia serem estes *o espaço do cidadão no Poder Judiciário*, o que reafirma Cavalieri Filho, na introdução da mesma obra.

Ainda de acordo com o mesmo discurso, lê-se na introdução de Silva¹⁵⁹ à sua obra

muitas pessoas que tinham seu direito resistido encontravam dificuldades de acesso à Justiça, tendo em vista o pesado ônus com as custas processuais e pela necessidade de postular em juízo através de advogado, abrindo mão desse direito em face de tais obstáculos, pois muitas vezes os encargos com honorários e custas processuais são maiores que o valor a ser cobrado, (...).

Na apresentação¹⁶⁰ desta última obra citada, Amorim afirma que

a Justiça das Pequenas Causas é a Justiça do futuro: acessível, gratuita, célere e de baixo custo (...). É a Justiça do povo, pelo povo e para o povo, principalmente daqueles segmentos sociais que não têm, nas estruturas tradicionais, onde fazer ecoar os gritos dos que têm fome e sede de justiça.

Da leitura do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado sobre projeto de lei¹⁶¹ n. 94/02, que institui a mediação paraprocessual no processo civil,

¹⁵⁸ GAULIA, Tereza Cristina. *Juizados especiais cíveis: o espaço do cidadão no poder judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁵⁹ SILVA, Luiz Cláudio. *Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 2.

¹⁶⁰ Segundo Antonio Carlos Amorim, é acessível porquê não tem as formalidades e complicações que embaraçam a Justiça Comum (formalismo e terminologia); gratuita e isenta de ônus econômicos porque a Justiça é serviço público essencial; célere porque o procedimento é objetivo e de baixo custo porque, neste caso, este deve ser aferido em termos dos ganhos sociais. *In*: SILVA, Luiz Cláudio. *Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1

verifica-se a repetição dos argumentos que têm sido utilizados para defender e justificar a utilização das formas alternativas de solução de conflitos no Poder Judiciário, notadamente a morosidade e a necessidade de se “desafogá-lo” . O Parecer preocupa-se em demonstrar a atualidade do tema no contexto da Reforma do Judiciário, em consonância com o discurso oficial, nos termos seguintes:

Não podemos nos furtar à menção ao novíssimo inciso LXXVIII do art. 5º. Da Constituição federal (introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004 – Reforma do Judiciário), que estatui que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ora, essa norma programática é que nos anima a perseguir avanços ainda maiores na legislação acerca da mediação.

No mesmo sentido, a notícia n. 01 sob o título “Acesso à Justiça”, com a declaração de Fernando Orotavo Neto (advogado e professor de direito processual):

O Código de Processo Civil vem sendo “desengessado” progressivamente , a fim de possibilitar uma maior aceleração na entrega da prestação jurisdicional. O litígio é um “câncer social” e o processo é o instrumento de pacificação social que permite ao Estado, através dos juízes, resolver o conflito de interesses entre as pessoas, fazendo atuar a vontade da lei, porque não existe liberdade sem lei. Um processo que se mantém indefinidamente no tempo mantém também o ânimo belicoso existente entre os cidadãos que são partes no conflito. Ao contrário, quando o processo é célere, e o Estado faz entrega a cada um do que é seu, a paz social é restaurada. (...) Vejo os juizados especiais funcionando de vento em popa, e se o STJ é o tribunal da cidadania, esses juizados são a tribuna dos hipossuficientes econômicos. Apesar disso, muita coisa tem de ser modificada nos juizados e no sistema em geral. (...)

Argumenta-se, assim, primeiramente, que as formas alternativas possibilitam às partes a melhor solução, que será aquela decorrente de acordo entre elas no caso da

¹⁶¹ Disponível em <http://www.mj.gov.br>. Acesso em 23.12.05

conciliação e mediação, partindo-se da premissa de que “as partes, melhor do qualquer outra pessoa, sabem o que é melhor para elas”. Deixar que outra pessoa decida é inseguro, porque as partes não podem assegurar minimamente o direito que pretendem ver reconhecido. Para a celebração do acordo poderá haver pelas partes, inclusive, o afastamento da aplicação da(s) norma(s) jurídica(s) que normalmente seria(m) aplicável(is) ao caso concreto.

Com relação à arbitragem, são apontadas como características positivas não só o fato de que qualquer pessoa de confiança das partes poder atuar no conflito como árbitro¹⁶², nos termos do artigo 13, bem como o fato de que, se quiserem, as partes podem delimitar o conjunto de normas jurídicas a serem aplicadas, nos termos do artigo 2º., §§ 1º. e 2º, todos da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96).¹⁶³

Câmara¹⁶⁴, ao se pronunciar sobre os meios alternativos de solução de conflitos, diz :

a utilização destes meios de solução de conflitos de interesses que operam à margem do Estado, através de atividades da própria sociedade civil, é benéfica para todos. Aqueles que se valerem da arbitragem (ou de qualquer outro destes meios paraestatais) verão a composição de seu conflito de forma rápida e sigilosa, como se verá mais adiante, ao longo desta obra.

Conforme se depreende da leitura acima, sempre em consonância com o discurso da ideologia da harmonia, outra característica vantajosa, facilmente

¹⁶² Art. 13 da Lei n. 9.307/96: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”.

¹⁶³ “Art. 2º. – A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º. – Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º. – Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”

¹⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: lei n. 9.307/96*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: 2002. p.2.

entendida e de grande apelo popular é a “rapidez” na utilização das formas, posto que não caberá recurso do acordo homologado (conciliação e mediação). Assim, o autor da ação poderá usufruir do seu direito quase que imediatamente, compensando a parcela que deixará de ver reconhecida pelo juiz. Reforça-se este argumento com outro já citado acima, de que as partes não podem garantir minimamente qual será a decisão do juiz por ser um terceiro imparcial e desconhecido das partes e que deverá analisar, como regra, apenas os fatos, sem levar em consideração qualquer outra situação específica, inclusive com relação ao “status” na sociedade das partes.

Em continuação, cita-se o argumento (contundente) de serem menos custosas do que a decisão judicial, tanto no que diz respeito aos custos diretos, quais sejam as custas processuais e honorários advocatícios¹⁶⁵, como no que diz respeito àquele que advém da morosidade do sistema em prover a prestação jurisdicional.

Sem necessariamente apontar uma característica específica, são feitas considerações diversas sobre o tema, tais como a de Serpa¹⁶⁶ ainda no prefácio de sua obra :

Os modelos tradicionais de harmonização de problemas estão sendo substituídos por modelos mais abertos e flexíveis com visíveis efeitos sobre as formas de organização da justiça e sobre as decisões de natureza jurídica. Por estas razões, mais e mais aos modelos formais para a proteção de direitos e de decisões de conflitos somam-se alternativas judiciais, apoiadas em técnicas de negociação e mediação.

No mesmo modelo, Morais¹⁶⁷:

¹⁶⁵ Nos juizados especiais cíveis só haverá cobrança de custas processuais pela parte que recorrer da sentença e a presença do advogado é facultativa nas causas de até 20 salários mínimos, nos termos da Lei n. 9.009/95.

¹⁶⁶ SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. xxi.

se, por um lado, na esteira do movimento de acesso à justiça, compreende-se a necessidade, talvez a inevitabilidade, de incorporação de tais institutos, como instrumentos aptos a dar alento às disfunções do sistema jurisdicional estatal, por outro, é preciso que reflitamos e interroguemos acerca dos matizes democráticos dos mesmos, malgrado termos ciência das crises que afetam o Estado Contemporâneo em todos os seus aspectos, sendo que a sua função jurisdicional — como função estatal que é (até o presente momento, pelo menos) — não passou ou passa imune a tais implicações.

3.2.1. A opinião da sociedade (pessoas do senso comum) e operadores do direito

O discurso da ideologia da harmonia também pode ser verificado da análise do resultado parcial do desenvolvimento do sub-projeto em tela. É pertinente a observação de que algumas dessas opiniões transcendem, em decorrência dos cargos ocupados pelos entrevistados, a esfera particular, para ter um efeito direto na instituição ao qual pertencem e presidem, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, e o Superior Tribunal de Justiça, Ministro Edson Vidigal, permitindo, ainda, verificar a existência de sintonia entre as opiniões com relação aos problemas e perfil a serem perseguidos pelo Poder Judiciário.

¹⁶⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. (contracapa).

Primeiramente, com relação ao Presidente do STJ, destacam-se e combinam-se as notícias de n.ºs. 22 e 39, conforme destaques a seguir:

Na notícia de n.º 22 sob o título “Modelo paroquial de Justiça”, o Presidente do STJ propõe mesas de conciliação comunitárias para desafogar tribunais.

Na relação custo/benefício, a proliferação dessas demandas é prejuízo para o contribuinte, que paga a conta do Judiciário. Ocupar o tempo dos juizes com essas quinquilharias é não respeitar o direito dos outros, que têm questões mais importantes, com repercussões na cidadania. Questões mezinhas¹⁶⁸ podem ser resolvidas através de um árbitro, numa mesa de conciliação, numa associação de moradores. Por que não experimentamos essa forma de justiça, gratuita, informal? (...) De acordo com o ministro Édson Vidigal, as câmaras municipais poderiam instituir mesas de conciliação com o apoio das associações de moradores, o que serviria, inclusive, para desafogar também o trabalho dos juizados especiais (...).

E na notícia n.º 39, sob o título “A principal função do juiz é conciliar” ao ser questionado sobre a crítica formulada por algumas pessoas com relação à tentativa de conciliação por ele realizada na questão da reestruturação judicial da empresa VARIG, respondeu da seguinte forma:

(...) Mas o que nós estamos tratando é do Judiciário do século 21 e não do século 18. A função primeira da Justiça é construir a paz através da conciliação. As demandas só deveriam existir quando não houvesse nenhuma possibilidade de conciliação. Aí se instauraria a demanda. Infelizmente, na nossa cultura, primeiro se faz a greve para depois negociar as questões salariais. Primeiro se vai à Justiça, para depois então se discutir — 10, 15 anos depois — o direito já declarado. Precisamos imaginar um Judiciário mais ágil, mais disponível para as demandas do povo em geral e as questões que dizem respeito ao Estado, tendo em vista o interesse da sociedade.

¹⁶⁸ Conforme a íntegra da notícia, pode ser citada como exemplo o conflito surgido quando da invasão de um cão em outra casa e que acabou com o mesmo matando dois papagaios.

Na seqüência das declarações do ministro constata-se que em um primeiro momento S.Exa. realizou a defesa da utilização de formas alternativas de solução de conflitos extrajudicialmente para, um tempo depois, defender sua utilização na estrutura do próprio Poder como instrumento eficaz de “pacificação” social.

Um ponto que também parece ser recorrente nesta defesa é o entendimento de que o juiz, o Judiciário, deve ser resguardado para as questões importantes; outras, de menor importância, poderiam ser resolvidas de outras formas. O problema que surge a partir deste entendimento é determinar que critérios seriam utilizados para caracterizar esta importância. Quem especificará o que é importante ou não?

A notícia de n. 03, sob o título “Arbitragem: passo atrás?”, fala sobre a emenda na Reforma do Judiciário, proibindo o Poder Público de utilizar a arbitragem. Veja-se a opinião de Joaquim Falcão:

(...) A emenda opõe-se ao espírito da própria reforma do Judiciário. Todo o esforço que governo e oposições têm feito é a favor de um Judiciário mais ágil. Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a arbitragem, ajudam nessa tarefa. A proibição do Poder Executivo utilizar o juízo arbitral canalizará para o Judiciário demandas que seriam resolvidas de outra maneira.

No mesmo sentido, lê-se na notícia de n° 07, sob o título “Controle do Judiciário” de autoria de Luiz Piauhylo, deputado federal:

(...) Precisamos dar ao Brasil uma Justiça no sentido mais amplo da palavra, que alcance também os excluídos socialmente e torne o Judiciário acessível à maioria da população. (...)

A notícia n. 14, sob o título “A democracia agradece” de autoria de Eduardo G. de Araújo Jorge, advogado, mostra que *“a percepção generalizada é de que temos uma Justiça lenta, burocratizada, ineficiente, imprevisível e, ainda, inacessível à maior parte da população.”*

Na notícia n°. 09 sob o título “Abaixo a cultura do ritualismo”, de autoria de Cláudio Baldino Maciel, desembargador e presidente da AMB, lê-se:

(...) Quem perde é o cidadão com um modelo de Justiça que, ao invés de buscar a solução útil, não cansa de perseguir a solução ideal, perdendo tempo, imensos recursos e a paciência dos litigantes, sem qualquer garantia de que inúmeras instâncias de julgamento levarão à melhor solução para as demandas judiciais(...).

Na notícia n° 12, sob o título “AMB: Reforma não resolve o problema do Judiciário” de autoria do mesmo profissional acima citado , encontra-se:

(...) A lógica perversa teria transformado o Judiciário, muitas vezes, num instrumento para retardar a solução de conflitos. O devedor, explica, deixa que o credor vá à Justiça, onde terá de arrolar testemunhas, contratar advogados, se incomodar e até aceitar um acordo em valor mais baixo do que o justo. A lentidão e as diversas etapas até a execução da dívida, que será, no fim das contas, paga a juros muito baixos, seriam vantagens para o mau pagador(...)

A notícia 21, sob o título “Justiça Noturna. Juizado funcionará à noite. TJ autoriza audiências das 17h30 às 19h30 para acelerar processos.”, o juiz de direito Roberto Ribeiro informa que, *“com a iniciativa, serão realizadas cerca de 20 audiências a mais por semana.”* E a de n°. 73, de autoria do mesmo entrevistado, informa que *“o juizado no Recreio (posto avançado do JEC da Barra da Tijuca) recebe 300 ações por mês e evita que moradores do bairro se desloquem até a Barra.”*

A notícia de n.º 34, sob o título “Esforço contra a morosidade da Justiça” informa, por intermédio do Secretário da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça Sérgio Renault, que sua Secretaria apresentou, a partir de decisão conjunta com a deputada Zulaiê Cobra, substitutivo a projeto seu, que institui a mediação como parte do processo civil.

A notícia de n.º 49 guarda especial importância por tratar-se de iniciativa da Advocacia Geral da União. Intitulada “Órgão de conciliação evita ida à Justiça: Câmara é opção para desafogar o Judiciário e acelerar soluções”, Marcelo Siqueira (Coordenador da CCA) fala sobre a celebração de acordo entre a Universidade Federal de Alagoas e a INFRAERO, com a homologação da AGU e intermediada pela Câmara de Conciliação e Arbitramento (CCA) da própria AGU, sendo importante destacar que *“já houve recomendação aos procuradores para evitar a ‘judicialização dos conflitos’. A CCA é uma contribuição concreta que a AGU dá para desafogar a Justiça – afirma Siqueira.”*

As notícias de números 53, 62 e 64 da Coluna do Boechat dizem respeito, respectivamente, ao início do trâmite de projeto que cria a função de juiz leigo no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e ao fato de que os mesmos *“juízes leigos agirão em pequenas causas. Nomeados podem redigir sentenças. Lei tende a diminuir sobrecarga processual em juizados especiais”*: *“ter sido sancionada a lei que cria a função de juiz leigo para os juizados especiais no TJRJ, sendo que os 50 (cinquenta) primeiros serão alunos da EMERJ.”* e sob o título “reforço” a comunicação de que *“começam a trabalhar na semana que vem os primeiros 66 juízes leigos formados pelo TJRJ.”*

A notícia n° 61 da coluna do mesmo jornalista informa a eliminação do recesso do Judiciário em julho no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, e a notícia n° 71 intitulada “TJ do Rio suspende recesso de fim de ano” informa que o TJRJ suspendeu o recesso de fim de ano, tendo em vista, conforme declaração de Presidente do TJ, Desembargador Sérgio Cavalieri, o custo e o atraso que ocasionaria aos processos.

A notícia de n° 74, na coluna Fórum da AMB, intitulada “Execução civil: mais agilidade na prestação jurisdicional”, de autoria do desembargador do TJRJ Nagib Slaib Filho, informa sobre a alteração na Execução Civil por intermédio da Lei n° 11.232/06 e sobre a importância dessa mudança para diminuir a morosidade processual. É parte dos projetos de leis infraconstitucionais da Reforma do Judiciário.

A Notícia de n° 76, intitulada “Judiciário”, na coluna do leitor, opina favoravelmente sobre a realização de uma campanha pelo fim das férias imorais de 60 dias concedidas aos membros do Judiciário, Ministério Público, Defensoria e Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro.

Merecem destaque, pela inovação, as notícias de n°s 78 e 79 intituladas, respectivamente, de *“Curso prepara polícia para o Pan. Palestras propõem soluções pacíficas para conflitos do dia-a-dia e transformam líderes comunitários em mediadores”* e *“Prevenção é remédio contra a violência. Curso inicia capacitação de moradores e policiais para resolver conflitos do dia-a-dia”* por conjugar vários aspectos importantes.

A iniciativa de realização desses cursos se faz em conjunto com o Ministério da Justiça (SENASP - Secretaria Nacional de Segurança Pública, SRJ – Secretaria de Reforma do Judiciário) e a ONU – (PNUD – Programa das Nações Unidas para o

Desenvolvimento), tendo sido ministrados nas instalações do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no Fórum da Barra da Tijuca.

No material divulgado verifica-se a existência do discurso da ideologia da harmonia quando nele se anuncia que , *“por meio de uma intensiva mobilização social e institucional, a ação tem por objetivo a mudança de paradigmas das políticas públicas Nacionais de Segurança, com vistas à **Cidadania Ativa** e à **Inserção Social**.”*

E em continuação, o mesmo material aponta ainda, outro objetivo para esses cursos:

Através do treinamento das polícias, comunidades, gestores e técnicos em Meios de Resolução Pacífica de Conflitos e Mediação Interdisciplinar, será dada a largada para a criação futura de Núcleos de Convivência Cidadã, nos quais estarão implementando centros de mediação técnico-comunitários (...).

E conclui:

Sem sombra de dúvida, é um desafio a implementação de uma política pública balizada na transmissão de um conhecimento fundado na Cultura da Paz e da Cidadania Ativa que venha agregar valor concreto e técnico ao trabalho policial e à vida da comunidade, possibilitando a transformação de padrões arraigados (...).

A notícia de n° 80, sob o título “Nepotismo”, na coluna do leitor, emite opinião contrária ao fato de os membros do Judiciário terem tentado manter os parentes nos cargos de confiança por medidas liminares.

A notícia de n° 81, sob o título “Quase 40 anos à espera de um juiz”, de autoria de Augusto Nunes, critica o fato de um processo que aguarda, como diz o título, há

quase 40 anos o julgamento de um conflito surgido em 1967, continuando na primeira instância.

A notícia de nº 88 sob o título “Arbitragem contra o custo Brasil” no Informe Econômico, trata de defender a utilização da arbitragem extrajudicial para fazer face ao “custo Brasil”.

A notícia de nº 92, intitulada “Justiça: processos mais lentos. Número de ações por juiz diminuiu em relação a 2003” tem por base pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça na Justiça Federal, e conclui que “houve, no entanto, piora na chamada taxa de congestionamento da Justiça, que mede a velocidade do Judiciário no encerramento das ações.

A notícia de nº 99, tem como título “Reforma do Judiciário caminha a passos lentos. De acordo com Pierpaolo Bottini, das 26 propostas para modificar processos, 21 ainda tramitam no Congresso”. Destaca-se nela, como de nosso interesse, a instituição do mecanismo de mediação obrigatória no processo civil.

Na notícia de nº 18, “A Justiça é para todos” o autor, então do então Presidente do TJRJ, desembargador Michel Pachá, tece considerações contrárias à avaliação de produtividade do TJRJ no relatório elaborado pelo Ministério da Justiça, chamando atenção para o fato de não terem sido consideradas as 400 mil de Juizados Especiais. Em continuação, tece críticas ao documento de nº 319 elaborado pelo Banco Mundial, sobre reestruturação e reforma do Poder Judiciário na América Latina e Caribe, mas ressalta a atuação dos Juizados Especiais, que se utilizam da conciliação, o que é defendido pelo Banco Mundial.

3.2.2. Os projetos nos tribunais de justiça estaduais

O discurso da ideologia da harmonia também pode ser identificado nos projetos desenvolvidos nos Tribunais de Justiça estaduais, os quais têm diferentes objetivos¹⁶⁹, ou melhor dizendo, pretendem ultrapassar obstáculos diferentes. Como exemplo, podemos citar o projeto “Justiça itinerante”, desenvolvido pelos tribunais dos estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará (com a denominação de Justiça Móvel), Distrito Federal, Mato Grosso do Sul (Tribunal Itinerante), Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro (Justiça Itinerante), Rio Grande do Norte, Roraima (Justiça Móvel), São Paulo e Sergipe (Justiça Volante), o qual objetiva, primeiramente, ultrapassar o obstáculo referente à distância física entre as partes e o Poder Judiciário.

Exemplificativamente, o projeto Justiça Itinerante desenvolvido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de acordo com o texto do projeto¹⁷⁰,

*vem sendo desenvolvido em vários Estados brasileiros e visa, primordialmente, garantir o direito de acesso à Justiça reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, para a garantia dos direitos fundamentais (...). Neste diapasão a implantação da JUSTIÇA ITINERANTE surge como novo paradigma de realização da prestação jurisdicional, segundo o qual os Magistrados não mais permanecem inertes aguardando que os cidadãos se desloquem até os tribunais para requerer-lhes o exercício da jurisdição, mas, ao contrário, e de forma pró-ativa e renovadora dos conceitos até então vigentes no Judiciário Nacional, vão ao encontro das comunidades para **promover a paz***

¹⁶⁹ “Tal, fato a princípio, não se caracteriza negativamente, posto que as organizações podem legitimamente ter múltiplas finalidades, podendo ser citado como exemplo um hospital que faça a terapia, ou pesquisa e ensino, formando ou atualizando os próprios profissionais.” ETZIONI, Amitai. *Organização modernas*. 8. ed. Tradução de Miriam L. Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989. p. 19. Lembro que o que está sendo observado é a prática de formas alternativas de solução de conflitos nesses projetos, ratificando o discurso da ideologia da harmonia. Neste ponto importa ressaltar que ainda de acordo com o autor existem limites na capacidade de organização para atingir múltiplos objetivos.

¹⁷⁰ http://www.tj.rj.gov.br/projetos_/justica_itinerante.htm. Acesso em 07.07.06

social através da solução dos conflitos de interesses.(...) (Os negritos são nossos).

E em continuação,

*A democratização da Justiça requer, por outro lado, que os segmentos menos favorecidos da sociedade sejam beneficiados com a gratuidade de Justiça, e com acesso a um Judiciário simplificado, informal e **com ênfase na conciliação**, pois só assim se estará garantindo a igualdade prevista no art. 5º e inciso I da CF/88, sob a ótica material e não no modo meramente formal. (Os negritos são nossos).*

Já objetivando ultrapassar o obstáculo da morosidade, foram identificados a Justiça Móvel do Trânsito (Goiás), Juizado do Trânsito(Mato Grosso do Sul), Juizado Especial de Trânsito (Pará), Serviço de Atendimento Imediato (Paraíba), Operação Justiça Rápida (Rondônia), Justiça do Trânsito e Justiça Móvel (Roraima), além do chamado “Expressinho”¹⁷¹ nos tribunais de São Paulo e Rio de Janeiro.

Também exemplificativamente, o projeto Justiça Móvel do Trânsito de Goiás, de acordo com seu projeto¹⁷²,

tem por objetivos diminuir o número de demandas cíveis de indenizações por danos resultantes de acidentes de trânsito; resolver com rapidez e eficiência as questões relativas a acidentes de trânsito;

¹⁷¹ O projeto denominado “Expressinho” é uma ação conjunta entre o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e da empresa TELEMAR, por intermédio do qual o interessado, ao procurar o Poder Judiciário, é encaminhado pelos funcionários a um local dentro do mesmo Tribunal, por este disponibilizado àquela empresa, que mantém um corpo de funcionários seus naquele local. Lá pode ser realizado um acordo que torna desnecessária a propositura da ação judicial. Tal iniciativa decorre da constatação da liderança da TELEMAR na propositura de ações pelos consumidores e em que pesem as argumentações em defesa da iniciativa, a mesma é totalmente equivocada, posto que a empresa não mantém postos de atendimento “físicos” aos consumidores, sendo o atendimento apenas telefônico. Estes, como não conseguem resolver em contato direto com a empresa, após esgotadas várias tentativas telefônicas, como último recurso, se encaminham ao Poder Judiciário. Lá são surpreendidas com o atendimento “pessoal” da empresa, que transforma o Poder Judiciário e suas instalações em mero balcão de atendimento, numa forma de interceptar o pedido de prestação jurisdicional. É frustrado, assim, inclusive, muitas vezes, o direito à percepção de indenizações, decorrentes de danos tanto materiais como morais pelo interessado. Desta forma, a empresa não promove as alterações estruturais que deveria em sua organização, continuando a prestar os serviços de maneira deficitária.

¹⁷² http://www.tj.go.gov.br/programas/justica_movel/objetivos.htm. Acesso em 10.07.06.

*contribuir para a educação e redução das reincidências no trânsito; colher provas imediatas por equipe especializada e tentar a **conciliação**.* (O negrito é nosso).

Ainda com relação ao Tribunal de Justiça de Goiás, importa destacar o projeto “Cortes de Conciliação e Arbitragem”, que teve início em 1996, com base na Lei nº 9.307/96, em parceria com a Associação Comercial e Industrial daquele Estado, e que tem

por objetivo geral das Cortes a solução de quaisquer pendências, judiciais, sem limites de valor, via de mediação, conciliação e arbitragem, nas dependências da entidade conveniada, sem necessidade de protocolização da controvérsia no Fórum local.

Cabe registrar a iniciativa dos “Drive thru” (Distrito Federal”), tendo como público-alvo os advogados, objetivando agilizar o tempo gasto dentro da secretaria com a distribuição dos processos e entrega de documentos.

Com relação à utilização de formas alternativas de solução de conflitos, além dos Juizados Itinerantes, que buscam a conciliação para tentar promover a busca a realização de um acordo no momento imediatamente posterior ao fato, e dos Juizados Especiais, que se utilizam preferencialmente da conciliação, encontramos a Justiça Comunitária (Acre), a Vara de Mediação nos Juizados Especiais do Amapá, a Ouvidoria Judiciária (Amazonas), o Núcleo de Conciliação Prévia (Bahia), a Ouvidoria Geral do Poder Judiciário (Ceará), a Ouvidoria (Distrito Federal, São Paulo e Espírito Santo), as Cortes de Conciliação e Arbitragem (Goiás), o Projeto Justiça Comunitária – sub-projeto Mediação, a Justiça Comunitária, (Mato Grosso do Sul), o Juizado de Conciliação (Minas Gerais), os Juízes Leigos e Conciliadores (Paraná), o Juízo Informal de Conciliação e Ouvidoria (Rio de Janeiro), a Conciliação Família, a

Mediação Família e o Ouvir a Comunidade (Rio Grande do Sul) , a Mediação Familiar e o Mutirão da Conciliação (Santa Catarina) .

Dentre os projetos acima identificados, o Núcleo de Conciliação Prévia¹⁷³ do Tribunal de Justiça da Bahia

é destinado à busca de composição dos conflitos na área do direito de família e com o objetivo primordial de buscar a resolução dos conflitos familiares na fase anterior à relação processual, dentro do princípio de que o primeiro procedimento da Justiça deve ser o de tentar a conciliação das partes, o Núcleo de Conciliação Prévia foi criado no Tribunal de Justiça começando a operar em outubro de 2002.

3.2.3. A politização do Poder Judiciário como fator de facilitação para o discurso da ideologia da harmonia

A politização ou ideologização do Poder Judiciário é um fato que tem sido identificado notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, com a afirmação dos direitos fundamentais dos cidadãos em um texto legal que teria forte inspiração comunitarista, num momento em que já se avizinhava, no Brasil, a globalização econômica, em um modelo neoliberal.¹⁷⁴

Assim é que, de acordo com Arnaud¹⁷⁵:

as expressões “politização do Direito” e judicialização da Política” são utilizadas para definir a expansão da atuação dos tribunais e o protagonismo dos juízes no cenário social. São desdobramentos da crise de governabilidade e da inflação legislativa que caracterizam a chamada

¹⁷³ <http://www.tj.ba.gov.br/projetos/ncp/ncp.htm>. Acesso em 10.07.06

¹⁷⁴ Conforme Eduardo Oberg, “a implantação de um modelo econômico liberal, recheado de privatizações ocorridas em diversas estatais, diminuindo a atuação do Estado, trouxe conseqüências que desaguararam, explodiram no colo do Poder Judiciário, sem que este tivesse sido chamado a opinar, vez que Poder Político constitucionalmente organizado.” Revista EMERJ, v. 7, n. 25, p. 168, 2005.

¹⁷⁵ ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). *Dicionário da globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 263

“crise” do Estado Providência. Em essência, ambos os conceitos rediscutem os termos da diferenciação entre os sistemas político e jurídico.

O entendimento em tela, por sua vez, ao final, nos remete à análise do tema a partir da premissa de no Estado existirem dois sistemas , o político e o jurídico, ou, no dizer de Luhmann¹⁷⁶“(...) que no se trata de um sistema único, designado com el concepto de Estado, sino de dos sistemas diversos; clausurados em su operación, com sus respectivas formas, respectivas codificaciones e respectivos programas.”

Na fundamentação de sua teoria, o autor explicita que não há, ainda, preponderância de um sistema sobre o outro, só sendo possível falar de Estado de Direito se houver separação dos sistemas, caso em que o Estado de Direito tem uma unidade de direito política que sofre uma limitação jurídica do exercício deste poder político. A preocupação de demonstrar a existência separada dos sistemas se dá em contraponto, na verdade, a uma corrente contrária que nega esta possibilidade em decorrência dos estreitos e evidentes nexos entre política e direito.¹⁷⁷

Por sua vez, o fenômeno da juridicização¹⁷⁸ tem repercussões no fenômeno da ideologização, ou politização do Poder Judiciário, devido ao incremento da produção de

¹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: UIA/ITESO/UNAM/IIJ, 2002. p. 484.

¹⁷⁷ Para Luhmann, dá-se a juridicização quando se exporta o poder político para contextos interacionais alheios à política, desempenhando a função de propulsor da politização situacional. Ocorrendo os fatos previstos pela norma como essenciais à sua incidência, tem-se que ocorreu o suporte fático suficiente e, destarte, a norma incide. O fenômeno da juridicização ocorre neste momento, com a incidência da norma que transforma a parte relevante do fato que ocorreu concretamente em fato jurídico. Somente ultrapassado este momento lógico é que se pode falar em efeitos jurídicos, entre os quais, a relação jurídica. LUHMANN, Niklas. *O poder*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. p. 78 e 79

¹⁷⁸ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: UIA/ITESO/UNAM/IIJ, 2002 p. 473

normas jurídicas disciplinadoras de fatos até então caracterizados apenas como sociais. Esta produção de normas deve-se à criação ou ao reconhecimento de novos direitos.

Na primeira hipótese, é fato que o sistema jurídico vem trazendo para o seu campo de incidência fatos sociais (que passam, assim, a ter a natureza jurídica) que ficavam restritos, para usar a terminologia deste trabalho, à esfera da vida privada. Na segunda hipótese, o reconhecimento de novos direitos, notadamente a partir da década de 60, ou 70 (com destaque para os interesses coletivos e difusos) criam para o Poder Judiciário uma demanda com características diferentes daquela com que estava acostumado a lidar.

No entanto, a capacidade do Estado de prover, no sentido de garantir a efetividade destes direitos, sejam eles fundamentais ou patrimoniais (destacando-se, dentre estes, principalmente o volume de conflitos decorrentes das relações de consumo) não se mostra suficiente, como leciona Rosalina¹⁷⁹:

A Constituição de 1988, neste sentido, além de redimensionar as relações jurídicas, ampliando o seu conceito, de forma a alcançar as demandas oriundas da sociedade moderna - como aquelas referentes aos interesses coletivos e difusos — , também representou uma verdadeira revolução na definição dos instrumentos processuais e políticos utilizáveis na proteção desses direitos. Todavia, não foi, à primeira vista, tão revolucionário na redefinição das competências e estruturas do Poder Judiciário, enquanto um poder fundamental para apreciar estas matérias.

O Poder Judiciário tem sido convocado para a garantia daqueles direitos, conforme afirma Antoine Garapon¹⁸⁰: *a justiça é compelida a proporcionar materialmente*

¹⁷⁹ ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *O Estado e o poder judiciário no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 329

¹⁸⁰ *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, maio de 2001. p. 227

— e não mais apenas formalmente — a igualdade de direitos e minorar o desequilíbrio entre as partes.

Conforme leciona Boaventura de Sousa Santos¹⁸¹ *a consolidação do Estado-Providência significou a expansão dos direitos sociais e, através deles, a integração das classes trabalhadoras nos circuitos do consumo anteriormente fora do seu alcance.*

Tal “chamamento” não se restringe, entretanto, aos conflitos de interesses decorrentes das relações jurídicas estabelecidas na esfera econômica, as quais têm se socorrido em especial dos juizados especiais cíveis, mas repercute em várias áreas do direito, cabendo destacar-se o controle de constitucionalidade. É de notar, ainda, a Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e a Lei n° 10.406/02 (Código Civil), textos legais onde foi inserido o instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*). É de grande importância a Lei n° 9.099/95 que trata dos juizados especiais cíveis e criminais. Nela, entre outros dispositivos legais que igualmente objetivam resguardar (ou mesmo criar) a máxima igualdade (possível) entre as partes, destaca-se um “ativismo” judicial¹⁸², possível em decorrência dos arts. 5º. e 6º da lei em tela, que permitem ao juiz não só conduzir o processo na fase instrutória a fim de atender aos fins sociais e alcançar o bem comum, bem como julgar, se achar pertinente, por equidade, além da possibilidade da inversão do ônus da prova.

Para José Renato Nalini¹⁸³,

¹⁸¹ *Pela mão de Alice.: o social e o político na pós-modernidade.* 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

¹⁸² CARVALHO, Luis Gustavo Grandineti Castanho. *A politização do judiciário e marketing institucional.* IN: Anais da 4ª. Semana de Integração Jurídica Interamericana. v. 1, n.4. Revista da EMERJ, 2004. p. 272 – 275.

¹⁸³ A democratização da administração dos tribunais. In: *Reforma do judiciário.* comentários à emenda constitucional n° 45/2004. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. p. 173

está muito claro que todas as promessas feitas por um Estado providência incapaz de atendê-las, enredado em crises contínuas de governabilidade, são cobradas do Judiciário. É certo concluir que a Justiça se tornou um espaço de exigibilidade da Democracia. É no Judiciário que a cidadania tem — ao menos potencialmente — capacidade de interpelação do governante.

Como exemplo, e infelizmente, por ser tema recorrente, cite-se o não fornecimento gratuito, por parte do poder público competente, de medicamentos nos termos de normas jurídicas existentes, ou ainda o não atendimento, em hipótese mais complexa, de indicação médica de intervenção cirúrgica realizada apenas em país estrangeiro, hipóteses para as quais as justificativas para a não efetivação do direito variam entre a inexistência de norma jurídica garantidora do direito (*in casu*, a intervenção cirúrgica em país estrangeiro) e a insuficiência concreta de recursos financeiros públicos.

Qualquer que seja a decisão judicial, a mesma extrapola a função judicial já que ocorre em substituição ao poder público competente para tanto, em uma atividade com características políticas.

Desta forma, a partir do discurso que identifica os obstáculos existentes ao acesso à justiça, ao invés de buscar as soluções dentro de seu sistema, o Poder Judiciário vislumbra a oportunidade de trazer para o seu controle iniciativas que estão sendo desenvolvidas na esfera da vida privada e que podem levar o cidadão a afastar-se do Poder Judiciário.

Não se pode ignorar, na verdade, que iniciativas têm sido levadas a efeito para aumentar a eficiência¹⁸⁴ do Poder Judiciário, tais como a ampliação do uso da informatização, mas tais iniciativas devem ser vistas como rotina administrativa da instituição, assim como a contratação de pessoal, realização de concursos para preenchimento de cargos dos juízes, entre outras.

Várias e distintas são as iniciativas levadas a efeito, o que se depreende, em especial, da leitura da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, comumente conhecida como “Reforma do Judiciário¹⁸⁵”, a que pretende apresentar respostas à crise da Justiça¹⁸⁶.

Também com relação à crise da Justiça, entende Joaquim Falcão¹⁸⁷:

A crise da Justiça pode ser entendida como crise sistêmica. Expliquemos melhor. O sintoma mais evidente dessa crise é a ineficiência e lentidão do Judiciário. O que realmente significa ineficiência e lentidão dentro de uma perspectiva sistêmica? Trata-se basicamente da defasagem entre, de um lado, a quantidade de conflitos sociais que transformados em

¹⁸⁴ Em 2003 foi criada a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça com “o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas referentes à reforma do Judiciário” e tendo por “objetivo final modernizar a administração do setor, com a ampliação e aprimoramento do acesso à justiça e com maior transparência da prestação jurisdicional.” No que diz respeito à ampliação ao acesso à justiça a Secretaria defende que várias medidas podem ser estimuladas, tais como as Varas Previdenciárias, os Centros de Integração de Cidadania, os Juizados Itinerantes e a institucionalização efetiva da Defensoria Pública da União e dos Estados. Reforma do Judiciário. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Disponível em <http://www.mj.gov.br/reforma>. Acesso em 23.03.05

¹⁸⁵ A Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, alterou dispositivos referentes a vinte e cinco artigos da Constituição de 1988, acrescentando-lhes os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dando outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em 23.12.05.

¹⁸⁶ Para José Luiz Bolzan de Moraes existem, na verdade, “crises da Justiça”, ou uma crise que pode ser entendida sob as seguintes perspectivas: estrutural, objetiva ou pragmática, subjetiva ou tecnológica e paradigmática. As crises do Judiciário e o acesso à justiça. (Coord). AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 4 – 5. De acordo com tal classificação, o presente trabalho tem especial interesse na crise paradigmática, a qual interroga se “os métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para a busca de solução pacífica para os conflitos a partir da atuação prática dos direitos aplicáveis ao caso *sub judice*” atendem às atuais necessidades sociais dos sujeitos envolvidos, assim como o instrumental jurídico que se pretende utilizar. Já as questões referentes à infra-estrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos (entre eles o diferido) comporiam a crise estrutural.

¹⁸⁷ Estratégias para a reforma do Judiciário. In: *Reforma do Judiciário: comentários à emenda constitucional n.º 45/2004*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. p. 16

ações judiciais, chegam ao sistema (Poder Judiciário) e, de outro, a oferta de decisões (sentenças e acórdãos) que buscam equacionar esses conflitos.

Da análise da EC em tela, destacam-se como de interesse ao acesso à justiça e, conseqüentemente, a este trabalho, não só o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º. da Constituição, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, assim como o inciso XII do art. 93 do mesmo diploma legal, com a redação conferida pela Emenda n° 45/2004 que fez cessar o recesso forense.

Da mesma forma, no entender de José Renato Nalini¹⁸⁸ “a proporcionalidade do número de juízes¹⁸⁹ à efetiva demanda judicial e à população a ser por eles servida é também preceito de índole democrática. Está na linha da ampliação do acesso de todos à Justiça.”

Também pode ser citada a distribuição¹⁹⁰ imediata dos processos, procedimento este que possibilita saber imediatamente quem será o julgador do seu recurso; a descentralização dos tribunais¹⁹¹ e a instalação de justiça itinerante.¹⁹²

¹⁸⁸ A democratização da administração dos tribunais. In: *Reforma do judiciário*. comentários à emenda constitucional n° 45/2004. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005, p. 169

¹⁸⁹ Inciso XIII do art. 93 da Constituição da República de 5-10-1988, com a redação conferida pela Emenda n° 45/2004.

¹⁹⁰ Inciso XV do art. 93 da Constituição da República de 5.10.1988, com a redação conferida pela Emenda n°45/2004.

¹⁹¹ Arts. 107, § 3º ; 115, §§ 1º. e 2º.; 125, § 6º., da Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n° 45/2004.

¹⁹² Diversos Tribunais de Justiça Estaduais têm desenvolvido projetos para implantação desta modalidade de atendimento. Para identificação dos Tribunais, ver Anexo 2 deste trabalho.

Merecem destaque, ainda, a criação das ouvidorias¹⁹³ e da Escola da Magistratura, e, apesar da polêmica que o tema encerra, as súmulas vinculantes, conforme se depreende do entendimento de Cândido Rangel Dinamarco¹⁹⁴:

Sabendo-se que a própria Constituição se preocupa pela oferta de justiça em tempo razoável (v. esp. Art. 5º., LXXVIII, red. EC n° 45, de 8-12-2004) estão na contramão da História e no contrafluxo das necessidades de aprimoramento da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva as opiniões misonéistas voltadas à demonização das súmulas vinculantes. E agora que a Emenda Constitucional n. 45 autorizou o Supremo Tribunal Federal a emití-las, resta-nos conviver com elas e tirar delas o maior proveito útil que possam produzir em consideração dos objetivos que motivou sua aprovação.

Com relação à necessária reforma infraconstitucional, cabe observar o entendimento de Ada Pellegrini Grinover¹⁹⁵: “E mais reformas poderão vir, que toquem pontos sensíveis como, por exemplo, medidas que dêem ênfase à **arbitragem** e à **mediação**; que ampliem as hipóteses de **transação** penal; (...)” (Os negritos são nossos.) E em continuação¹⁹⁶:

A reforma prossegue: já se encontram no Congresso Nacional dois projetos de lei, sobre o cumprimento da sentença e a execução por título extrajudicial, que visam a dar celeridade ao processo de execução previsto no CPC. Também se encontra no Senado projeto de lei, resultado do trabalho consensual da Deputada Zulaiê Cobra e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, trazendo a mediação para dentro do processo, de modo a evitá-lo ou encurtá-lo. (...)

¹⁹³ A ouvidoria (ou *ombudsman*) também se constitui em uma forma alternativa de solução de conflitos.

¹⁹⁴ O processo civil na reforma constitucional do poder judiciário. In: *Reforma do Judiciário: comentários à emenda constitucional n° 45/2004*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. p.298

¹⁹⁵ A necessária reforma infraconstitucional. In: *Reforma do Judiciário: comentários à emenda constitucional n° 45/2004*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005. p.307 - 308

¹⁹⁶ *Ibid*, p. 308

O que é investigado neste trabalho, entretanto, é a iniciativa que não seria originariamente do Poder Judiciário, *in casu*, o investimento em utilização de formas alternativas de solução de conflitos.

Na busca pela identificação de tais iniciativas, logramos encontrar outras que também pretendem servir de instrumentos no movimento de acesso à justiça, o que nos leva a pensar sobre a existência não de um fato isolado, mas, sim, da existência de um conjunto de fatos indicando haver um “movimento” dentro do movimento de acesso à justiça (politização, ou , ainda, ideologização do Poder Judiciário), sob o qual estaria abrigada mais de uma corrente. Assim é que a corrente substancialista, conforme Streck ¹⁹⁷,

trabalha na perspectiva de que a Constituição estabelece as condições do agir político-estatal, a partir do pressuposto de que a Constituição é a explicitação do contrato social. Conseqüentemente, é inexorável que, com a positivação dos direitos sociais-fundamentais, o Poder Judiciário passe a ter um papel de absoluta relevância, mormente no que pertine à jurisdição constitucional.

Ainda sobre o tema, entende que “isto equivale a admitir-se que o Poder Judiciário não se limite ao seu papel tradicional, tendo importância especial em países do terceiro mundo caracterizando-se a judicialização da política” e que “a efetivação do Direito (e dos direitos) passa, necessariamente, por este deslocamento do centro de decisões¹⁹⁸ – no âmbito do Estado Democrático de Direito – dos Poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário.”

¹⁹⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 42 e 43

¹⁹⁸ Neste sentido, com relação aos interesses coletivos, “(...) à medida em que o texto constitucional possibilitou judicialmente a discussão desses conflitos, não apenas requalificou o papel do Poder Judiciário no processo de transformação da sociedade, como também tornou passível de avaliação

O tema, entretanto, vem sendo objeto de reflexão dos juristas, os quais se manifestam ora favoravelmente, ora indicando que o mesmo ainda merece ser aprofundado para que se estabeleça sobre ele melhor análise, como se infere do entendimento de Mauro Cappelletti¹⁹⁹:

Deixo por enquanto em aberto as difíceis questões de se essa “responsabilização” acentuada e, assim, a ‘politicização’ do juiz em legislador, minando desta maneira a idéia fundamental da separação dos poderes, trazendo ameaça talvez mortal à legitimação democrática da função jurisdicional e, definitivamente conduzindo, mais cedo ou mais tarde, ‘ao estado totalitário’, segundo a taciturna profecia de Lord Devlin, outro juiz inglês.

Pode ser observado, ainda, um entendimento que identifica este movimento com a denominada justiça alternativa, o qual alerta sobre a deterioração do direito a partir do desencadeamento da incerteza jurídica, a que gera desconfiança generalizada entre as partes.²⁰⁰

A ideologização do Poder Judiciário é fator, ainda, de uma mudança na sua própria imagem veiculada nos meios de comunicação, pois ao receber conflitos de natureza distinta daqueles até então tratados, estende seu campo de atuação na

jurídica outras complexidades, com natureza inclusive política e social.” ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *O Estado e o poder judiciário no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 331

¹⁹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. (Reimpressão em 1999). p. 33.

²⁰⁰ “(...)Reduzindo o Direito a sub-produto da vida econômica, subtrai-se do Judiciário a condição de campo autônomo de julgamento. (...) É preocupante o fato de o Judiciário estar se deixando politizar a ponto de muitos de seus membros adotarem a tese de que só existe justiça de classe. Ora, emitir sentenças impregnadas de carga ideológica e sem respaldo na Lei torna o judiciário prescindível. (...) Quando não se julga em consonância com que estabelece a Lei se estimula o desrespeito generalizado a ela. E isto é ruinoso para qualquer sociedade e fere de morte o Estado de Direito.” Alberto Oliva. *Jornal do Brasil*. 1º.02.05.

sociedade e passa, neste contexto, a ter um papel que irá se caracterizar mais ativamente, diferentemente do que ocorria até então.

O reflexo desta transformação de imagem que ora atribuímos, em parte, ao processo de ideologização dá-se, ainda, em decorrência da mudança da postura dos juízes²⁰¹ que, digamos, podem ser identificados como seu ator principal, posto que eram vistos quase unanimemente *“como a voz calada, passavam ignorados, ao contrário dos advogados, que falam o tempo todo, eletrizam os júris e ganham fama pelas causas, tipos de clientes e nas matérias jornalísticas, (...)”*.

A questão da ideologização é uma face da questão da produção do direito por obra dos juízes, ou “criatividade da função jurisdicional”, terminologia esta usada por Mauro Cappelletti²⁰² em sua tentativa de verificar se “o juiz é mero intérprete aplicador do direito, ou participa *lato sensu*, da atividade legislativa, vale dizer, mais corretamente, da criação do direito.”

Em continuação, defende a idéia de que o crescimento da produção deste direito “judiciário” (designação usada em contraponto ao direito “legislativo”), também designado de jurisprudencial, se dá, por mais paradoxal que possa parecer, em decorrência do incremento da produção do direito legislativo, tendo em vista que o Poder Legislativo cada vez mais remete ao Executivo a criação de normas jurídicas que

²⁰¹ Ainda de acordo com a autora, teria sido este o motivo para a reação contrária de outras instituições e da própria sociedade, a ponto de na Reforma Constitucional do Poder Judiciário ter sido proposta a “lei da Mordaça”, a qual tinha por objetivo proibir os juízes de falarem aos meios de comunicação sobre os processos sob sua jurisdição. MACCALÓZ, Salete Maria Polita. O poder judiciário, os meios de comunicação e opinião pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 9

²⁰² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. (Reimpressão em 1999). p. 13.

possam viabilizar e garantir a efetividade das normas jurídicas por eles criadas, surgindo daí um “espaço” a ser ocupado, e que acaba sendo ocupado pelo Poder Judiciário.²⁰³

3.2.3.1. Opinião da sociedade (pessoas do senso comum) e profissionais do direito

Da leitura e análise das notícias catalogadas neste primeiro sub-projeto do projeto que estuda a relação entre o Poder Judiciário e a (des)alternativação das formas alternativas de solução de conflitos, podemos identificar a politização do Poder Judiciário quando desenvolve atividades que não são inerentes à função jurisdicional, como se pode depreender da notícia de nº 13 — “*Jobim inicia esforços para desafogar Justiça*” — que noticia reunião do Presidente do Supremo Tribunal Federal com empresários, mas, repita-se, como esforço para **desafogar** o Judiciário. (Os negritos são nossos.)

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Nelson Jobim, vai se reunir na quinta-feira, às 10h, com os presidentes do Banco Central, da Anatel e com o diretor-geral da Aneel, no primeiro de uma série de encontros com autoridades públicas e empresários, numa “tentativa político-administrativa” de diminuir os altos índices de litígios na Justiça de primeiro grau e de recursos às demais instâncias do Judiciário. Também é objetivo de Jobim – segundo afirmou ontem, na abertura da primeira sessão plenária do STF depois do recesso – fazer um grande

²⁰³ Para o autor, o processo se inicia com o Estado do Bem-estar social (*welfare state*) que propicia o surgimento do Estado Administrativo, o qual recepciona os novos direitos (interesses coletivos e difusos), em um fenômeno de massificação, onde as ações e relações humanas assumem um caráter coletivo e surgem as declarações nacionais e transnacionais dos direitos fundamentais do Homem, além da Justiça constitucional das Liberdades. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. (Reimpressão em 1999). p. 59.

esforço para que só as “demandas de consistência” cheguem aos tribunais superiores. (Os negritos são nossos.)

Constata-se, assim, que são coincidentes as opiniões dos presidentes do Supremo Tribunal e do Tribunal Superior no tocante à demandas que não deveriam ocupar o Poder Judiciário, seja em primeira ou nas instâncias superiores.

Com relação à “tentativa político-administrativa” de diminuir os altos índices (...), a mesma se dá após a constatação de que apenas 16 empresas foram ou são partes em mais de 320 mil processos²⁰⁴, sendo o índice de condenação de 68%.

Desta forma, se *“é preciso intervir na situação pré-processual para começar a induzir essas empresas a não se utilizarem eventualmente do sistema judiciário para o não cumprimento de suas obrigações”*²⁰⁵ este papel não cabe ao Poder Judiciário.

A notícia n° 68, —“A busca da cidadania e da dignidade humana” — na coluna Direito e Justiça, e de autoria do advogado Salim Salomão desenvolve-se no mesmo sentido da anteriormente citada, elogiando a iniciativa de representantes do Executivo e Legislativo (como palestrantes) e do Judiciário Fluminense, estes os participantes efetivos do encontro entre classes e categorias envolvidas na saúde pública e privada, no Costão do Santinho, em Florianópolis. Não fica claro, entretanto, o objetivo ou resultado concreto de tal encontro, sobre o qual declara: *“o debate foi salutar, franco e*

²⁰⁴ Com relação a esta opção, não podemos deixar de apresentar como alternativa a propositura de ação coletiva em face dessas empresas, com valores de indenização consistentes, que fizessem ser vantajoso que as mesmas adequassem a prestação dos seus serviços à lei, ao contrário de ações individuais cujas indenizações já se encontram contabilizadas por tais empresas, mas que, por representarem valores irrelevantes para elas, não produzem qualquer efeito no sentido da realização das mudanças.

²⁰⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. (Reimpressão em 1999).

envolvido por imensa aura de entendimentos e aberturas objetivando o respeito à cidadania e à dignidade humana.”

Notícia nº 01, sob o título “Acesso à Justiça,” de Fernando Orotavo Neto, advogado:

O Código de Processo Civil vem sendo “desengessado” progressivamente , a fim de possibilitar uma maior aceleração na entrega da prestação jurisdicional. O litígio é um “câncer social” e o processo é o instrumento de pacificação social que permite ao Estado, através dos juízes, resolver o conflito de interesses entre as pessoas, fazendo atuar a vontade da lei, porquê não existe liberdade sem lei. Um processo que se mantém indefinidamente no tempo mantém também o ânimo belicoso existente entre os cidadãos que são partes no conflito. Ao contrário, quando o processo é célere, e o Estado faz entrega a cada um do que é seu, a paz social é restaurada. (...) Vejo os juizados especiais funcionando de vento em popa, e se o STJ é o tribunal da cidadania, esses juizados são a tribuna dos hipossuficientes econômicos. Apesar disso, muita coisa tem de ser modificada nos juizados e no sistema em geral. (...) O grande desafio do Judiciário é promover o acesso efetivo dos excluídos sociais à Justiça. E para que isso aconteça é imprescindível formar, primeiro, o cidadão, porquê a lei não alcança e protege o excluído social. É preciso transformar o hipossuciente econômico e social em cidadão...

A notícia de nº 29, intitulada “Justiça para todos” de autoria do juiz Joaquim Domingos na coluna da AMB, divulga a participação do Poder Judiciário em evento denominado Ação Global para explicar o seu funcionamento, com destaque para o atendimento do consumidor, “Expressinho”, audiências, registro de crianças, funcionamento da Justiça e Infância e Juventude e a realização de casamento comunitário.

A notícia de nº 67, sob o título “Magistrados em prol da sociedade”, na coluna Fórum da AMB versa sobre a escolha do juiz de direito Cláudio Dell’Orto para presidência daquela associação , com destaque para o seu entendimento sobre o

papel dos magistrados em prol da sociedade, indicando três pontos: a possibilidade de trabalho voluntário dos juízes; a morosidade do Judiciário, em que os Juizados Especiais Cíveis têm importante papel principalmente no processo de execução; e o estímulo à produção de material didático (cartilha “Justiça e Cidadania se aprende na Escola”) e projeto Conhecendo o Judiciário.

Na notícia de nº 87, sob o título “O modelo Judiciário brasileiro”, de autoria de Dalmo de Abreu Dallari, lê-se:

A partir da Constituição de 1988 aumentou a procura de proteção judicial, o que foi motivado pelos novos direitos consagrados e pela eficácia das normas sobre direitos fundamentais, bem como pela criação de novos meios de acesso ao Judiciário, Isso traz dificuldades mas é bom, impondo-se o reconhecimento de que, ao contrário de serem despesas supérfluas, os gastos com o aperfeiçoamento do sistema judiciário enquadram-se no atendimento de necessidades do povo.

3.2.3.2. Os projetos nos tribunais de justiça estaduais

Os tribunais de justiça estaduais desenvolvem projetos com os mais variados objetivos o que possibilita a constatação de politização. Entre eles, aqueles que fornecem às pessoas informações sobre os seus direitos, em um processo educacional, tais como o Projeto Cidadão (Acre), Cidadania e Justiça na Escola (Alagoas), Justiça, Escola e Cidadania (Bahia), Projeto Justiça Social (Espírito Santo), Cidadania e Justiça (Maranhão), Projeto Justiça Comunitária com o sub-- projeto Orientação Jurídica (Mato Grosso), Judiciário Escola – formando cidadãos (Mato Grosso do Sul), Cidadania e Justiça (Pará), Cartilha Básica dos direitos do cidadão (Paraíba), Casas da Cidadania (Santa Catarina) e Justiça na Escola e Cartilha Cidadã (Sergipe), procurando ultrapassar o obstáculo do desconhecimento dos direitos pelos cidadãos.

3.3. O comprometimento das formas em sua apropriação

Tendo sido demonstrado a apropriação das formas por intermédio de um discurso que pode ser tido como modalidade do discurso da ideologia da harmonia e que tem sido facilitado pela politização do Poder Judiciário, passamos ao questionamento acerca dos fatores que têm conduzido o Poder Judiciário a utilizar tais formas, por percebermos que esta adesão não se faz “incondicionalmente”. Ao contrário, ao absorvê-las em sua estrutura, são as formas alternativas de solução de conflitos que devem “ceder”, se amoldar, como parcialmente já demonstrado na legislação acima identificada no que diz respeito ao desempenho das atividades daqueles que desempenham as atividades dos terceiros (conciliadores, mediadores e árbitros, incluindo-se, ainda, os juízes leigos).

No entender de Bourdieu²⁰⁶;

Temos aí um exemplo típico de um desses processos que, quando não são descritos na linguagem ingênua da “recuperação”, são feitos para predispor ao funcionalismo de má qualidade, incitando a pensar que toda a forma de oposição aos interesses preenche uma função útil para a perpetuação da ordem constitutiva do campo, e que a heresia tende a reforçar a própria ordem que, ao combatê-la, a acolhe e a absorve, saindo reforçada desta confrontação.

Especificamente com relação ao nosso Poder Judiciário, entende Luiz Felipe

Salomão, juiz de direito:

“Depois da retomada da democracia em nosso país, com a Constituição cidadã de 1988, quase toda a vida coletiva foi transformada. Movimentos sociais e políticos, os quartéis, hospitais, famílias, empresas, entidades e valores da vida republicana experimentaram os ventos da mudança. Curiosamente, o sistema judicial foi o menos

²⁰⁶ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 235.

*afetado e as ligeiras alterações implementadas foram feitas, ao que parece, para seguir a máxima “...é **preciso mudar, para continuar como está.**” (Os negritos são nossos).*

É necessário, portanto, ter muita atenção ao se analisar a utilização das formas no Poder Judiciário no que diz respeito à possibilidade de ocorrer a descaracterização das mesmas a partir da não observância de suas características que se constituem em vantagens, comprometendo-as. Como consequência, deixam de ser o melhor para as partes e propiciam a manutenção do Poder Judiciário como centro exclusivo de poder na solução de conflitos.

Neste sentido, na notícia 16, sob o título “*Sugestões para a Reforma do Judiciário*”, de Rubens R. R. Casara, juiz de direito lê-se:

Ainda como premissa básica para o início dos debates sugere-se o abandono de alguns mitos que turvam as discussões enquanto o Poder Judiciário torna-se o âmbito da ânsia reformista, a saber: que a rapidez nos julgamentos deve ser buscada acima de tudo (não raro, o valor celeridade compromete a realização do valor justiça); que a demora nos julgamentos não interessa às partes (em regra, para uma das partes a demora nos julgamentos é salutar); que se deve supervalorizar os modelos alienígenas, formulados para problemas e realidades distintos daqueles sofridos pelo povo latino-americo (é necessário pensar soluções próprias para um país de capitalismo tardio em que as promessas da modernidade ainda não foram alcançadas para a grande maioria da população); e, por fim, o mito de que é possível solucionar os problemas vivenciados no e pelo Poder Judiciário com uma fórmula mágica.

Para passarmos à verificação do comprometimento que pode advir da incorreta utilização das formas, é pertinente elencá-las e a suas vantagens, mais uma vez.

Assim, podem ser apontadas como vantagens da conciliação e mediação serem as mesmas técnicas não-adversariais de solução de conflitos. Por seu intermédio, duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista

neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas (mediação) ou simplesmente com o objetivo de chegar a um acordo (conciliação).

Inserem-se em um modelo consensual (ganha/ganha) para a solução de controvérsias, ao invés do tradicional ganha/perde (com exceção da arbitragem); são voluntárias; revestem-se de sigilo; proporcionam economia financeira e autonomia das decisões, em especial quando não necessitam de homologação dos acordos celebrados pelo Judiciário, excetuando-se as hipóteses legalmente previstas; há, no seu uso, equilíbrio das relações entre as partes; em se tratando da mediação, zela pela manutenção das relações existentes; há, normalmente, uma transformação das partes ao fim do processo (*empowerment*) em consequência, principalmente, da descoberta da capacidade de resolverem os seus próprios conflitos com a melhor solução que foi possível obter, ao invés de delegarem esta função a um terceiro, como ocorre quando da propositura da ação em juízo, ou mesmo através da arbitragem.

De todas as vantagens indicadas na utilização das formas alternativas, destacamos aquela da qual o sucesso das outras depende. Assim, é de fundamental importância o terceiro que conduzirá o processo, para que se alcance o objetivo da celebração de um acordo justo nas hipóteses de conciliação e mediação, ou para que se tenha a melhor decisão, no caso da arbitragem.

Entretanto, ao analisarmos a lei n° Lei n. 9.009/95 verificamos que, enquanto em sua origem e conforme o parágrafo 2º, artigo 24 da Lei n° 9.307/96 pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, nos juizados especiais

cíveis este será escolhido dentre os juízes leigos, os quais, por sua vez, nos termos do artigo 7º da primeira lei citada, serão recrutados, preferentemente, entre os advogados com no mínimo 5 (cinco) anos de prática profissional.

Com relação ao conciliador nos mesmos juizados, estes serão recrutados, preferentemente, entre os bacharéis de direito, nos termos do art. 7º. do mesmo diploma legal. Sabe-se, ainda, que, na prática, é comum a realização de convênios com instituições de ensino superior para o desenvolvimento da atividade de conciliador por alunos do curso de direito. Também são realizados aqueles convênios no sentido de que os discentes atuem no “primeiro atendimento” (serviço disponibilizado às pessoas que desejam orientações jurídicas ou ingressar com uma ação, mas não sabem como fazê-lo).

A conciliação também é tentada pelos juízes no início das audiências de instrução e julgamento e, por vezes, por funcionários do próprio Poder Judiciário.

Por último, com relação ao terceiro na mediação paraprocessual civil, a proposta²⁰⁷ substitutiva aprovada no dia 21.06.06 pela Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto de Lei da Câmara nº 94/02 (4.287, de 1998, na Casa de origem) e no dia 11.07.06 pelo Plenário, retornado, agora, à Câmara dos Deputados, prevê em seu artigo 8º. poder ser mediador qualquer pessoa capaz, que tenha conduta ilibada e

²⁰⁷ De acordo com a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, “a proposta, apresentada pelo senador Pedro Simon (PMDB/RS), é um dos compromissos previstos no Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, enviado ao Congresso Nacional em conjunto pelos presidentes do Executivo, Legislativo e Judiciário. O pacto apresenta um conjunto de projetos de lei que visam simplificar o sistema de recursos e acelerar a tramitação das ações judiciais para desafogar os tribunais e combater a morosidade da Justiça.” Disponível em <http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>. Acesso em 30.06.06

formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos da lei, podendo os mesmos, por sua vez, ser mediadores judiciais ou extrajudiciais. Entretanto, com relação aos mediadores judiciais, o mesmo projeto, em seu artigo 10, estabelece que:

*Art. 10. São mediadores judiciais os **advogados** com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no registro de Mediadores, na forma desta Lei.(O negrito é nosso.)*

Com relação à mediação judicial, coerentemente com todos os outros dispositivos legais que absorveram a prática da conciliação e arbitragem (juízo arbitral), exige-se que o mediador seja um profissional de direito. Também está previsto que entidades especializadas, em parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e com os Tribunais, poderão ministrar cursos para a formação de mediadores que serão obrigatórios para o cadastro junto aos Tribunais, conforme dispõe o art. 14:

Art. 14. Caberá, em conjunto, à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às pessoas jurídicas especializadas em mediação, nos termos de seu estatuto social, desde que, no último caso, devidamente autorizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado em que estejam localizadas, a formação e seleção de mediadores, para o que serão implantados cursos apropriados, fixando-se os critérios de aprovação, com a publicação do regulamento respectivo.

A proposta estabelece, entretanto, como obrigatória a co-mediação²⁰⁸ nas causas que tratem sobre o estado da pessoa, abrindo espaço para que o procedimento seja acompanhado por profissionais da área de psicologia e de serviço

²⁰⁸ Art. 15, § 1º A co-mediação será obrigatória nas controvérsias submetidas à mediação que versem sobre o estado da pessoa, devendo nela necessariamente participar psiquiatra, psicólogo ou assistente social.

social. Com relação a este dispositivo, cabe a observação de que a mediação deveria ser feita somente por um profissional, no caso, este que, pela lei, atuará como co-mediador.

É importante procedermos a um estudo comparativo evolutivo com relação à versão atual do projeto de lei sobre a mediação para observarmos como o tema foi tratado pelos projetos anteriores. Iniciar-se-á pelo projeto de lei nº 4.287, de 2000, o qual já que contava com voto favorável do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação quando foi reunido ao anteprojeto da Escola Nacional de Magistratura, dando origem a uma terceira versão, chamada de “consensuada”.

Mais uma vez, no que interessa especificamente ao nosso tema, o primeiro projeto era o único fiel à natureza da mediação, ao não limitar esta a atividade da mediação aos alunos e profissionais do direito. Dispunha, apenas, que o mediador poderia ser qualquer pessoa capaz, com formação técnica ou experiência adequada à natureza do conflito (art. 2º), podendo sê-lo, também a pessoa jurídica *“que nos termos do objeto social se dedique ao exercício da mediação por intermédio de pessoas físicas que atendam às exigências deste artigo”* (§1º), devendo o mediador desempenhar sua função com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo (§ 2º.).

Para os seus fins, a mediação era definida em seu artigo 1º, *ipsis litteris*:

mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o

*propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.*²⁰⁹

O artigo 5º admitia, expressamente, a possibilidade da homologação de acordo realizado extrajudicialmente ser homologado, por sentença, passando a constituir-se em título executivo judicial.

Por fim, o art. 6º merecia destaque por inovar completamente a relação entre o demandante e o Judiciário, criando uma comunicação que prescinde da formalização de um processo ao admitir que, antes da instauração deste, se intime a parte contrária para comparecer à audiência de mediação (ou conciliação), não prevenindo o juízo a distribuição do requerimento, mas interrompendo a prescrição e impedindo a decadência.

O voto do relator ratificava o entendimento de que a adoção da mediação (e outras formas de resolução alternativa de conflitos) não pretendia se dar em substituição ao Judiciário, mas concomitantemente a este, o que poderia vir a auxiliar este Poder e a sociedade, ao mesmo tempo. Neste sentido, o relator:

Visa auxiliar a prestação jurisdicional estatal, na medida em que, tendo o direito e a autonomia de vontade como norteadores éticos, busca em conjunto com as partes solucionar questões que possam resolver-se pela autocomposição, liberando o Judiciário para dedicar-se às matérias que dele não podem prescindir. A mediação, portanto, está voltada para uma atividade preventiva, da qual a sociedade cada

²⁰⁹ Poderiam ser objeto da mediação os conflitos que podem ser resolvidos através de conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, e para os fins que a lei civil ou penal consinta, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, e ser a mediação realizada de forma judicial ou extrajudicial e versar sobre todo o conflito, ou parte dele (art. 3º).

vez mais necessita. Possibilita soluções práticas, viáveis e rápidas, dentro de parâmetros legais ditados previamente, não devendo ser entendida como desvio de demandas da atividade jurisdicional estatal.

O anteprojeto da Escola Nacional de Magistratura, segundo texto trazido à colação, tratava da mediação no Processo Civil, instituindo e disciplinando a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de solução de conflitos. Previa a possibilidade de a mediação ser desenvolvida judicial e extrajudicialmente, tendo sido a mediação judicial denominada de paraprocessual e definida como “um mecanismo complementar e consensual de solução de controvérsias”, e tendo por objeto “pacificar conflitos e buscar o acordo”, com a atuação do mediador (art. 1^o).

Entretanto, ao dispor sobre os mediadores, o anteprojeto diferenciava-se substancialmente do projeto de lei n° 4.287, anteriormente citado, pois, este último, estabelecia que seriam estes auxiliares da Justiça, selecionados entre *advogados* e com pelo menos 2 (dois) anos de experiência (art. 10), cabendo à Ordem dos Advogados do Brasil a sua formação e seleção, o que seria alcançado através de implantação de curso apropriado com critérios de aprovação fixados em competente regulamento, estando dispensados de atendê-lo os Conciliadores dos Juizados Especiais Cíveis e os Conciliadores judiciais, alterando, assim, substancialmente a natureza da forma ao absorvê-la em seu sistema.

Importa informar por colaborar com a ratificação da tese ora sustentada, que o primeiro projeto de lei foi fruto de um movimento da sociedade com representantes de diversos segmentos, o que pode explicar não ter sido limitada a prática da mediação a um determinado segmento, ou classe, *in casu*, os advogados, diferentemente deste

apresentado pela Escola Nacional de Magistratura, criado dentro do ambiente do sistema jurídico, no processo de absorção das formas ao qual temos nos referido. Assim, o mediador será um dos profissionais do direito, e não mais qualquer uma pessoa da sociedade. Entretanto, ao profissional do direito será muito difícil conseguir abstrair-se de sua formação, mesmo que tenha algumas horas de treinamento contrapostas a cinco anos de estudos e prática de formação jurídica, ou mesmo que tenha lhe teve sido lecionada uma disciplina ao longo de um semestre, também diluída entre todas as outras que apontam para a litigância.

Ao tratar da co-mediação, o anteprojeto da Escola Nacional da Magistratura admitia duas modalidades: a facultativa, prevista no art. 11, que se realizará a pedido de qualquer dos litigantes, ou a critério do mediador, e a obrigatória, de que trata o parágrafo 1º. do mesmo artigo²¹⁰.

Assim, a prática da mediação seria naturalmente pertinente a profissionais do direito, da mesma maneira que a conciliação e mediação sempre que utilizadas na esfera judicial.

Da breve análise comparativa ora realizada entre os dois textos legais ressalta-se a forma genérica que o projeto de lei nº 4.287, de 2000 pretendeu imprimir ao assunto: lá estava regulamentada, minimamente, a prática da mediação, o que possibilitava a cada Tribunal de Justiça implantá-la da melhor forma, respeitando a cultura local; de forma oposta, o anteprojeto de autoria da Escola Nacional de

²¹⁰ No que se refere à seleção dos co-mediadores, caberia também à OAB procedê-la, e esta instituição o faria entre profissionais indicados por organismos institucionais de mediação, ou por órgãos profissionais oficiais.

Magistratura pretendia exaustivamente normatizar o tema, e coerente com o processo de absorção da forma, descaracterizou-a no processo de amoldamento à sua cultura.

Em contradição com sua origem, a mediação vem sendo cada vez mais regulada juridicamente. No mundo inteiro constata-se a elaboração de legislação específica sobre o tema e a criação de organismos específicos (associações, institutos e centros, por exemplo) que agregam profissionais oriundos de diversas áreas, mas que guardam interesse convergente, entretanto, sobre o tema. Dedicam-se, tais organismos, à prática, ao estudo e à divulgação da mediação, também envidando esforços para capacitar os mediadores.

A questão da capacitação do mediador insere-se no contexto de institucionalização da prática da mediação, através da sua regulação jurídica, sendo apontada sua necessidade pelos mesmos motivos que advogam a certificação de qualquer outro profissional. Tal entendimento, entretanto, não logra alcançar unanimidade. Assim, como críticas ao entendimento da necessidade da capacitação do mediador são apontados os riscos da “profissionalização” excessiva da mediação, o que pode levar ao aumento dos custos para a sua prática, fazendo com que o público que a procurou alternativamente ao sistema de adjudicação se desiluda com um sistema que cada vez menos e menos se parece com um sistema alternativo, além de impedir a prática da Mediação em sua forma original. Para Albie M. Davis²¹¹:

Primeira, pueden distanciarles de las personas a quienes sirven; es decir, pueden convertir a los mediadores en una nueva casta de expertos. Segunda, las acreditaciones pueden representar el primer paso en la resbaladiza cuesta hacia una nueva profesión – (...)

²¹¹ DAVIS, Albie M. Como asegurar servicios de mediación de alta calidad: el asunto e la acreditación. In: DUFFY, Karen Grover, GROVER, James W., OLCZAK, Paul V. *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona: Paidós, 1996. p. 367

A análise da questão deverá levar em conta o fato de que a prática da mediação, de forma genérica, poderá ser desestimulada com o estabelecimento de requisitos de capacitação do mediador. Assim, esse tema só deverá dizer respeito àqueles que a praticam de forma profissional, em decorrência de contrato de prestação de serviço, devendo o Estado, através da regulação jurídica, estabelecer condições para a sua prática, como o faz com relação a outras profissões, com a exclusão daqueles que venham a praticá-la de forma extraordinária.²¹²

Com relação a esta capacitação (ou certificação) que habilitará o mediador para desempenhar suas atividades, têm sido utilizados critérios de outras atividades já normatizadas, normalmente aqueles que dizem respeito à escolaridade e tempo de prática.

Podemos observar, portanto, que existem argumentos favoráveis e desfavoráveis à “regulamentação” da atividade de mediador: a seu desfavor destaca-se o fato de poder vir a estabelecer barreiras a profissionais (ou mesmo pessoas sem qualquer qualificação profissional) por critérios que caracterizem, em sua essência, tão-somente uma reserva de mercado, ao exigir uma formação específica para a sua prática. Existe, ainda, a possibilidade de que seja exigida a habilitação em uma determinada categoria profissional. Por outro lado, argumenta-se favoravelmente à regulamentação por

²¹² Exemplificativamente, como forma extraordinária, podemos citar a mediação de crise, em que a intervenção de terceiros tem de ser urgente e contínua; a mediação de celebridade, quando grande interesse público envolve os participantes e as questões em conflito e a mediação de comunidade, cuja intervenção se dá por autoridades comunitárias (o pároco ou o pastor do bairro, uma pessoa influente pela sua reputação ilibada). SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 174-175.

terem as pessoas direito à proteção da certificação e licenciamento, como forma de protegê-las dos incompetentes que poderão oferecer seus serviços como mediadores.

A questão que diz respeito ao fato de ser ou não a mediação exercício de atividade privativa de advogado, já que para a prática do Direito são exigidas qualificações específicas pelo órgão de classe competente não pode, portanto, ser respondida com um simples “sim” ou “não” ou apenas em um nível conceitual. Para uma análise mais justa, mister se faz o estabelecimento de alguns pontos relacionados ao caso concreto, como indica Dorothy J. Della Noce:²¹³

This is because the answer depends on the behaviors which are defined as the practice of law in a given jurisdiction, the behaviors that are enacted in any particular mediation process, and careful examination of the overlap. (...) The truth is, mediation could be the practice of law; but, it doesn't have to be.

A partir desta análise primária, podem ser estabelecidos outros pontos importantes, tais como se a mediação está sendo praticada como processo de resolução do problema ou como um processo de transformação, entendendo-se aquela como sendo a em que o mediador assume a responsabilidade pela resolução do problema das partes e esta, um processo com uma engrenagem voltada à transformação da interação do conflito. Neste caso, o mediador não tem como objetivo a realização de um acordo, mas o foco do seu trabalho é o *empowerment* da parte interessada e reconhecimento entre as partes.

²¹³ NOCE, Dorothy J. Della. Mediation could be the practice of law, but it doesn't have to be. *Revista Forum NIDR*. Is mediation the practice of law? Washington, n. 33, June 1997.

A variação dos objetivos acima citados decorre das diferentes maneiras de observar-se a mediação desenvolvida. Ela pode, portanto, ser entendida como uma ferramenta para reduzir o congestionamento dos tribunais e prover a Justiça de melhor qualidade em casos individuais; como veículo para organização de pessoas e comunidades no sentido de obter tratamento mais justo, ou como um caminho para promover uma transformação qualitativa da interação humana, por propiciar às partes envolvidas capacidade para ter responsabilidade pelos seus próprios problemas e empatia com as situações e problemas dos outros.

A diversidade de modos de observar-se a mediação resulta em quatro maneiras de tratá-la o assunto : avaliação ampla, avaliação restrita, facilitação ampla e facilitação restrita, em que a noção de avaliação ampla ou restrita diz respeito à relação futura ou apenas à questão específica (problema financeiro, de família, entre outros)²¹⁴.

Com base nessas diferenças, seria correto entender que a questão de ser ou não a mediação exercício de atividade privativa de advogado se relaciona àquela que se enquadra como mediação de avaliação (ampla ou restrita), mas desde que o mediador dê conselhos, indicações, orientações legais.

Por outro lado, é correto concluir que a chamada mediação real, ou seja, aquela na qual o mediador tem como objetivo estabelecer e manter um processo, utilizando um rol de técnicas que facilita efetivamente a negociação entre as partes para que estas

²¹⁴WHEELER, Terry; MITCHELL, Roberta; DEWHIRST, Scot. A defining moment for the mediation. *Revista Forum NIDR*. The practice of law? n° 33, June 1997.

cheguem a um resultado que melhor lhes convenha, não caracterizaria a prática de direito. Este entendimento é compartilhado por Taylor e Folberg quando afirmam que²¹⁵

Si se observa como um servicio distinto y valioso en su próprio derecho, y no como um substituto de la asesoría legal, la mediación complementa los servicios legales y no debe considerarse como una práctica de ley no autorizada.

Relembrando, porém, algumas características da mediação, tais como ser um processo no qual uma terceira parte, neutra, provê a facilitação do processo; as partes disputantes sofrem comumente uma transformação para assumirem responsabilidade pelos seus próprios problemas, além de serem encorajadas à comunicação aberta para a reconciliação de seus interesses e para alcançar um acordo mutuamente aceitável a fim de resolverem suas diferenças, pode se dizer que só a mediação real pode suscitar dúvidas quanto a dever ser prática de Direito, mesmo assim somente se o advogado estiver presente para fornecer os conselhos legais para a conseqüente redação do acordo, nas hipóteses em que a legislação exigir como necessária sua homologação pelo Judiciário ou em práticas extrajudiciais.

A idéia de que o advogado é o profissional que, por excelência, detém o conhecimento, a competência para dirimir conflitos, tem como origem a tendência de visualizar-se na figura do profissional do Direito a de um profissional mediador “nato”, e que tem, ainda, o conhecimento das leis.

Por conseguinte, pode ocorrer de estabelecer-se uma certa confusão entre a figura do mediador (o que, sendo em acepção ampla um terceiro neutro, chamado

²¹⁵ TAYLOR, Alison; JAY, Folberg. *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa S.A. de C. V. Grupo Noriega Editores, 2000. p. 251.

para, através de um processo estabelecido em atenção às necessidades e possibilidade, e preenchendo as características acima citadas no parágrafo anterior, pode ter, inclusive, qualquer nível de formação, não necessitando, nem mesmo, de educação formal, se quisermos resgatar a origem da figura) , ou do conciliador, e a figura do advogado.

Advogar significa interceder a favor de; apadrinhar; defender com razões e argumentos; defender ou atacar (uma causa em juízo); exercer a profissão de advogado, sendo este a pessoa formada em Direito e que atende a requisitos outros que poderão variar de acordo com o país. Não pretende tal definição esgotar a descrição de todas as atividades que podem ser desenvolvidas pelo advogado, tais como as extrajudiciais, na qual se enquadra a chamada Advocacia preventiva (prevenção do litígio através da análise de documentos, aconselhamento, redação de documentos, etc.). Entretanto ela já está a nos indicar que, para o exercício da mediação, ou conciliação, ou mesmo a arbitragem, em especial a de equidade, o entendimento do que é ser advogado não satisfaz à premissa de ser lógica a necessidade da condição de ser advogado, com a qualificação obtida nos bancos escolares , em detrimento de outras carreiras. Não é bastante esta simples condição.

Esta premissa, contudo, é decorrente do fato de que a grande maioria dos profissionais do direito, em especial os advogados, não está familiarizada com o tema. Esta falta de conhecimento gera um sentimento de reserva ou até mesmo de desconfiança, além da preocupação com a hipotética perda de lugar no mercado de trabalho.

Com relação ao terceiro que desempenhará o papel do conciliador, mediador ou árbitro, tal problemática veio à tona espontaneamente ²¹⁶, tendo em vista resultados da pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria da Reforma do Judiciário, disponibilizados em 2005,

A pesquisa realizada por intermédio do projeto “Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos – Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais²¹⁷”, a que teve por objetivo identificar os programas existentes para a prática das técnicas de conciliação e mediação extrajudicial, os locais onde se realizam, a que tipo de público atendem, quanto custam e quem os financia, funcionou, ainda, como uma primeira base de dados nacional, visto que, de acordo com as informações do próprio projeto, não havia levantamento neste sentido, e logrou identificar o problema aqui tratado.

Com relação à inadequação do profissional do direito, *in casu*, os estudantes e bacharéis, na utilização de tais técnicas, a pesquisa registrou, a partir de dados coletados no questionário aplicado o que ora é afirmado. Em “resposta aberta”, atendendo ao proposto no item 21.8, que solicitava fossem indicadas outras

²¹⁶ Tal Secretaria, importa destacar, tem fomentado a discussão do tema, seja realizando eventos ou coordenando projetos como este, em convênio com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento /PNUD. Nesta linha, em setembro de 2003 sediou audiência para a análise da versão consensuada do projeto para implantação da mediação paraprocessual. Em 2004 apresentou um diagnóstico do Poder Judiciário, em que se pode constatar que o mesmo tem grandes dificuldades de prestar um serviço eficiente para a sociedade mormente porque embora tenha havido um enorme aumento de demandas judiciais ao longo dos últimos 15 anos, não ocorreu, em contrapartida, um aumento similar de medidas com o objetivo de preparar a estrutura judiciária. BASTOS, Márcio Thomaz. Relatório/Introdução.<http://www.mj.gov.br/secretaria> da reforma. Acesso em 13.11.05

²¹⁷ Disponível em <http://www.mj.gov.br/secretaria> da reforma, p. 45 – 46. Acesso em 13.11.05

dificuldades que o entrevistado julgasse relevantes em no máximo 50 palavras foi obtida a resposta a seguir transcrita:

Na resposta à questão aberta sobre dificuldades na execução do programa, há diversas menções sobre a existência de uma certa inadequação entre a formação dos profissionais da área jurídica, pautada na adjudicação e no modelo adversarial, e a necessidade de aquisição de outro olhar sobre o conflito e seu manejo para o sucesso dos mecanismos alternativos de gestão dos conflitos. Em algumas entrevistas essa dificuldade aparece nomeada como uma “questão cultural”. É nessa direção que se deve interpretar as respostas sobre a adesão parcial à metodologia.

Em continuação, a transcrição abaixo é tida como um dos destaques da pesquisa, às páginas 14 do Relatório:

- quanto ao perfil dos mediadores, há o predomínio de equipes multidisciplinares, remuneradas, atuando de maneira profissional. Destacam-se também as equipes de profissionais da área jurídica. E há ainda uma quantidade significativa de iniciativas mantidas com equipes de estudantes de Direito, voluntários, sendo nesse grupo muito incidente a ausência de qualquer preparo prévio ou capacitação. (...)

No mesmo sentido da pesquisa, na esfera do direito penal ²¹⁸:

*Quando a opção dos juízes é no sentido de restabelecimento do diálogo entre as partes, mais do que a pura e simples aplicação das fórmulas legais, há uma elevada possibilidade de que obtenha o reconhecimento do conflito, a reparação dos danos sofridos pela vítima e o restabelecimento de uma base mínima de sociabilidade que impeça o recurso à violência. Isso, no entanto **é dificultado por um habitus dos profissionais do direito** no qual não há espaço para diálogo com as partes em audiência, e onde a resolução dos conflitos fica em segundo plano em relação à decisão quanto à matéria e materialidade do fato. Para romper com este habitus, além do investimento em uma nova cultura jurídica, faz-se necessário utilizar uma possibilidade prevista na Lei n. 9.099/95, com a incorporação de **mediadores leigos**, tal como*

²¹⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringheli de. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea*. In: CARVALHO, Salo. WUNDERLICH, Alexandre (Org.) *Diálogos sobre a justiça dialógica: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 75 e 76.

ocorre nos Juizados Especiais Cíveis, que conduziram a audiência de conciliação, visando efetivamente ao restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito, e buscando solucionar a demanda com a reparação ou minimização do dano e o compromisso do respeito mútuo. (Os negritos são nossos).

Importa ressaltar, por oportuno, que o autor quando indica o modelo dos JEC'S o faz com destaque para atuação de mediadores leigos, ou seja, não parte da premissa de que nos JEC'S são utilizados também profissionais ou estudantes de direito, o que nos leva a inferir que a análise crítica aos profissionais do direito por ele realizada, por extensão, pode ser aplicada também aos conciliadores dos JEC'S, corroborando a tese aqui defendida.

São vários os fatores indicados como favoráveis à realização de conciliação, mediação ou arbitragem por "qualquer pessoa", independente do exercício de uma profissão específica. Pode ser, também, que seja desejável uma formação profissional específica, que não necessariamente, e sempre, a jurídica, podendo ser necessária a formação médico-psiquiátrica, ou mesmo uma formação em engenharia, por exemplo.

Podem ainda, realizá-las pessoas que tenham representatividade na comunidade; que tenham, por natureza, facilidade para harmonizar outras pessoas; pessoas mais idosas que transmitam confiança e respeito pela história de vida, ou que, sendo jovens, causem o mesmo efeito entre seus pares.

A realização de conciliação, mediação e arbitragem no Poder Judiciário por pessoas de origens e formações diversas possibilitaria uma troca de experiências que poderia ser extremamente vantajosa à instituição, que teria a possibilidade de ter um contato mais real com os cidadãos. Para as partes, esta seria a oportunidade de ter acordos ou decisões mais próximas à realidade de cada uma delas.

Desta forma, haveria a possibilidade de se levar a efeito uma experiência na qual todas as partes teriam a ganhar.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a utilização das formas alternativas de solução de conflitos básicas, ou primárias (conciliação, mediação e arbitragem) pelo Poder Judiciário brasileiro, no período compreendido entre a década de 80 até os dias atuais. Objetivou, ainda, verificar se a apropriação dessas formas pelo Judiciário possibilitaria a perpetuação deste Poder como referencial de forma para solução de conflitos; comprovar que essa assimilação ocorreu de acordo com o discurso da “ideologia da harmonia”; demonstrar que o Poder Judiciário exigir dos terceiros (conciliadores, mediadores e árbitros) conhecimentos inerentes ao sistema jurídico compromete a eficácia da utilização das formas.

Levantam-se, assim, as seguintes hipóteses: a primeira, de que a característica vantajosa de poder ser o terceiro (conciliador, mediador ou árbitro) qualquer pessoa escolhida pelas partes não é preservada pelo Poder Judiciário quando da sua apropriação por este das formas alternativas de solução de conflitos; a segunda, de que a utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário com imposição de critérios específicos relacionados à formação profissional dos terceiros (preferentemente com formação jurídica) em desacordo à característica de poder ser conciliador, mediador ou árbitro qualquer pessoa, compromete a eficácia das

mesmas; a terceira, de que a utilização de terceiros já comprometidos com a cultura institucional (preferentemente com formação jurídica) não permite que ocorram trocas entre este sistema e os demais, eliminando a possibilidade de uma mudança real na cultura institucional daquele poder; finalmente, a quarta, de que utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário se utiliza do discurso da “ideologia da harmonia” e tem por objetivo possibilitar a manutenção da instituição como centro de solução de conflitos.

Com relação à verificação da primeira hipótese, concluiu-se pela sua comprovação a partir da análise dos textos legais que disciplinam e disciplinarão a questão.

As formas alternativas de solução comumente conhecidas e utilizadas (consideradas como básicas, ou primárias) são a conciliação, mediação e arbitragem, e são originariamente desenvolvidas na esfera extrajudicial como justiça privada.

A conciliação consiste em uma série de atos desenvolvidos por um terceiro desinteressado, imparcial, e que conduz o processo opinando e propondo soluções, visando alcançar o acordo entre as partes, e a mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um terceiro, não interessado e imparcial, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.

A arbitragem é o método de solução de conflitos em que as partes acordam submeter a questão a um terceiro não interessado, de sua confiança, com poderes para

apresentar a decisão, consistindo, portanto, em um método tradicional e de caráter adversarial. Encontra-se atualmente normatizada no Brasil por intermédio da Lei nº 9.307, de 23/09/96, além de poder ser praticada nos juizados especiais cíveis.

Embora possa haver semelhanças, especialmente entre a conciliação e a mediação, a técnica utilizada pelo terceiro é diferente, porque o objetivo a ser alcançado pelas mesmas não é idêntico. Na conciliação, o único objetivo existente é a celebração de um acordo para pôr fim àquele conflito que se apresenta, não havendo consideração ou mesmo qualquer preocupação em se resguardar qualquer relação porventura existente entre as partes, o que acontece na mediação.

A mediação, por sua vez, tem por objetivo fazer com que as partes solucionem, extingam o conflito, não devendo haver orientação ou recomendação com relação ao conteúdo de um acordo que, por vontade das partes ou sua determinação, tenha de ser celebrado em decorrência de características próprias do conflito tratado.

Assim, é de fundamental importância o papel desempenhado pelos terceiros (conciliadores, mediadores ou árbitros) nestas técnicas, pois é da competência em desempenhá-lo que depende o sucesso ou insucesso da utilização de tais formas, destacando-se o fato de que qualquer pessoa pode ser conciliador ou mediador e pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, neste último caso nos termos do art. 1º. da Lei nº 9.307/96.

A realização da Justiça tem a sua origem na esfera da vida privada, tendo o Estado, aos poucos, se apropriado desta atividade, disseminando a idéia de ser a prestação jurisdicional, ou seja, o *jurisdicere*, seu monopólio. A utilização das formas

alternativas de solução de conflitos no sistema judicial brasileiro não é recente, já havendo previsão legal para sua utilização desde a Constituição do Império:

Art. 160 – Nas cíveis (causas), e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

Art. 161 – Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.

Art. 162 – Para este fim haverá Juízes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegem os vereadores das Câmaras. Suas atribuições e Distritos serão regulados por Lei.

Atualmente, para dar cumprimento ao disposto no artigo 98, I, da Constituição Federal, em âmbito federal foram editadas as Leis de números 9.099, de 23/09/95 e 10.259, de 12/07/01 dispondo, respectivamente, a primeira, sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevendo em seu artigo 1º., *litteris*:

Art. 1º. – Os juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

No que diz respeito ao juizado especial cível, estabelece, nos artigos 2º., 3º. e 7º. com relação ao processo e aos **conciliadores e juízes leigos**:

Art. 2º. – O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 3º. – O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, (...).

*Art. 7º. – Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os **bacharéis em Direito**, e os segundos, entre **advogados** com mais de 5 (cinco) anos de experiência. (Os negritos são nossos.)*

Por fim, com relação ao juízo arbitral e aos árbitros, a mesma lei dispõe:

Art. 24. – Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta lei.

§1º. O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. (...)

*§ 2º. **O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.** (Os negritos são nossos.)*

A orientação seguida pelo juizado especial criminal com relação aos **conciliadores** foi a mesma, e no artigo 73, § único, o diploma legal em tela estabelece que:

Art. 73. - A conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.

*Parágrafo único – Os **conciliadores** são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre **bacharéis em Direito**, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal. (Os negritos são nossos.)*

A segunda lei em estudo (nº 10.259, de 12/07/01), dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dispondo em seus artigo 1º e 3º., *litteris*:

Art. 1º. – São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.009, de 26 de setembro de 1995.

Art. 3º. – Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, (...).

Com relação ao terceiro na mediação paraprocessual civil, a proposta substitutiva aprovada no dia 21.06.06 pela Comissão de Constituição e Justiça ao

Projeto de Lei da Câmara n° 94/02 (4.287, de 1998, na Casa de origem) , prevê em seu artigo 8º. poder ser mediador qualquer pessoa capaz, que tenha conduta ilibada e formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito, nos termos da lei, podendo os mesmos, por sua vez, ser mediadores judiciais ou extrajudiciais. Entretanto, com relação aos mediadores judiciais, o mesmo projeto, em seu artigo 10, estabelece que:

*Art. 10. São mediadores judiciais os **advogados** com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no registro de Mediadores, na forma desta Lei.(O negrito é nosso.)*

Assim, restou demonstrada a hipótese de que a característica vantajosa de poder ser o terceiro (conciliador, mediador ou árbitro) qualquer pessoa escolhida pelas partes não é preservada pelo Poder Judiciário, quando se apropria da conciliação, mediação e arbitragem.

Com relação à segunda hipótese, de que a utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário com imposição de critérios específicos relacionados à formação profissional dos terceiros (preferentemente com formação jurídica) em desacordo à característica de poder ser conciliador, mediador ou árbitro qualquer pessoa, compromete a eficácia das mesmas, também logrou ser verificada.

A questão da inadequação do profissional do direito, *in casu*, os estudantes e bacharéis na aplicação tais técnicas, foi confirmada em pesquisa realizada pela Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, quando, em “resposta aberta”, atendendo ao proposto no item 21.8, que solicitava fossem indicadas outras

dificuldades que o entrevistado julgasse relevantes em no máximo 50 palavras, foi obtida a resposta a seguir transcrita:

*- quanto ao perfil dos mediadores, há o predomínio de equipes multidisciplinares, remuneradas, atuando de maneira profissional. Destacam-se também as equipes de profissionais da área jurídica. E há ainda uma quantidade significativa de iniciativas mantidas com equipes de **estudantes de Direito, voluntários, sendo nesse grupo muito incidente a ausência de qualquer preparo prévio ou capacitação.** (...) (Os negritos são nossos.)*

Também na esfera do direito penal ²¹⁹:

*Quando a opção dos juízes é no sentido de restabelecimento do diálogo entre as partes, mais do que a pura e simples aplicação das fórmulas legais, há uma elevada possibilidade de que obtenha o reconhecimento do conflito, a reparação dos danos sofridos pela vítima e o restabelecimento de uma base mínima de sociabilidade que impeça o recurso à violência. Isso, no entanto **é dificultado por um habitus dos profissionais do direito** no qual não há espaço para diálogo com as partes em audiência, e onde a resolução dos conflitos fica em segundo plano em relação à decisão quanto à matéria e materialidade do fato. Para romper com este habitus, além do investimento em uma nova cultura jurídica, faz-se necessário utilizar uma possibilidade prevista na Lei n. 9.099/95, com a incorporação de **mediadores leigos**, tal como ocorre nos Juizados Especiais Cíveis, que conduziram a audiência de conciliação, visando efetivamente ao restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito, e buscando solucionar a demanda com a reparação ou minimização do dano e o compromisso do respeito mútuo. (Os negritos são nossos).*

Ocorre, na verdade, uma distinção entre a figura do advogado e as figuras tanto do conciliador e mediador, o que, sendo em acepção ampla um terceiro neutro, chamado para, através de um processo estabelecido em atenção às necessidades e possibilidade, e preenchendo as características acima citadas no parágrafo anterior,

²¹⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringheli de. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea*. In: CARVALHO, Salo, WUNDERLICH, Alexandre (Org.) *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 75 e 76.

pode ter, inclusive, qualquer nível de formação, não necessitando, nem mesmo, de educação formal, se quisermos resgatar a origem da figura).

A terceira hipótese, de que a utilização de terceiros já comprometidos com a cultura institucional (preferentemente com formação jurídica) não permite que ocorram trocas entre este sistema e os demais, eliminando a possibilidade de uma mudança real na cultura institucional daquele poder é um desdobramento, em verdade, da segunda hipótese. Assim, parcialmente em decorrência dos fatores já acima citados, também se verificou a hipótese.

A realização de conciliação, mediação e arbitragem no Poder Judiciário por pessoas de origens e formações diversas possibilitaria uma troca de experiências que poderia ser extremamente vantajosa à instituição, que teria a possibilidade de ter um contato mais real com os cidadãos. Para as partes, esta seria a oportunidade de ter acordos ou decisões mais próximas à realidade de cada uma delas.

São vários os fatores indicados como favoráveis à realização de conciliação, mediação ou arbitragem por “qualquer pessoa”, independente do exercício de uma profissão específica, podendo ser destacado o fato de, normalmente, as partes chegarem ao final do processo transformadas (*empowerment concept*, ou empoderamento).

Pode ser, também, que seja desejável uma formação profissional específica, mas não necessariamente será, e sempre, a jurídica, podendo ser necessária a formação médico-psiquiátrica, ou mesmo uma formação na área de engenharia.

Por fim, com relação à quarta e última hipótese, a de que a utilização das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário se utiliza do discurso da “ideologia da harmonia” e tem por objetivo possibilitar a manutenção da instituição como centro de solução de conflitos, concluiu-se, também, pela sua verificação.

O incremento da apropriação das formas alternativas de solução de conflitos pelo Poder Judiciário brasileiro, em especial a partir da década de 80, se dá em consonância com a recepção do discurso da “ideologia da harmonia”, proveniente dos Estados Unidos da América e se utiliza dos argumentos principais de convencimento da ideologia em tela, tais como a morosidade, altos custos do Poder Judiciário, a vantagem de se manter a decisão na esfera da vida privada, de a relação estabelecida entre as partes ser de “ganha-ganha” quando da utilização de formas alternativas (enquanto no Judiciário a mesma seria de “perde-perde”), além da associação do litígio à guerra e do acordo à paz, entre outros ²²⁰.

A verificação de tal fato se dá a partir da leitura das obras jurídicas, assim como da observação da opinião, ou visão, da sociedade (pessoas do senso comum) e dos profissionais do direito, assim como dos projetos que são desenvolvidos nos tribunais de justiça estaduais.

Com relação às obras jurídicas, constantemente são mencionados os obstáculos dos altos custos, conforme entende Cardoso²²¹ ao indicar o fato de serem caros os serviços do Judiciário, um dos motivos pelos quais a população de baixa renda do país

²²⁰ NADER, Laura. Anais da 19ª. Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói: UFF, 1996.

²²¹ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: juizados especiais: anotações à Lei n. 9.099/95*. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1996. p. 11

tem dificuldades de acesso ao mesmo, em consonância com Luiz Cláudio Silva²²². Outro obstáculo apontado é a morosidade e, para tratá-lo, Antônio Carlos Amorim²²³ afirma que a Justiça das Pequenas Causas é a Justiça do futuro: acessível, gratuita, **célere** e de baixo custo (...) . (Os negritos são nossos.) Para Câmara²²⁴, o sigilo dos meios alternativos de solução de conflitos também deve ser indicado como vantagem.

No que diz respeito à visão dos operadores do direito, há a proposta de mesas de conciliação comunitárias para desafogar tribunais, combatendo o aumento da demanda ao Poder Judiciário sobre questões que, no entendimento do entrevistado²²⁵, são de menor importância, e cuja resolução poderia, então, se dar por intermédio da atuação de um árbitro ou em uma mesa de conciliação, na própria comunidade.

Com relação aos projetos desenvolvidos nos tribunais, verifica-se que aproximadamente 95% de sua totalidade têm por objetivo disponibilizar à população as formas alternativas de solução de conflitos. (Anexo 2).

Por sua vez, a recepção do discurso da ideologia da harmonia teve como facilitador a ideologização, ou politização do Poder Judiciário, conforme também se verifica da visão da sociedade e dos operadores do direito e dos projetos desenvolvidos pelos tribunais de justiça estaduais. Por intermédio desses últimos, o Judiciário apresenta-se como aliado e parceiro do cidadão na construção de um Estado

²²² SILVA, Luiz Cláudio. Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 2

²²³ AMORIM, Antônio Carlos. *In*: idem, apresentação.

²²⁴ Alexandre Freitas. *Arbitragem: lei n° 9.307/96*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

²²⁵ VIDIGAL, Édson. Modelo paroquial de justiça. *Presidente do STJ propõe mesas de conciliação comunitárias para desafogar tribunais*. Jornal do Brasil, 12.09.04

Democrático de Direito, propondo-se a traduzir e tornar acessível a todos a linguagem técnica do Direito, garantindo e permitindo ao público o amplo acesso à Justiça, principalmente à população mais carente, com o objetivo de aproximar a Justiça do cidadão, ou, ainda, atuar antecipadamente, diretamente nas relações jurídicas, com o objetivo de elidir o próprio surgimento do conflito, conforme se verifica da entrevista

Na notícia n. 39 sob o título “A principal função do juiz é conciliar”, o Ministro Nelson Jobim, Presidente do STF, ao ser questionado sobre a crítica formulada por algumas pessoas com relação à tentativa de conciliação por ele realizada na questão da reestruturação judicial da empresa VARIG, respondeu da seguinte forma:

(...) Mas o que nós estamos tratando é do Judiciário do século 21 e não do século 18. A função primeira da Justiça é construir a paz através da conciliação. As demandas só deveriam existir quando não houvesse nenhuma possibilidade de conciliação. Aí se instauraria a demanda. Infelizmente, na nossa cultura, primeiro se faz a greve para depois negociar as questões salariais. Primeiro se vai à Justiça, para depois então se discutir - 10, 15 anos depois – o direito já declarado. Precisamos imaginar um Judiciário mais ágil, mais disponível para as demandas do povo em geral e as questões que dizem respeito ao Estado, tendo em vista o interesse da sociedade.

Por sua vez, a politização é influenciada pelo fenômeno da judicialização.

No que diz respeito à utilização das formas dentro de seu próprio sistema, o Poder Judiciário as altera, por adaptá-las, em especial com relação aos terceiros que desempenham as atividades de conciliador e árbitro, conforme se depreende da leitura dos textos legais que regulamentam tais práticas. Da mesma forma se dará com o mediador, na hipótese de aprovação do substitutivo ao Projeto de Lei de nº 94/02, ora com parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça do Senado para implantação da mediação paraprocessual no processo civil.

Em todos estes textos legais tal papel é (será) desempenhado preferencialmente por profissionais e estudantes de direito (Lei n. 9.099/95), ou somente por profissionais do direito (projeto de lei da mediação ora em tela). Assim, ao restringir a escolha das pessoas que podem desempenhar os papéis de terceiros, os quais, por sua vez, devem ter determinadas características para poder alcançar o objetivo pretendido, todo o processo de utilização das formas é alterado, comprometendo-se o resultado qualitativo pretendido.

A utilização das formas alternativas de solução de conflitos na estrutura do Poder Judiciário sofre adaptações, em especial com relação aos terceiros que desempenham as atividades de conciliador e árbitro, conforme se depreende da leitura dos textos legais que regulamentam tais práticas, assim como se dará com o mediador na hipótese de aprovação do projeto de lei para implantação da mediação paraprocessual no processo civil.

Tal alteração das formas coloca em risco a sua eficácia ao subtrair a característica que define o êxito do processo.

Comprova-se tal fato a partir da constatação de que todos os terceiros que irão atuar como conciliadores, mediadores, ou árbitros na esfera judicial serão ou profissionais do direito (bacharéis ou advogados) ou estudantes de direito. Com esta medida, há uma alteração na atividade deste terceiro, descaracterizando-a em detrimento das partes.

Tal determinação anula os benefícios que poderiam advir, tanto para as partes quanto para o sistema judicial, da atuação de pessoas estranhas a ele, as quais,

portadoras de diversas qualidades, poderiam desempenhar tais papéis com maior probabilidade de êxito em decorrência de suas experiências de vida.

Concluiu-se, portanto, que para o Poder Judiciário, a utilização de formas alternativas é sempre vantajosa, servindo, ao final, para neutralizar o efeito concorrencial que o incremento de seu uso, extrajudicialmente, poderia representar, propiciando a manutenção do Poder Judiciário como centro preferencial de poder na solução de conflitos.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. (Org). *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense. 2005

ALVAREZ, Gladys S., HIGHTON, Elena I. *Revolución alternativa de conflictos: estado actual en el panorama latino americano*. California Western International Law Journal. SPIDR, v. 30, n. 2. , Spring, 2000.

ALVIM, J. E. Carreira. *Direito arbitral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Comentários à lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *O Estado e o poder judiciário no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). *Dicionário da globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringheli de. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea*. In. CARVALHO, Salo. WUNDERLICH, Alexandre (Org.) *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998

CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: lei n. 9.307/96*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. (Reimpressão em 2002).

_____. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. (Reimpressão em 1999).

_____. O acesso dos consumidores à justiça. In: FIGUEIREDO, Sálvio de (Coord). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: juizados especiais: anotações à lei n.º 9.099/95*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

CARNEIRO, Cristiane Dias. Adoção de cláusulas de arbitragem nos contratos da administração pública e, em especial, pelas estatais. In: *Direito administrativo empresarial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais civis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. *A politização do judiciário e marketing institucional*. IN: Anais da 4ª. Semana de Integração Jurídica Interamericana. v. 1, n.4. Revista da EMERJ, 2004.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informatização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CASTRO, Flávia Lages. *História do direito: geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASTRO Jr., Osvaldo Agripino. *Introdução à história do direito: Estados Unidos e Brasil*. Florianópolis: IBRADD, CESUC, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CLANCHY, Michael. Lei e amor na idade média. *In*: BOTELHO, Manoel, HESPANHA, Antônio. *Justiça e litigiosidade: história prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

CÓDIGO DE HAMURABI, CÓDIGO DE MANU E LEI DAS XII TÁBUAS. São Paulo: Edipro, 1994. (Série Clássicos).

COLAIÁCAVO, Juan Luis. COLAIÁCAVO, Cynthia Alessandra. *Negociação, mediação e arbitragem*. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. 33. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

COOLEY, John W; LUBET, Steven. *Advocacia de arbitragem*. Tradução de René Loncan. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. *A advocacia na mediação*. Tradução de René Loncan. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

CRETELLA NETO, José. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DAVID, René. *O direito inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DAVIS, Albie M. Como asegurar servicios de mediación de alta calidad: el asunto e la acreditación. In: DUFFY, Karen Grover, GROVER, James W., OLCZAK, Paul V. *La mediación y sus contextos de aplicación*. Barcelona: Paidós, 1996.

DAVIS, Willian E. *Camino a recorrer para América Latina y Caribe*. Seminário do Fundo Multilateral de Investimentos do Banco Interamericano de Desenvolvimento e de American Arbitration Association. Washington. 2000.

DIAMOND, Jared. *Armas, germes e aço: os destinos das sociedades humanas*. 4. ed. Tradução de Sílvia de Souza Costa. Rio de Janeiro: Record, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O processo civil na reforma constitucional do poder judiciário. In: *Reforma do Judiciário: comentários à emenda constitucional n° 45/2004*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

DUFFY, Karen Grover; GROSCH, James W.; OLCZAK, Paul. V. *La mediación y sus contextos de aplicación*. Tradução por Maria Ángeles Garoz. Barcelona: Paidós, 1996. ETZIONI, Amitai. *Organização modernas*. 8. ed. Tradução de Miriam L. Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. Novos momentos da tentativa de conciliação e sua técnica. *Revista de processo*, n° 86.

FALCÃO, Joaquim. *A reforma do poder judiciário*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Rio de Janeiro, ano 23, n. 66, p.26, jan/jun.1998.

_____. A democratização da administração dos tribunais. In: *Reforma do judiciário*. comentários à emenda constitucional n° 45/2004. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

FARIA, José Eduardo. (Org.) *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1997.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989,

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002

_____. *A ordem do discurso*. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: BOTELHO, Manoel; HESPANHA, Antonio. *Justiça e litigiosidade: história prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, maio de 2001.

GARTH, Bryant. The movement toward procedural informalism in North America and Western Europe: a critical survey. In: ABEL (Org.). *The politics of informal justice*, v. 2, New York, Academic Press, 1982.

GAULIA, Tereza Cristina. *Juizados especiais cíveis: o espaço do cidadão no poder judiciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *O processo em evolução*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. A necessária reforma infraconstitucional. In: *Reforma do Judiciário: comentários à emenda constitucional n° 45/2004*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LIEBMANN, Marian. *Community mediation*. London: Cavendish Publishing Limited, 1998.

LUHMANN, Niklas. *O poder*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

_____. *El derecho de la sociedad*. México: UIA/ITESO/UNAM/IIJ, 2002.

MACCALÓZ, Salete Maria Polita. *O poder judiciário, os meios de comunicação e opinião pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas e a resolução de conflitos*. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

_____. . As crises do judiciário e o acesso à justiça. *In: AGRA, Walber de Moura. (Org). Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NADER, Laura. *A civilização e seus negociadores: a harmonia como técnica de pacificação*. Anais da 19ª. Reunião da Associação Brasileira de Antropologia. Niterói: UFF, 1996.

NALINI, José Renato. A democratização da administração dos tribunais. *In: Reforma do judiciário: comentários à emenda constitucional n° 45/2004*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

NOCE, Dorothy J. Della. Mediation could be the practice of law, but it doesn't have to be. *Revista Forum NIDR. Is mediation the practise of law?* Washington, n. 33, June 1997.

NOGUEIRA, Alberto. *Jurisdição das liberdades públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. . *Viagem ao direito do terceiro milênio: justiça, globalização, direitos humanos e tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

OLIVEIRA, Ângela de.. *Mediação: métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTR, 1999.

PALMER, Michael, ROBERTS, Simon. *Dispute processes: ADR and the primary forms of decision making*. London: Butterworths, 1998

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Direito e sociedade no oriente antigo: mesopotâmia e Egito. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PRADO, Geraldo. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea*. In *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. CARVALHO, Salo. WUNDERLICH, Alexandre (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *A reforma do poder judiciário*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Ano XXIII, nº 66, jan/jun. 1998.

ROCHA, José Albuquerque. Anais da XVI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília: OAB, Conselho Federal. 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8ª. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SCHWERIN, Edward W. *Mediation, citizen empowerment and transformational politics*. Weatport: Praeger Publishers, 1995.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Luis Cláudio. *Os juizados especiais cíveis na doutrina e na prática forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Raquel de. O direito grego antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

TAYLOR, Alison, JAY, Folberg,. *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*. México: Editora Limusa S.A. de C. V. Grupo Noriega Editores, 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VEZZULA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Curitiba: IMAB, 1995. p. 23. Colaboração de: , Ângelo Volpi Neto, José Ribamar G. Ferreira e Maria Augusta de O. Volpi.

VIDIGAL, Maurício. *Lei de assistência judiciária interpretada: lei n°. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2000.

WEHLING, Arno e Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751 – 1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WHEELER, Terry; MITCHELL. Roberta; DEWHIRST, Scot. A defining moment for the mediation . *Revista Forum NIDR*. Is mediation the practise of law? n. 33, June 1997. WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WORKSHOP ACESSO À JUSTIÇA. *Administração da Justiça nas Américas no contexto da globalização*. Rio de Janeiro, 1997. Anais. Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

ANEXO 1

PROJETO: O PODER JUDICIÁRIO E A (DES)ALTERNATIVAÇÃO DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA.

SUB-PROJETO: A OPINIÃO DA SOCIEDADE (PESSOAS DO SENSO COMUM) E OPERADORES DO DIREITO.

Período/ordem	Notícia Jornal do Brasil / Manchete	Autor
01/05/04 - 01	<i>“Acesso à Justiça”. É preciso promover o acesso dos excluídos.</i>	Fernando Orotavo Neto (Advogado e professor de direito processual civil na UCAM).
20/06/04 - 02	<i>“Cinema põe Justiça no banco dos réus: Presidente do STJ e Secretário da reforma do Judiciário admitem que julgamentos no Brasil são arcaicos, morosos e injustos”.</i> Alexandre Werneck / Repórter	Édson Vidigal (Ministro e Presidente do STJ). Sérgio Renault (Secretário da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário).
08/07/04 - 03	<i>“Arbitragem: passo atrás” – Não sabemos usar o que todo mundo já usa?</i>	Joaquim Falcão (Professor de Direito).
09/07/04 - 04	<i>“Uma reforma abre-alas”. A partir de agora virão novas propostas de avanços na Justiça.</i> Dora Kramer.	Sérgio Renault (Secretário da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário). Declarações parciais.
09/07/04 - 05	<i>“Judiciário: há muito o que fazer”.</i>	Editorial
10/07/04 - 07	<i>“Controle do Judiciário ”- O papa celebrou de frente e pôs fim à polêmica.”</i>	Luiz Piauhyllino (Deputado Federal / PTB-PE e Presidente da Frente Parlamentar dos Advogados).
15/07/04 - 08	<i>“O controle do Conselho” - Ministro alerta que fiscal da Justiça não pode ser carbonário.</i> Dora Kramer.	Márcio Thomaz Bastos (Ministro da Justiça).
24/07/04 - 09	<i>“Abaixo a cultura do ritualismo”.</i>	Cláudio Baldino Maciel (Desembargador e Presidente da AMB).
27/07/04 - 10	<i>‘Súmula Vinculante’ e duração dos processos</i>	José Carlos Barrosa Moreira – Desembargador aposentado e Professor da Faculdade de Direito da UERJ.
28/07/04 - 11	<i>“Sobre a reforma da Justiça”</i>	João Batista Herkenhoff / Professora da Universidade Federal do Espírito Santo

31/07/04 -12	<i>“AMB: Reforma não resolve o problema do Judiciário” – “O país tem uma brutal carga de processos”, diz Cláudio Maciel.</i>	Cláudio Baldino Maciel (Presidente da AMB).
03/08/04 -13	<i>“Jobim inicia esforços para desafogar justiça”. Presidente do STF vai se reunir com empresários na quinta-feira. Luiz Orlando Carneiro</i>	Nelson Jobim (Presidente do STJ).
19/08/04 -14	<i>“A democracia agradece”. (“Última instância do cidadão para a sua proteção contra o árbitro do poder público e o abuso do Poder econômico, um Poder Judiciário forte, independente e transparente...”).</i>	Eduardo G. de Araújo Jorge (Advogado).
28/08/04 -15	<i>“Judiciário: prova de independência”</i>	Editorial
29/08/04 -16	<i>“Sugestões para a Reforma do Judiciário”.</i>	Rubens R. R. Casara (Juiz de Direito do TJ/RJ).
04/09/04 -17	<i>“Pela integração de dados no Judiciário”.</i>	Nelson Jobim (Presidente do STJ).
05/09/04 -18	<i>“A justiça é para todos” Marcus Barros Pinto e João Marcello Erthal</i>	Miguel Pachá (Desembargador e Presidente do TJ/RJ).
09/09/04 -19	<i>“Crise da Justiça?”.</i>	Luis Felipe Salomão (Juiz de Direito TJ/RJ e ex-presidente da AMB).
11/09/04 -20	<i>“Tarefas Estafantes”</i>	Fernando Orotavo Jr. (Advogado).
12/09/04 - 21	<i>“Justiça Noturna: Juizado funcionará à noite” (TJ autoriza audiências das 17:30 às 19:30 h para acelerar processos no Fórum da Barra da Tijuca).</i>	Roberto Ribeiro (Juiz de Direito).
12/09/04 - 22	<i>“Modelo paroquial de justiça”. Presidente do STJ propõe mesas de conciliação comunitárias para desafogar tribunais. Luiz Orlando Carneiro</i>	Édson Vidigal (Presidente do STJ).
14/09/04 - 23	<i>“Súmula condicionante. Melhor que vinculante”.</i>	Castro Filho (Ministro do STJ).
23/09/04 - 24	<i>“PF investiga Justiça Arbitral” Dois advogados são presos por uso ilegal de brasão da República sem identificação. Lei criou tribunais particulares. Gustavo de Almeida.</i>	Procuradora do Ministério Público (sem identificação nominal).
21/10/04 - 25	<i>“Jobim e a modernização da Justiça”. É impressionante a disposição do Presidente do STF, ministro Nelson Jobim em lançar as sementes para um salto de qualidade na prestação jurisdicional.</i>	Ives Gandra Martins (Advogado).
23/10/04 - 26	<i>“O Judiciário brasileiro e a ONU” Seja bem-vindo o relator da ONU e tomara que ele possa levar informações que convençam que o Judiciário brasileiro é independente.</i>	Dalmo de Abreu Dallari (Jurista).

23/10/04 - 27	<i>“Justiça que incomoda”</i> . Fórum/ Coluna da AMB/RJ.	Joaquim Falcão (Diretor da Escola de Direito da FGV).
06/11/05 - 28	<i>“Novo Supremo Tribunal”</i> . Não é desejável e não atende ao interesse público a reiteração de recursos judiciais baseados em teses já rejeitadas, mas isso deve ser analisado pelo Poder Executivo.	Dalmo de Abreu Dallari (Jurista).
06/11/04 -29	<i>“Justiça para todos”</i> . Fórum/ Coluna da AMB/RJ,	Joaquim Domingos (Juiz).
13/11/04 - 30	<i>“Jobim critica a falta de informação”</i> , Ministro quer tribunais organizados. Luiz Orlando Carneiro.	Nelson Jobim (Presidente do STF).
16/11/04 - 31	<i>“Tribunais Superiores estão assoberbados”</i> . De janeiro a setembro 170.036 processos novos foram carimbados no protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Luiz Orlando Carneiro.	Ministros do STJ e do STF (sem identificação nominal).
18/11/04 - 32	<i>“Governo perde com reforma do Judiciário”</i> . Texto aprovado no Senado inclui dispositivo que reduz número de recursos nos tribunais e acelera processos. Opiniões divididas (Jobim comemorou a aprovação das alterações da reforma). Daniel Pereira e Luiz Orlando Carneiro.	Declarações de membros do STF, STJ, AMB, AJUFE e outros.
18/11/04 - 33	<i>“Judiciário: hora da modernidade”</i>	Editorial
19/11/04 - 34	<i>“Esforço contra a morosidade da Justiça.”</i> Secretário vai enviar ao Congresso pacote para reformular legislação. Daniel Pereira e Luiz Orlando Carneiro.	Sérgio Renault. (Secretário da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça).
19/11/04 - 35	<i>“Uma justiça que não será cega.”</i> A súmula vinculante vai eliminar milhares de demandas e descongestionar a Justiça, que será mais célere e terá jurisprudência uniforme.	José Sarney (Presidente do Senado).
19/11/04 - 36-A	<i>“Reforma do Judiciário”</i> . Crítica desfavorável à criação da Agência Nacional de Justiça. Cartas do leitor	Valmir Ribeiro da Silva
19/11/04 – 36 - B	<i>“Reforma do Judiciário”</i> Preocupação com o Controle Externo do Poder Judiciário. Cartas do leitor.	Everton N. Jobim
04/12/04 - 37	<i>“TRTs se preparam para reforma do Judiciário.”</i>	Nelson Thomaz Braga (Presidente do TRT da 1ª. Região do Rio de Janeiro).
22/12/04 - 38	<i>“A falha da reforma judiciária”</i> . A correção de rumos pôs fim ao absurdo das férias coletivas do Poder Judiciário.	Antonio Sepúlveda (Escritor).

03/01/05 - 39	<i>"Principal função do juiz é conciliar".</i> Luiz Orlando Carneiro	Édson Vidigal (Presidente do STJ).
29/01/05 - 40	<i>"Independência e controle da Magistratura".</i> O conselho foi mal recebido por magistrados que temem a perda da independência, (mas bem recebido por magistrados que consideram que será benéfico para o prestígio dos juízes).	Dalmo de Abreu Dallari (Jurista).
Fevereiro - 41	<i>"STJ quer adjuntos para acelerar processos."</i> Informe JB	Édson Vidigal (Presidente do STJ).
Fevereiro - 42	<i>"Adjuntos na OAB".</i> Informe JB.	Roberto Busato (Presidente da OAB).
Fevereiro - 43	<i>"Multa por atraso".</i> Defesa de aplicação em decorrência de recursos protelatórios Informe JB	Jorge Maurique (Presidente da AJUFE).
17/02/05 - 44	<i>"A Justiça manca.</i> O Congresso aparelhou o Poder Judiciário de súmulas vinculantes e outros mecanismos para desafogar a instituição da avalanche de processos, mas manteve as procuradorias dos Estados e do DF sem autonomia administrativo-financeira.	Fernando Barbalho Martins (Procurador do Estado do Rio de Janeiro).
15/04/05 - 45	<i>"Controle do Judiciário e descentralização"</i>	Hélio Bicudo (Advogado e Jornalista)
15/04/05 - 46	<i>"Controle do Judiciário começa em junho".</i> Dos 15 integrantes, nove serão magistrados e cinco deles já tiveram os nomes indicados por tribunais superiores. Luiz Orlando Carneiro	Nelson Jobim (Presidente do STF) e Roberto Busato (Presidente da OAB) – citados.
16/04/05 - 47	<i>"Novo Estatuto (LOMAN)"</i> Fórum/ Coluna da AMB/RJ	Gervásio Protásio (Juiz integrante da Comissão de Estudo da Loman, da AMB)
18/04/05 - 48	<i>"Judiciário: Controle bem-vindo"</i>	Editorial
18/04/05 - 49	<i>"Órgão de Conciliação evita ida à Justiça"</i> Câmara (da AGU) é opcional para desafogar o Judiciário e acelerar solução. Daniel Pereira	Marcelo Siqueira (Coordenador da CCA).
24/04/05 - 50	<i>"Morosidade".</i> <i>Crítica favorável ao discurso de posse do presidente do TRT/RJ.</i> Cartas do leitor.	Eduardo Luiz Torres Alves.
07/05/05 - 51	<i>"Senado atrasa instalação de Conselho de Justiça".</i>	Cláudio Lemos Fonteles (Procurador- Geral da República).
07/05/05 - 52	<i>"Justiça lenta custa quase R\$ 20 bilhões por ano".</i> <i>Presidente do Supremo exhibe estudo e diz que número de juízes é suficiente.</i>	Nelson Jobim (Presidente do STF).

13/05/05 - 53	<i>Partida.</i> Início do trâmite do projeto que cria a função de juiz leigo no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Coluna do Boechat	
14/05/05 - 54	<i>“Juíza é recordista de decisões”.</i> À frente de dois juizados em Duque de Caxias, Adriana Ramos de Mello profere mil sentenças por mês. Mariana Filgueiras.	Adriana Ramos de Mello (Juíza de direito).
14/05/05 - 55	<i>“Justiça mais ágil”.</i> Em busca de saídas para agilizar o Judiciário, os 90 desembargadores das Câmaras Cíveis do TJ/RJ se reuniram para discutir e votar sobre temas controvertidos do direito consumidor. Fórum/ Coluna da AMB.	Luiz Fernando Ribeiro (Desembargador).
14/05/05 - 56	<i>“População acredita em corrupção na Justiça”.</i> Poder do Judiciário é subestimado pela população, diz pesquisa.	Pesquisa realizada pela UnB. Considerações de Grijalbo Coutinho (Presidente da ANAMATRA) e Henrique Carlos de Castro (Professor da UnB).
29/05/05 - 57	<i>“A Justiça está muito formal e burocrática”.</i> Daniel Pereira e Tina Vieira	Cláudio Lemos Fonteles (Procurador-geral da República).
30/05/05 - 58	<i>“Lá e cá.”.</i> Pela primeira vez, desde a Reforma do Judiciário, o STJ exerceu a função de homologar decisão (arbitral) emitida por tribunal estrangeiro. Coluna do Boechat.	
04/06/05 - 59	<i>“Podem falar mal”.</i> Nelson Jobim diz que imprensa não vai pautar CNJ.	Nelson Jobim (Presidente do STF).
19/06/05 - 60	<i>“Conselho de Justiça já tem 12 processos.”</i> Um dos objetivos é transformar a imagem do Poder Judiciário. Luiz Orlando Carneiro	Antônio Pádua Ribeiro (Ministro do STJ e Corregedor-geral do CNJ - Conselho Nacional de Justiça).
19/06/05 - 61	<i>“Ao trabalho.”</i> O Espírito Santo acaba de eliminar o recesso judiciário em julho. Coluna do Boechat	
13/07/05 - 62	<i>Juízes leigos agirão em pequenas causas.”</i> Nomeados podem redigir sentenças.	Sérgio Cavalieri Filho (Desembargador e Presidente do TJ/RJ).
18/07/05 - 63	<i>“Contra a corrupção, só a cadeia”.</i> Hugo Marques e Luiz Orlando Carneiro.	Márcio Tomaz Barros (Ministro da Justiça).

29/09/05 - 64	<i>"Reforço"</i> . Começam a trabalhar semana que vem os primeiros 66 juizes leigos formados pelo Tribunal de Justiça do Rio. Coluna do Boechat	
05/11/05 - 65	<i>"O judiciário brasileiro e a ameaça 'venezuelana' "</i> .	Wanderley Guilherme dos Santos (Cientista Político).
26/11/05 - 66-A	<i>STF</i> . Intervenções nos processos contra deputados no Conselho de Ética são indevidas. Coluna do leitor.	Everton Jobim
26/11/05 - 66-B	<i>STF</i> . Magistrados da mais alta corte do país passaram a adotar pareceres favoráveis a favor do deputado José Dirceu. Coluna do leitor	Élson de Azevedo Burity.
26/11/05 - 66-C	<i>STF</i> . Julgamento do recurso do deputado José Dirceu com fins meramente protelatórios. Coluna do leitor.	Cleber V. Amorim
26/11/05 - 66-D	<i>STF</i> . Frustração diante da inacessibilidade à justiça de tantas pessoas e a quantidade de recursos propostos pelo deputado José Dirceu, tornando ainda mais lento este acesso. Coluna do leitor.	Josenildo Soares dos Santos
26/11/05 - 67	<i>"Magistrados em prol da sociedade"</i> . Voluntariado, agilidade e universidade. Coluna Fórum da AMB	Cláudio Dell'Orto (Presidente da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro).
27/11/05 - 68	<i>"A busca da cidadania e da dignidade humana"</i> . Coluna Direito e Justiça.	Salim Salomão (Advogado).
05/12/05 - 69	<i>"Ministro defende STF"</i> . Gilmar Mendes, atribui críticas a interesses contrariados e análises circunstanciais	Gilmar Mendes Ferreira (Ministro do STF).
07/12/05 - 70-A	<i>STF</i> . Degradação do STF como instância máxima do Judiciário. Coluna do leitor	Teócrita Abritta.
07/12/05 - 70-B	<i>STF</i> . Opinião contrária à candidatura do Ministro Nelson Jobim à Presidência da República Coluna do leitor	Everton N. Jobim
09/12/05 - 71	<i>"TJ do Rio suspende recesso de fim de ano"</i> . Magistrados só folgarão nos feriados. Luiz Orlando Carneiro e Paulo Celso Pereira.	Sérgio Cavalieri Filho (Desembargador presidente do TJ do Rio de Janeiro).
16/12/05 - 72	<i>"Castanhas da toga e dos parlamentares"</i> . No total ,a mixaria de R\$ 38.541,00 para cada um dos 513 deputados e 81 senadores.	Villas-Bôas Corrêa (Repórter político do JB).

20/12/05 - 73	<i>"Juizado no Recreio recebe 300 ações por mês".</i> Posto evita que moradores do bairro se desloquem até a Barra. Ana Beatriz Corrêa.	Alan Cavalcanti (Técnico judiciário), Roberto de Almeida Ribeiro (Juiz de direito do fórum da Barra da Tijuca).
31/12/05 - 74	<i>"Execução Civil".</i> Mais agilidade na prestação jurisdicional <i>Coluna Fórum da AMB.</i>	Nagib Slaibi Filho (Desembargador do TJ do Rio de Janeiro).
03/01/06 - 75	<i>"Corrente".</i> Posição do Presidente da Associação dos Juizes Federais de que o STF deve ser transformado em Corte Constitucional <i>Coluna do Boechat.</i>	Jorge Maurique (Presidente da AJUFE).
20/01/06 - 76	<i>"Judiciário".</i> Defesa do fim das férias "imorais" de 60 dias dos membros do Poder Judiciário <i>Coluna do leitor.</i>	A autoria foi destacada antes da transcrição para este quadro.
21/01/06 - 77	<i>"Pauta do Judiciário avança no Senado".</i> O Senado pode aprovar nesta semana dois projetos da reforma do Judiciário destinados a dar mais celeridade ao serviço destinado à população. Informe JB.	
06/02/06 - 78	<i>"Curso prepara polícia para o Pan".</i> Palestras propõem soluções pacíficas para conflitos do dia-a-dia e transformam líderes comunitários em mediadores. Bianca Nunes	Vera Regina Muller (Consultora do PNUD); Arnaldo Freitas (Inspetor da Guarda Comunitária); Luiz Fernando Corrêa (Secretário Nacional de Segurança Pública).
07/02/06 - 79	<i>"Pan-Americano de 2007".</i> Prevenção é o melhor remédio contra a violência. Curso inicia capacitação de moradores e policiais para resolver conflitos do dia-a-dia".	Presidente do STJ - Ministro Édson Vidigal; Rodrigo Oliveira (delegado Rodrigo Oliveira).
13/02/06 - 80	<i>"Nepotismo".</i> Crítica à recusa do Poder Judiciário em demitir os parentes, conforme determinação do CNJ. <i>Coluna do leitor</i>	Waldemar Weller.
13/02/06 - 81	<i>"Quase 40 anos à espera e um juiz".</i> Pendência surgida em 1967 segue na primeira instância.	Augusto Nunes (Artigo).
14/02/06 - 82	<i>"Fim da linha para nepotismo".</i> Tribunais ignoram prazo final e não enviam ao CNJ lista com parentes de juizes. Luiz Orlando Carneiro.	
15/02/06 - 83	<i>"Nepotismo".</i> Crítica à recusa do Poder Judiciário em demitir os parentes, conforme determinação do CNJ. <i>Coluna do leitor.</i>	Geraldo Nardi.
15/02/06 - 84	<i>"STF"</i> Crítica contrária ao abrandamento do cumprimento da pena dos crimes hediondos <i>Coluna do leitor</i>	Fabio da Luz
16/02/06 - 85	<i>"Justiça: última esperança"</i>	Luiz Adolfo Pinheiro (Jornalista).

17/02/06 - 86	<p><i>"Supremo proíbe nepotismo".</i> Decisão tem efeito imediato. Magistrados não podem nomear parentes, cônjuges e familiares por afinidade. Decisão provoca demissão de 1.682 servidores. <i>Luiz Orlando Carneiro</i></p>	<p><i>Ministro Ayres Brito;</i> <i>Ministra Ellen Gracie;</i> <i>Ministro Nelson Jobim (Presidente do STF);</i> <i>Ministro Marco Aurélio.</i></p>
18/02/06 - 87	<p><i>"O modelo judiciário brasileiro".</i> Não há dúvida de que o sistema judiciário brasileiro pode e deve ser aperfeiçoado, mas é necessário que haja boa fé nas críticas.</p>	<p><i>Dalmo de Abreu Dallari (Jurista).</i></p>
20/02/06 - 88	<p><i>"Arbitragem contra o custo Brasil".</i> <i>Informe Econômico</i></p>	
Fevereiro 2006 - 89	<p><i>"CNJ processa desembargador".</i> Sindicância é a primeira contra magistrado. <i>Luiz Orlando Carneiro</i></p>	
20/02/06 - 90	<p><i>"Enfim, a República."</i> Nepotismo no Poder Judiciário brasileiro constituía escárnio."</p>	<p><i>Mauro Santayana – Artigo</i></p>
24/02/06 - 91	<p><i>"STF tenta cumprir regra dos 30 dias"</i></p> <p><i>Informe JB – Tina Vieira</i></p>	
24/02/06 - 92	<p><i>"Justiça: processos mais lentos".</i> Número de ações por juiz diminuiu em relação a 2003. <i>Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça.</i></p>	
24/02/06 - 93	<p><i>"A toga é de briga".</i> Crítica favorável à eliminação do nepotismo</p>	<p><i>Villas-Boas Corrêa (Repórter do JB).</i></p>
24/02/06 - 94	<p><i>"Contra o colarinho branco. "</i> Fechando o cerco ao crime financeiro. <i>Daniell Pereira</i></p>	<p><i>Senador Demóstenes Torres (Autor do projeto de lei)</i></p>
24/02/06 - 95	<p><i>"Supremo abranda legislação sobre crime hediondo".</i> Ministros concedem benefícios como cumprimento da pena fora da cadeia". <i>Luiz Orlando Carneiro</i></p>	
25/02/06 - 96	<p><i>"Crimes Hediondos"</i> Crítica favorável à decisão do STF <i>Coluna do leitor</i></p>	<p><i>Renato Khair</i></p>
25/02/06 - 97	<p><i>"Crimes hediondos"</i> Crítica desfavorável à decisão do STF <i>Coluna do leitor</i></p>	<p><i>Tadeu Vinagre</i></p>
25/02/06 - 98	<p><i>"Decisão do STF divide juristas"</i> Informe JB - Tina Vieira</p>	<p><i>Antônio Carlos Biscaia (PT-RJ); Nelson Naves (Ministro do STJ).</i></p>
26/02/06 - 99	<p><i>"Reforma do Judiciário caminha a passos lentos."</i> Das 26 propostas para modificar processos, 21 ainda tramitam no Congresso". <i>Daniel Pereira e Luiz Orlando Carneiro</i></p>	<p><i>Pierpaolo Bottini (secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça).</i></p>
26/02/06 - 100	<p><i>"Primeiros movimentos para reduzir a morosidade da Justiça".</i> <i>Coluna Direito e Justiça.</i></p>	<p><i>Salim Salomão (Advogado).</i></p>

ANEXO 2

PROJETO: O PODER JUDICIÁRIO E A (DES)ALTERNATIVAÇÃO DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA.

SUB-PROJETO: PROJETOS REALIZADOS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS.

1) Acre	Justiça Comunitária	Projeto Cidadão						
2) Alagoas	Cidadania e Justiça na Escola							
3) Amapá	Justiça Itinerante	Juizados Especiais/ Vara de Mediação						
4) Amazonas	Justiça Itinerante	Registro Civil e Cidadania – A Justiça ao Alcance de Todos: (Barco da Justiça).	Ouvidoria Judiciária					
5) Bahia	Ouvidoria Judicial	Balcão da Justiça e Cidadania	Justiça Itinerante	Núcleo de Conciliação Prévia	Justiça, Escola e Cidadania	SAIPRO (Sistema de Acompanhamento Integrado de Processos Judiciais)	Debates: Encontro em Sauípe: debate reforma do Judiciário. Advogado Holístico: atua pela Conciliação Reforma do Judiciário:	
6) Ceará	Ouvidoria Geral do Poder Judiciário	Judiciário Móvel	Telejustiça	Juizados Especiais Cíveis e Criminais				
7) Distrito Federal	Ouvidoria	Drive Thru	Juizado Itinerante	Tribunal de Justiça do DF e Territórios	Juizados Especiais Cíveis e Criminais			
8) Espírito Santo	Projeto Justiça Social	Ouvidoria						
9) Goiás	Cortes de Conciliação e Arbitragem	Justiça Móvel do Trânsito						
10) Maranhão	Cidadania e Justiça	Corregedoria Geral da Justiça						

11) Mato Grosso	Juizados Especiais	Projeto Justiça Comunitária: a) Orientação Jurídica; b) Mediação; c) Auto-sustentabilidade						
12) Mato Grosso Do Sul	Tribunal Itinerante	Judiciário e Escola formando Cidadãos	Justiça Itinerante	O Abrigo Certo para os seus Direitos	Justiça Comunitária	Juizado do Trânsito	Ouvidoria	Juizados Especiais
13) Minas Gerais	Juizado de Conciliação	Juizados Especiais						
14) Pará	Cidadania e Justiça	Juizados Especiais Cíveis e Criminais	Juizado de Defesa do Consumidor	Juizado Especial de Trânsito				
15) Paraíba	Cartilha Básica dos Direitos do Cidadão	Justiça Itinerante	Centro de Informática do TJ	Protocolo Eletrônico	Terminais de Auto Atendimento	Comunicação via internete entre a maioria das Comarcas	Serviço de Atendimento Imediato (SAI)	Ouvidoria do Poder Judiciário
16) Paraná	Juízes Leigos	Conciliadores	Juizados Especiais Cíveis					
17) Pernambuco.	Juizados Especiais Cíveis e Criminais	Juizados Especiais de Relação de Consumo	Juizados Especiais das Execuções	Ouvidoria Judiciária				
18) Piauí	Juizados Especiais Cíveis e Criminais	Justiça Itinerante						
19) Rio de Janeiro	Justiça Itinerante	Juizados Especiais	Juízo Informal de Conciliação	Juízes Leigos	Ouvidoria	Expressinho da Telemar.		
20) Rio Grande Do Norte	Justiça Itinerante	Juizado Especial	Expressinho da Telemar					
21) Rio Grande Do Sul	Conciliação Família	Mediação Família	Ouvir a Comunidade.	Judiciário Cidadão	Ronda da Cidadania			
22) Rondônia	Operação Justiça Rápida	Juizados Especiais						

23) Roraima	Justiça do Trânsito	Justiça Móvel						
24) Santa Catarina	Mediação Familiar	Mutirão da Conciliação	Casas da Cidadania					
25) São Paulo	Ouvidoria	Juizados Especiais	Juizado Itinerante	Expressinho Empresas: Eletropaulo, Sabesp, Embratel, Telesp e Unibanco				
26) Sergipe	Justiça na Escola	Cartilha Cidadã	Disk Processo, Disk Justiça	Justiça Volante	Juizados Cíveis e Criminais			
27) Tocantins	Juizados Especiais							

TESE APRESENTADA AO DOUTORANDO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE GAMA FILHO, NO RIO DE JANEIRO, E APROVADA PELA COMISSÃO EXAMINADORA FORMADA PELOS SEGUINTESS PROFESSORES:

PROF. DR. Alberto Nogueira (ORIENTADOR)
Universidade Gama Filho – UGF

PROFA. DRA. HILDA HELENA SOARES BENTES
Universidade Gama Filho – UGF

PROF. DR. LEONARDO GRECO
Universidade Gama Filho – UGF

Prof. DR. MANOEL MESSIAS PEIXINHO
Pontifícia Universidade Católica - PUC

Prof. Dr. Geraldo Thadeu Moreira Monteiro
Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ

Rio de Janeiro, 07 de junho de 2006.

Prof. Dr. JOSÉ RIBAS VIEIRA
Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)