



ANO XVI - Nº28/29 - 2015

OS CONFLITOS NAS SOCIEDADES BRASILEIRA  
E PORTUGUESA DO SÉCULO XXI:  
ASSUNÇÃO DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO

LÍDIA MARIA RIBAS E JORGE BACELAR GOUVEIA

# OS CONFLITOS NAS SOCIEDADES BRASILEIRA E PORTUGUESA DO SÉCULO XXI: ASSUNÇÃO DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO

LÍDIA MARIA RIBAS\* E JORGE BACELAR GOUVEIA\*\*

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Análise do crescente demandis representado pelas lides individuais. 1. Análise comparativa da evolução do sujeito jurídico segundo alguns sociólogos. 2 O acesso à justiça na resolução de conflitos no Brasil e em Portugal. III. Breve análise das políticas públicas brasileiras com relação aos mecanismos alternativos. IV. Breve análise das políticas públicas portuguesas com relação aos mecanismos alternativos. V. Conclusão.

RESUMO: O artigo analisa a adoção de práticas alternativas na solução de conflitos como estratégia nas políticas públicas e reengenharia na gestão do Judiciário em países da língua portuguesa, especialmente nos casos brasileiro e português. Pretende-se, portanto, levantar os fundamentos teórico-ideológicos que centralizam a atual crise do acesso e efetivação da justiça, decorrentes do instrumentalismo estatal, de modo a identificar as contribuições multiculturais que fecundam o aceite dos mecanismos de autocomposição. Outrossim, busca-se examinar as prerrogativas e experiências legislativas que induzem a dialética processual jurídica de ganhador/perdedor, assim como as que trabalham a pacificação social na mediação arbitragem ou conciliação. Ainda, aponta-se, com análise nas políticas públicas desenvolvidas no Brasil e em Portugal, que o acesso à Jurisdição tradicional não alcança o viés progressista e efetivamente democrático que a atual sociedade hipercomplexa impõe. Para tanto, é utilizada como método de abordagem o indutivo, a partir da análise das posições doutrinárias, jurisp

---

\* Doutora e Mestre em Direito do Estado, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pós-doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Museu Social da Argentina. Pesquisadora e professora na graduação e pós-graduação da UFPA – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (Faculdade de Direito) e da UNIDERP – ANHANGUERA. Pós-Doutoranda em Direito pela Universidade Nova de Lisboa. Líder do Grupo de Pesquisas no CNPq - Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável membro do CEDIS - UNL. E-mail: limaribas@uol.com.br

\*\* Agregado e Doutor em Direito pela Universidade Nova de Lisboa e Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa, onde atuou como assistente por oito anos. Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa. É jurisconsulto e advogado, além de Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa e do Instituto de Direito Público, tendo sido Deputado à Assembleia da República na XI Legislatura, Presidente do Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações da República Portuguesa e membro da Comissão da Liberdade Religiosa.

denciais e legais, conformando-se a posição de que as garantias constitucionais brasileiras e portuguesas são melhor consolidadas com a descentralização das prestações que não são atendidas satisfatoriamente pelo serviço judiciário estatal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Políticas Públicas; Acesso à Justiça; Mediação; Arbitragem; Transação.

**ABSTRACT:** The article analyzes the adoption of practices of alternative resolutions as a strategy in public policy and reengineering the Judiciary management in Portuguese-speaking countries, especially in the Brazilian and Portuguese cases. It is intended, therefore, to raise the theoretical and ideological foundations that centralize the current crisis of access and execution of justice, due to the pure state instrumentalism in order to identify the multicultural contributions to fertilize the accepted mechanisms of selfcomposition. Furthermore, we seek to examine the legislative prerogatives and experiences that induce judicial procedural dialectics of winner/loser as well as those working in social peace mediation, arbitration or conciliation. Still, it is pointed out, with analysis in public policy developed in Brazil and in Portugal, where access to traditional jurisdiction does not reach effectively progressive and democratic bias in which the current hypercomplex society imposes. Therefore, it is used as the inductive method of approach, based on the analysis of the doctrinal positions, jurisprudential and legal, conforming the position that the Brazilian and Portuguese constitutional guarantees are better consolidated with the decentralization of services that are not answered satisfactorily by State legal service.

**KEY WORDS:** Public Policies; Access to Justice; Mediation; Arbitration; Transaction.

## I. INTRODUÇÃO

Sob a égide da política organizacional, a Humanidade convencionou, a muito custo, os padrões ideais para que o Estado executasse suas funções da forma mais democrática e ágil possível. Isto porque somente depois de diferentes lides entre povos, culturas e opiniões, é que restou estabelecido que a harmonia social depende da solução pacífica de controvérsias, e que a garantia dos direitos fundamentais se consolida por meio de uma boa gestão das políticas públicas nesse sentido.

Para solucionar as diferentes dimensões de seus conflitos, no desenvolvimento da sociedade, os povos têm implementado alteração paradigmática nas formas e a doutrina sociojurídica revela diversos mecanismos como a autotutela, autocomposição e a jurisdição. Ocorre que a sofisticação dos conflitos de interesses trouxeram ao Estado a responsabilidade de julgar direitos cada vez mais complexos e numerosos, comprometendo a qualidade da prestação da atividade jurisdicional, agravada pelo longo tempo em que as lides têm se arrastado no Judiciário.

Nas três últimas décadas do século XX, restou entendido que a centralização dos meios de solução no arcabouço institucional do Estado acarreta todo

um esgotamento da operacionalidade e da eficácia dos seus instrumentos de regulação e controle, pelo fato de não acompanharem a velocidade das inovações trazidas pela globalização.

Mesmo no atual século, ainda se estuda o tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e como atingir a satisfação moral, visto que esta indica uma prerrogativa de verdade. A partir dessa ideia, a resposta jurisdicional heterocompositiva tem satisfeito, mesmo que minimamente, a busca do ser humano por afirmação moral ao dar uma outorga oficial em favor de uma à outra parte.

Contudo, os resultados ao longo dos anos demonstram que, embora o ponto nevrálgico da problemática seja solucionado com a garantia social de uso da força em caso de descumprimento, a aceitação dos indivíduos é meramente formal; não incutindo nos envolvidos (comumente o prejudicado) a certeza individual de que a solução foi a mais adequada. Em outras palavras, a prestação jurisdicional do Estado não tem sido suficiente para resolver os complexos conflitos entre os sujeitos de direito da sociedade contemporânea, sendo fundamental que haja uma reengenharia na gestão do Judiciário, com o aumento da prática de mecanismos alternativos.

A animosidade ilustrada no espaço judicial não existe nos mecanismos alternativos de solução de conflitos como a mediação, a transação ou a conciliação, pois a solução dos litígios por tais instrumentos permite um estado de pacificação social no qual todos são vencedores. Assim sendo, a pacificação se traduz efetivamente na aceitação da forma na qual o conflito deixou de existir, de modo que a sensação de satisfação pessoal se reproduz em todos os envolvidos, consistindo na plena segurança jurídica.

Por conseguinte, o presente estudo faz uma breve análise quanto à adoção de políticas públicas nesse sentido, no Brasil e em Portugal.

No cenário brasileiro, merece especial atenção a “Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Judiciário”, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 125, com objetivo de expandir o uso da conciliação e mediação de conflitos no país. Essa resolução foi uma maneira de assegurar que os órgãos jurisdicionais ofereçam soluções além das sentenças, ou seja, que ofereçam mecanismos de resolução consensual de controvérsias entre os litigantes com o incentivo da autocomposição de litígios, que pode ser encontrado na conciliação e mediação.

No cenário português, com o apoio do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, do Conselho Superior de Magistratura, da Ordem dos Advogados e da Procuradoria-Geral da República, criou-se o Centro de Arbitragem Administrativa, o qual organiza tribunais arbitrais responsáveis por deci-

sões emitidas com maior celeridade e portadoras de um mesmo valor jurídico que as sentenças judiciais. Neste sentido, Portugal tratou por meio de decretos-leis os institutos da arbitragem tributária e administrativa com contornos que asseguram o seu bom funcionamento, conforme será ilustrado nesse estudo.

As experiências exitosas do Brasil e de Portugal ponderam que a adoção dos mecanismos alternativos não significa uma desjuridificação dos processos, pois todas as decisões julgam conforme os direitos constituídos, mas atestam a diminuição das disputas que congestionam o Judiciário. Tais fatos exsurgem da urgência e relevância de divulgação e amplitude da efetivação dos meios de resolução extrajudicial de conflitos, pois já não é novidade de que o Judiciário vivencia uma crise que pode comprometer a capacidade estatal de coordenar os diversos segmentos sociais, atender os direitos fundamentais e assegurar serviços básicos preconizados nos instrumentos legais, para dirimir conflitos e pacificar pessoas.

## II. ANÁLISE DO CRESCENTE DEMANDISMO REPRESENTADO PELAS LIDES INDIVIDUAIS

É notório que o aumento do número de litígios teve como gênese a globalização, haja vista ter esta sido a principal responsável pela aproximação de diferentes grupos sociais que, via de consequência, trouxe maior complexidade nas relações, novos direitos e também novos conflitos. Assim, as alterações socioeconômicas vivenciadas pelo mundo no atual e último séculos geraram a chamada “crise da justiça”. Houve uma passagem da concepção liberal para a concepção social do Estado moderno, de modo a trazer a democratização do acesso à justiça aos indivíduos que buscam tutela para a solução de seus conflitos.

É nesse contexto de megaconflitos gerados por esta sociedade cada vez mais competitiva e complexa que a prestação jurisdicional se mostra deficiente, pois resolve pendências conforme a dicotomia vencedor-vencido e segue leis que, muitas vezes, possuem uma fenda abissal entre o mundo do dever ser e o mundo efetivo e real do ser (SPENGLER, BEDIN; 2013).

Superar os referidos paradigmas da jurisdição tradicional requer uma modernização na gestão do Judiciário, com vista a facilitar o acesso à justiça e ajustar o modelo de Estado hierarquizado e burocrata às imposições da sociedade multicultural complexa e de risco. Sobre a mudança do modelo, Bochene (2011) entende que:

“A modernização da gestão independe de alteração legislativa, ou seja, os operadores dos sistemas judiciais podem executar diversas ações estimuladoras, entre

elas: a desburocratização, a melhor utilização de recursos de informática, a capacitação e valorização dos servidores públicos, a implementação de medidas destinadas a descongestionar os tribunais de ações judiciais repetitivas, o incentivo a iniciativas de mediação de conflitos, a padronização de procedimentos racionais e a implantação de métodos modernos de gestão, muitos deles já desenvolvidos e aplicados com sucesso na gestão de empresas privadas”.

Nesse diapasão, temos que a realidade social precisa se equilibrar com medidas sugeridas para uma eficiente reengenharia de gestão, pois as diferenças culturais entre regiões, as desigualdades de renda e o acesso à infraestrutura e inovações tecnológicas dos grandes centros influenciam na inclusão e exclusão no acesso à justiça.

Cumprido destacar que, segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, somente em 2014, tramitaram aproximadamente 95,14 milhões de processos, sendo que, dentre eles, cerca de 70% já estavam pendentes desde o início de 2013. Com efeito, resta preocupante constatar esse aumento processual progressivo a cada ano, de modo que as necessidades que perpassam as políticas públicas brasileiras e portuguesas demonstram que a atual sociedade es permeada por tecnologias de informação, que diversificaram as relações jurídicas – ao passo que os órgãos jurisdicionais não se adaptaram na mesma velocidade, com conseqüente demora na entrega da prestação jurisdicional.

Conforme dados do Relatório Justiça em Números 2014, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, tem-se que o poder Judiciário Brasileiro gastou em 2014 cerca de R\$ 61,6 bilhões, de forma a atingir o equivalente a 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) com gastos. Desse total, cerca de R\$ 55,30 bilhões foram gastos com recursos humanos, o que representa a falta de sustentabilidade financeira permeada pela prestação jurisdicional do Estado. Além disso, houve um crescimento da litigiosidade de forma mais acentuada que os recursos humanos e as despesas, de modo a ser necessário uma reflexão sobre os benefícios da cultura de colaboração identificada nos mecanismos alternativos de solução de conflitos, em contraponto à cultura de litigância incentivada, ainda que indiretamente, pelo Poder Judiciário.

Em linhas quantitativas, Portugal também enfrenta, há alguns anos, problemas com relação ao número de processos iniciados e os pendentes cada ano, segundo a Base de Dados Portugal Contemporâneo, da Fundação Francisco Manuel dos Santos e a Direcção-Geral da Política de Justiça – DGP. Segundo estas instituições, em 2012, enquanto entraram 30.266 novos processos, 30.787 foram findos e restaram 18.028 pendentes. Já em 2013, enquanto entraram 28.401 novos processos, 31.041 foram finalizados e 15.388 restaram pendentes.

A Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, também destacou os efeitos positivos do mecanismo da mediação, com vista a destacar a durabilidade do processo, a prevenção do aumento da demanda e a redução da litigiosidade face à colaboração entre as partes.

Para fundamentar esse contexto de reengenharia de gestão com vista à descentralização da prestação jurisdicional, faz-se necessário compreender os elementos que compõem a cultura da litigância, bem como a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça, por meio de uma fenomenológica filosófica e sociológica. Os reflexos do crescente demandismo representado pelas lides individuais aduzem que quanto mais baixo o nível social de suas partes, mais responsabilidade é depositada no Poder Jurisdicional do Estado para resolução dos seus conflitos.

Para tanto, os autores Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann terão suas teorias comparadas, a fim de ampliar a origem da cultura do conflito e da litigância, as incursões conceituais na realidade jurídica brasileira e portuguesa, a fim de posteriormente ser possível uma breve análise das iniciativas públicas adotadas pelo Brasil e Portugal.

### 1. Análise comparativa da evolução do sujeito jurídico segundo alguns sociólogos

Como ponto de partida, o objeto inicial da análise comparativa é a realidade social vista por Niklas Luhmann. Segundo este autor, a sociedade não é constituída por sistemas psíquicos, e nem seres humanos em carne e osso (GUIBENTIF, 2009). A realidade social seria um fenômeno improvável que precisa da positivação do direito para evoluir no seu processo civilizacional, e ao reverberar distinções entre o que é válido e o que não é válido, as operações jurídicas constituem-se numa importante ferramenta de construção simbólica do nosso universo.

Com efeito, a teoria de Niklas Luhmann possui pontos de convergência com a teoria do sociólogo Pierre Bourdieu. Este admite que existem microcosmos sociais nos quais acontecem lutas entre os interesses particulares e os universais, em que o trabalho dos juristas criou um conjunto de conceitos e procedimentos a servir a coisa pública, que trouxe a ascensão luminosa da razão e a epopeia emancipatória coroada pela Revolução Francesa (BOURDIEU, 1989).

Jürgen Habermas surge, nesse contexto, como o autor mais iluminista, no sentido de que constituiu o papel do direito nas sociedades modernas e

observou que a razão não advém de um sujeito individual, mas sim da discussão entre sujeitos. A partir de então, Habermas se preocupou em analisar as condições favoráveis à comunicação na escala de grandes sociedades e concluiu que o sistema político constituído em Estado de Direito deve oferecer garantias em casos de problemas de integração da sociedade no seu conjur (GUIBENTIF, 2009).

Em contrapartida, Michel Foucault discute os dispositivos de poder: observa a concepção do sujeito a partir de sua submissão a rotinas de cumprimento das regras, a mecanismos de sujeição. Foucault observa que o sujeito que resulta da sujeição desprende-se de si próprio, reconhece-se como sujeito de direito e passa de homem memorável para o chamado homem calculável (FOUCAULT, 1977).

É possível aduzir que as aludidas teorias sociológicas possuem a mesma pertinência, mas divergem em alguns pontos quanto à interpretação da realidade social (GUIBENTIF, 2009). Dada a densidade dos fatídicos no mundo jurídico e dinamismo dos conflitos, algumas vezes a abordagem de um autor será mais genérica, outras vezes representará a instrumentalização do direito pelo qual o sujeito construirá história.

Partindo dessas perspectivas sociológicas, os sujeitos jurídicos contemporâneos que protagonizam os conflitos redefiniram o conceito de realidade social de Luhmann, os microcosmos sociais de Bourdieu, o sujeito individual de Habermas e o homem calculável de Foucault, com a ascensão de uma nova cultura jurídica que não restringe sua lógica estrutural apenas a organização do Estado aos seus preceitos normativos. Os sujeitos jurídicos contemporâneos expuseram lacunas entre a dogmática jurídica e sua incidência social, numa conjuntura onde a economia, a demografia e os anseios político-sociais evidenciaram a aleatoriedade e a desordem dos conflitos.

Nesse diapasão, o poder-dever do sistema jurisdicional de proporcionar aos cidadãos um acesso efetivo à justiça tem encontrado dificuldades com fatores não somente de ordem formal e estrutural, como também de ordem subjetiva quanto à satisfação moral, de modo que a assunção dos mecanismos alternativos de resolução de litígios se movimentou como a conquista mais satisfatória das políticas públicas luso-brasileiras.

### 2. O acesso à justiça na resolução de conflitos no Brasil e em Portugal

Passadas algumas observações quanto a teorias sociológicas, temos que as leis positivadas sempre tiveram um importante papel no tratamento dos conflitos sociais. Sobre esse aspecto, Bobbio (1999) aduz que o conflito

é somente uma das possíveis formas de interação entre indivíduos, organizações, grupos e coletividades, sendo que outra forma possível de interação é a cooperação. Assim, um determinado grupo social pode ser definido por suas formas de conflito e de cooperação entre os diversos atores que nele surgem.

Os conflitos têm sido objeto de estudo não só da área jurídica, como também em áreas como psicologia, sociologia, pedagogia, e enquanto alguns os caracterizam como patologia social a ser reprimida, outros entendem que por meio deles é que surgem mudanças e desenvolvimentos.

De uma forma geral, a vida em grupo requer certa vinculação do indivíduo, já que a sociedade é o fim eminente de toda atividade moral (DURKHEIM, 2004). Portanto, é impossível separar o indivíduo de sua situação social, pois o sujeito só existe como movimento social. Numa análise da sociedade pós-moderna, sobretudo de seus conflitos, vê-se que o mundo vive hoje a fusão entre racionalização e subjetivação e que as mudanças sociais estão diretamente ligadas às modificações do direito e sua aplicação na sociedade.

Cumprir observar que todo litígio possui duas dimensões, sendo uma destrutiva – por gerar um clima de oposição ou de hostilidade, e a outra positiva – no sentido de conter em si a dinâmica que leva à mudança e ao avanço da civilização. Portanto, quando os conflitos são formalmente assumidos e passam a requerer uma intervenção para os pacificar, transformam-se em litígios (FRADE, 2003).

É importante destacar que as decisões emitidas pelos centros de mediação e arbitragem, em Portugal, possuem natureza consensual e vêm funcionando com excelência como alternativa à litigância em tribunal, pois estão mais adaptados à complexidade dos litígios que lhe serão submetidos para resolução.

Já no caso brasileiro, o poder Judiciário não tem intensificado o acesso à justiça como poderia, à medida que não aplica à realidade fático-jurídica a real possibilidade de os cidadãos obterem a solução de seus conflitos de forma célere e eficiente, muito embora os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania – NUPEMEC, para solucionar e prevenir conflitos na Justiça, com função de implantar uma cultura de paz na sociedade brasileira, já estejam apresentando resultados positivos (Conselho Nacional de Justiça).

Para atender subjetiva e objetivamente à série de demandas que a sociedade brasileira e a portuguesa propõem, a solução tem sido a adoção de instrumentos consensuais e extrajudiciais. Será demonstrado a seguir que a estrutura desses instrumentos permite maior celeridade em contraponto ao modelo tradicional de jurisdição, mesmo quando um terceiro alheio à dis-

puta impõe uma decisão a partir da função do Estado de dizer o Direito, o caso da arbitragem.

Por fim, cumpre ressaltar que tais alternativas descentralizam a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, efetivam o acesso à justiça e possibilitam participação das partes na solução de suas contendas; sendo estas, a mediação, a arbitragem, a negociação, a transação, a conciliação, entre outras.

### III. BREVE ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS COM RELAÇÃO AOS MECANISMOS ALTERNATIVOS

É possível aduzir que o Brasil vive um momento de formação de uma nova mentalidade coletiva, na qual os conflitos podem ser resolvidos fora do âmbito dos tribunais, de maneira não-litigiosa, interdisciplinar e eficaz. Isso porque, a partir dos anos 1970, os juristas brasileiros têm procurado novos estímulos aos processos autocompositivos. Nesse diapasão, os mecanismos alternativos surgiram como procedimentos equânimes que ajudam as partes a obter resultados satisfatórios, pois as mesmas são estimuladas a solucionar problemas da forma mais consensual e adequada possível.

Pode-se dizer que os painéis de debates promovidos por órgãos como Superior Tribunal de Justiça – STJ contribuíram muito para tratar a arbitragem, a mediação, a conciliação como proposições reais e não meras conjecturas de futuro. Nessa seara, em 1996, a Lei da Arbitragem foi sancionada sob o número 9.307, fundamentada em diretrizes da sociologia do direito e hábil para trazer maior segurança jurídica à realidade sociocultural brasileira.

Em seguida, em 1998 (uma década após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil), a Câmara dos Deputados recebeu o projeto n.º 4.827/98, que tinha por objetivo institucionalizar a mediação no contexto jurídico nacional.

O segundo projeto sobre mediação foi elaborado pelo IBDP (Instituto Brasileiro Direito Processual) e por uma comissão da Escola Nacional de Magistratura, tendo sido apresentado em 17 de setembro de 2001. Esse material colheu conceitos sobre mecanismos de pacificação, tratamento das regras referentes aos mediadores, e co-mediação obrigatória nas ações que versem sobre direito de família.

Apresentado pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça em 17 de setembro de 2003, a nova versão do projeto ganhou a denominação de consensual, pois reuniu pontos importantes do Projeto de Lei n.º 4.827 de 1998 e do projeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

Nessa oportunidade, o Provimento nº 03/2011 e a Portaria nº 281/2011, em virtude da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, criou os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania - NUPEMECs, que trabalham com os métodos consensuais da conciliação e da mediação para solucionar e prevenir conflitos na Justiça, tendo a função de implantar uma cultura de paz na sociedade.

Nesse contexto, merece destaque o CNJ que, em parceria com a Secretaria de Reforma do Judiciário, tem realizado a elaboração de excelentes materiais pedagógicos de apoio aos cursos de mediação judicial, tendo por escopo a estabilização da política pública em debate.

Ademais, se destacam outros exemplos de órgãos do Judiciário com programas de acesso à justiça e justiça comunitária, em especial os do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Mato Grosso do Sul e de Minas Gerais que adotaram mais efetividade no uso das técnicas da mediação para a resolução de disputas (CNJ).

Diante das políticas públicas delineadas, o Direito Tributário Brasileiro também trouxe um modelo de relação com o contribuinte que não concorre com o Poder Judiciário, e configura num mecanismo alternativo de resolução de conflitos que além de introduzir o consenso na imposição tributária, ainda auxilia no cumprimento voluntário da obrigação, de forma a concluir o processo de positividade da norma tributária sem precisar recorrer ao processo judicial tributário ou do arcabouço coercitivo estatal (RIBAS, SILVA, 2013).

Outro não foi o propósito quanto à gestão de conflitos quando, em 2010, o CNJ emitiu a Portaria n.º 125, senão a instalação de centros permanentes de solução de conflitos e cidadania nas cortes nacionais, com o fim de instigar a institucionalização de soluções alternativas ao clássico conceito de jurisdição na gestão de conflitos.

É possível aduzir que a implementação da mediação, no contexto da política pública desenvolvida pelo CNJ, agrega todas as áreas de Direito e implementa técnicas específicas para promover uma solução consensual ao conflito estabelecido entre as partes.

Diante das políticas públicas pesquisadas no Brasil, visualiza-se que um longo caminho de conscientização sobre os benefícios dos mecanismos alternativos foi percorrido. A razão maior para que isso ocorresse foi a frustração dos jurisdicionados quanto à morosidade angustiante para receber o resultado de um litígio pelo Judiciário, e o dinamismo oferecido pelos mecanismos alternativos à sociedade contemporânea.

O Conselho da Justiça Federal (CJF), em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem realizado campanhas, como por exemplo a de 2014

com o seminário intitulado “*Como a Mediação e a Arbitragem podem ajudar no acesso e na agilização da Justiça?*”, com objetivo de trazer aos métodos legais brasileiros os efeitos pedagógicos e eficazes para dissolver conflitos prevenir futuros problemas de ordem política, social e cultural, induzidos por tais mecanismos alternativos.

#### IV. BREVE ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PORTUGUESAS COM RELAÇÃO AOS MECANISMOS ALTERNATIVOS

A resolução alternativa de litígios tem sido escolha marcante nos sistemas de administração da justiça portugueses, de forma a corresponder satisfatoriamente aos conflitos emergentes e ao direito de acesso à justiça.

Cumprido aduzir que, em Portugal, são considerados meios de resolução alternativa de litígios, que integram um sistema de mediação próprio, Sistemas de Mediação Pública (Mediação Familiar, Mediação Laboral e Mediação Penal) e os Centros de Arbitragem.

Todos esses meios solucionam litígios de forma não jurisdicional, com exceção dos julgados de paz e dos tribunais arbitrais que são tribunais, conforme o Artigo 209, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Como efeito, a Constituição da República Portuguesa, no seu capítulo II, artigo 209º, com a VII revisão constitucional de 2005, organizou os Tribunais de forma a prever que, além dos Tribunais estaduais, podem existir Tribunais Arbitrais e Julgados de Paz. Por sua vez, preconizou que a lei determinaria os casos e as formas em que tais Tribunais podem constituir separada ou conjuntamente tribunais de conflitos.

Contudo, os julgados de paz, tribunais extrajudiciais, funcionam e organizam de maneira própria, dispõem de um serviço de mediação próprio e são tidos como instrumento eficaz e alternativo à prestação jurisdicional estatal. De outra forma, os Centros de Arbitragem são apoiados financeiramente pelo Ministério da Justiça e oferecem Câmaras de mediação dentro das suas estruturas.

Nesse diapasão, as políticas públicas portuguesas têm recorrido ao incentivo de tais recursos visto que permitem uma justiça célere e econômica para o cidadão, além de que o envolvimento das partes cria condições para que estas mantenham bom relacionamento mesmo após solução da controvérsia.

Nesse contexto, conforme dados da Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial, após análise do Poder Público português de que os critérios tradicionais não acompanham os desafios impostos à sua sociedade iniciou-se a disponibilização de Centros de Mediação e Arbitragem, co

um quadro de mediadores e árbitros que vão desde juristas até profissionais como gestores, economistas e banqueiros; com objetivo de resolver litígios com a devida celeridade do processo; considerável redução dos custos totais do litígio; sigilo e confidencialidade na condução do processo; informalidade e acesso das partes à forma de condução e às etapas do processo, sem prejuízo às garantias necessárias à solução segura dos litígios; expertise técnica dos árbitros que decidirão a controvérsia; e maior simplicidade da relativamente às leis processuais gerais.

É de ressaltar, também, que a primeira estrutura de mediação portuguesa foi criada em 1990 denominada “Instituto Português de Mediação Familiar”. Contudo, somente no ano de 1994 as atividades e cursos começaram ser lecionados.

Quanto à conciliação, tal procedimento extrajudicial é atribuído ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas (IAPMEI), que conduz diligências extrajudiciais para empresas em difíceis condições financeiras. Tal papel é possível pois foi previsto no Decreto-Lei n.º 316/98 de 20 de outubro, que orienta à celebração de acordo entre a empresa e todos ou alguns credores que viabilizem a recuperação da empresa em situação de insolvência ou em situação econômica difícil.

No que tange à mediação, o governo português tem procurado orientar os seus cidadãos quanto ao caráter voluntário e confidencial do Instituto da Mediação, haja vista que o conteúdo das sessões deste não pode ser divulgado e nem utilizado como prova em Tribunal. Tal técnica pode ser utilizada por três sistemas públicos, quais sejam o sistema familiar, laboral e penal.

Além disso, tem-se que a Mediação Civil – existente nos Julgados de Paz pode ter lugar tanto no âmbito de um processo que corra nos Julgados de Paz quanto em casos nos quais o litígio esteja excluído da sua competência, desde que não tenha por objeto direitos indisponíveis.

Nesse sentido, o Sistema de Mediação Familiar, em Portugal, adquiriu competência para mediar litígios surgidos no âmbito de relações familiares, de forma a abranger a regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais; divórcio e separação de pessoas e bens; conversão da separação de pessoas e bens em divórcio; reconciliação dos cônjuges separados; atribuição e alteração de alimentos provisórios ou definitivos; privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge; atribuição da casa de morada de família.

As políticas públicas portuguesas também se expandiram para dois tipos de previsão de arbitragem: a Arbitragem Voluntária e a Arbitragem Institucionalizada. Na primeira, há um acordo de vontades que se submete à decisão a árbitros pelas partes escolhidos, sendo que as decisões arbitrais são equipa-

radas, para efeitos executivos, às sentenças proferidas pelos tribunais comuns e são executadas perante estes. Na segunda, as entidades autorizadas pelo Ministério da Justiça, denominadas Centros de Arbitragem, prosseguem com a atividade de resolver litígios. Um desses centros é o Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD, que funciona a partir de uma associação privada sem fins lucrativos, sendo constituído pelo Ministério da Justiça de Portugal. Tais centros são competentes para resolver conflitos por meio de meios extrajudiciais de resolução como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Importante destacar que o mecanismo da arbitragem ganhou fôlego depois que se evidenciaram problemas de ordem conjetural e estrutural nos tribunais administrativos do Estado. Nesse diapasão, a arbitragem tributária foi regulamentada por meio da Lei da Arbitragem Tributária (LAT) Decreto-Lei n.º 10/2011, que entrou em vigor em 1 de Julho de 2011, com objetivo de assegurar, da forma mais rápida e simples, a resolução dos conflitos entre os contribuintes e as Finanças.

É aparente a evolução dos sistemas legais portugueses para com o tratamento da desjudicialização da resolução dos litígios, passando-se de um modelo de justiça institucional, adversarial ou imposta (preponderância do direito, tribunais e ritual judiciário), para uma justiça negociada e de proximidade (negociação, justiça de gabinete, presença de técnicos de ciências sociais).

É possível afirmar que as conquistas históricas, o pluralismo cultural jurídico contemporâneo presentes na sociedade europeia capacitou os legisladores portugueses a definirem formas mais sustentáveis de solução dos conflitos, com intuito de satisfação do desejo e aplicação de outros campos de conhecimento humano, como psicologia, sociologia, semiótica, matemática aplicada, administração, do que propriamente à interpretação estrita e à aplicação do Direito.

## V. CONCLUSÃO

O panorama jurídico descortinado na pesquisa demonstra a necessidade do Estado Democrático de Direito flexibilizar suas teorias e se atentar para os complexos fenômenos de geração dos conflitos. São tempos de transformação e reconstrução dos paradigmas da jurisdição, pois o sistema clássico de solução de litígios não tem garantido o pleno acesso à Justiça.

Acredita-se que as políticas públicas brasileira e portuguesa de harmonização do Judiciário e sua efetividade, além de ampliarem o acesso à justiça pelos meios autocompositivos da mediação, conciliação e negociação, além

da arbitragem e transação, tornam os cidadãos mais preparados para enfrentar a complexidade dos conflitos que os acometem.

Embora o Estado reconheça a magnitude das demandas sociais, continua utilizando as mesmas ferramentas jurisdicionais do século passado e nem sempre busca alternativas que compreendem a relação entre o comportamento dos indivíduos e as demandas litigiosas, para efetivar o acesso à justiça e a solução de conflitos.

Com efeito, os comparativos entre as diversas teorias sociológicas e as políticas públicas de Brasil e Portugal quanto aos mecanismos alternativos de resolução de conflitos tiveram por finalidade avaliar os problemas e dificuldades de cada cultura e de cada época, a evolução do sujeito jurídico e as multifacetadas dos conflitos contemporâneos.

Provou-se que a crise jurisdicional provocada pela gestão centralizada pode ser atenuada se as identidades individuais e coletivas forem apreciadas não só em sua dimensão legal, mas em toda sua dimensão afetivo-conflituosa, com vistas às origens, causas e consequências dos conflitos.

Os dados neste estudo destacados demonstram que os desafios do acesso à justiça amplo e democrático enfrentados pela Justiça Brasileira e pela Justiça Portuguesa estão em busca de formas sustentáveis e descentralizadoras de gerir seus conflitos, por meio de indicadores quanto ao orçamento, recursos humanos, litigiosidade, congestionamento e produtividade.

A cultura do conflito e da litigância com o crescente demandismo de lides individuais criam barreiras à adoção de uma cultura de paz, tendo em conta que a sentença judicial outorga satisfação moral apenas a uma parte. Todavia, nos últimos anos, observou-se que as políticas públicas luso-brasileiras introduziram várias iniciativas que imprimem uma reengenharia da gestão do Poder Judiciário, de forma a tratar a solução pacífica das controvérsias pelo próprio Judiciário e até fora do campo judicial, com a assunção dos mecanismos alternativos que valorizam o diálogo.

Observou-se por pesquisas empíricas que a institucionalização de programas que incentivem a triagem dos conflitos por meio da mediação, da conciliação, da arbitragem ou da transação é essencial para que haja uma mudança da cultura do conflito e da litigância, de forma a garantir maior acesso à justiça e estão assumindo maior e importante papel na via jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

BASE DE DADOS PORTUGAL. CONTEMPORÂNEO. Fundação Francisco Manuel dos Santos. Disponível em: <<http://www.pordata.pt/Tema/Portugal/Justica+e+Seguranca-19>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.

- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4.ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BOCHENE, Antônio César. *A Interação entre Tribunais e Democracia por meio do acesso aos direitos e à Justiça*. Disponível em: <<https://eg.sib.uc.pt/bitstream/10316/21359/3/Intera%C3%A7%C3%A3o%20entre%20tribunais%20e%20democracia%20por%20meio.pdf>>. Acesso em: 27 de novembro de 2014.
- BOURDIEU, Pierre. “A gênese dos conceitos de habitus e de campo”. In: *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em números 2014*. Brasília, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Arbitragem e conciliação como alternativas contra a morosidade do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.caesp.org.br/site/arbitragem-e-conciliacao-alternativas-contra-a-morosidade-do-judiciario/>>. Acesso em: 24 de novembro de 2014.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/LEGISLACAO/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.
- DURKHEIM, Émile. *Sociologia e filosofia*. São Paulo: Ícone, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*. Paris, Gallimard (trad. bras.: Vigiar e Punir). Petrópolis: Vozes, 1977.
- FRADE, Catarina. *A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação e o sobreendividamento*. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1184>>. Acesso em: 11 de novembro de 2014.
- GERA, Renata Coelho Padilha. *Interesses individuais homogêneos na perspectiva das 'ondas' de acesso à justiça*. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). *Direitos metaindividuais*. São Paulo: LTr, 2005.
- GUIBENTIF, Pierre. “Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas: Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito”. *Revista Novatio Iuris*, ano II, nº 3, 2009.
- LUHMANN, Niklas. *Soziologische Aufklärung 1*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1970.
- PONTO DE CONTACTO DE PORTUGAL. *Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial*. Disponível em: <[http://www.redecivil.mj.pt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=178&Itemid=73#l.1](http://www.redecivil.mj.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=178&Itemid=73#l.1)>. Acesso em: 02 de dezembro de 2014.
- RIBAS, Lídia Maria. “Mecanismos alternativos na resolução de conflitos em matéria tributária”, *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, n. 79, p. 43-61, 2008.
- SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio. *Acesso à justiça, direitos humanos e mediação*. Curitiba: Editora: Multideia, 2013.