

POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INCENTIVO À SOLUÇÃO DE CONFLITOS

PUBLIC POLICIES AS AN INCENTIVE TO CONFLICT SOLUTION

Alessandro Jacomini ¹
Carlos Alberto Ferri ²

RESUMO: O Estado é a entidade máxima que almeja proteger os direitos dos cidadãos, principalmente os direitos fundamentais do ser humano. Para tanto, busca oferecer a todos a tutela e as garantias de proteção àqueles que dela necessitam, procurando trazer o senso de justiça e empenhando-se para alcançar a pacificação social. Mas, hoje, a prestação jurisdicional, somada com a falta de infraestrutura para garantir direitos constitucionais à população, acaba por se tornar morosa e onerosa, o que a deixa questionável quanto a sua eficácia no quesito justiça. Todavia, em vista dessa crise que assola o sistema judiciário nacional, não cessam as alternativas para recuperar o desenvolvimento público no país, competindo ao Judiciário estabelecer políticas públicas de resolução dos conflitos, seja por meios heterocompositivos ou autocompositivos. Então, seria possível uma medida capaz de minimizar esse impacto em tempos de pandemia? É o que se pretende demonstrar, especialmente com a inovação realizada pelo TRF-3.

Palavras-chave: tutela jurisdicional; meios alternativos de solução de conflitos; políticas públicas.

ABSTRACT: The State is the ultimate entity that seeks to protect the rights of citizens, especially the fundamental rights of the human being. To this end, it seeks to offer everyone the protection and guarantees of protection to those who need it, seeking to bring a sense of justice and striving to achieve social pacification. But, today, jurisdictional provision, coupled with the lack of infrastructure to guarantee constitutional rights to the population, ends up becoming time consuming and burdensome, which leaves it questionable as to its effectiveness in the area of justice. However, in view of this crisis that ravages the national judicial system, the alternatives to recover public development in the country do not stop, and it is the responsibility of the judiciary to establish public policies for the resolution of conflicts, either by means of heterocompositive or self-composed methods. So, would a measure be able to minimize this impact in times of a pandemic? This is what we want to demonstrate, especially with the innovation carried out by the TRF-3.

Keywords: Judicial protection; Alternative means of conflict resolution; Public policy.

1 Pós-doutorado pela Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Professor no Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP).

2 Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP-SP). Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Mestre em Teologia Sistemática pelo SALT/UNASP. Especialista em docência universitária pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo. Especialista em Teologia Sistemática pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo. Coordenador do Curso de Direito do Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP-HT). Professor da Escola Superior da Advocacia (ESA-Mauá). Avaliador de Cursos de Graduação do Instituto de Ensino e Pesquisa Anísio Teixeira (Inep/Mec). Conciliador judicial credenciado junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Membro da Comissão de Liberdade Religiosa da OAB São Paulo. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB Campinas. Advogado.

INTRODUÇÃO

O homem é um existente essencialmente social, o que lhe contribui para um mínimo de condições de sobrevivência. Por outro lado, os conflitos lhe são inerentes e, portanto, a sociedade que constitui os tem arraigado em sua própria natureza. Basta o convívio de duas pessoas para que o conflito se torne possível, de modo a afetar o direito do outro ou até de ambos. Assim, nas relações sociais, as contendas são possíveis e reais, podendo resultar a decomposição do equilíbrio social, especialmente nos tempos em que estamos vivendo, o tempo da COVID-19.

No passado³, as próprias pessoas resolviam seus litígios. Por vezes, procuravam resolver seus conflitos de modo não adversarial, de forma pacífica através de negociações e, quando havia resistência, utilizavam-se da violência, instaurando-se um duelo em busca de resultados que melhor as satisfizessem. O tempo passou e elas foram se organizando em sociedades maiores, com relações mais complexas, com a dominação de alguns grupos sobre outros. Finalmente, sentiram a necessidade de que alguém específico e imparcial cuidasse da resolução dos conflitos em geral.

Para solucionar as contendas, de forma imparcial, o homem confiou ao Estado o dever de resolver os conflitos e manter a paz social. Assim, passa a ser função do Estado a constituição dos tribunais, reconhecendo-se que nenhum outro poder, além do Estado, encontra-se em melhores condições de dirimir os litígios, não só pela força da qual dispõe, mas, também, pela presunção do interesse de garantir a ordem jurídica estabelecida. Desde então, o Estado tem procurado cumprir seu papel, conforme a Constituição Federal, de promover a paz social e garantir o acesso à justiça.

No exercício nobre de suas atividades e diante da complexidade da sociedade pós-moderna, o Estado vem encontrando sérios obstáculos como a sobrecarga de processos, a morosidade e a qualidade de seu trabalho, o que tem prejudicado sua atuação e ferido seriamente seus ideais de senso de justiça e paz social. Percebe-se que a demanda é grande e o sistema judiciário não tem dado conta de atender a todos de modo efetivo e satisfatório. Tem-se frequentemente levado em discussão o impasse da necessidade de viabilizar de maneira efetiva o acesso à Justiça, o que vem sendo negado a toda população a ponto de atingir seus direitos primordiais.

É mister afirmar que apenas a jurisdição⁴ estatal não é capaz de solucionar todos os litígios existentes na sociedade. Em decorrência de tais acontecimentos, vem sendo trazido à tona sistemas alternativos de solução de conflitos, os quais recebem tal denominação pelo simples fato de ser o Poder Judiciário o único, até então, com o dever de solucionar os conflitos.

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro garantir a manifestação da vontade das partes e preservar os chamados Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, constata-se a necessidade de propagação de tais tratamentos, nos quais os partícipes possam

3 Essa ideia pode ser melhor entendida quando Rousseau declara: O primeiro homem que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastantes simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos, tivesse gritado aos seus semelhantes: "Livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém!" (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade social entre os homens*. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Editora universitária de Brasília; São Paulo: Ática, 1989, p. 84).

4 OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Jurisdição sem lide e discricionariedade judicial*. São Paulo: Atlas, 2013, p.10. O autor complementa dizendo que "cuida-se de função eminentemente estatal e traduz-se parcela da soberania do Estado, que comporta, também, a função legislativa e governamental, ou administrativa".

administrar suas demandas e, principalmente, enfrentar os conflitos de forma a promover a restauração do diálogo entre as partes, sustentando uma ordem jurídica mais coerente e justa. Percebe-se a importância de tais procedimentos e que ainda não se tornaram institutos populares, se comparado a outros países que adotam tais procedimentos.

Haver de proporcionar, à sociedade, informação e conhecimento acerca das soluções alternativas de conflitos, concedendo à população uma forma de resolver os seus litígios com mais eficácia e satisfação, além da intensidade do acesso à justiça e ao exercício da cidadania, não deixa dúvida à necessidade da divulgação dos propósitos da cultura de tais meios como remédio necessário e persuasivo. É preciso mudar a cultura do povo, sensibilizando-o para a utilização dos meios alternativos de resolução de contendas, buscando sempre, a cada dia, torná-los mais eficazes e com mais êxito.

2. A TUTELA JURISDICIONAL ESTATAL

Antes de se aprofundar no tema, se faz necessário esclarecer que o legislador nacional se preocupou em ver garantidos os direitos fundamentais na Constituição Federal. No Brasil, quem garante o cumprimento desses direitos é o Poder Judiciário, que pode ser acionado quando alguém ver ferido o seu direito. Por outro lado, tais garantias fundamentais funcionam, também, com o intuito de impor ou limitar a atividade do Poder Público no sentido de vir a resolver os conflitos inerentes aos direitos dos cidadãos.

A responsabilidade de resolver os conflitos é inerente ao grau de importância do Estado. Certamente, existe essa preocupação a mais com relação à responsabilidade do Estado, pois, desde o momento em que a harmonia social se vê comprometida, reconhece-se que nenhuma outra instituição se mostra em melhores condições de dirimir os litígios que o próprio Estado. Assim, adverte José Augusto Delgado⁵:

Ao Estado não é permitido criar nenhuma barreira que dificulte o acesso do cidadão ao Judiciário. Deve facilitar a atividade daqueles que procuram o órgão julgador, considerado na atualidade, como a última trincheira a ser ocupada para que se possa, com o uso dos instrumentos que a compõe, solucionar os ataques aos direitos individuais e coletivos.

A tutela jurisdicional é aquela em que o Estado toma para si o direito de resolver os conflitos e impor às partes o que foi decidido sobre a contenda. Este instituto surgiu com a proibição da autotutela, que era, por vezes, violenta, e com a organização dos povos, que entenderam ser melhor o Estado decidir as suas lides e, assim, restaurar a paz social. O procedimento judicial se faz útil para quando as partes não conseguem resolver seus próprios conflitos e precisam de alguém para lhes determinar a solução.

O acesso à justiça torna-se, portanto, um direito assegurado na Constituição Federal. É um requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos. Segundo expõe Mauro Cappelletti⁶,

O 'acesso' não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna

5 DELGADO, José Augusto. A arbitragem: Direito processual da cidadania. *REVISTA JURÍDICA*. São Paulo, 49, n. 282, p. 16, abril, 2001. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29776-1-PBpdf> Acesso em: 29 out. 2017.

6 CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 05.

processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

Entretanto, considerando a necessidade que a sociedade carece neste âmbito e a quantidade de casos apresentados diariamente, chega a ser ambicioso pensar em uma sociedade à qual seja acessível o Poder Judiciário em prazo considerável. O trâmite moroso do Judiciário acaba por deixar as partes insatisfeitas pela demora ou até mesmo pelo resultado, o que leva a questionar se a Justiça realmente está a cumprir com a sua função.

É impertinente a afirmação de que a “menor quantidade importa, necessariamente, em melhor qualidade das decisões judiciais”. Nessa direção, Alfredo Bochi Brum⁷ enfatiza que a “crise de acesso à justiça é mais ampla que a crise do acesso ao judiciário”, pois essa crise não está fundada na falibilidade ou carência dos julgadores, muitos considerados por ele “verdadeiros heróis”, mas,

(...) fundamentalmente, na falta de estrutura e recursos que, somados à geométrica progressão do número de demandas, tendem a se distanciar de uma solução rápida e efetiva à pacificação. E é justamente a ausência de mecanismos estatais capazes de minimizar sensivelmente essa distância um dos motivos que acabam por ratificar a referida crise⁸.

O que se tem de concreto na justiça estatal é a comprovada queda na qualidade dos serviços prestados, o acúmulo de processos nas pautas superlotadas de audiências, partes e advogados descontentes, além de juízes e servidores sobrecarregados de prazos.

É importante tal ressalva vez que se refere a algo extremamente preocupante e fatal, pois é facilmente constatável a insatisfação social a respeito da prestação jurisdicional. Em resumo, a sobrecarga em virtude do alto número de processos deixa o Poder Judiciário sobrecarregado⁹.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS

O que se espera é que o poder judiciário possa desempenhar seu papel constitucional com maior celeridade e atender as demandas a ele impostas.

Assim, se faz necessário esse tópico para que se possa apresentar uma alternativa a essa realidade.

Então, após 1988, Constituição Federal de 1988, temos a figura do Estado Social com a Constituição Cidadã, trazendo em seu bojo os direitos fundamentais sociais¹⁰ com um passo para acabar de uma vez com as desigualdades sociais até então existentes.

Difícil é chegarmos em um consenso do que seriam políticas públicas, contudo temos buscado amparo no conceito cunhada por Maria Paula Dallari Bucci¹¹ que assim define como sendo:

Políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização

7 BRUM, Alfredo Bochi. *A arbitragem na seara dos conflitos coletivos e individuais de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

8 BRUM, Alfredo Bochi. *A arbitragem na seara dos conflitos coletivos e individuais de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

9 Conferir os dados em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

10 DUARTE, Clarice Seixas. Inovações de método para o trabalho jurídico. A experiência do grupo de pesquisa direitos sociais e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 94.

11 BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na Abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coord.) *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38.

de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados¹².

Já para Reinado Dias e Fernanda Matos¹³ que entendem como sendo políticas públicas a:

função primordial do governo uma primeira definição de política pública pode ser formulada como sendo o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais¹⁴.

Muito tem se discutido sobre a possibilidade de uma solução diferente da que temos hoje ao tratarmos de políticas públicas, ou seja, segundo Osvaldo Canela Junior¹⁵,

[...] inúmeras afirmações foram realizadas, a fim de que se pudesse construir uma hipótese viável de solução para o problema proposto, a partir de uma linha clara de instrumentalismo substancial do processo. O nosso objetivo foi o de, unicamente, provocar a transição de pensamento para a abertura completa do sistema à proteção jurisdicional dos direitos fundamentais de segunda e outras gerações.

Podemos notar que há um movimento que busca solucionar questões envolvendo políticas públicas de uma forma diferente da que hoje se aplica, ou seja, buscar meios alternativos de solução de conflitos para que a demanda possa atingir um resultado mais rápido.

Segundo Mário Procopiuck¹⁶, está firmado o consenso em torno “ das políticas públicas é que normalmente decorrem de situações em que a sociedade não consegue resolver por si só os problemas que lhe afetam coletivamente”.

Mas o mesmo autor afirma que apesar de não ser um instrumento simples de ser articulado, “a política pública se constitui em meio politicamente legitimado que permite a canalização de recursos, de esforços e de comportamentos para enfrentar problemas coletivos”¹⁷.

Quando o jurisdicionado busca guarida no poder judiciário, este nem sempre encontra a resposta de forma rápida, pois há uma infinidade de processos que tramitam em busca de uma solução.

12 Conferir também o conceito em: BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na Abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.) *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35 e, conferir o conceito pesquisado por Lia Cristina Campos Pierson, citando outros dois juristas assim como segue: “O conceito de políticas públicas é objeto de acirrados debates teóricos. O conceito mais conciso provavelmente é aquele de Thomas Dye, citado por Michael Howlett: * “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”** – esta definição é útil apenas na medida em que reforça a noção de que as políticas públicas são escolhas conscientes e não acidentes ou ocorrências acidentais; como decisões de governo excluindo os demais atores sociais com as empresas privadas e as organizações não governamentais com a finalidade de manter o status quo, o que, sob certos aspectos, são características das circunstâncias atuais. Esta abordagem ignora o processo de implementação das políticas públicas e os elementos implicados nessa ação” (* HOWLETT, Michael. *Designing public policies principles and instruments*. New York: Routledge, 2011. p. 15. ** “What government chooses to do or not to do” (traduzimos). O conceito aparece em DYE, T. R. *Understanding public policy*. Englewood Cliffs NJ: Prentice Hall, 1972, citado por Michael Howlett.). PIERSON, Lia Cristina Campos. Políticas Públicas, Opinião Pública e Agenda Setting, p. 156. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. (Orgs.). *O Direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013, p.156-167.

13 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

14 E completa os autores assim dizendo que: “Outra definição de políticas públicas pode ser sintetizada da seguinte maneira: são as ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana”.

15 CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

16 PROCOPIUUCK, Mario. *Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 138.

17 A política pública diz respeito, portanto, à mobilização político-administrativa para articular e alocar recursos e esforços para tentar solucionar dado problema coletivo. Nessa mobilização são levantadas possibilidades de solução, identificados e quantificados os custos, definido o escopo da ação para atacar total ou parcialmente o problema dentro de dada perspectiva temporal. Nesse processo de solução de problema, dependendo da sua amplitude e complexidade, pode haver a mobilização de grande número de recursos públicos, privados e da sociedade civil organizada. (PROCOPIUCK, Mario. *Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 138).

O poder judiciário age por provocação e esta pode ser o grande entrave junto ao grande número de processos, pois as suas decisões são *inter partes*, valendo apenas para os envolvidos, o que para Alessandra Gotti¹⁸ é:

[...] o Poder Judiciário só age sob provocação e suas decisões, em tese, somente valem para o caso sub judice, as decisões que julgam conflitos distributivos – ou que, sob o pretexto de fazer justiça comutativa, estão de fato envolvidas em questões distributivas – acabam, na prática, gerando um tratamento desigual para aquele que não se socorreu do Poder Judiciário.

O problema do Estado está em resolver a demanda, contudo com a demora exagerada, cria-se outros problemas, pois um jurisdicionado recebe do poder judiciário o resultado e outro, com a mesma demanda, por ter acionado o judiciário tardiamente sofrerá as duras consequências da demora.

Alessandra Grotti¹⁹ arremata:

Sem dúvida, a capacidade do órgão jurisdicional em impor suas decisões tem fundamental importância na dinâmica do sistema judicial, tendo em vista a inutilidade de uma decisão judicial que não consiga realizar seus resultados práticos e concretos. Todavia, não se pode tomar a positividade das decisões judiciais como atributo único para aferir a efetividade da tutela jurisdicional. Ela deve perseguir objetivos que se perfazem por outros meios e visam a outros fins, além da simples satisfação do interesse da parte reclamante.

Políticas públicas se tornou um direito do jurisdicionado, contudo a sua aplicação e implementação tem sido difícil, pois o poder Executivo nem sempre tem cumprido com seu papel constitucional.

Dessa forma, busca-se um novo conceito de políticas públicas que possa assegurar a melhor garantia daquele que busca amparo estatal, assim temos:

Políticas Públicas são reações a anseios sociais, por vezes, garantidos constitucionalmente, que por meio de normas e atos jurídicos são concretizados através de ações governamentais específicas que alcancem o fim pretendido.²⁰

Tal conceito visa dar maior implementação de modo que se evite o poder judiciário para buscar a satisfação e alcance de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, especialmente àqueles chamados de mínimo existencial, sem os quais não há possibilidade de existência digna, o que seria plenamente ajustado com as questões envolvendo as soluções de conflitos, objeto do tópico seguinte.

4. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Existe no mundo, e em cada ser humano, uma limitação pessoal que ele mesmo coloca, limite este que respeita o próximo a fim de que haja paz no ambiente em que vive. O Estado regula o social, mediante suas normas, para que cada indivíduo cumpra com sua

18 GOTTI, Alessandra. Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p.178.

19 GOTTI, Alessandra. Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 181.

20 FERRI, Carlos Alberto. *Controle Judicial de políticas públicas como instrumento garantidor de direitos fundamentais*. Curitiba: CRV, 2019, p. 61.

obrigação e respeite o direito alheio.

Assim, segundo Thomas Hobbes²¹, teria sido conquistado o chamado contrato social, isto é, um acordo para que haja renúncia unânime de práticas ofensivas entre as pessoas. Porém, nem o contrato social nem o Estado conseguem fazer com que a sociedade não entre em conflitos.

Um mecanismo sozinho não é capaz de solucionar qualquer conflito que possa surgir na sociedade, por isso é importante que existam todos os mecanismos de forma livre para escolha dos envolvidos. Dentre eles, destacam-se os meios heterocompositivos e os autocompositivos.

As formas heterocompositivas de solução de conflitos constituem-se da tutela jurisdicional estatal e, também, da arbitragem. Já a autocomposição é formada pela negociação, conciliação e a mediação, estas que são conhecidas, juntamente com a arbitragem, como métodos alternativos de solução de conflitos.

A arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307/1996, se equipara ao processo judicial estatal, no qual a solução é proferida por um terceiro imparcial. A diferença é que no processo judicial as partes não escolhem o juiz e, no processo arbitral, as partes escolhem as leis e o árbitro, firmando um termo de compromisso. A arbitragem, “assim como a jurisdição (estatal), é um mecanismo de obtenção da heterocomposição, pois por ela um terceiro imparcial certifica o direito, caso existente, fixando a forma de sua exata satisfação”²².

A arbitragem constitui um meio alternativo de solução de controvérsias cujo objetivo é obter uma solução imposta por uma ou mais pessoas com poderes advindos de convenção privada. Nesta, não ocorre a intervenção estatal e a decisão dela oriunda assume a mesma eficácia de sentença judicial. A arbitragem não se confunde com mediação e conciliação, pois, o conciliador atua “na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução sem que possa, entretanto, impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro”²³, já o mediador “busca neutralizar a emoção das partes, facilitando a solução da controvérsia sem interferir na substância da decisão dos envolvidos”²⁴.

A arbitragem aparece, principalmente, no cenário do comércio internacional como sendo instituto jurisdicional autônomo e dotado de características próprias. Sua autonomia deriva do fato de não se confundir com outros meios de solucionar conflitos. É jurisdicional porque obrigatoriamente uma sentença resultará do processo arbitral, e a partir da sua natureza negocial, formas de instalação e desenvolvimento afere-se suas características próprias²⁵.

Sua estrutura acoberta-se de três elementos básicos. Num primeiro momento, reveste-se da forma de contrato no qual as partes optam pela via arbitral para solucionar os litígios que sobrevierem. Num segundo momento, é um contrato firmado entre as partes e o árbitro e, por último, há uma série de normas de direito público regulando os requisitos da convenção.

A arbitragem traduz a característica fundamental do Estado Democrático de Direitos que é a liberdade, neste caso, mais precisamente, a liberdade de contratar. Tanto o é que, na arbitragem de direito, atribui-se às partes a escolha das normas jurídicas a serem aplicadas pelo árbitro.

21 HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Organizado por Richard Tuck. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Revisão da tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003, p. 112-113.

22 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 97.

23 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 287.

24 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 287.

25 LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Arbitragem: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 2.

Afirme-se, por fim, que na arbitragem de direito é livre às partes a escolha das normas jurídicas aplicáveis pelo árbitro, desde que não se infrinjam os bons costumes ou a ordem pública (art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem). Podem ainda as partes convencionar que o árbitro se pautará na solução da controvérsia pelos princípios gerais do direito, pelos usos e costumes (com toda certeza estes serão muito empregados nas lides comerciais, por ser notória a influência dos costumes sobre o direito comercial), ou pelas regras internacionais de comércio (art. 2º, § 2º, da Lei de Arbitragem). Trata-se de tema intimamente ligado à autonomia da vontade das partes, e que já gerou graves divergências doutrinárias, principalmente no campo do Direito Internacional Privado²⁶.

O cerne deste instituto é, enfim, o recíproco reconhecimento entre partes, reconhecimento este que passa a ser o sentido e o fundamento do Direito. Deste modo, a sociedade não pode ser interpretada como algo casual, pois a harmonia, própria do ser humano, é a regra na qual a humanidade caminha naturalmente e as pessoas em geral procuram portar-se com sensatez e bom senso, respeitando os direitos e atendendo às justas pretensões.

Com este intuito, também, encontram-se as formas autocompositivas de solução de controvérsias.

Exalta-se os mecanismos para a obtenção da autocomposição pelo alto grau de êxito quanto (...) a rapidez, eficácia e baixo custo, bem como pela abrangência com que atinge bem tais resultados e pelo baixo grau de efeitos danosos colaterais.²⁷

A forma autocompositiva direta de resolução de conflito é a negociação. Trata-se da maneira mais utilizada para administrar negócios e abordar questões conflitantes na sociedade. Negociação é um meio natural que o ser humano tem para obter uma pretensão. O interessado se apresenta a outra parte para tentar conseguir o que lhe é de interesse, podendo o outro oferecer alguma resistência ou, também, simplesmente aceitar a pretensão exposta. Quando há resistência à vontade, é natural que se inicie um diálogo negocial entre as partes.

O homem não deixa de agir conforme sua natureza humana e, por isso, procura o diálogo todas as vezes que o interesse da sociedade depender da satisfação de outrem para ser plenamente atendido²⁸.

A negociação é o diálogo somente entre os envolvidos num conflito, com o objetivo de resolvê-lo de forma harmoniosa. A ideia da negociação é possibilitar o diálogo que antes não existia e conservar a relação a partir da resolução do conflito. O anseio é que as partes encontrem, por si mesmas, a solução para, então, manter a relação pacífica doravante.

Na negociação, a principal característica é a ausência de um terceiro para auxiliar na solução do conflito ou impor uma decisão final. Isso é o que distingue a negociação da mediação e conciliação, pois, nela, não existe a presença de um terceiro imparcial. As partes negociam entre elas mesmas. Pode, inclusive, ocorrer ajuda do advogado, mas este ficará do lado de uma das partes, não sendo imparcial.

Porém, por motivos pessoais, muitas vezes o diálogo não ocorre, restando vivo o

26 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009, p. 20.

27 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 154.

28 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 113.

problema. Há, então a necessidade de se incluir um terceiro imparcial que tentará promover o diálogo para autocomposição. Nesta situação, encontra-se a conciliação e a mediação. Às vezes, se confunde mediação com conciliação em virtude do próprio litígio, além da matéria não ter definição específica na legislação vigente. Em ambas, o mediador e o conciliador procuram “realizar uma atividade essencialmente política, pois o seu papel não é de reativar, apenas, os meios de comunicação entre as partes litigantes”, mas, também, de observar as leis vigentes para manutenção da ordem pública²⁹.

A conciliação pode ocorrer pré-processual ou processual, isto é, pode acontecer antes da propositura da ação no judiciário ou durante o andamento do processo. A conciliação extra ou pré-processual é importante, pois pode evitar o deslinde de um processo.

O setor de conciliação e mediação é de suma importância no gerenciamento do processo, pois auxilia o juiz, na medida em que recebendo um processo previamente estudado e no qual há possibilidade de composição, por meio de seus conciliadores e mediadores devidamente capacitados, conduz as partes à resolução do conflito³⁰.

A conciliação trata-se de uma finalidade expressamente equiparada ao instituto da mediação. Mas, o propósito conciliativo contempla a resolução de controvérsias em matéria de consumo e em temas de relações bancárias, além de outras modalidades. Nelas, o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução encontrada e propõe os termos do acordo. Em geral, a conciliação é desenvolvida pelo próprio juiz ou por terceiro orientado pela doutrina jurídica, tendo por escopo apenas a solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas reclamações das partes.

Os tribunais têm instituído quadro de conciliadores com o objetivo de tentar resolver as demandas já propostas. A conciliação processual, assim como a mediação, pode ser feita em primeiro e segundo grau de jurisdição, ou seja, durante o processo judicial ou após a sentença de primeiro grau e seus recursos. Embora já possa ter havido, até ali, um “vencedor”, ainda existe um prazo para recurso, no qual poderá ser modificada a decisão. O tempo que ambas as partes precisariam esperar até uma decisão definitiva pode ser encurtado através da autocomposição delas. É de se destacar que a autocomposição nesses âmbitos do processo tem alcançado altos níveis de acordos.

Paralela à conciliação, a mediação corresponde certamente a determinadas finalidades de política legislativa. Diferentemente da conciliação, que tem por intuito consentir um acordo apenas sobre a base negocial de um conflito, a mediação constitui uma modalidade alternativa de resolução de controvérsias mediante a composição voluntária inicialmente da contrária posição das partes e, em um segundo momento, do negócio. A mediação dá a oportunidade de resolver litígios dentro do próprio Poder Judiciário só que de forma autocompositiva, dando às partes o protagonismo para lidar com o conflito. Trata-se de uma técnica socrática de busca da verdade.

O mediador dirige uma série de perguntas para fazer com que as partes reflitam e encontrem as respostas. É perguntando que ele consegue situar as partes sobre o porquê de estarem num conflito e como sair dele. Assim, o mediador não interfere na vontade dos mediandos, deixando livre a criatividade deles. As perguntas são capazes de organizar a mente sobre o passado e projetar para o futuro, pois geram reflexões. As perguntas devem

29 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 142.

30 GROSAMAM, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). *Mediação no judiciário: Teoria na prática*. Brasília: Primavera Editorial, 2011, p. 298.

ser dirigidas aos mediandos, a fim de que eles respondam para si mesmos se o que eles têm feito tem gerado benefícios ou não. Com indagações como essa, cada indivíduo tem condições de começar a refletir e passar a entender que, talvez, se continuarem com o foco errado, o objetivo principal não poderá ser atingido.

A mediação é um processo que objetiva conferir às pessoas envolvida a autoria, o protagonismo de suas decisões por meio da reflexão e de uma postura criativa frente aos problemas, explorando possibilidade de solução e ampliando alternativas em busca de um ambiente cooperativo³¹.

O mediador tem o papel de mudar o foco da animosidade para aquilo realmente interessa, e não manter o pensamento das partes sobre o quê cada uma acha que tem direito. Para isso, a única coisa que o mediador deve ter acesso, antes de iniciada a mediação, são informações básicas como o nome das partes, a identidade do litígio e se é processual ou pré-processual. O fato do mediador não conhecer do caso em seus detalhes, faz com que o clima de “perde-ganha” se afaste, pois quem fala são as próprias partes e, assim, vê-se um momento de desabafo.

Na mediação, não são utilizadas provas, não se verifica quem está certo e quem está errado. O mediador deve cuidar para que as partes não percam tempo fazendo acusações, já que o espaço de mediação não é de disputas. Assim, as falas na mediação não podem ser objeto de prova para o processo ou motivo para sua proposição. O foco da mediação é do diálogo, da composição, da colaboração e do bom senso.

Quando as pessoas falam, elas mesmas se ouvem e começam a notar que o problema pode ser visto de outros ângulos. Isso provoca bons resultados, resultados estes que vão além da simples resolução de conflito. O cerne da mediação se encontra no ouvir as partes e, por isso, o mediador deve ouvir as partes de maneira igual e de modo imparcial. O mediador apenas direciona as partes no sentido de que elas mesmas busquem as respostas das perguntas que, de fato, levam à solução da lide.

A mediação ultrapassa os problemas que a motivam, desocultando novos caminhos para a solução dos conflitos. São numerosas as vantagens da mediação, dentre elas a economia de recursos e, principalmente, de tempo, pois o problema pode ser resolvido em uma única sessão.

São inegáveis os benefícios que traz este meio alternativo que, ao compor o conflito, consegue, entre outras vantagens, obter rapidez, eficácia de resultados, redução do desgaste emocional, redução do custo financeiro, garantia de privacidade, de sigilo, redução da duração, redução da reincidência de litígios, maior facilitação da comunicação, promoção de ambientes mais colaborativos, melhoria dos relacionamentos e maior compromisso das partes em cumprir acordo por elas constituído³².

Na mediação, portanto, o que importa é resolver a lide e manter as relações de modo a não seguir mais com o conflito. Os conflitos não envolvem somente os mediandos, mas também a família e filhos, dependendo do caso. Esse fato faz da mediação um mecanismo ainda mais importante, pois o mediador conduz as pessoas, principalmente por meio de perguntas, à reflexão sobre o seu conflito e o que necessitam para resolvê-lo. Sem a ajuda

31 GROSAMAM, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). *Mediação no judiciário: Teoria na prática*. Brasília: Primavera Editorial, 2011, p.182.

32 SOUZA, Zoraide Amaral de. *Arbitragem, conciliação, mediação nos conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2004, p.216.

de um mediador as reflexões poderiam nunca existir.

Como exemplo, a mediação familiar é importante por tentar manter os laços familiares e a relação pais e filhos. Já a mediação social implica na gestão de conflitos advindos de vizinhos e comunidades.

A mediação escolar realiza-se com sucesso a muitos anos em diversos países (...). Proporciona que os jovens sejam conscientes da importância das regras de convivência, mediante o reconhecimento da possibilidade de existirem outras razões, diversas da própria, mas igualmente válidas, que merecem ser acolhidas e respeitadas³³.

No dia-a-dia, é muito comum a mediação de maneira informal, onde parentes, pastores ou amigos se posicionam entre as partes para ajuda-los a negociar. Esse terceiro imparcial auxilia as partes a chegarem a um acordo, aproximando-as novamente, diferentemente da jurisdição tradicional que afasta as pessoas, tornando-as quase inimigas na busca da melhor solução para si. A mediação não se ocupa em criar um vencedor ou perdedor, mas, sim, criar uma solução para sanar as necessidades. Não existe parte vencedora, pois não há competição.

O principal objetivo da mediação é direcionar o conflito entre as partes para um final feliz, devendo ser observados os princípios que a regem. Mediação, na linguagem doutrinária, é entendida como os bons ofícios empregados em um país cuja cultura não seja a de conflitos, mas de paz social.

Se essa é uma alternativa significativa para que se busque a paz social, em tempos de pandemia não podemos desprezar essa ferramenta eficaz que se possa resolver os mais diversos litígios decorrentes do viver em sociedade, especialmente os litígios oriundos ou potencializados pela COVID-19.

Isso se mostra tão importante que há uma plataforma³⁴ de conciliação destinadas a demandas relacionadas a COVID-19.

Essa plataforma, chamada de plataforma interinstitucional, foi desenvolvida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) e atende as diversas demandas envolvendo a COVID-19, especialmente, os casos de auxílio emergencial.

Por fim, essa iniciativa, “é um espaço de diálogo e articulação entre os cidadãos, o Poder Judiciário, os órgãos e entidades públicas, servindo como meio para a obtenção de acordos que se revelem mais adequados à natureza das políticas públicas sanitárias”³⁵, o que mostra, o compromisso com as demandas a celeridade necessária para se resolver uma demanda.

5. CONCLUSÃO

A carta Constitucional garante proteção e implementação de direitos, especialmente os direitos fundamentais.

A busca por esta concretização se dá hoje por meio das políticas públicas que deveriam ser implementadas pelo poder Executivo que, através de sua administração, tem condições de identificar, mapear e apresentar um plano de governo capaz de atender o anseio da sociedade.

33 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 128.

34 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/plataforma-de-conciliacao-de-demandas-sobre-covid-19-atende-mais-de-800-casos/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

35 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/plataforma-de-conciliacao-de-demandas-sobre-covid-19-atende-mais-de-800-casos/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

O jurisdicionado, pela inércia ou omissão do poder executivo tem buscado o poder judiciário para resolver seus anseios, porém, o poder judiciário está sobrecarregado e tem demorado na resolução de suas demandas, e, em tempos de pandemia, mais demandas surgiram.

É nesse contexto que os meios alternativos de solução de conflitos têm se apresentado como sendo uma possibilidade real e eficaz para que a demanda seja resolvida de maneira rápida e que atenda a expectativa dos envolvidos, basta conferirmos a iniciativa do TRF 3, que criou uma plataforma destinada a resolução de conflitos envolvendo a COVID-19.

Isso tudo se dará de maneira satisfatória, pois a resolução do conflito é construída pelas partes envolvidas e, assim, cada qual sabe do seu limite e até onde pode ir com o acordo construído, especialmente, em tempos de pandemia, garantindo-se também, com essa medida, a contenção da expansão da pandemia.

Lembrando que as políticas públicas podem se tornar uma excelente ferramenta capaz de minimizar os diversos conflitos do convívio em sociedade.

REFERÊNCIAS

BRUM, Alfredo Bochi. *A arbitragem na seara dos conflitos coletivos e individuais de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.) *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38-88.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DELGADO, José Augusto. A arbitragem: Direito processual da cidadania. *Revista jurídica*. São Paulo, 49, n. 282, p. 5-18, abril, 2001. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29776-1-PBpdf. Acesso em: 29 out. 2017.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Clarice Seixas. Inovações de método para o trabalho jurídico. A experiência do grupo de pesquisa direitos sociais e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 89-113.

FERRI, Carlos Alberto. *Controle Judicial de políticas públicas como instrumento garantidor de direitos fundamentais*. Curitiba: CRV, 2019.

GOTTI, Alessandra. Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174-202.

GROSMAM, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs). *Mediação no judiciário: Teoria na prática*. Brasília: Primavera Editorial, 2011.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Organizado por Richard Tuck. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Revisão da tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Arbitragem: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIERSON, Lia Cristina Campos. Políticas Públicas, Opinião Pública e Agenda Setting, p. 156. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). *O Direito e as políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 156-167.

PROCOPIUCK, Mario. *Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária*. São Paulo: Atlas, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade social entre os homens*. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Editora universitária de Brasília; São Paulo: Ática, 1989.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Zoraide Amaral de. *Arbitragem, conciliação, mediação nos conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2004.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Jurisdição sem lide e discricionariedade judicial*. São Paulo: Atlas, 2013.

Recebido em: 31.08.2020

Aprovado em: 15.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

JACOMINI, Alessandro; FERRI, Carlos Alberto. Políticas públicas como incentivo à solução de conflitos. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.42, p.353-365, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/01/DIR42-22.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.