

O Estado e os meios alternativos de solução de conflitos de interesses

“(…) no fundo, estamos segundo o predomínio do social sobre o estatal, preferindo, sempre que possível, resolver nossas questões por nós mesmos. É salutar verificar que o Estado é o primeiro a reconhecer que esse é o melhor caminho, abrindo mão de poderes antes considerados indelegáveis (...)”

Miguel Reale apud BRITO (1997; 27)

RESUMO: O presente trabalho pretende discorrer, a partir dos conceitos de Estado e de suas funções essenciais, acerca dos meios alternativos de solução de conflitos. Ocorre que é visível o monopólio de exercício da jurisdição por órgãos judiciários (estrutura estatal). Por outro lado, em face de um Estado em crise, clama a sociedade por outros meios ditos extrajudiciais de aplicação de justiça, associados, assim, com técnicas céleres, econômicas e que tenham legitimidade perante um Estado garantidor das liberdades individuais.

O Estado é a maior comunidade política que a humanidade conhece (GRUPPI, 1996; 07), a mais formidável das organizações. Segundo José de Albuquerque ROCHA (1999; 84) a peculiaridade do Estado em face de outras instituições reside nos seus fins que são políticos. Não se deve esquecer, pois, que a função protetora da ordem exercida pelo direito tem por fim último permitir a coexistência social.

Na dicção de AZAMBUJA (1998; 27) “Estado é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado”. Na mesma linha de raciocínio, Victor Cathrein, citado por MALUF (1998; 319), chama a atenção para o fato de que “o Estado não é um fim do homem; sua missão é ajudar o homem a conseguir seus fins. É meio, visa à ordem externa para a prosperidade comum dos homens”.

Na medida em que a sociedade se torna complexa, surge o Estado, principalmente o Estado moderno, nascido das revoluções burguesas e a tarefa de assegurar a eficácia do Direito passa a ser exercida pelo próprio Estado, através de uma de suas funções.

É pacífico o entendimento de que a paz social é proporcionada pela presença do direito no seio da sociedade. Em outros termos, esse é o papel e a principal função do ordenamento jurídico. Portanto, o direito se mostra como um apanágio lógico da vida

social. Para que se possibilite a coesão entre os integrantes de uma sociedade é imperativo que haja uma série de normas comportamentais, indicando e determinando ao indivíduo os procedimentos éticos e morais a fim de que os interesses gerais da sociedade não sejam violados.

O direito, no entanto, se aponta como agente regulador das relações sociais, dirimindo os conflitos e a ele recorrem os indivíduos à busca da estabilidade social. Pontuais são os ensinamentos de REALE (1999; 701) que acerca disso afirma:

“(...) Realizar o direito é, pois, realizar os valores de convivência, não deste ou daquele grupo, mas da comunidade concebida de maneira concreta, ou seja, como uma unidade de ordem que possui valor próprio, sem ofensa ou esquecimento dos valores peculiares às formas de vida dos indivíduos e dos grupos (...)”

A vida humana absorve, pois, uma série de interesses relacionados a bens morais e econômicos, através dos quais as necessidades e os anseios se realizam. E a luta por tais bens é presente e constante nas relações sociais.

Caio Mário da Silva PEREIRA (1996; 236), em primorosa imagem, assenta que:

“(...) todo esse elenco de bens jurídicos de que é dotado o indivíduo repousa sobre a guarida da lei, escudado nos princípios de direito e justiça. Mas, não raro, a pacificidade do gozo desses direitos torna-se ameaçada, violada ou mesmo subtraída por inescrupulosos atos ilícitos de outrem, concretizados num procedimento em desacordo com a ordem legal (...)”

Esse fenômeno ocorre exatamente porque, sendo o homem um animal social, não vivendo, pois, isolado dos outros, lutam por bens, que também não são ilimitados, surgindo daí a insatisfação para as partes pretendentes e, conseqüentemente, o conflito de interesses. Segundo ROCHA (1995; 33), o conflito dá-se esse quando visualizamos a confrontação de pretensões e resistências, equivalendo, em linguagem jurídica, ao que se entende por lesão ou ameaça de lesão, que é a situação decorrente do inadimplemento de um dever, gerar pretensões e resistências das partes.

Nesse norte, a sociedade não pode ser feliz diante dos desentendimentos que nela existem, os homens, apesar de seus instintos conflitivos, na defesa dos direitos inerentes a esta mesma sociedade, têm sempre procurado a solução de conflitos ocorrentes.

Uma das funções próprias do direito é de tratamento de conflitos sociais. Chama-se a atenção para o fato de que o conflito de interesses é inseparável da vida social. Não se apresenta, inequivocadamente, como um indiscutível instrumento de paz social, como pretendem alguns doutrinadores, por talvez desconhecerem que o direito, segundo o professor ROCHA (1999; 30), tem igualmente seu “papel desagregador no sentido de que nem sempre pacifica os conflitos, mas, de quando em quando, os agrava e os reitera”.

Daí, quando o Estado se evidencia falho no labor judiciário, haja vista a morosidade processual e a protelação dos meios efetivos de aplicação da justiça, requer o

uso de alternativas que, de certo modo, auxiliem o referido trabalho. Com efeito, surge nesse contexto o imperativo de um Estado Mínimo, adstrito ao mister de assegurar e garantir os direitos e liberdades dos indivíduos.

No Brasil, a justiça é morosa, cara, não acessível a todos (desrespeitando princípios constitucionais), apesar da previsão constitucional de que os Defensores Públicos devem defender os interesses dos cidadãos menos favorecidos quanto à garantia da efetiva aplicação do direito. Afronta-se, pois, em especial, princípios que garantem o respeito à eficácia e celeridade na resolução dos conflitos além da economicidade dos processos, da autonomia da vontade e da garantia de aplicação da justiça.

Ocorre que os Estados-membros da Federação brasileira não têm demonstrado interesse em organizar e estruturar as defensorias, bem como há a necessidade de mudanças a serem implementadas no aparato judiciário, seja com a adoção de medidas para o seu controle externo, a reestruturação da máquina judiciária, mudanças de certas leis que possibilitam recursos protelatórios, comportamento dos operadores do direito, entre outras.

Todavia, quando se fala em composição dos conflitos por parte do Estado, através da sua atividade jurisdicional, não implica afirmar que este é o único meio para tal fim. Evidentemente, a jurisdição não prescinde da oportunidade de as partes conflitantes redundarem num entendimento através da conciliação ou arbitragem, deixando a composição por parte do Estado como último recurso. (SILVA, 1997; 71)

Uma vez produzido o conflito de interesses ou litígio, a resolução pode surgir por obra dos próprios litigantes ou mediante a decisão de um terceiro, alheio à contenda. Desta forma, o conflito de interesses pode ser solucionado por métodos parciais ou imparciais. A solução parcial, por sua vez, pode dar-se de duas maneiras: um dos litigantes consente em sacrificar o seu interesse - é a autocomposição; a solução imparcial ou heterocomposição, por seu turno, é realizada através da arbitragem e, principalmente, por intermédio da jurisdição (processo estatal).

Nesse diapasão, segundo a literatura do professor ROCHA (1998), a título de visualização, agrupou os diferentes modos de tratamento de conflitos em duas grandes classes: Autonomia e Heteronomia. A primeira compreende a autotutela e a autocomposição; a última compreende a heterotutela e a heterocomposição.

Na autonomia, o exercício da composição é exercitada pelas próprias partes (individual ou conjuntamente), compreendendo: a) a autotutela – método de composição de conflito em que a decisão é imposta pela vontade de um dos sujeitos no conflito. O critério justiça é sacrificado, vez que o fator predominante é a força. Atualmente podemos evidenciar exemplos como a legítima defesa, o estado de necessidade etc.; b) a autocomposição, por sua vez, a decisão resulta ação das partes, mediante o uso de meios persuasivos e consensuais. Pode ser unilateral ou bilateral, caso provenha de uma das partes ou de ambas. É unilateral quando temos a renúncia de direito, o reconhecimento jurídico do pedido etc. A composição bilateral, assim, é visualizada na conciliação, na mediação, negociação etc.

No caso da autocomposição alcança-se com a participação de terceiros: do mediador ou do conciliador. Na mediação, o terceiro auxilia de forma intensa as partes conflitantes, oferecendo inclusive uma proposta de autocomposição. Na conciliação, por seu turno, o terceiro limita-se a receber as propostas das partes e tentar conciliá-las, na busca de um consenso.

No que se refere a heteronomia podemos clarificar o seguinte: forma de composição de conflitos em que a decisão é produto de um terceiro, que não auxilia nem representa as partes em conflito. Embora a heteronomia apresente inúmeras sub-espécies, focando em especial apenas duas: a arbitragem e a jurisdição dos juízes estatais.

Grosso modo, a arbitragem é o modo de tratamento dos conflitos em que a decisão é tomada por um terceiro designado pelas partes em conflitos. Na jurisdição dos juízes do Estado a decisão igualmente é tomada por um terceiro, só que designado pelo Estado.

Destarte, pela jurisdição o Estado exerce uma função que tem por escopo manter a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se preciso. No direito brasileiro, consoante ROCHA (1999; 86), a jurisdição caracteriza-se, do ponto de vista estrutural, pelo fato de dever ser exercida, preponderantemente, por órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, através do devido processo legal.

CINTRA, GRINOVER e DINARMACO (2003; p: 25-6), por seu turno, chamam a atenção para o seguinte aspecto:

“Vai ganhando corpo à consciência que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal, ou trabalhista (...)”

Luiz Guilherme MARINONI (2000; 27), no mesmo sentido, reforça a tese de ampliação das garantias de efetiva aplicação da justiça:

“O processualista precisa certificar-se de que toda técnica processual, além de não ser ideologicamente neutra, deve estar voltada a uma finalidade social. Deve convencer-se ainda de que não somente os órgãos judiciários tradicionais têm condições para solucionar os conflitos de interesse. (...) Acesso à justiça significa, ainda acesso a informação e orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos (...)”

Entretantes, valendo-se dos ensinamentos de José de Albuquerque ROCHA (1999; 32) é possível autor denominar os Mecanismos Alternativos (Informais) de Tratamento de Conflitos como modos de regulação das disputas sociais, fora dos procedimentos judiciais formais, como por exemplo: conciliação, mediação e arbitragem. O referido autor observa a retomada desses modos de tratamento em razão de que são aptos a: “(...) a) reduzir o labor do Judiciário; b) suprir sua incapacidade de dirimir a litigiosidade surgida com as novas formas de vida social; c) motivações político-ideológicas ligadas ao ressurgimento do liberalismo etc.”

Ainda, para o citado professor cearense é preciso o entendimento acerca do liberalismo, neste contexto, e o denomina como uma concepção individualista ou atomista da sociedade a implicar duas conseqüências complementares: primeiro, a regulação da vida social deve resultar preferencialmente de livre competição entre os indivíduos (mercado); segundo, por via de conseqüência, a intromissão do Estado só se justifica para garantir a liberdade individual. Daí a tese do Estado Mínimo ou, por assim dizer, do Direito Mínimo, vez que o sistema jurídico liberal seria, segundo ROCHA (1998; 17) caracterizado por ser composto de um reduzido número de normas estatais e certo que a vida social regulada, principalmente, por regras formuladas pelos próprios atores sociais.

No magistério de CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2003; 25-6), dignas igualmente de realce são as palavras seguintes:

“A primeira característica dessas vertentes alternativas é a **ruptura com o formalismo processual**. A **desformalização** é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de **celeridade**. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a **gratuidade** constituem características marcantes dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constituem característica dos meios alternativos de pacificação social também a **delegalização**, caracterizada por amplas margens de liberdade nas decisões não jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito como no processo jurisdicional).” (Grifos dos autores)

Evidencia-se, portanto, um dos grandes percalços enfrentados pelas técnicas de resolução alternativa de conflitos no Brasil, é a falta de cultura preocupada com a temática. No mais, são palpáveis os benefícios que as tais técnicas alternativas podem trazer, principalmente no que pertine à questão fundamental de acesso a jurisdição. São, portanto, expedientes que não vêm a subtrair o labor dos advogados nem restringir a competência do Poder Judiciário e sim para auxiliar, somar, incrementar no cenário de uma sociedade que prima, constitucionalmente, pelo pluralismo como um todo.

Repita-se, por fim, a não efetiva aplicação de tais técnicas extrajudiciais no Brasil, entre outros fatores deve-se à arraigada mentalidade jurisdicionalista dos brasileiros e à sua não valorização pelos doutrinadores, juristas, professores das faculdades e operadores do Direito que não têm despertado para as vantagens da utilização de outras técnicas de solução de conflitos que não a via jurisdicional.

Bibliografia Consultada:

AZAMBUJA, Darcy. *Introdução a Ciência Política*. Rio de Janeiro: Globo, 1998.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. *A mediação e a arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos*. In Revista da ESMAPB - Escola da Magistratura da Paraíba. nº 02, 1997.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel*. Trad. Dario Canali. Porto Alegre: L&PM, 1996.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARINONI, Luis Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. v.I São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, José de Albuquerque. *A lei de arbitragem - Lei 9.307, de 23.09.1996 - uma avaliação crítica*. São Paulo: Malheiros, 1998. p: 79-80.

_____ *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____ *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Milton da. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Eduardo Pordeus; ABRANTES, Ângela Maria Rocha de Gonçalves; ABRANTES, Giorgia Petricce Lacerda e Silva. **O Estado e os meios alternativos de solução de conflitos de interesses**. Disponível em:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/21/61/2161/>

Acesso em: 14.ago.2006.