

A “CRISE DA JUSTIÇA” E A MEDIAÇÃO*

Marcelo Paes Menezes**

INTRODUÇÃO

O “acesso à justiça” tem sido tema recorrente no meio jurídico e preocupação constante dos juristas. Os olhos miram um sistema que, primeiro, deve ser igualmente acessível a todos e que, segundo, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

No que diz respeito ao acesso ao judiciário, questões de toda sorte se colocam como obstáculo à rápida solução do litígio.

A Constituição da República de 1988, na esteira universal de ampliação do acesso à justiça, fez aflorar a redescoberta da justiça pelo cidadão. Mas a ampliação formal da garantia não se fez acompanhar da necessária reestruturação do Poder Judiciário.

Resulta, pois, que a “inafastabilidade do controle jurisdicional”, insculpida no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, como garantia constitucional, não tem cumprido o seu papel.

As lides se multiplicam, os tribunais, mais e mais, abarrotados e os processos, nesse contexto, se perpetuam, por vários anos.

O Poder Executivo, por seu turno, afrontando as leis e desrespeitando, de forma sistemática, a Constituição, em vez de se empenhar na busca de uma solução para a morosidade da Justiça, acaba contribuindo para o agravamento, sustentando, quase sempre, teses superadas (como, por exemplo, a correção do FGTS).

Há muitos outros problemas relacionados ao judiciário. Mas a duração dos processos parece ser o maior foco de descontentamento.

Os chamados “métodos alternativos de solução dos conflitos”, nesse quadro, podem jogar importante papel na efetivação da cidadania.

Este estudo tem por objetivo destacar os problemas relacionados ao acesso à justiça e propor a reflexão acerca da mediação, “equivalente jurisdicional” e aliado na tarefa de promover o exercício da cidadania.

Segmentado em seis capítulos, o primeiro tratará da “crise da justiça”; o segundo abordará os aspectos relevantes da morosidade; o terceiro cuidará da mediação; o quarto e o quinto explicitarão a mediação obrigatória e facultativa, nessa ordem; e o sexto tem por objetivo declinar a conclusão do trabalho.

* Estudo apresentado ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito de Campos - Disciplina Teoria Geral do Processo.

** Juiz Presidente da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni - MG.

1 - A “CRISE DA JUSTIÇA”

O professor José Carlos Barbosa Moreira, em conferência proferida em 5 de abril de 2000, no seminário “O direito no século XXI”, asseverou:

“Meu primeiro dever é exortar os ouvintes a que não alimentem a expectativa de revelações sensacionais sobre o porvir da Justiça, neste último ano do século e do milênio, ou no próximo, a começar em 2001, diga o que disser a propaganda desavergonhadamente enganosa com que tentaram embriagar-nos.”

Verifica-se, pois, que a perspectiva não é muito animadora.

A duração dos processos, como afirmado anteriormente, é a maior fonte de descontentamento. E não sem razão, já que, não raro, os processos duram vários anos.

Entre as causas da morosidade, cumpre destacar, por importante, o reduzido quadro de juízes. Ainda assim, as vagas existentes não são preenchidas, como pode ser verificado no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, mantido pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo tal fonte, na Justiça comum de primeiro grau, o percentual, em 1997, era de 23,37%. O quadro é reduzido e não é totalmente preenchido...

É inegável que o bom funcionamento do aparelho judiciário exige investimento em recursos humanos, vale dizer, cuidar da seleção, formação e aperfeiçoamento do pessoal.

A ampliação do número de juízes parece ser inexorável. Mas, aqui, o cuidado deve ser redobrado. A quantidade não pode prejudicar a qualidade. Vale lembrar, por pertinente, a lição de Moniz de Aragão:

“Essa triste realidade sobressai em concursos para a magistratura e o Ministério Público, nos quais, parodiando o evangelho de Mateus, muitíssimos se candidatam, pouquíssimos são escolhidos. Por isso, aumentar o número de juízes e promotores é receita infalível para baixar ainda mais o seu nível.”

A legislação processual e os recursos, por outra parte, costumam ser apontados como causas do mau funcionamento do judiciário.

É fora de dúvida que o número excessivo de recursos e as decisões ensejadoras de reexame, no curso do processo, são obstáculos à rápida solução da lide. Nosso sistema recursal se presta a manobras protelatórias da parte e os juízos de valor sobre o merecimento das decisões, especialmente interlocutórias, se sobrepõem. Discutem-se filigranas jurídicas e gastam-se páginas e páginas para, ao final, decidir questão de natureza processual. Assim, amiúde, a “tese” processual parece superar a relação jurídica material, tudo isso transformando o processo em fim último da jurisdição, relegando ao abandono a natureza instrumental da relação jurídica processual.

A diminuição do número de recursos e a delimitação das decisões recorríveis, no curso do processo, se revelam como importantes aliados na busca da celeridade.

Por oportuna, vale lembrar a experiência verificada no Processo do Trabalho, essa que não faculta a recorribilidade, de imediato, das decisões interlocutórias, as quais podem merecer apreciação, se houver interesse da parte prejudicada, ao final, como preliminar do recurso cabível da sentença (§ 1º do artigo 893 da CLT).

A legislação processual deve merecer a necessária reflexão e reformada naquilo que está em rota de colisão com a celeridade.

De algum tempo a esta parte, tem sido comum, no pensamento dos reformadores, que a “importação” de modelos estrangeiros, especialmente o anglo-saxônico, seria a cura para todos os males. Não é bem assim. E Barbosa Moreira (2000, p. 13), sem por em dúvida a importância dos estudos comparativos, adverte:

“No caso de nosso País, o máximo de cuidado há de ser posto justamente na abertura das portas jurídicas aos produtos vindos dos Estados Unidos, dada a notória diferença estrutural dos dois sistemas - o brasileiro, de linhagem européia continental, com o predomínio das fontes escritas, e o norte-americano, muito mais afeiçoado à formação jurisprudencial do Direito. Devo declarar com absoluta sinceridade, por exemplo, acerca da atribuição de eficácia vinculativa a precedentes judiciais, que a julgo conatural a este último sistema, enquanto me parece duvidoso, para dizer o menos, que se harmonize com aquele.”

É bom lembrar, também, que a alteração legislativa, por si só, é incapaz de produzir os efeitos propagados pelos reformistas. Sobre o tema, esclarece Moniz de Aragão (2000, p. 55):

“Está em voga atribuir as mazelas de mau funcionamento da máquina judiciária à legislação processual e aos recursos nela previstos, como se alterar aquela e reduzir ou eliminar estes recursos curasse todos os males. Trata-se de raciocínio simplista, comum em políticos, mas impróprio a frequentadores do foro.”

Jean Cruet, autor de *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis*, citado por Moniz de Aragão (2000, p. 66), por seu turno, assevera: “Vê-se todos os dias a sociedade reformar as leis; nunca se viu a lei reformar a sociedade.”

2 - ASPECTOS RELEVANTES DA MOROSIDADE

A decisão tardia já traz em si a marca da injustiça. Todavia, alguns aspectos relevantes da morosidade têm sido olvidados nos debates sobre o tema.

Cabe ressaltar que a morosidade da justiça é apresentada, por alguns críticos, como algo existente somente entre nós. Não é bem isso. Barbosa Moreira (2000, p. 7), relatando experiência pessoal, informa:

“Sem de longe insinuar que isso nos sirva de consolo, ou nos permita dormir o sono da boa consciência, ousou assinalar que o problema é praticamente universal e alarma não poucos países do chamado Primeiro Mundo. Há

décadas freqüente congressos internacionais de Direito Processual e não assisti a nenhum em que não ouvisse a propósito gemidos e lamentações, vindos dos mais diversos quadrantes.”

O citado Barbosa Moreira, na mesma obra referida, aponta alguns dados impressionantes. Na Itália, berço de cultura jurídica monumental, de acordo com dados constantes do relatório sobre a administração da justiça de 1988, elaborado pelo procurador-geral da República junto à Corte de Cassação, entre 1991 e 1997, o tempo de duração do processo, na área civil, no primeiro grau de jurisdição, girou em torno de quatro anos. No Japão, segundo relato de um dos vice-presidentes da Associação Internacional de Direito Processual, antes da entrada em vigor do novo Código, em 1998, não era difícil encontrar um processo civil que se arrastasse por mais de 10 anos até a decisão da Corte Suprema.

A morosidade atinge até mesmo o universo anglo-saxônico. O descontentamento com o desempenho da Justiça Civil, especialmente com o ritmo dos pleitos, levou a Inglaterra a adotar, segundo Barbosa Moreira (2000, p. 7), quebrando “multissecular tradição, a partir de abril do ano passado, um Código de Processo Civil bastante aproximado, em vários traços, do modelo continental europeu.”

Nos Estados Unidos, Barbosa Moreira, citando Carp e Stidham, diz ser de três a cinco anos o tempo médio de duração de um feito civil, na primeira instância.

É verdade também que, de regra, uma das partes (o réu, geralmente), não tem interesse na rápida solução do processo. E os advogados (minoria, felizmente) nem sempre estão dispostos a abrir mão dos recursos, lícitos e ilícitos, para alongar o curso do feito.

A rapidez da justiça não pode se sobrepor à segurança da prestação jurisdicional. Uma justiça rápida não é, necessariamente, uma justiça boa.

O que convém ponderar, por último, é que o processo, por mais evoluído e célere que possa ser, tem um tempo mínimo de maturação. E isso se traduz em garantia da própria parte contra o arbítrio. Nenhuma solução, por mais meritória e bem intencionada que possa parecer, pode afrontar a garantia de “devido processo legal” e a amplitude da defesa, sob pena de retrocesso. Nada mais célere do que promover o linchamento sumário de um réu... Mais uma vez é acertada a lição de Barbosa Moreira (2000, p. 9):

“Ora, um processo garantístico é por força um processo menos célere. Dois proveitos não cabem num saco, reza a sabedoria popular. É pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor de dois mundos.”

3 - A MEDIAÇÃO

O modelo estatal de pacificação que conhecemos carrega consigo a marca da conflituosidade, ou seja, está centrado na antítese ganha/perde.

Na última parte deste século vem sendo sentida a tendência de oferecer aos interessados alternativas para compor os litígios, incentivando-os a se valer da conciliação prévia, da mediação e da arbitragem, tudo com a finalidade de evitar a

instauração do processo judicial. E, uma vez ajuizada a ação, a preocupação se volta para a necessidade de submeter a causa à apreciação de mediadores, árbitros ou juízes, escolhidos ou indicados pelo próprio órgão judicial.

Com peculiar clareza, Moniz de Aragão (2000, p. 57) ensina que

“O desafio do novo século é a profilaxia: evitar litígios a resolver em juízo. De fato, é mais importante garantir a efetividade do direito sem processo do que procurar soluções judiciais para litígios.”

Entre os métodos de solução extrajudicial propostos, merece especial destaque a mediação, entendida como, nas palavras de Roberto Bacellar (2000, p. 204),

“A técnica que induz pessoas interessadas na resolução de um conflito a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas. Em outras palavras, ressalta tratar-se de um diálogo assistido por um mediador, tendente a propiciar um acordo satisfatório para os interessados e por eles desejado, preservando-lhes o bom relacionamento.”

Para Luís Alberto Warat (1995, p. 5),

“A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças.”

O que se valoriza na mediação é a autonomia, a vontade, os pontos positivos de cada um dos envolvidos, para, ao final, compreender o verdadeiro conflito. É, em outras palavras, a reconstrução do conflito, pelos próprios envolvidos, com a intervenção imparcial de um terceiro alheio.

Ao examinar a lide, o juiz não verifica a raiz do conflito, sentimentos, angústias e incertezas da parte; na mediação, ao contrário, as notas referidas são tomadas em consideração e valorizadas.

Sob outro enfoque, o juiz está sempre vinculado aos limites da lide, de modo que não poderá decidir *citra*, *extra* ou *ultra petita*, enquanto o mediador, embora sem decidir, pode encaminhar o entendimento em qualquer direção.

É acertado afirmar que a preocupação do modelo de solução estatal tem como finalidade solucionar a lide que aflorou nos autos, e tão-somente; na mediação, ao inverso, a preocupação tem outra rota, ou seja, a lide sociológica.

Ensina Roberto Portugal Bacellar (2000, p. 206) que

“Só as técnicas de um modelo consensual como as da mediação possibilitam a investigação dos verdadeiros interesses e conduzem à identificação diferenciada do conflito processado e do conflito real. Portanto, com a mediação, haverá o conhecimento global da causa, a resolução integral do conflito, preservando o relacionamento entre os litigantes.”

4 - MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA

No Japão, segundo afirmativa do já citado Roberto Portugal Bacellar, “... todos os conflitos trabalhistas são resolvidos por meio de mediação e são comuns as situações em que empregados reclamam direitos contra seus empregadores e resolvem o conflito sem prejudicar a relação de emprego”. E o referido autor informa que nos Estados Unidos “... é comum as empresas se submeterem a procedimentos mediados e preservarem suas relações comerciais durante e após a resolução do conflito”. (BACELLAR, 2000, p. 207)

Entre nós, há quem proponha a instituição obrigatória da mediação. Assim se posiciona Márcio Campos, ilustre professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. De acordo com o mestre citado: “Também, que a mediação seja condição prévia de ajuizamento de ações, como ocorria já na Constituição de 1824.” (CAMPOS, 2000, p. 247)

A proposta, embora formulada por brilhante professor, não se sustenta.

É certo que uma tal vinculação, no caso do nosso direito positivo, arranha o acesso ao judiciário, garantia insculpida na Carta da República (inciso XXXV do artigo 5º da CF/88). E a inafastabilidade do controle jurisdicional mereceu elogios redobrados dos nossos juristas, exatamente por encerrar manifestação da democracia e expressão da cidadania, de modo que a mediação obrigatória se traduz em inegável retrocesso.

Mas não é tudo. Com efeito, a mediação obrigatória, ainda que involuntariamente, vai ao encontro do chamado “Estado neoliberal”, ou seja, o “Estado mínimo”, preconizado pelos neoliberais. Instituída a mediação obrigatória, levada ao extremo a proposta, o Estado estaria autorizado a deixar de promover a pacificação social, suprimindo, assim, a função jurisdicional. E, já agora vislumbrando um futuro não impensável, não logrando a mediação a almejada remoção do conflito, as partes, não contando com a função jurisdicional, resolveriam o conflito através de duelo, corrida, salto, natação...

A sugestão do professor Campos não é, nem de longe, parecida com a caricatura acima explicitada. Mas o que merece ficar consignado, por inafastável, é que pode ser um primeiro passo para a negação de conquistas importantes do Estado Democrático de Direito e, por conseqüência, obstáculo ao pleno exercício da cidadania.

Somente os interessados devem decidir pela implementação da mediação: por outras palavras, a mediação deve ser facultativa.

Para reforçar a inadequação da mediação obrigatória, vale citar o exemplo da Argentina. Escrevendo sobre tal questão, Luís Alberto Warat ressalta:

“Quero agora, para terminar esta *preview*, falar um pouco das dificuldades e inconvenientes da mediação jurídica obrigatória na Argentina. Nada melhor do que recordar que a mediação se desenvolveu e expandiu seus modelos, a partir das práticas elaboradas nos Estados Unidos, como meios não adversariais de solução de conflitos; é uma parte da cultura e de imaginário americano, de suas crenças e versões auto-evidentes do mundo. Não sei

em que medida o transplante, sem a devida adaptação do modelo americano, poderá funcionar com o mesmo grau de eficácia na cultura latino-americana. A experiência argentina parece indicar o contrário. Falta a adaptação a essa complicada mescla de cultura autoritária, tango, menemismo, vigarice e melancolia culposa que organiza o imaginário dos argentinos. Pelo menos o velho imaginário dos argentinos está complicando o êxito da mediação judicial em sua experiência obrigatória.” (WARAT, 1995, p. 17)

5 - MEDIAÇÃO FACULTATIVA

Como ficou estampado no capítulo anterior, a mediação deve ser voluntária. Mas como deve ser instituída? Antes de arriscar qualquer resposta, algumas reflexões e o conhecimento de uma experiência específica parecem oportunas.

Convém começar pela experiência de Patrocínio/MG. Antônio Gomes de Vasconcelos, culto e operoso Juiz do Trabalho, relata que, em nome da autonomia privada, da livre associação e da negociação coletiva, os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores rurais de Patrocínio/MG, com o apoio da Justiça do Trabalho local, instituíram o “Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio”, pessoa jurídica de direito privado, de caráter supra-sindical e composição paritária.

Entre os órgãos da entidade citada, há a Seção Intersindical de Conciliação, à qual cabe, segundo Vasconcelos (1996, p. 30),

“...o atendimento ao trabalhador e empregador, litigantes ou não. A referida seção atua em contato direto com os mesmos, buscando sua maior conscientização e informação, sua disposição para o entendimento e boa-fé nas relações de trabalho, vale dizer, neste mister desincumbe-se da sua finalidade de prevenir litígios”.

O citado magistrado ressalta:

“...que a Seção Intersindical tem obtido grandes resultados e alcance social. Os acertos são realizados total e corretamente, mantém-se a harmonia entre as partes que se posicionam sempre com predisposição ao entendimento e à solução de suas pendências de forma bem mais intensa que no processo judicial; o empregador cumpre o acerto rescisório sem constranger o empregado a sujeitar-se a propostas imorais de acordo, perdura a paz e harmonia nas relações de trabalho, quando rompidas”. (VASCONCELOS, 1996, p. 31)

A experiência é louvável. Todavia, a opção facultativa pela mediação deve ficar longe de dúvidas. E não é isso que propõe norma coletiva local em vigor, já que há, no mencionado regramento, a seguinte previsão, de acordo com Antônio Vasconcelos (1996, p. 38): “Antes do ajuizamento de qualquer reclamação trabalhista recomenda-se aos trabalhadores e empregadores rurais o comparecimento ao

Núcleo.” Ora, a mediação não pode ser imposta, tampouco “recomendada”, por ninguém, visto que ao interessado, e tão-somente, cabe optar por tal forma de composição.

Uma tal “recomendação”, estampada na fonte autônoma citada, agride a inafastabilidade do controle jurisdicional, garantia prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República. E também preocupa, porquanto, ao que parece, há uma certa “concorrência” com o modelo estatal. E não é sem razão que o multicitado Vasconcelos (1996, p. 35) afirma:

“Em verdade, põem-se à disposição dos trabalhadores e empregadores os equivalentes jurisdicionais nomeados acima, os quais concorrerão com o poder estatal na solução de litígios menos complexos. Vencerá a salutar concorrência o que prestar serviços melhores, com maior agilidade e eficiência; o que, no campo da atuação do NICTRP, tem-se verificado em favor deste último, como se verá adiante...”.

Parece acertado afirmar que a interpretação do culto autor é manifesto equívoco. A indigitada “concorrência”, ao que tudo indica, é clara tentativa de usurpação da função jurisdicional.

De toda sorte, a experiência, ainda que se ressentindo de alguns ajustes, é prova inequívoca de que os sindicatos podem e devem instituir, no âmbito da sua representatividade e para os litígios decorrentes da relação de emprego, a mediação facultativa.

Fora das relações de trabalho, os demais conflitos podem encontrar a mediação nas associações de moradores, juiz de paz, ouvidorias. No âmbito da Defensoria Pública, poderia ser instituído setor especializado em mediação (alguns defensores, de forma elogiável, já praticam a mediação).

6 - CONCLUSÃO

A chamada “crise da justiça”, entre outras causas, tem na morosidade o principal foco, raiz maior do descontentamento e do mau funcionamento do aparelho judicial.

O reduzido quadro de juízes é um dos fatores que contribuem para o agravamento do problema, mormente se for considerado que a quantidade de cargos, já pequena, não é totalmente provida. Mas a ampliação do número de juízes não pode baixar ainda mais o seu nível, como adverte Moniz de Aragão.

Nosso sistema recursal permite manobras protelatórias. A diminuição dos recursos e a redução das decisões, no curso do processo, recorríveis, são aliados importantes na busca da almejada celeridade, sem esquecer que a alteração legislativa, por si só, amiúde, é incapaz de resolver todos os problemas.

A morosidade atinge outros países, de modo que não é problema isolado do Brasil.

O processo, como instrumento de aplicação da justiça, tem o seu tempo de maturação e isso se traduz em garantia do próprio jurisdicionado.

A mediação, enquanto equivalente jurisdicional na pacificação dos conflitos, pode jogar importante papel na efetivação e facilitação do exercício da cidadania, permitindo, assim, o acesso à justiça.

A centralidade do modelo estatal deve ceder espaço à mediação, merecendo destaque que essa última toma em conta a raiz do conflito e tem por escopo a remoção do mesmo, enquanto o primeiro tem por objetivo a solução da “lide processual”.

A mediação obrigatória, embora defendida por autores respeitáveis, não tem lugar no caso do Brasil, haja vista a inafastabilidade do controle jurisdicional prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República.

Afastada a implementação da mediação obrigatória, a facultativa há de ser valorizada.

Quanto aos conflitos trabalhistas, os sindicatos poderão instituir órgãos especializados em mediação, a exemplo da experiência verificada em Patrocínio, não obstante algumas imperfeições da proposta ali adotada.

No que diz respeito aos conflitos de natureza outra, a mediação poderá ser instituída por associações de moradores, ouvidorias e exercida pelo juiz de paz. No âmbito da Defensoria Pública, será bem-vinda a implementação de setor especializado em mediação.

Que não floresça a sensação, contudo, de que a mediação é o remédio infalível e suficiente para curar a “crise da justiça”. Mas é inegável que poderá contribuir para promover um maior “acesso à justiça”.

BIBLIOGRAFIA

- ARAGÃO, E.D. Moniz de. O processo civil no limiar de um novo século. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, v. 4, n. 8, 1º sem. 2000.
- BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, v. 4, n. 8, 1º sem. 2000.
- CAMPOS, Márcio. Crise do poder judiciário e mediação. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. I, n. 1, jan./jun. 2000.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, v. 4, n. 8, 1º sem. 2000.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Sindicatos na Administração da Justiça: O Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio - mediação e arbitragem voluntárias*, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1996.
- WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Trad. de Julieta Rodrigues. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.