



3º Encontro Internacional de Política Social 10º Encontro Nacional de Política Social

Tema: “Capitalismo contemporâneo: tendências e desafios da política social”

Vitória (ES, Brasil), 22 a 25 de junho de 2015

Eixo: Direitos humanos, segurança pública e sistema jurídico

Métodos consensuais de solução de conflito: uma política pública interna do sistema judiciário para efetivação dos direitos sociais, ou mais um instrumento de esvaziamento dos movimentos coletivos e universalizantes?

Beatriz Monteiro Scaff¹

Erivã Garcia Velasco²

Resumo

O artigo problematiza o contexto contemporâneo em que o acesso aos direitos sociais não se efetivam por meio de políticas públicas organizadas pelo Estado brasileiro, mas, sobretudo pelo via judicial. Contudo, no Judiciário, em torno de uma propalada crise, tem se justificado a adoção de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, onde a mediação ganha o status de política no interior do sistema, particularizantes. Questiona-se, se tal mecanismo em última análise não esvazia a garantia de direitos pela via das políticas públicas e sociais, tratando de paliativo e instrumento de passivizações lutas sociais.

Palavras-Chave: Política Social. Judiciário. Mediação.

Abstract

The article discusses the contemporary context in which access to social rights does not become effective by means of public policies organized by the Brazilian state, but especially by the courts. However, the judiciary, around a purported crisis, has justified the adoption of alternative mechanisms of conflict resolution, where mediation wins the political status within the system. Wonders if such a mechanism not ultimately empties securing rights by way of public and social policies addressing palliative and passivating instrument of social struggles.

Keywords: Social policy. Judiciary. Mediation.

¹ Mestranda em Política Social do Programa de Pósgraduação da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT).

² Professora do Departamento de Serviço Social da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

1. Introdução

Vivemos e vivenciamos uma propalada crise no e do judiciário. O déficit de cidadania, como resultado de ruídos na informação, como resultado da limitada consciência pela maioria dos cidadãos da sua condição de sujeitos de direitos, necessita de abordagem pontual e eficaz, com fito de ampliar o acesso à justiça a toda população.

Nossos direitos sociais, resultados dos movimentos sociais, lutas de classe, sindicatos, enfim, de um processo democrático, que culminou na publicação da Constituição Federal da República do Brasil, em 1988, mais conhecida como Constituição Cidadã, bebendo da fonte da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra em seus artigos direitos á saúde, trabalho, lazer, educação, transporte, comunicação, direitos estes asseguradores do bem estar social.

Neste diapasão, o cidadão, alijado dos grupos de comando, à margem dos seus direitos, e tendo que lutar ‘unha a unha’ para ver sua garantia constitucional respeitada, enxerga no Sistema Judiciário resposta direta para o seu, digamos, mal estar, a nível individual, o que acarreta, em 10 nos de vida da Constituição Federal, uma crescimento nas proposituras das ações judiciais, chegando hoje, numa estoque de mais de 95 milhos de processos em estoque, ou seja, demandas, leia-se direitos a céu aberto geradores da insatisfação social.

Como proposta e tentando dar respostas ao cenário acima instalado, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publica a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, a qual busca superar esses entraves, que contribuíram para o não reconhecimento da diversidade social, da igualdade formal, da democracia representativa e da dicotomia entre público e privado, características do Estado liberal, e implementa a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado aos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário.

Hoje os Núcleos de Conflito é macrometas do CNJ, ou seja, todos dos Tribunais do Brasil deverão instalar e implementar os seus núcleos. É obrigação.

O CNJ aponta como objetivos estratégicos do Poder Judiciário, a eficiência operacional, o acesso ao Sistema de Justiça e a responsabilidade social. Justifica que o vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa, e, que cabe ao judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas

jurídicos e dos conflitos de interesses que ocorrem em grande escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

A estrutura do Estado tem se mostrado incapaz de atender a crescente demanda jurisdicional, e, ato reflexo, incapaz de tutelar os interesses das pessoas, o que traduz uma crise paradigmática do direito. Nesse diapasão o Estado se vê obrigado a abrir a mão da sua titularidade de dizer o direito e busca mecanismos não convencionais para atender aos interesses do cidadão, retirando do centro da solução para os litígios a figura do Juiz Togado, e passando essa tarefa aos próprios litigantes, na medida em que o objetivo é o consenso entre as partes: é o ganha-ganha.

Contudo os métodos consensuais de solução de conflito, ou mais precisamente, o enfrentamento do déficit de cidadania, não pode significar um entrave “*a posteriori*”, ou seja, aumento em processo de recurso e de cobrança de sentença, pois se assim o for, estaremos patinando no mesmo quadrante, ou pior, estaremos postergando um direito positivado resultante de um processo democrático.

Portanto, estamos diante de alguns dilemas, principalmente o da desconstrução do mito de que: todos são iguais perante a lei, já que novos sujeitos de direito foram estabelecidos e formalmente reconhecidos e inseridos na cena jurídica, ao transferir ao cidadão a elaboração de propostas para solucionar, ou tentar solucionar, a sua própria lide.

Afinal como se explicita a tal crise do Judiciário? E em que medida a instituição de mecanismos considerados alternativos, a exemplo da mediação aqui tratada, significa garantia do acesso à justiça ou mecanismo de adaptação em nome da pacificação? Os métodos expulsariam do nosso sistema judicial as Ações Civis Públicas?

Em torno de tais questões este artigo se organiza, tomando por base as reflexões oportunizadas pelos estudos no Mestrado em Política Social, buscando situar e problematizar, em linhas iniciais, como a mediação passa a se constituir no âmbito do judiciário brasileiro como solução para sua suposta crise e, fundamentalmente para o acesso à justiça e garantia de direitos, mas, estaria este recurso a favor da coletividade?

2. Poder Judiciário: os Termos da Crise

O Poder Judiciário, um dos três poderes do Estado, assume função primordial na efetivação do Estado Democrático de Direito, tendo em vista ser o guardião da Carta Magna; cabe a ele a preservação dos valores e princípios basilares: cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais, éticos, econômicos e políticos. Poder jurisdicional é o poder que detém o Estado para, no caso concreto, aplicar o direito positivado, com o objetivo de solucionar conflito e, resguardar a ordem jurídica, social, bem como, e principalmente, resguardar a lei.

Morais e Spengler (2008), apontam quatro crises da jurisdição: a estrutural, a objetiva ou pragmática, a subjetiva ou tecnológica e a paradigmática.

No que se refere à crise estrutural advogam que temos uma pluralidade de instâncias, a deficiência de controles e insuficiência de magistrados e servidores, decorrência direta da situação econômica do Estado.

Como crise objetiva ou pragmática referem-se à atividade jurídica, à formalidade técnica da linguagem utilizada nos trabalhos forenses, bem como a burocratização refletindo na lentidão dos procedimentos e gerando acúmulo nas demandas. Incluem a infraestrutura de forma geral, desde manutenção predial, sistema de softwares, equipamentos, recursos humanos e seus custos.

Em relação à crise subjetiva ou tecnológica, alegam que temos quase que palpável a deficiência tecnológica dos operadores do direito, da quebra da cultura diante dos novos instrumentos e reformulação das mentalidades.

E, por fim, temos a crise paradigmática, relativa à utilização de métodos e conteúdos utilizados pelo direito para buscar tratamento pacífico para os conflitos a partir da atuação prática do direito aplicável ao caso concreto. Dito isto, alegam que vivenciamos tanto crise de identidade, quanto crise de eficiência traduzindo na descrença do cidadão no judiciário.

Santos (2007) no que tange à reforma processual e a morosidade, trata de dois tipos de morosidade na prestação da tutela jurisdicional, vislumbrando, também, a necessidade de mudança na concretização de formas de alcance da efetividade e da eficácia da tutela jurisdicional. Identificada pelo autor como morosidade sistemática, afirma ele decorrer da burocracia, do positivismo e do legalismo, enquanto a morosidade ativa consiste na interposição de obstáculos pelas partes do sistema judicial, seja

magistrados, funcionários ou partes, para impedir que a sequência normal dos procedimentos dê um desfecho final ao caso.

Estudo do Banco Mundial, intitulado *“Fazendo com que a Justiça Conte”*, de 2004, considerou adequada a definição da crise como causada pela expansão rápida dos processos e pela incapacidade do judiciário acompanhar tal crescimento. Contudo, mostra a partir de dados dos tribunais brasileiros que essa não é uma questão uniforme, apresentando fatores que diferenciam, podendo se denotar problemas diferentes de acordo com o tipo de tribunal dentro do sistema, anunciando uma multiplicidade de crises. Desse modo, aponta o relatório que, à despeito das conclusões provisórias do estudo, a crise do judiciário parece ter características, causas e dimensões diferentes das comumentes propostas.

Entretanto, permanece o dever de o Estado prestar a jurisdição a todos e de instituir mecanismos judiciários equipados e suficientes ao atendimento dos conflitos sociais. Com o surgimento de inúmeras demandas, e diante da crise já instaurada na jurisdição, através da morosidade, lentidão processual, a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais ao trabalharem com as novas realidades tanto legais como para resolução de conflitos contemporâneos.

Assim, assolado por uma crise de tamanha magnitude, surge a proposta dos métodos consensuais de solução de conflitos. Mas, passar para a população a responsabilidade de dizer o direito, por todos os problemas conhecidos – excessiva demanda, morosidade processual, ineficácia das sentenças de primeiro grau resultando no alto grau de recorribilidade, e mais ainda, alto grau de inocuidade do processo como um todo – não estaria protelando o fazer, o dizer a justiça?

Estamos, portanto, diante de uma problemática, garantia de direitos pelo acesso à justiça, em que os métodos consensuais de solução de conflito, tratada inclusive com o status política pública no âmbito do Poder Judiciário, coloca em questão o Estado Democrático de Direito e sua função jurisdicional. Dito de outro modo, parafraseando Draibe (1993), ao tratar da política de assistência pública operando como substitutivo precário de mínimos sociais, teríamos os métodos consensuais de solução de conflito como substitutivo precário das garantias jurisdicionais?

2. O Judiciário e a Mediação de Conflitos

Entre inúmeras mutações sofridas pelo Estado, desde objetivo de dar segurança pública e a defesa em caso de beligerância, e após, com a expansão da democracia, a função principal do Estado é a de promover o bem estar da sociedade. E para tanto o governo se utiliza de políticas públicas voltadas para garantir direitos da sociedade e alcançar o interesse público.

Segundo Rúa (1997), as políticas públicas são resultantes da atividade política e geralmente, envolvem mais do que uma decisão, requerendo diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas. E complementa, dizendo que as políticas são públicas não pelo tamanho do agregado social sobre o qual incidem, mas pelo seu caráter imperativo. Potyara Pereira (1987) considera que a política social, como um tipo particular de política pública, é um processo que vai se dando no interior da necessária reciprocidade entre a determinação econômica e a vontade política de classes e grupos sociais antagônicos, face àquela determinação, mediante pressão diferenciada junto ao Estado por mudanças que lhes sejam particularmente favoráveis.

Foi, pois, desse processo, que se fez a conquista de direitos sociais no país, em que a carta constitucional é símbolo e norma máxima, da qual se originaram outros tantos estatutos na perspectiva da garantia mas também na ampliação de direitos de cidadania.

Assim, a chegada do neoconstitucionalismo no Brasil consagrou-se com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, destacando o movimento de redemocratização, bem como o da maturidade institucional do país, da proteção e aplicabilidade dos direitos fundamentais, políticos, individuais, coletivos, sociais e difusos. Neste diapasão o Poder Judiciário assume papel central na estrutura estatal consagrado no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Cidadã.

Mas diante da crise do Poder Judiciário, tão propalada na primeira metade dos anos 2000, vai refletir na promulgação da Emenda Constitucional nº 45, principalmente na sua parte estrutural, tecnológica e organizacional, explicitados em problemas como o da morosidade da prestação jurisdicional, o excesso de demandas processuais, traduzindo na inviabilidade de dizer o direito de forma eficaz, desvelando

um enorme distanciamento do sistema judiciário da população. Marco este conhecido como a Reforma do Judiciário.

Desta forma o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), visando dar resposta ao problema da crise do judiciário, formula em 2011 a Resolução nº 125, que denomina Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesse no âmbito do Judiciário, exigindo compromisso dos atores para estimular, apoiar e difundir o aprimoramento de práticas de pacificação social.

Os objetivos claros e taxativos desta resolução traduzem a preocupação do Judiciário em estabelecer uma política pública no tratamento adequado dos conflitos de interesses, seja por meios heterocompositivos judiciais, seja por meios autocompositivos, sendo eles: a) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação dos serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º da Resolução 125); b) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º da Resolução 125); e c) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do Conselho Nacional de Justiça (art. 3º da Resolução 125).

Nesta seara passa, então, os métodos alternativos de solução de conflitos, exercerem grande influência e importância na condução dos litígios e como meios para a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Mas o que são os métodos consensuais de solução de conflito?

Sabemos que o acesso à justiça é um dos maiores obstáculos para a população reivindicar seu direito sob o auspício da toga do magistrado, do Estado e garantir a efetivação de direitos.

A mediação surge, então, como uma alternativa de solução do litígio, pois pretende restaurar a comunicação entre as partes, de modo que estas percebam por si mesmas qual é a melhor solução para ambas. A busca pela mediação e conciliação busca reverter esse quadro, para uma única figura: ganhadores. Não basta para tanto os sujeitos da lide quererem colaborar e resolver seu conflito, necessário a presença de um técnico mediador, respaldado pela figura do juiz, do árbitro para além de auxiliá-los dar segurança jurídica às suas conclusões.

Neste sentido Schnitman (1999), em “Novos paradigmas na resolução de conflitos”, afirma a favor da mediação:

Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona como uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitam as opções possíveis. A discussão e o litígio – como métodos para resolver diferenças – dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termina ‘ganhadora’ e a outra, ‘perdedora’. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais (SCHNITMAN, 1999, p. 17)

É apresentando, assim, o lado positivo do método de solução de conflito, afirmando que permite que as pessoas trabalhem a negociação das suas lides, processo bilateral de resolução de impasses ou de controvérsias, cujo objetivo fim é a busca de um acordo conjunto extrajudicial, mediante concessões mútuas, sob pressão.

Segundo entendimento de Mauro Cappelletti e Bryabt Garth (2003), em “Acesso à Justiça”,

[...] o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação (BRYABT GARTH, 2003, p. 11)

Logo é inútil exercer o direito de ação, se a decisão ou for tardia ou de nada resolver, ou por fim satisfatoriamente, ao litígio. Desta forma, meios que visem dar celeridade ao funcionamento da justiça, que visem desafogar as escrivadinhas, que vise reduzir gastos, que vise reduzir a demora do julgamento, são e serão sempre vistas como importantes meios para resolver o conflito. Contudo, permanece uma grande questão: como ficam os métodos alternativos e consensuais de solução de conflito frente ao princípio acima citado, que é o da inafastabilidade de tutela jurisdicional?

Não podemos deixar de conceituar jurisdição, que segundo a doutrina dominante, trata-se de uma das funções do Estado, na medida em que cabe a ele substituir as partes em conflito visando a buscando sua pacificação com justiça, garantindo que o direito seja aplicado. Ou de uma forma mais sintética a jurisdição é dizer o direito ao caso concreto.

Deste modo, até onde os estudos aqui anunciados permitem sintetizar, alçar a mediação a uma categoria de política pública, embora questão não devidamente tratada no texto, além de parecer inadequado, é mais coerente com uma interpretação teórico-

política da sociedade e da realidade que não enxerga suas próprias raízes, e cuja resolução de problemas resulta em formas amistosas e comunicativas de negociação.

O quanto tal técnica aplicada como uma política no interior do Poder Judiciário coaduna com o esvaziamento das garantias dos direitos pela via das políticas públicas e sociais ainda é campo aberto a uma investigação mais aprofundada, propósito deste estudo ainda na sua fase inicial.

Considerações Finais

Justificada em nome de uma crise de tamanha magnitude que assola o Poder Judiciário brasileiro, surge a proposta dos métodos consensuais de solução de conflitos. Mas, passar para a população a responsabilidade de dizer o direito, por todos os problemas conhecidos – excessiva demanda, morosidade processual, ineficácia das sentenças de primeiro grau resultando no alto grau de recorribilidade, e mais ainda, alto grau de inocuidade do processo como um todo – não estaríamos protelando o fazer, o dizer a justiça? Não estaríamos, ainda, vivenciando a gênese de retornar ao “*status quo ante*” – temido por todos – que é o de: fazer o direito com as próprias mãos?

Mas, vencer o acúmulo de demanda que espera pela tutela jurisdicional, não pode significar também abrir mão do seu direito positivado, tutelado, garantido constitucionalmente, cujo Guardiã é o Judiciário: guardião político das ações legislativas e executivas. Também não significa o Judiciário pensar o presente e o futuro. Cabe ao Judiciário subsumir a norma ao fato concreto, caso contrário, e o que estamos sentindo na pele, é um Judiciário Político legislando e executando a inércia do nosso sistema, as nossas políticas públicas, sociais, o que acarreta e acarretará no descrédito da Instituição Julgadora, daí a sociedade estará de vez tolhido de suas garantias civis e democráticas.

A passagem para um Estado ético depende do nível de amadurecimento da nação, pois estamos diante de uma concepção de relação com a sociedade, que deverá estar pautada na democracia deliberativa e na participação da sociedade civil na construção e aplicação do direito, para enfrentar o respectivo déficit.

Sabemos que a Mediação e Conciliação são instrumentos que além de se comprometer com um determinado ideário de paz social, na medida em que efetivando a solução do conflito ou mesmo na busca pela prevenção dos litígios, objetiva reduzir a

quantidade de novos processos, recursos e execuções das sentenças, desafogando assim o sistema judiciário.

Não estaríamos diante, então, de mais uma resposta para amenizar a crise do judiciário, reduzindo-a à uma ação e abordagem técnicas? Como mera técnica, pois, não estaríamos incorrendo no esvaziamento ético e político do mesmo? Como restaria a legitimidade do Estado Democrático de Direito no cumprimento de seu papel constitucional?

Os Mutirões de Conciliações realizados desde 2011 vivencia uma escala crescente e sem precedentes, falamos a nível estadual (Mato Grosso) numa aumento entre os anos 2012 - 2013 numa crescimento em 1010%, ou seja, de 17 milhões do montante dos valores homologados para mais de 134 milhões. Dados expressivos e que denotam maior análise e criticidade.

Como conclusão preliminar, portanto, permanecem mais questões que respostas acabadas, na perspectiva que os estudos posteriores delineiem com mais nitidez os caminhos que vem sendo tomados num contexto de judicialização, da tão propalada crise do Poder Judiciário, e de (des)configuração das próprias políticas públicas e sociais do nosso país chamado Brasil.

Referências

BALZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BANCO MUNDIAL. Fazendo com que a justiça conte. Medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil. 2004,

DRAIBE, Sônia Miriam. O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas. **Caderno de Pesquisa** n°. 8, Campinas, 1993.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editos, 1993.

MAYER, Larissa Affonso. Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/19994>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

PEREIRA, Potyara A. P. **Política Social**: temas e questões. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: ArtMed, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O Estado-Jurisdição em crise e a instituição do consenso**: por uma outra cultura no tratamento de conflito. 2007. 476 f. Tese (Doutorado)-Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007.

VIANNA, Luiz W.; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Desesete anos de Judicialização. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, 20 set.2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2>>.