



JURISDIÇÃO E(M) CRISE: UM RETRATO DA AMÉRICA LATINA, BRASIL E EUROPA¹

JURISDICTION IN CRISIS: A PICTURE OF LATIN AMERICA, BRAZIL AND EUROPE

Bruno Anuniação das Chagas²

Resumo

O presente ensaio realiza um estudo acerca da jurisdição civil no Brasil, buscando comparações com a América Latina e a Europa, a partir de dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), *Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice* (CEPEJ) – *European Commission For The Efficiency Of Justice* –, *World Bank* e *Centro de Estudios de Justicia de las Américas* (CEJA), tendo a finalidade de demonstrar uma crise de acesso à Justiça, cuja solução reside na fomentação de técnicas extraprocessuais de resolução de litígios e na promoção da conciliação/mediação judicial, como as experiências americana, inglesa e alemã sugerem.

Palavras-chave: Jurisdição. Crise. Acesso à Justiça. Conciliação. Mediação.

Abstract

This paper conducts a study about the civil jurisdiction in Brazil, seeking comparisons with Latin America and Europe, from data of the National Council of Justice (CNJ), Institute of Applied Economic Research (IPEA), *Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice* (CEPEJ) – *European Commission for The Efficiency of Justice* – *World Bank* and *Centro de Estudios de Justicia de las Americas* (CEJA), and aims to demonstrate a crisis of access to justice, whose solution lies in fostering the extra-procedural techniques of dispute resolution and promoting judicial conciliation/mediation, as the american, english and german experiences suggest.

Keywords: Jurisdiction. Crisis. Access to Justice. Conciliation. Mediation.

¹ Submetido em 20/12/2013, pareceres emitidos em 19/01/2014 e 19/03/2014, aprovação comunicada em 15/05/2014.

² Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). E-mail: <adv.brunochagas@gmail.com>.



1 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: UMA BREVE INTRODUÇÃO

Em 5 de outubro de 1988 foi promulgado um dos textos normativos mais avançados no que diz respeito à tutela dos direitos humanos de uma sociedade, isto é, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

A Constituição Cidadã rompeu de uma vez por todas com o mais tenebroso período da história brasileira – a ditadura militar (1964-1985) – e com tantos outros anos de uma sociedade marcada pela antidemocracia e maculada por uma, então, crescente desigualdade social e concentração do poder nas mãos de poucos e – o pior – para poucos.

Indubitavelmente, a Carta Magna brasileira representa um dos maiores avanços já alcançados no que tange à democracia no Brasil, pois reconhece a predominância dos direitos humanos nas relações interpessoais, erguendo a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio fundamental da República Federativa brasileira, o acesso à justiça a direito e garantia de todos os cidadãos, dentre tantas outras inovações abarcadas pela Lei Maior.

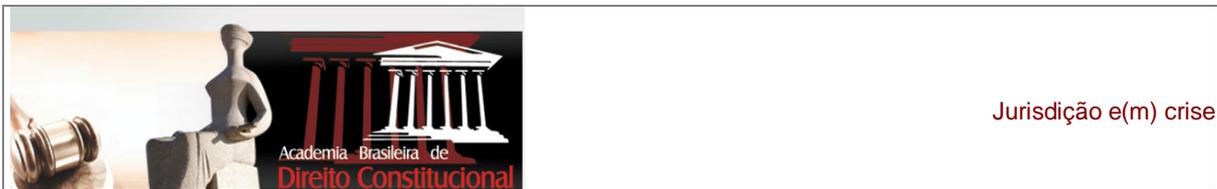
Nos últimos anos, contudo, tem-se percebido que o Poder Judiciário não tem conseguido (cor)responder com provimentos judiciais à quantidade de demandas que lhe são propostas, colocando em xeque sua capacidade de dirimir controvérsias e a própria Carta Constitucional.

Neste âmbito, o presente ensaio pretende realizar um estudo comparado da jurisdição civil na América Latina, Brasil e Europa, com o escopo de verificar quais as possíveis soluções para o problema.

2 JURISDIÇÃO E(M) CRISE

2.1 Origem e conceito de jurisdição

Oh, Deus meu! Que encanto! Era o primeiro som de voz humana, que não a minha, que estava a ouvir depois de vinte e tantos anos!
Quando deixamos a gruta, não mais havia sinal dos selvagens, de modo que fomos para casa, subindo a paliçada por uni (sic) cipó, porque a escada ficara para o lado de dentro.



Meu escravo ficou deslumbrado. Logo, comecei a falar-lhe, e ele, aplicadamente, foi aprendendo. A primeira palavra que lhe ensinei foi o nome que lhe dei: Sexta-Feira (DEFOE, 2000, p. 58).

Certamente, a origem da jurisdição se coaduna com a origem da sociedade, haja vista que só haveria necessidade de dizer o direito de/a alguém se existir, no mínimo, duas pessoas cobiçando algo em comum. Em outras palavras, só existe Direito em uma sociedade (ainda que pequena), o que coaduna com o brocardo latino *ubi jus ibi societas*.

Para Robinson Crusóé, o Direito começou a existir naquela ilha no exato momento em que encontrou o personagem Sexta-Feira. Antes daquela ocasião, não existia o Direito naquela terra insulada, porque, se este existe para regular as relações interpessoais (controle social), não haveria necessidade de sua existência quando Robinson ainda estava solitário na ilhota, pois poderia ter tudo o que quisesse sem qualquer resistência à pretensão por parte de outrem.

Ao existir sociedade, passa-se a haver conflitos (de interesses) e, portanto, a necessidade de se criar regramentos para regular a vida em comunidade. Com o surgimento do(s) direito(s), a “jurisdição”, que, etimologicamente (ÁVILA, 1972, p. 117), quer dizer o ato de dizer (*dicere*) o direito (*juris*), ganha foco.

Segundo a concepção exegética do termo, qualquer um que dissesse (quem tem) o Direito exerceria a jurisdição. Nota-se, desta forma, que este critério de jurisdição não vigora mais nos dias atuais, pois, com o fortalecimento do Estado, este tomou para si o poder de dizer quem possui o direito em determinado litígio e o *dicere* somente pode ser exercido através de alguém que tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz (princípio da investidura) (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 155). Trata-se, portanto, de um monopólio estatal. Contudo, nem sempre foi assim.

2.2 Fases da jurisdição

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 27) relatam que nas fases primitivas da civilização dos povos, “inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas



dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares”. Não havia, portanto, um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares).

Destarte, nesta sociedade primitiva quem pretendesse alguma coisa que outrem se opusesse haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A esse estágio germinativo da jurisdição a doutrina denominou de autotutela (ou autodefesa).

Quando se tratava de reprimir atos criminosos se fazia em regime de vingança privada, fazendo-se justiça de maneira parcial e com sua própria força, cultura infelizmente perdurada residualmente até a presente data pelos conhecidos atos de linchamento.

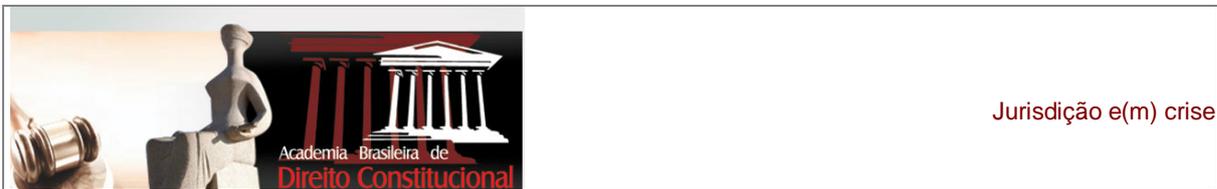
Ainda na sociedade primitiva, além da autotutela, outra solução possível seria através da autocomposição que poderia se dá através de três formas: a) desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas).

Todavia, quando a autocomposição não lograva em êxito, a autotutela não se mostrou, com o tempo, meio adequado para dirimir controvérsias, uma vez que a virilidade não é algo eterno e quem tinha poder no hoje poderia não ter no amanhã.

Assim, pouco a pouco, os indivíduos foram notando os males de um sistema de resolução parcial dos seus conflitos e passaram a escolher pessoas de sua confiança mútua e imparciais para resolver as insatisfações, os quais ficaram conhecidos como árbitros.

A função arbitral, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados.

Em verdade, os regimes de resoluções de conflitos da sociedade primitiva eram bastante falhos. Na autotutela, por exemplo, aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência de um direito, satisfazendo-se tão somente pela força, realizando,



através desta forma, sua pretensão. Ao passo que na autocomposição e na arbitragem, ocorria o inverso, isto é, limitava-se a fixar a existência ou inexistência de um direito, restando o cumprimento da decisão dependendo da imposição de solução violenta e parcial (autotutela).

Neste contexto histórico narrado, imprescindível seria a criação de um ente hábil a proferir uma decisão imparcial e que fosse imposto às partes o seu cumprimento.

Sendo assim, mais tarde, à medida que o Estado foi se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares mediante a invasão de sua antes indiscriminada esfera da liberdade, nasceu, também gradativamente, a sua tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos, consolidando-se como o ente esperado pela sociedade para se incumbir da árdua tarefa de dizer o direito e impor o cumprimento de suas decisões.

Hoje, pela jurisdição, os juízes agem em substituição às partes, que não podendo fazer justiça com as próprias mãos (por vedação estatal à autodefesa), não tem outro meio de agir, senão a possibilidade de fazer agir, mediante provocação ao exercício da função jurisdicional monopolizada pelo Estado, a qual, pelo fato de ser exercido através de processo, pode ser conceituada como “instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 29).

É claro que a evolução da jurisdição não se deu de maneira linear, límpida e nítida. A história das instituições faz-se com marchas e contramarchas, entrecortada, frequentemente, de retrocessos e estagnações, de modo que o progresso da *juris dicere*, descrito acima, constitui apenas uma análise macroscópica da tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas.

Nos dias de hoje, a doutrina (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 30) entende que jurisdição pode ser conceituada como a “capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões” às disputas das pessoas. Assim, atribuem-se ao papel da jurisdição as teorias de Chiovenda (1969, p. 50), que sustenta a função de atuar a vontade concreta da lei, e de Carnelutti (2004, p. 371), o qual aduz que o juiz cria a norma individual para o caso concreto – relacionada com



a tese da “justa composição da lide” – que, mesmo após aproximadamente cem anos, ainda são os ensinamentos mais aceitos na doutrina pátria (MARINONI, 2012, p. 21).

Fundamentando no preceito carnelutiano³ de que, ao se acabar a lide (inclusive, pela força), tem-se a volta da paz social, Grinover (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 30) esteia que o escopo magno da jurisdição é pacificação social⁴. E talvez a crise da jurisdição esteja pautada na utopia de que o processo é o meio apto à persecução daquele fim, conforme se demonstrará estaticamente a seguir.

2.3 Dados de uma crise: comparação entre América Latina, Brasil e Europa

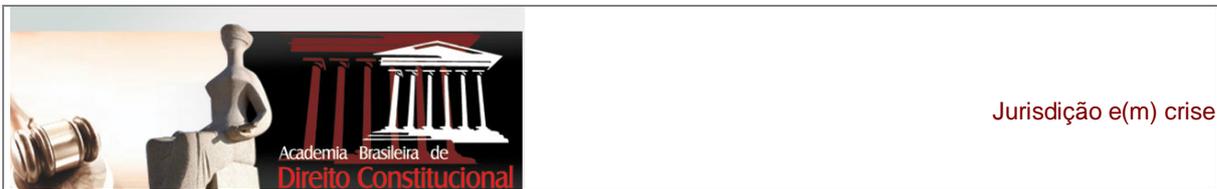
Sabe-se que a tutela jurisdicional, enquanto imposição da vontade estatal em substituição à cobiça das partes, necessita de um meio propício para ser gerada, entregue e capaz a impor a observância dos ditames legais aplicados ao caso concreto. E este instrumento é o processo.

Diz-se que processo “é um instrumento a serviço do direito material” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 46)⁵ e, apesar de não possuir fim em si mesmo (pois é meio pelo qual se obtém a prestação jurisdicional), não se pode olvidar que possui uma finalidade: garantir aos litigantes o direito de ação e exceção

³ Para Carnelutti, a lide é um fenômeno metajurídico e, ao se acabar com ela (podendo-se, inclusive, resolver pela força) tem-se a volta à paz social, daí o processo ter este escopo de busca da paz social, constituindo a composição do litígio não “um fim em si mesmo, e sim um meio para a proveitosa convivência social. E esta eficácia sua pode se explicar de dois modos: enquanto a composição se extinga, dentro do possível, a aversão entre os litigantes, que contém um gene anti-social e, enquanto, por meio do exemplo, induza a outros litigantes à composição espontânea de conflitos análogos”. (CARNELUTTI, 2004, p. 371)

⁴ Contrapondo este entendimento, faz-se mister transcrever a brilhante lição de Marinoni: “No atual estágio dos nossos estudos, parece não ser adequado concluir que a jurisdição se caracteriza pelo fim da pacificação social. É preciso, antes de tudo, analisar de que forma esse fim é obtido, ou melhor, verificar a legitimidade do poder de resolução dos conflitos e das decisões destinadas a regulá-los. Sem isso estaríamos aceitando que todo poder direcionado à pacificação social é um poder jurisdicional e, assim, para dizer o mínimo, igualizando a jurisdição do Estado legislativo com a jurisdição do Estado contemporâneo”. (MARINONI, 2012, p. 112).

⁵ Dinamarco (2009, p. 177-258) complementa o entendimento de Grinover, apontando que o processo tem escopos sociais (paz social), políticos (poder/control social) e jurídicos (tutela de pessoas, e não de direitos).



(defesa) de maneira igualitária e regrada (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 87-88), assegurando, desta forma, o acesso à justiça.

Mas que justiça é esta? Trata-se de acesso a uma justiça formal (eliminação simbólica do conflito, por meio de uma decisão judicial que, de maneira mágica, põe termo ao litígio) ou à justiça material (eliminação real do conflito, por meio da solução que satisfaça os litigantes)?

Pode-se afirmar que a jurisdição não tem logrado êxito em sua finalidade, tendo um motivo bastante simples para tal frustração: o processo (judicial) não possui a dita natureza pacificadora.

O processo é necessariamente formal⁶ (muito embora aqueles que o operam não devam ser formalistas), porque as suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição (princípio da legalidade, devido processo legal: art. 5º, LIV, da CRFB/88).

No processo, as partes têm o direito de participar pedindo, requerendo, respondendo, impugnando, provando, recorrendo e etc. Trata-se das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88), incluindo-se, também, o direito das partes ao diálogo com o juiz, sendo este obrigado a participar mais ou menos intensamente do processo, decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, tomando iniciativa da prova em certa medida e fundamentando suas decisões (art. 93, IX, da CRFB/88).

Tudo toma tempo e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora, pois a permanência de situações indefinidas constitui fator de angústia e infelicidade pessoal.

Ao lado da duração do processo (que compromete tanto o processo – e direito – penal, civil e trabalhista), o seu custo constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da função pacificadora através dele.

⁶ O processo necessita ser formal, pois esta é a maneira de “delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais” (OLIVEIRA, 2012, p. 02). Nesse sentido, a teoria da instrumentalidade do processo liderada por Dinamarco (2009) e consubstanciada (genericamente) no art. 244 do Código de Processo Civil precisa ser reinterpretada pelo formalismo-valorativo de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (OLIVEIRA, 2012, p. 02), segundo o qual não se pode desconsiderar totalmente a forma quando esta constitui garantia de um processo justo e democrático.



O processo civil tem se mostrado um instrumento⁷ caro, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado (os preparos), seja pelos honorários advocatícios, seja pelo custo às vezes bastante elevado das perícias. Tudo isso, como é perceptível à primeira vista, concorre para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo.

Dados do relatório da “Justiça em Números” (BRASIL, 2010), referente ao ano judiciário de 2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ajudam a responder a pergunta.

Utilizando-se somente a Justiça Estadual como parâmetro, segundo o estudo citado, analisando o ano de 2009, o Brasil possuía 6,2 (seis vírgula dois) magistrados por 100.000 (cem mil) habitantes. (BRASIL, 2012, p. 185). Enquanto a média dos países europeus, por exemplo, é de 21,6 (vinte e um vírgula seis) magistrados por 100.000 (cem mil) habitantes (FRANÇA, 2012, p. 176).

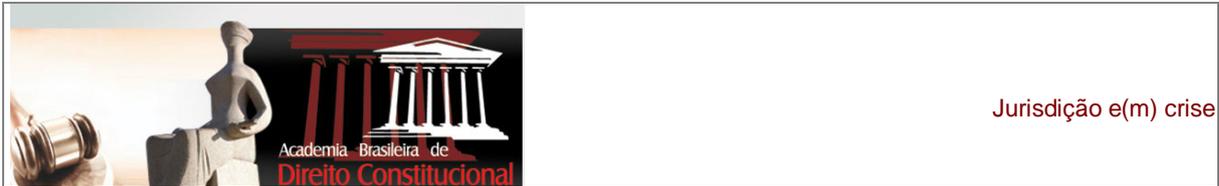
A quantidade de magistrados por 100.000 (cem mil) habitantes, no Brasil, está abaixo da média da América Latina que anota 08 (oito) juízes pela mesma quantidade de pessoas (WORLD BANK, 2011. p. 27).

A partir deste dado, pode-se dizer que, enquanto na Europa há 01 (um) juiz para 4.629 (quatro mil, seiscentos e vinte e nove) pessoas, aproximadamente, no Brasil, 01 (um) juiz estadual presta jurisdição a 16.129 (onze mil e quatrocentos e noventa e quatro) pessoas, aproximadamente.

No quesito litigiosidade geral, a proporção de casos novos por habitantes alcança numerário alarmante. O estudo do CNJ aponta que, só na Justiça Estadual, em 2010, foram gerados 8.641 (oito mil, seiscentos e quarenta e um) casos novos por 100.000 (cem mil) habitantes.

Na Europa, a quantidade de casos novos por 100.000 (cem mil) habitantes é, em média, 2.738 (dois mil, setecentos e trinta e oito) (FRANÇA, 2012, p. 178), na

⁷ O termo utilizado não guarda relação com a teoria da instrumentalidade do processo de Dinamarco (2009), pois o processo civil se encontra em estágio mais avançado, qual seja o formalismo-valorativo que não despreza (totalmente) a forma por entender ser garantia de um processo constitucional, o chamado neoprocessualismo (CAMBI, 2011). Sabe-se, porém, que o processo ordena a jurisdição, ditando como se proceder para a formação da tutela jurisdicional. Nesse sentido, a palavra empregada tem condão de representar o trâmite de toda essa ação.



América Latina, a média é de 4.810 (quatro mil, setecentos e trinta e oito) (CHILE, 2010, p. 44).

Conjugando estes dados (a quantidade de juízes e de casos novos pelo mesmo número de pessoas – cem mil habitante), pode-se concluir que, na Europa, têm-se mais magistrados (21,6) para julgar menos casos novos (2.738).

No estudo do CNJ, examinou-se, de maneira geral, que, no ano de 2011, tramitaram um total de 90 (noventa) milhões de processos no Poder Judiciário, sendo que, deste quantitativo, 71% (setenta e um por cento) – 63 (sessenta e três) milhões – já estavam pendentes desde o início do ano e os 26 (vinte e seis) milhões restantes ingressaram durante o ano (BRASIL, 2012, p. 448).

Com efeito, o Poder Judiciário pátrio começou o ano de 2011 com 63.301.897 (sessenta e três milhões, trezentos e um mil e oitocentos e noventa sete) processos e findou o ano com 63.515.726 (sessenta e três mil, quinhentos e quinze mil e setecentos e vinte e seis) demandas, ou seja, terminou com 213.829 (duzentos e treze mil e oitocentos e vinte e nove) processos a mais do que quando começou (BRASIL, 2012, p. 450).

Assim, a quantidade de processos baixados, a qual foi recorde, não acompanhou a quantidade de novos casos ingressados no Poder Judiciário no ano de 2011, comprovando que a litigiosidade da população ainda é crescente, o que deixou a taxa de congestionamento alcançar 71,2% (setenta e um vírgula dois por cento) em dados totais do Poder Judiciário.

Destarte, sob o enfoque organizacional, demonstrou-se que o processo civil está longe de satisfazer os usuários da Justiça brasileira, contudo interessante ainda é verificar se o processo é viável sobre o prisma econômico e temporal.

Segundo estudo do CNJ, cada caso novo, na Justiça Estadual, custa, em média, a quantia de R\$ 1.346,00 (um mil trezentos e quarenta e seis reais) (BRASIL, 2012, p. 20) ao Erário.

Em novel levantamento do CNJ, datada agosto de 2013, relata-se que o tempo de solução do litígio, nos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais, não excedem 03 (três) anos, ao passo que na Justiça do Trabalho, os julgamentos, em cada instância, não superam 04 (quatro) anos, em média (BRASIL,



2013). Nos tribunais estaduais, a duração sobe para 05 (cinco) anos em cada grau de jurisdição (EUZÉBIO, 2013, p. 01).

Na Europa, um processo em 1º (primeiro) grau é concluído no tempo médio de 287 (duzentos e oitenta e sete) dias – ou seja, 09 (nove) meses, aproximadamente –, caso o processo seja litigioso, e 122 (cento e vinte e dois) dias quando não é litigioso – isto é, 04 (quatro) meses, aproximadamente (FRANÇA, 2012, p. 184).

No contexto brasileiro, o fator preponderante para a falta de êxito do Poder Judiciário em solucionar os casos que lhes são propostos é, sem dúvidas, a alta taxa de litigiosidade⁸.

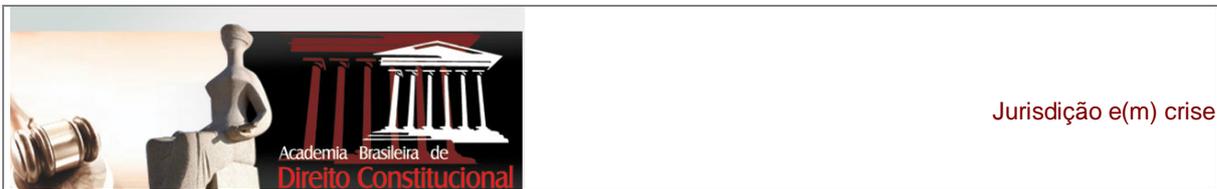
O Brasil tem conseguido baixar a quantidade de processos que entram (casos novos), mas a necessidade de se analisar fatos e provas para o julgamento de cada caso torna impossível diminuir o estoque processual dos tribunais, restando hoje ao Poder Judiciário a tarefa de não permitir que o número de processos estocados aumente.

Mutatis mutandis, a Justiça (como um todo) não tem conseguido diminuir a quantidade de processos das escrivatinhas, ocasionando um verdadeiro ciclo interminável: a morosidade.

Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2011), veiculada em 31 de março de 2011, através do Comunicado nº 83 do Ipea, foi-se assinalado que um processo de execução fiscal possui o tempo médio total de tramitação de 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias e possui um custo médio de R\$ 4.368,00 (quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais), ou seja, R\$ 1,58 (um real e cinquenta e oito centavos) por dia de tramitação.

A necessidade de se analisar fatos e provas para o julgamento de cada caso, torna humanamente impossível suprir tal demanda, restando hoje ao Poder Judiciário a infinda tarefa de enxugar gelo, realizando uma justiça apenas formal,

⁸ Esta inferência é possível de ser feita na medida em que a população cresceu 1% (um por cento) em 2011, ao passo que a quantidade de casos novos aumentou em 7% (sete por cento) em relação ao mesmo período. (cf. BRASIL, 2012, p. 140)



haja vista que, como já dizia Rui Barbosa (1999, p. 40) no discurso de saudação aos novos advogados da Faculdade de Direito de São Paulo: “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Por este motivo, Jorge Ferraz Neto (2008, p. 44), verificando que as palavras de Barbosa se deram em 1921, assevera que a justiça brasileira não passa por uma crise, pois “crise continuada não é crise, mas mal crônico que precisa ser erradicado”.

A história da jurisdição demonstra que esta foi desenvolvida por uma questão de necessidade. O único meio de extirpar a autotutela era através de um instrumento que tivesse caráter substitutivo aos interesses das partes para que se fosse possível alcançar a imparcialidade e pudesse, concomitantemente, impor forçosamente o seu cumprimento para defesa (muitas vezes) de direitos fundamentais e humanos. Esta função foi se incorporando ao Estado ao passo que este ente foi se fortalecimento no decorrer do tempo.

Como dito em linhas pretéritas, “o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 32) e a sensação de injustiça constitui fator de angústia e infelicidade pessoal, gerando um ciclo vicioso e interminável.

Para quebrar esse ciclo seria necessário suprir a demanda e para que se possa fazer isto muitos pensam, até mesmo os próprios magistrados, que o caminho mais correto seria aumentar o contingente de juízes, bem como aumentar o corpo de funcionários, melhorando, outrossim, as estruturas já existentes, todavia este raciocínio, que à *prima facie* seria o mais lógico, não se mostra como o mais viável.

No levantamento do Conselho Nacional de Justiça é descrito que, durante o ano de 2010, as despesas totais da Justiça Estadual somaram o montante de aproximadamente R\$ 23,9 bilhões, o que equivale a 0,65% (sessenta e cinco por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, 5% (cinco por cento) do gasto público dos Estados e a R\$ 123,57 (cento e vinte e três reais e cinquenta e sete centavos) ao ano, por habitante (BRASIL, 2012, p. 15).

Constatou-se, também, que o gasto com recursos humanos (incluindo-se aí as despesas com remuneração, proventos e pensão; benefícios e encargos; com



terceirizados e estagiários, bem como com outras despesas indenizatórias indiretas relacionadas ao tema) em relação à despesa total da Justiça Estadual, atinge o percentual de 86,5% (oitenta e seis vírgula cinco por cento).

A sondagem do CNJ verificou que, na Justiça Estadual, 01 (um) magistrado custa, aproximadamente, R\$ 2.000.323,00 (dois milhões e trezentos e vinte e três reais) ao Erário.

A receita obtida pelos Tribunais Estaduais não ajuda a resolver o impasse, pois, de acordo com o CNJ, aquela cobre apenas 34,6% (trinta e quatro vírgula seis por cento) da despesa total da Justiça Estadual.

Dito de outro modo, não é possível aumentar o contingente de servidores dos Tribunais Estaduais devido à vedação contida no art. 20, II, b, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00)⁹.

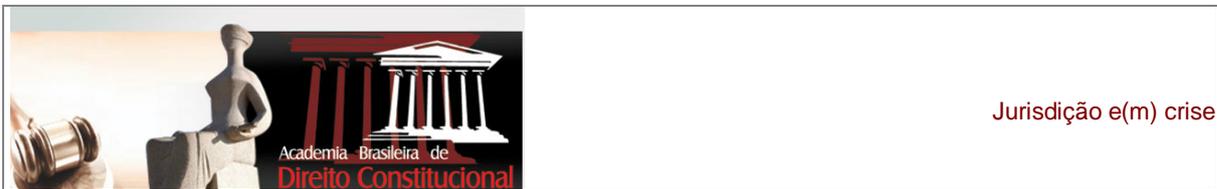
Considerando os importantes elementos trazidos pelos estudos do CNJ, além de oneroso para as partes litigantes (adiantamento de custas processuais, depósitos recursais, pagamento de honorários advocatícios e periciais, dentre outras despesas), o processo (e a máquina Judiciária) se mostra igualmente dispendioso ao Estado, refletindo no bolso do contribuinte, o qual tem que pagar os seus impostos, a fim custear o Poder Público.

Em cores nítidas, percebe-se o processo não foi concebido para pacificar ninguém, pelo menos não da maneira que é conduzido nos dias de hoje. Basta notar que naquele sempre haverá uma parte vencedora e outra perdedora (ou vencida).

Certamente, o caminho a ser trilhado para quebrar esse ciclo de maneira menos onerosa e mais coerente não é aumentando a quantidade de servidores do Poder Judiciário (incluindo-se magistrados e serventuários), mas trabalhando o problema pela raiz, isto é, pela causa dele.

Deve-se, portanto, buscar constantemente a diminuição da litigiosidade na população, através de uma atuação mais próxima à sociedade, por meio de um trabalho de conscientização, com o escopo de que realmente haja uma pacificação

⁹ A referida legislação não permite que o Poder Judiciário Estadual utilize mais de 6% (seis por cento) da receita líquida do Estado para o pagamento de pessoal.



social entre seus membros, uma verdadeira cultura de paz, como forma de enaltecimento e demonstração da cidadania.

2.4 Soluções adotadas no direito estrangeiro

2.4.1 Estados Unidos da América (EUA)

Nos anos de 1970 e 1980, assevera Davis, houve um surto de processos judiciais nos EUA: “Nossas cortes estavam abarrotadas. Evidentemente, todos os países do mundo, seja o Brasil, o Egito ou a China, estavam enfrentando o mesmo problema com seus tribunais”.

No território estadunidense, os casos levavam mais de 05 (cinco) anos para serem resolvidos pela Corte Judicial, em primeira instância. Além disso, os juízes, advogados e principalmente, os litigantes estavam ficando cada vez mais frustrados com a demora na resolução de suas disputas.

Conseqüentemente, a confiança no sistema judicial começou a perecer. A resposta mais rápida para esse problema foi construir mais salas de audiência e contratar mais juízes, mas o Congresso e as legislaturas nos Estados Unidos vetaram tal pensamento.

Portanto, nos EUA, no que diz respeito à resolução do problema dos atrasos, a reforma foi desenvolvida originalmente pelos próprios juízes e advogados. Inicialmente, eles não contaram com a legislatura para resolver o problema.

Em grande parte, a solução baseou-se no chamado “gerenciamento de casos”, o qual, na realidade, é algo muito simples e foi o ponto crucial para resolver, dentro da esfera do Poder Judiciário, os problemas com atrasos enfrentados pelos Estados Unidos.

Em poucas palavras, significa que o juiz controla sua sala de audiência e resolve os casos que lhe são apresentados. O magistrado, então, estabelece uma agenda rígida de quando as ações devem ser resolvidas; força os litigantes a trocar informações fatuais e a identificar questões legais fundamentais; preside as conferências de gerenciamento de casos, nas quais os litigantes devem se apresentar e relatar ao julgador onde se encontram no caso e como cumpririam os



prazos; finalmente, e mais importante, o juiz de gerenciamento de casos nos EUA – e isso se aplica tanto nas cortes estaduais como federais – exige que os litigantes usem algum meio “alternativo”¹⁰ de resolução de litígios que são os *ADRs*, cujo significado é *Alternative Dispute Resolution*¹¹.

P. Davis afirma que a modalidade mais aceita de *ADR* em quase todo o país é uma forma de mediação, podendo-se considerar como o resultado de um gerenciamento de caso, pois quando o juiz assume o controle deste e diz, geralmente no início do processo, “Litigantes, vocês têm de escolher um *ADR*. Eu não posso forçá-los a resolver o caso, mas vocês devem empregar algum meio alternativo de resolução de litígios” (DELGADO, 2003, p. 28), o mecanismo escolhido pela grande maioria dos conflitantes nos Estados Unidos é a mediação.

Edward explica que mediação, nos EUA, é um esforço de procurar resolver os litígios por meio de consenso mútuo entre os litigantes, os quais têm de concordar – no sentido de discricionariedade – em, assim, resolvê-lo.

A forma mais importante e mais eficiente de mediação nos Estados Unidos é a mediação com determinação judicial, em que o juiz articula: “Você mediará seu caso, é preciso mediá-lo” (DELGADO, 2003, p. 29). É aí que o gerenciamento de casos, mencionado anteriormente, é mais eficiente.

Finalmente, têm-se as chamadas “conferências de conciliação”, em que um juiz da corte, que não esteja envolvido no caso, conduz a mediação, sendo esta uma regra fundamental no direito estadunidense: o juiz que decidirá o mérito, não deve ser o mediador. Esse tipo de mediação está previsto no sistema judicial. É confidencial – assim como todas as outras mediações. Ao juiz da Corte – que julgará o mérito – só interessa saber se a mediação teve êxito ou não, não precisando de nenhuma informação além desta¹².

¹⁰ Há quem critique a difundida ideia trazida pela expressão “meio de resolução ‘alternativo’ de conflitos”, porque a autocomposição veio, historicamente, antes da heterocomposição de litígios. Assim, o meio “alternativo” de resolução de controvérsias seria a jurisdição, pois o regime de solução consensual é anterior àquela. Outra crítica que se faz ao emprego do vocábulo diz respeito ao fato de que as soluções consensuais dos conflitos (os quais são conhecidas como meios alternativos), na realidade, devem ser partes integrantes do Poder Judiciário, não podendo ser dissociadas deste. Neste sentido, cf. sales, 2003, p. 49-62 e 161-179.

¹¹ Pode ser traduzido como “Resolução Alternativa para a Disputa” (tradução livre).

¹² O motivo para tal regramento é para que os diálogos da mediação não sejam levados em consideração pelo magistrado que julgará o mérito da causa, o qual deve se ater tão somente ao



Para concluir as considerações acerca das *ADRs* americanas, torna-se imperioso salientar que a mediação privada nos EUA – em que os mediadores são, na maioria, juízes aposentados – é um setor que está em acentuado crescimento, existindo inclusive empresas independentes como, por exemplo, a *Judicial, Arbitration & Mediation and ADR Services – JAMS*¹³ –, a maior organização privada de mediação dos Estados Unidos e provavelmente a mais conhecida¹⁴.

No ano 2000, a supracitada organização possuía 400 (quatrocentos) especialistas em *ADR*, a maior parte deles juízes aposentados que lidaram com mais de 20.000 (vinte mil) casos de *ADR* apenas naquele ano.

Por fim, os mediadores privados podem ser juízes aposentados ou promotores experientes que se especializaram em mediação. Normalmente, quando se opta por um mediador privado, os litigantes dividem os custos, que geralmente são alocados entre as partes.

O fator contrário à mediação privada nos EUA diz respeito ao fato de que ela se evidenciou muito cara, existindo alguns mediadores, cujas habilidades são tão bem conceituadas que, em casos mais complexos, seus honorários chegam a US\$ 800,00 (oitocentos dólares) por hora, mostrando-se uma profissão bastante lucrativa.

Da vasta gama de *ADRs* existentes nos Estados Unidos, mas principalmente a partir da mediação, observou-se que os benefícios naquele país são inerentes a todos os sistemas judiciais, independente de serem *civil law* ou *common law*, consuetudinário ou não, motivo pelo qual Davis acredita ser uma verdade universal.

A mediação no direito estadunidense se comprovou ser um método rápido naquela cultura, pois, com ela, casos que levariam anos para serem resolvidos conseguiram ser solucionados em um relativo curto período de tempo.

A título exemplificativo, dados fornecidos por Davis (p. 32-33) apontam que: a) na corte federal do norte da Califórnia, 90% (noventa por cento) dos casos são resolvidos antes do julgamento. A maioria deles por meio de algum tipo de

que está contido no bojo processual, caso não seja obtida a autocomposição, a fim de que a imparcialidade do julgador não seja maculada.

¹³ Sigla em inglês para Serviço de Administração e Mediação Judicial.

¹⁴ Para saber um pouco mais, recomenda-se a visitação do sítio virtual do JAMS. Disponível em: <<http://www.jamsadr.com/>> Acesso em: 3 out. 2012.



mediação; b) na Corte Superior de San Diego, uma corte estadual no sul da Califórnia, 95% (noventa e cinco por cento) dos casos são resolvidos por mediação antes do julgamento; c) mediadores privados como o JAMS informam que 90% (noventa por cento) de seus casos são resolvidos por meio de mediação.

Faz-se mister imaginar o efeito da reforma que o gerenciamento de casos fez nos Estados Unidos. Interessante salientar dois levantamentos importantes sobre esta estatística: uma, obviamente, é a alta taxa de resolução, de eficácia da mediação; a segunda é que as estatísticas são muito semelhantes – 90% (noventa por cento), ou até mais, de sucesso.

No norte da Califórnia, tinha-se um atraso de 05 (cinco) anos antes de se instituir o gerenciamento de casos e a ADR obrigatória (mediação com determinação judicial). No ano de 2001, o tempo de resolução de um caso naquela região caiu de 05 (cinco) anos para 07 (sete) meses.

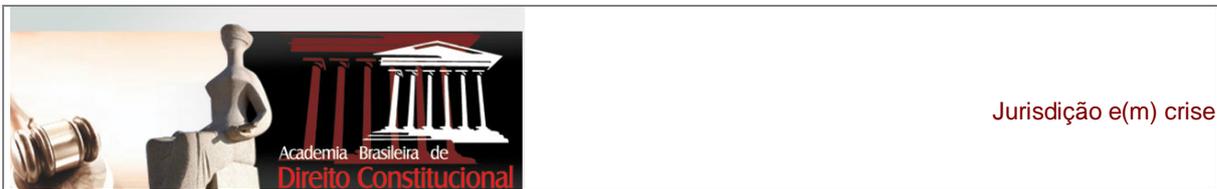
Por fim, com intuito de complementar a reforma implementada no sistema de justiça americano, as universidades, como *Harvard Law School*, instituíram em suas estruturas físicas, em convênio com o Poder Judiciário americano, clínicas de conciliação, mediação e arbitragem. No caso da universidade de Harvard, por exemplo, esse programa foi denominado *Program On Negotiation*, na sigla americana *PON*¹⁵, tendo sido esta integração uma das razões do sucesso da reforma na justiça estadunidense.

2.4.2 Inglaterra

Neil Andrews (2012, p. 53) assevera que o código processual de 1998, as Regras de Processo Civil [*CPR* (1998)], também conhecidas por Reformas Woolf, concedeu aos juízes “abrangentes poderes, de forma a administrar o desenvolvimento do procedimento das ações civis, especialmente as grandes”.

Antes de 1998, o Código Processual Civil inglês evitava que o juiz administrasse o processo na fase anterior às audiências (*pre-trial*), embora o

¹⁵ Para mais informações, recomenda-se visita ao sítio virtual da universidade. Disponível em: <<http://www.pon.harvard.edu/>>. Acesso em: 3 out. 2012.



gerenciamento de casos tenha surgido antes das reformas Woolf, como uma “técnica conveniente e necessária, principalmente junto à *Commercial Court*, que era parte da *High Court*” (ANDREWS, 2012, p. 53). Em verdade, as CPR objetivou mudar a cultura dos litígios perante tribunais ingleses, pois “saiu de um estilo antagônico [de processo] para um *ethos* mais cooperativo” (ANDREWS, 2012, p. 53).

As reformas Woolf, segundo relata Andrews, têm basicamente seis pilares: a) quase todas as ações civis inglesas, de primeira instância, são julgadas por juízes singulares. Sem o apoio de outros juízes nem de um júri civil (o julgamento por júri em casos cíveis é, agora, restrito a ações por responsabilidade civil, difamação, ação judicial mal-intencionada e prisão ilegal); b) grandes ações judiciais envolvem uma passagem segmentada por meio de várias fases e remédios intermediários e de pré-litígio; c) rígido sistema de pagamento de custas processuais pelo perdedor (*cost-shifting system*); d) controle da classe advocatícia através de especialistas para lidar com magistrados (*barristers*) e especialistas para lidar com as partes (*solicitors*); e) conscientização de que um acordo é sempre melhor que uma sentença, por isso raramente, na Inglaterra, os processos terminam desta forma; f) a necessidade de uma permissão da *Court* para recorrer à instância superior (ANDREWS, 2012, p. 55-56 e 92).

Apesar de Andrews classificar o código processual civil inglês em posição intermediária entre o robusto sistema americano e o tradicional sistema dos países da *Civil Law*, em que tudo se passa, predominantemente, perante o Judiciário, o sistema britânico não abandonou o caráter adversarial do processo.

O gerenciamento de caso das CPR – que necessita de um envolvimento judicial ativo do magistrado – não implica em participação excessiva por parte dos juízes durante o curso das provas, pois, segundo a *Court of Appeal*¹⁶, seria errado um juiz “arrogar-se uma função quase inquisitória”, dado que isto é algo “totalmente contrário ao sistema adversarial” (ANDREWS, 2012, p. 60).

Em outras palavras, no direito inglês, vige o princípio dispositivo, diferentemente do que tem ocorrido nas mudanças processuais brasileiras, em que o

¹⁶ *Southwark London Borough Council v. Maamefowaa Kofiadu* [2006] EWCA Civ 281, em [148].



juiz tem ganhado mais autonomia no decorrer do processo civil, inclusive para gerenciamento das provas¹⁷ (princípio inquisitivo).¹⁸

Até as *CPR* entrarem em vigor, os processos ingleses se baseavam no *adversarial principle*, ou seja, no “princípio do controle das partes”¹⁹. Depois das *CPR*, há muito menos espaço para que as partes controlem o desenvolvimento do caso, pois os tribunais passaram a ter expressivos poderes e deveres sobre a gestão de casos.

O papel do tribunal não se limita a orientar as atividades das partes na fase do *pre-trial* e a obter delas um espírito de cooperação processual. É possível que a corte também ameace, corrija e, em certa medida, puna as partes²⁰.

Andrews (2012, p. 111), arremata que

A gestão de processos tem três funções principais: a de incentivar as partes a buscar a mediação, quando for o caso; em segundo lugar, a de evitar que a ação caminhe de forma muito demorada e ineficiente; e, finalmente, a de garantir que recursos judiciais sejam distribuídos proporcionalmente, conforme exigido pelo ‘Objetivo Preponderante’, na seção 1 das *CPR*. Isto exige que o juiz e as partes considerem a existência de outras demandas concorrentes, de outros litigantes que também buscam o acesso aos juízes, tidos como ‘escassos’ os recursos dos tribunais.

As *CPR* alistam várias espécies de condutas que correspondem à função de administrar os processos/procedimentos/casos. O elenco não pretende ser exauriente. Juízes, especialmente da primeira instância, têm as seguintes responsabilidades quanto a esta atividade de gestão: (a) cooperação e acordo: incentivar a cooperação entre as partes; auxiliar as partes a encontrarem um termo comum visando ao acordo do processo, parcial ou integralmente; incentivar a busca de meios alternativos de resolução de conflitos; se necessário, suspender a ação, de forma a permitir a busca por tais negociações ou discussões; b) determinar a relevância e prioridades: ajudar a identificar as questões do respectivo caso; decidir

¹⁷ Como exemplo, têm-se a prescrição que pode ser declarada *ex officio* pelo juiz (art. 219, § 6º, do Código de Processo Civil) e as provas *ex officio* como as presentes nos arts. 342, 382, 418, 437, 440, todos do mesmo *Codex*.

¹⁸ Nesse sentido, cf. DIDIER JÚNIOR, 2006, p. 263-337; GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 71.

¹⁹ A parte e seus advogados controlavam inteiramente a fase do *pre-trial*.

²⁰ As principais sanções são: a) pagamento de custas “adversas”; b) suspensões (de atividades) do processo; c) rejeição parcial ou total da acusação ou da defesa.



a ordem à qual estas questões devem submeter-se, para que se chegue a uma solução; decidir quais temas demandam um julgamento completo e quais podem ser julgados sumariamente; c) julgar sumariamente: decidir se uma audiência sumária deve ser iniciada; ou caso a ação ou defesa devam ser dispensadas por não apresentarem chances de sucesso; ou não admitir uma ação por causa de uma questão preliminar; excluir questões indenizatórias; d) manter o estímulo: estipular cronogramas e controlar o progresso das ações de outras formas; orientar corretamente, de modo a levar a ação para julgamento da melhor maneira e o mais rapidamente possível; e) regular gastos: decidir se uma das fases propostas na ação é economicamente viável ou não, considerar o volume da ação.

Lord Woolf, ao decidir o caso *Biguzzi v. Rank Leisure plc* [1999] 1 WLR 1926, 1934 F, CA, asseverou que “nos juízes deve ser depositada a confiança necessária para que exerçam a sua discricionariedade de forma justa... As [Appeal courts] não devem interferir, a não ser que os juízes possam via a utilizar seus poderes de forma contrária aos princípios relevantes” (ANDREWS, 2012, p. 112-113). A parte precisa obter autorização para recorrer de decisão proferida na atividade de gerir o procedimento, o que não é simples no direito inglês²¹.

As *Appellate Courts* têm por princípio respeitar as decisões proferidas pelos juízes na gestão de procedimentos, a não ser que estas estejam efetivamente erradas, como nos casos *Thomson v. O'Connor* [2005] EWCA Civ 1533 de [17] a [19], per Brooke LJ e *Three Rivers DC v. Bank of England* [2005] EWCA Civ 889. (ANDREWS, 2012, p. 113).

A consequência das CPR, em números, foi a drástica redução (e constante queda) das ações dentro do Poder Judiciário inglês. A título exemplificativo, em 2010, a *UK Supreme Court* recebeu da *Court of Appeal* apenas 68 recursos (INGLATERRA, 2010), enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu, no mesmo período, 109.681 (cento e nove mil, seiscentas e oitenta e uma) decisões, das quais 11.333 (onze mil e trezentas e trinta e três) foram colegiadas²².

²¹ A decisão relativa à permissão para recorrer exige a consideração quanto a “se a questão é significativa o suficiente para justificar os custos de um recurso”, “se as consequências processuais do recurso (por ex. perda do prazo para a respectiva audiência) excedem a significância da decisão de gestão de procedimento”, e se “seria mais conveniente determinar a questão durante ou depois da audiência”. (ANDREWS, 2012, p. 113)

²² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesgeral>>. Acesso em: 12 nov. 2013.



No comparativo dos anos 2009/2010, as *County Courts* inglesas receberam 14% (quatorze por cento) de processos a menos em 2010, mostrando que as *CPR* têm cumprido o seu papel (INGLATERRA, 2010).

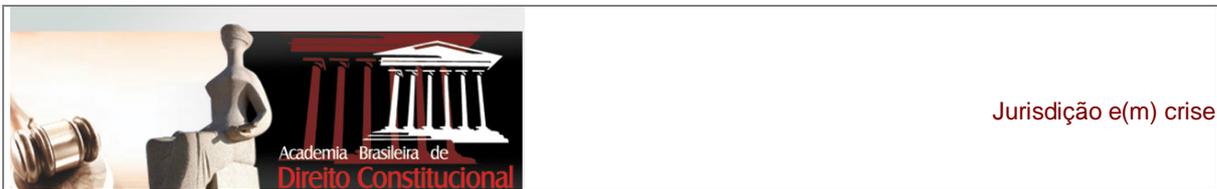
2.4.3 Alemanha

O Poder Legislativo Alemão, após inúmeras reformas no Código de Processo Civil, criou uma audiência extrajudicial ao início do procedimento ordinário, modificando assim a sistematização dos processos judiciais. O legislador buscou introduzir medidas que diminuíssem o espaço de tempo entre o início da demanda e a sentença definitiva.

Com isso, o Modelo de Stuttgart de Fritz Baur, em 1967, com grande êxito na República Federal da Alemanha, têm como característica fundamental o “estado quimicamente puro” (WATANABE, 2008, p. 08) da utilização dos princípios da oralidade e da imediatividade. Nesse modelo, o juiz tem o controle do processo, devendo se informar quanto aos pontos principais do conflito, ordenando o comparecimento pessoal das partes, para que haja, assim, contato direto entre elas e o juiz.

Em 2001 houve uma reforma no código processual civil alemão no qual inseriu-se a audiência *Güteverhandlung* (WEGEN; GACK, 2006, p. 08-10), que significa “boa negociação”, tornando-a obrigatória em todos os casos cíveis de primeira instância. Basicamente a *Güteverhandlung* é uma audiência extrajudicial, conduzida por um juiz togado, na qual se houver um acordo nascerá um título executivo judicial dotado de exigibilidade, porém se infrutífera tal audiência, converte-se o procedimento extrajudicial em judicial. Neste segundo procedimento o juiz é diverso, pois o que fora discutido na *Güteverhandlung* não poderá ser utilizado como prova na instrução do processo, evitando assim que as partes deixem de expor suas opiniões.

Os resultados foram que, em 88% (oitenta e oito por cento) dos casos, os litigantes saíram satisfeitos com a conciliação e os principais motivos para isto foi a resolução rápida da disputa (70% - setenta por cento), a prevenção de processos cansativos (53% - cinquenta e três por cento) e a concordância com a solução



alcançada (41% - quarenta e um por cento). E 48% (quarenta e oito por cento) dos litigantes aduziram que a composição amigável só foi possível devido à mediação (WATANABE, 2008, p. 09).

3 SOLUÇÕES PARA O CASO BRASILEIRO

A forma como a conciliação e a mediação são aplicadas no ordenamento jurídico pátrio pode – e deve – ser modificada, utilizando-se métodos mais adequados – a partir do estudo do direito estrangeiro e respeitando a cultura brasileira – para que as partes possam ter maior participação na solução de seu litígio, quando levado ao Poder Judiciário ou não, o que sobrelevaria a cidadania a patamar jamais alcançado na história brasileira.

No afã de solucionar a crise jurisdicional brasileira, reservou-se este título para expor as possíveis e viáveis soluções para o problema.

3.1 Uma reforma no ensino jurídico

As *ADRs* americanas conseguiram solucionar algo em torno de 90% (noventa por cento) dos litígios antes que o Poder Judiciário pudesse proferir qualquer julgamento.

Questiona-se: Os litígios estadunidenses são diferentes dos brasileiros? Não. Nos EUA, as pessoas têm problemas envolvendo direito de família, responsabilidade civil, direito comercial, dentre outros, assim como no Brasil. Daí, indaga-se: por que, então, no direito brasileiro, o regime de autocomposição não tem mostrado resultados semelhantes aos constatados no estrangeiro?

Um juiz, por exemplo, é bacharel em Direito e, na grade curricular das universidades, em regra, não há qualquer formação voltada à resolução consensual de conflitos em sua vida acadêmica. Os graduandos de Direito são talhados para futuros confrontos de teses jurídicas nos Tribunais brasileiros. São preparados para postular²³, para expor razões. E isto é demasiadamente intrigante.

²³ Os romanos denominavam a atividade do advogado no processo com o verbo *postular*. O brilhante jurista italiano Francesco Carnelutti (2009, p. 36) afirma que significado deste verbo é



Sobre este ponto específico, Carnelutti (2009, p. 53), com brilhantismo, destaca, *in verbis*:

O juiz, quando julga, estabelece quem tem razão; isto quer dizer: de que lado está a razão. Razão que é, e não pode ser mais que uma, a verdade; também, neste sentido, são equivalentes razão e verdade. Porém, como se explica, então, se a razão é uma só, que precisamente no processo, cada uma das partes exponha *suas razões*? As que o Ministério Público e o defensor expõem, quando discutem, são as razões pelas quais o primeiro pede a condenação e o segundo a absolvição. Como se concilia a unidade da razão com a pluralidade de razões? Como pode ocorrer que, de quem termina por não razão, dele possa dizer que expôs suas razões? A verdade é que, socorrendo-se de novo da comparação, a razão se decompõe nas razões como a luz se decompõe nas cores e o silêncio nos sons. Do mesmo que não podemos enxergar toda a luz nem gozar de todo o silêncio, assim tampouco podemos nos apoderar de toda a razão. As razões são aquela fração de verdade que, a cada um de nós, parece ter nos alcançado. Quanto mais razões se exponham, tanto mais será possível que, juntando-as, alguém se aproxime da verdade.

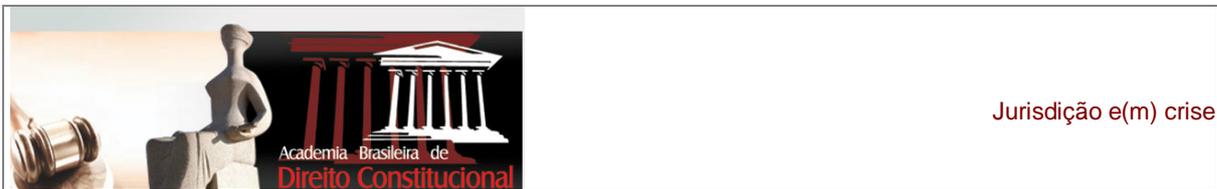
Mediar é isso: juntar as razões (igualando razão e verdade) de cada uma das partes interessadas, a fim de que, por elas, seja encontrada a verdade e haja uma resolução do conflito de maneira justa, o que, certamente, pacificá-las-ia. Contudo, o advogado não raciocina desta forma.

O advogado, que tem este termo proveniente do latim *advocatus, vocatus ad*, cujo significado é chamado a socorrer, ouvindo o seu cliente, pensa em como ganhar a causa através do direito material ou processual. Raramente há o pensamento, por parte do defensor, no sentido de pacificar as partes, exceto quando a causa está completamente perdida, situação em que, mesmo assim, não poucos patronos utilizam-se do processo para fins protelatórios.

Destarte, a primeira reforma necessária para que seja possível descongestionar o Poder Judiciário é uma mudança no ensino jurídico do Brasil, incluindo uma cadeira para a disciplina “regime de autocomposição e meios ‘alternativos’ de resolução de conflitos²⁴”, ou seja, um estudo voltado ao ensino da

“pedir o aquilo que tem direito a ter”, o que agrava o peso do pedir, pois não deveria haver necessidade de pedir aquilo que há direito a ter, concluindo-se a necessidade de o próprio juízo a outrem, ainda quando tudo permitia crer que não haja razão para atribuir a outro uma maior capacidade.

²⁴ Apesar do termo “alternativo” não ser a palavra mais apropriada para designar o real significado do regime de autocomposição, é a expressão mais difundida no mundo jurídico nacional e



arbitragem e processo arbitral, mediação e conciliação, como formas de resolução efetiva e viável de conflitos, estudando-se seus respectivos princípios, diferenças e formas de aplicação.

O ensino desta disciplina faria com que os acadêmicos de Direito, ao ouvir os fatos contados por uma das partes, não fizessem um julgamento prévio de suas atitudes, mas simplesmente as tentasse compreender, até porque esta é a raiz da advocacia. Nesta esteira, Carnelutti (2009, p. 33) salienta:

Assim, as causas civis, mas sobretudo as causas penais, são fenômenos de inimizade. A inimizade ocasiona um sofrimento ou, ao menos, um dano com certos males, os quais, ainda mais quando não são descobertos pela dor, minam o organismo; por isso, da inimizade surge a necessidade da amizade; a dialética da vida é assim. A forma elementar da ajuda, para quem se encontra em guerra, é a aliança. O conceito da aliança é a raiz da advocacia.

O advogado deve se colocar na pele destes desgraçados para compreender sua terrível solidão e, com isto, sua necessidade de companhia. Companheiro, de *cum pane*, é aquele que parte conosco o pão. O companheiro se situa no mesmo plano daquele a quem faz companhia. A necessidade do cliente, especialmente do imputado, é esta: a de alguém que se coloque junto a ele, no último degrau da escala. (2009, p. 43)

A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: situar-se no último degrau da escala, junto ao imputado e o acadêmico de Direito deve aprender primeiro a ouvir e compreender a parte, sem realizar julgamentos prévios sobre quem tem razão ou não, sem pensar em teses jurídicas ou diplomas legais, sem refutar argumentações. Daí a importância da disciplina.

Ainda na reforma do ensino jurídico brasileiro, interessantíssimo seria a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania²⁵ ou Clínicas de Mediação²⁶ para funcionar em conjunto com o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) das universidades, a fim de que fosse possível realizar conciliações e mediações extraprocessuais e pré-processuais nas próprias instituições acadêmicas, podendo as estruturas físicas das universidades serem utilizadas como extensões dos Tribunais, permitindo um acesso mais fácil dos jurisdicionados aos locais de

internacional. Citem-se como exemplos as nomenclaturas usadas pelo direito comparado: ADR, RAL ou RAC, em que a letra “A” dessas siglas faz menção ao vocábulo “alternativa”.

²⁵ Nome dado pelo CNJ com base na Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010.

²⁶ Nomenclatura usada pela Universidade de Harvard (*Harvard Law School*).



audiência, uma vez que as mediações e conciliações judiciais poderiam ser realizadas lá.

A criação de uma disciplina voltada ao estudo do regime de autocomposição de conflitos e a implementação de um convênio entre as universidades e os Tribunais²⁷ seriam grandes passos para uma mudança de mentalidade na maneira de solucionar os litígios, facilitando a resolução do conflito de forma mais próxima da sociedade, uma vez que a audiência poderia ser realizada em sítio mais próximo ao domicílio das partes interessadas e, muitas vezes, mais perto do local ou objeto da lide, fazendo com que a sensação de pacificação social seja (melhor) experimentada pela população.

3.1.1 Desfazendo a cultura da sentença

A interpretação de justiça no direito grego se consubstanciava na figura do juiz. Com efeito, Aristóteles dizia que *“ir al juez, disse, es ir a la justicia; porque él os representa la justicia viva y personificada”* (COUTURE, 1979, p. 70).

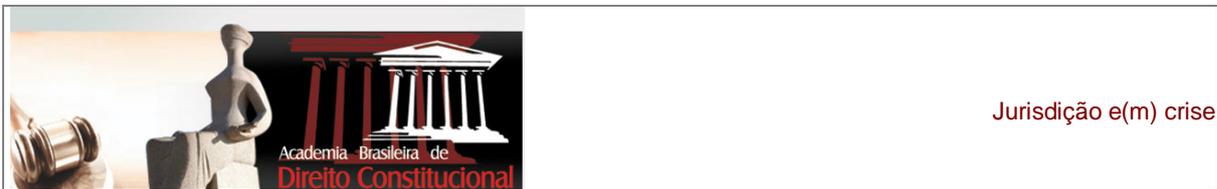
Longe de ser um puro pensamento de filosofia jurídica, a lei, no direito grego, era dirigida aos juízes, e não aos cidadãos. A sentença era vista como um veredicto. As leis eram objeto de prova, como qualquer outro fato jurídico, e inclinavam a balança da justiça a favor de quem podia provar sua existência (COUTURE, 1979, p. 70).

O veredito do pretor, no direito romano, era, portanto, uma norma, por isso que Monstesquieu caracteriza o juiz como *“la boca que pronuncia las palabras de la ley”* (COUTURE, 1979, p. 71).

Esta noção de que o magistrado é quem detém a palavras da lei (ou da verdade) forma parte da toda uma concepção política do direito que, por várias condutas, está projetada nos nossos dias.

A feição narcisista dos juízes e de suas decisões está impregnada no pensamento da sociedade brasileira. As pessoas preferem ir ao Poder Judiciário

²⁷ Tal convênio, nos EUA, foi realizado na Universidade de Harvard, por exemplo, desde 1980.



para ajuizar demandas que duram, em média, 05 (cinco) anos para ser julgadas em 1ª (primeira) instância (EUZÉBIO, 2010, p. 01) do que procurar um árbitro para dirimir a controvérsia.

É imperiosamente necessária uma mudança paradigmática. Precisa-se desmitificar a figura do juiz como um deus jurídico, pois outras pessoas podem ter uma resposta para resolver a controvérsia.

3.2 Uma modificação no procedimento adotado: o Novo Código de Processo Civil

O sistema processual civil brasileiro prevê que o juiz da causa presidirá a audiência preliminar (de conciliação) e tentará conciliar as partes e, em não sendo isto possível, serão fixados os pontos controvertidos para a produção probatória.

O direito brasileiro não se preocupou com o fato das partes poderem se sentir intimidadas para tentarem uma conciliação com a presença de um juiz que julgará a causa no futuro²⁸.

Nessa esteira, de bom grado seria uma mudança legislativa para que sistema processual brasileiro escolhesse a forma americana de proceder, retirando o juiz sentenciante da audiência conciliatória.

É com este sentido que o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, e Projeto de Lei 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal) (BRASIL, 2013) pretende legalizar a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2013, p. 2) que, além de institucionalizar a conciliação e a mediação de maneira uniforme no Poder Judiciário brasileiro, o maior avanço será a retirada da figura do juiz sentenciante da audiência autocompositória²⁹.

²⁸ É uma questão lógica. Ora, se a parte propõe um acordo é porque, em um jogo de probabilidade, entende que possa vir a perder mais caso aguarde o desfecho do processo. Desta forma, caso o juiz que julgará a lide presida a audiência (e ouça uma proposta conciliatória) poderá pensar que quem a fez procedeu assim porque sabe que pode não ter razão em seu pleito. Por isso, a presença do juiz sentenciante na referida audiência pode ser um fator intimidatório na tentativa de autocomposição.

²⁹ Com o Projeto, ela passa a ser presidida pelo conciliador e mediador, onde houver, privilegiando a confidencialidade do ato e a imparcialidade do magistrado.



Importante seria, no Brasil, a promulgação de uma lei para disciplinar o gerenciamento de caso, a fim de não macular o devido processo legal e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (impossibilidade de negativa de prestação jurisdicional).

4 CONCLUSÃO

Dados da América Latina e Europa mostram que o Poder Judiciário brasileiro está muito aquém em relação àquelas regiões no que diz respeito à quantidade e qualidade da prestação jurisdicional.

Deve-se implementar (o quanto antes) políticas públicas tendentes a viabilizar o uso da conciliação e mediação intra e extraprocessual, com o escopo de permitir um verdadeiro acesso à Justiça aos cidadãos desta nação, os quais são violados cotidianamente por cada dia/mês/ano que seus processos judiciais se arrastam em nossas Cortes pátrias.

Uma reforma legislativa no Código de Processo Civil para instituir o gerenciamento de caso e retirar o juiz sentenciante da audiência conciliatória pode ser um início para a solução do problema brasileiro de crise jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**: Formas Judiciais e Alternativas de Resolução de Conflitos na Inglaterra. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ÁVILA, Fernando Bastos de. **Pequena Enciclopédia de Moral e Civismo**. Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Material Escolar, 1972.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 6.025/05 e 8.046/10, ambos do Senado Federal)**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/substitutivo-adotado-para-publicacao-final-nova-autenticacao-1>>. Acesso em: 13 set. 2013.



- BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em Números**. 7. ed. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>. Acesso em: 11 set. 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em Números**. 8. ed. Brasília: [s.n], 2012. Disponível em: <https://docs.google.com/uc?export=download&confirm=no_antivirus&id=0BxR2dZ_NKZKSR1o0VE9rUDhVTU0>. Acesso em: 11 set. 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Metas Nacionais do Poder Judiciário 2013**. Brasília: [s.n.], 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/Metas%20prioritarias%202013_11-09-2013.pdf>. Acesso em 13 set. 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, alterada pela Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico/Conselho Nacional de Justiça**, nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, Brasília, DF, p. 2-15.
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pillares, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. 1 v.
- CHILE. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro. **VII Seminario de Gestión Judicial “La inversión en justicia”**. Santiago: CEJA-JSCA, 2010. Disponível em: <http://www.cejamericas.org/librosvirtuales/libro_VIISeminariodeGestionJudicial/index.html>. Acesso em: 12 set. 2013
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1969. 2 v.
- COUTURE, Eduardo Juan. **Estudios de Derecho Procesal Civil: La Constitución y el Proceso Civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1979. 1 v.
- DEFOE, Daniel. **Robinson Crusoe**. [S.l.]: Virtual Books, 2000. Disponível em: <<http://www.virtualbooks.com.br/v2/ebooks/pdf/00855.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2012.
- DELGADO, José *et al.* **Mediação: Um Projeto inovador**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. Salvador: JusPODIVM, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- EUZÉBIO, Gilson Luiz. Judiciário já recebeu mais de 9 milhões de novos processos neste ano. **Portal CNJ**, Brasília, 11 set. 2013. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26252:metas-judiciario-ja-recebeu-mais-de-9-milhoes-de-novos-processos-neste-ano>>. Acesso em 13 set. 2013.



FERRAZ NETO, Jorge. **Curso de Prático de Arbitragem e Processo Arbitral**. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

FRANÇA. Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) – European Commission For The Efficiency Of Justice –. Conseil de l'Europe – Concil of Europe. **European Judicial Systems**: Edition 2012 (2010 data) Efficiency and quality of justice. Strasbourg: CEPEJ, 2012. disponível em <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf>. Acesso em: 11 set. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

INGLATERRA. Ministry of Justice. **Judicial and Courts Statistics**. 2010. Disponível em:

<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/217516/judicial-court-stats.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). **Comunicado nº 83**. Brasília, mar. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf>. Acesso em: 17 out. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O Formalismo-Valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo**. Disponível em: <<http://alvarodeoliveira.com.br/site/wp-content/uploads/2012/09/Formalismo-valorativo-no-Confronto-com-o-Formalismo-Excessivo.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2013.

SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). **Estudos Sobre Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003.

WATANABE, Kazuo. **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

WEGEN, Gerhard; GACK, Christine. Mediation in pending civil proceedings in germany: practical experiences to strengthen mediatory elements in pending court proceedings. **IBA Mediation Committee Newsletter**, 2006. Disponível em: <<http://www.jonlang.com/pdf/Mediation%20December.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2013.

WORLD BANK. **Improving The Performance of Justice Institutions**. Colombia: The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/librojusticialNG-cian.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.