

NOVA PERSPECTIVA NA ADVOCACIA

Antonio Rodrigues de Freitas Jr.¹

Por função da convergência feliz de diversos fatores, vem crescendo no Brasil a atenção com a mediação de conflitos e a conciliação.

A intensidade e a frequência com que ambas vêm sendo enaltecidas, enquanto manifestações "amistosas" e por isso aconselháveis para a composição dos interesses sociais em conflito, fazem supor que estejamos no processo de construção de um olhar inovador do direito sobre as relações intersubjetivas.

Embora essa mudança de olhar pareça verdadeira, tudo está a indicar a persistente ação dos atores jurídicos na direção de sua consolidação e aprofundamento.

Há quem procure raízes remotas entre nós e encontre, como Kazuo Watanabe por exemplo, na figura do juiz de paz de que falava o art. 162 da Constituição do Império do Brasil, de 1824, um sinal de que a preocupação com a solução amigável dos conflitos esteja presente desde sempre no direito brasileiro. E isso também é verdadeiro.

Como explicar essa aparente tensão entre o que se apresenta como tão inovador e recente, frente ao que se reconhece como radicado nos próprios fundamentos de nossa organização jurídica como país independente?

Se há muito existem no Brasil disposições legais admitindo ou mesmo convidando à conciliação, não é menos certo que nossa cultura de advocacia, em particular, e a de processo, em geral, sempre foi marcadamente adversarial. Ou seja, uma cultura de justiça em que predomina a crença de que a "verdade" é aquela que é "disputada" pelas "partes", por meio da "contrariedade" e da divergência diante de terceiros, e não aquela que pode resultar "construída", pelos próprios interessados, por intermédio da escuta e da aceitação das diferenças recíprocas.

¹ Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Universidade de São Paulo; foi Secretário Nacional de Justiça (2002) e, no presente, é Professor-Associado da Faculdade de Direito da USP - Largo de São Francisco, em cuja graduação, mestrado e doutorado, oferece disciplinas de mediação; Procurador Legislativo; Diretor-Executivo da Escola do Parlamento da Câmara Municipal de São Paulo e advogado em São Paulo.

Essa cultura adversarial está de tal modo enraizada entre nós que a mera disposição para se conciliar, ou até mesmo a simples cogitação de fazê-lo, é com frequência vista pela sociedade como um sinal de “fraqueza” de convicção ou de incredulidade no Judiciário. “Lutar até o fim” é ainda recitado por advogados como uma espécie de bordão enobrecedor do “sublime ofício de litigar”; sugerir a possibilidade de um acordo é ainda recebido, por muitos juízes, como um “sinal” de “cofissão” ou “reconhecimento da procedência”, ainda que parcial, do que pretende e pede a parte “contrária”.

Ex adversos: eis a expressão latina pela qual os advogados, de modo elegante, qualificam-se no ambiente forense. Qualificação que faz supor partilharem a convicção de que sua mais enobrecedora atribuição consiste em promover o atrito para que “a justiça” e “a verdade” brotem como um raio a incendiar a percepção “cega” e indolente do Judiciário.

O forte enraizamento dessa mentalidade permite supor que, sem uma política pública firme e permanentemente orientada para sua mudança, seria muito difícil, se não mesmo impossível, alterar esse modelo adversarial de identificação do brasileiro com o repertório do direito e da justiça.

A iniciativa dessa política foi tomada pelo Judiciário, por meio da promoção das “semanas de conciliação” e, especialmente, por intermédio das determinações e recomendações constantes da Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Mais recentemente, tivemos o acolhimento dessa agenda no campo legislativo, notadamente por via de artigos do mais recente Código de Processo Civil e da Lei Federal n. 13.140, de 26 de junho de 2015 (conhecida como “Lei da mediação”).

É bem verdade que essas iniciativas vêm todas, em maior ou menor grau, motivadas e endereçadas à redução do problema do excesso de demandas judiciais. Por sua origem e propósitos não é arriscado predizer que não se mostrem aptas, isoladamente ou em seu conjunto, a dar conta de toda a gigantesca mudança que a cultura da adversidade e da litigância parecem suscitar.

Outras iniciativas permanecem necessárias.

Dado o primeiro passo pelo Judiciário e seguido de perto pelo Legislativo, cabe a outras organizações da sociedade civil dar-lhe difusão e profundidade, apresentando o

seu olhar e a sua contribuição acerca dos objetivos e dos passos a serem seguidos na direção da mudança. Aqui se pensa, por exemplo, nas associações empresariais, nos sindicatos de trabalhadores, nas organizações ambientalistas, de promoção da igualdade de gênero, de moradia, etc.

Note-se que muitas associações que patrocinam os chamados “novos movimentos sociais” (gênero, ambiente, origem étnica, moradia), nasceram ou se consolidaram no Brasil, durante os anos setenta e oitenta do século XX, em grande parte em torno de escritórios de advocacia e tendo o ativismo “judicial” – a utilização do judiciário como cenário de postulação de direitos e de denúncia política – como o eixo de sua estratégia de luta.

Os sindicatos por sua vez, caudatários da tradição legalista e estatista do modelo de Getúlio Vargas, embora se orientem predominantemente por propósitos de “colaboração de classes”, encaram a Justiça do Trabalho como o local privilegiado para a “conciliação”. Em outras palavras: promovem a conciliação “para dentro” do Judiciário, fazendo assim com que o mito da busca de “tutela pelo Estado por meio do Judiciário” e a cultura do “por no pau” permaneçam fortalecendo a crença de que a responsabilidade pela “solução” de suas pretensões seja “do outro” (Justiça do Trabalho, Poder Legislativo, Ministério do Trabalho e do Emprego, etc.). Em meio a esse quadro de “terceirização” do conflito, diversamente do que ocorre na maioria das democracias do Ocidente, a negociação coletiva do trabalho é praticada como exceção e não como regra.

Até mesmo as lideranças então combativas do sindicalismo da década de 1980, apesar do discurso da busca direta de suas reivindicações, e de crítica ao estatismo do modelo sindical de Vargas, no curso de duas décadas passaram a reproduzir práticas semelhantes àquelas que outrora atribuíam aos “pelegos”, judicializando os conflitos, na base, e orientando suas pautas ao lobby parlamentar e palaciano, na cúpula.

Em síntese, a promoção da agenda democrática no Brasil contemporâneo tem passado pela projeção dos atores políticos no âmbito judiciário da disputa política. O grande problema é que esse modo “litigioso” de disputa política e de promoção do bem-estar não acontece sem custo para ambas: Justiça e democracia.

Uma importante corporação, que necessita ser chamada a esse esforço de “mudança de mentalidade”, é a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB. Outrora bastante incrédula diante da mediação e da conciliação, a OAB vem exibindo claros sinais de mudança, já não mais atuando firmemente como um ator refratário a sua promoção.

Aqui o papel da OAB é muito relevante, não apenas porque exerce a função de regulação e de controle do exercício profissional do advogado, mas porque goza de grande credibilidade na validação e na legitimação de pautas de mudança institucional. Seu indiscutível papel na luta pela redemocratização política do Brasil e sua tradição de simpatia – se não mesmo de compromisso – pela promoção dos direitos humanos confere-lhe importância decisiva no credenciamento da mediação e das políticas de conciliação. Por outro lado, a OAB também tem a possibilidade e a autoridade institucional para contribuir com sua difusão, sobretudo conferindo um olhar externo às iniciativas do Judiciário e do Ministério Público. A exterioridade do olhar da OAB pode contribuir para o aperfeiçoamento das políticas do Judiciário e do Ministério público, realçando seus equívocos e apresentando suas sugestões de correção de rumos.

Não só por meio da OAB como também por iniciativa própria, os advogados precisam se requalificar, complementando sua qualificação profissional diante do desafio de estar presente – fazendo-se útil como é desejado e esperado – no patrocínio não adversarial do interesse de seus clientes.

Embora talvez não pareça, possivelmente muitos dos que procuram um advogado não estão em busca de mais conflito: seguramente muitos dos que o encontram estão abertos ao aconselhamento e à ponderação quanto à existência de alternativas ao Judiciário.

Para tanto, o profissional do direito – especialmente aquele que não pratica a mediação – necessita conhecer os diferentes “produtos” de patrocínio jurídico de modo a que esteja apto a oferecer, ao cliente (privado ou público), um cardápio variado de possibilidades.

Isto significa também, para o advogado privado, aprender a estimar adequadamente o custo e a forma de pagamento de seus honorários, por fórmulas diferentes da tradicional remuneração pelo “êxito”.

Esse novo advogado não é necessário por causa ou em função das recentes iniciativas do Judiciário e do Ministério Público: mudanças substantivas em seu papel, impondo acréscimos também qualitativos em suas habilidades, estão no eixo de sua preparação como ator e promotor competente da interlocução sobre a agenda social e empresarial contemporâneas. Tenho em mente um profissional que seja capaz, ao mesmo tempo, de ser sensível às questões relacionadas ao desamparo afetivo, tanto quanto às incertezas econômicas no cumprimento de cláusulas contratuais dos grandes negócios.

Mas não e só.

Repensar o papel do advogado num outro cenário institucional: eis o que se espera da universidade. Não parece ser papel da universidade, de modo geral, a capacitação de mediadores e de conciliadores. A universidade pode contribuir, de modo potencialmente decisivo, na medida em que proporcione uma formação mais crítica e sensível à cultura da mediação, não apenas para profissionais do direito, como também para psicólogos, assistentes sociais, administradores e gestores, em geral, do setor público e da iniciativa privada. Em outras palavras, a universidade não é decisivamente relevante na difusão das “habilidades” do mediador e do conciliador, o que melhor talvez reste a cargo de mediadores já capacitados e experimentados. A contribuição da universidade, porém, é insubstituível e imprescindível no refinamento das “competências” que lhe cabe difundir, agregando-lhes uma dimensão humana sensível à cultura da paz, do diálogo e da tolerância com a diversidade.

PERGUNTAS:

1) A formação do advogado, nos dias de hoje, pode ser considerada adversarial? Justifique.

2) No Brasil, quem tomou a iniciativa de mudar a cultura adversarial dos operadores do direito?. Quais as limitações dessa perspectiva de mudança?

3) O quê se pretende indicar mediante a denominação de "novos" movimentos sociais? Exemplifique-os. De que forma esses movimentos sociais são chamados a participar do esforço de construção de uma nova cultura de justiça?

4) De que forma pode a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB contribuir para a difusão de uma cultura de justiça não adversarial?

5) Que papel compete à universidade no processo de construção e de difusão de uma cultura não adversarial de pacificação de conflitos?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-9.