

Universidades Lusíada

Moreira, António José, 1949-

Valores, direito e mediação

<http://hdl.handle.net/11067/1197>
<https://doi.org/10.34628/f21t-gw97>

Metadados

Data de Publicação	2014-10-08
Resumo	A Casa da Justiça comum perdeu a capacidade de dar resposta. Com a mediação estão em causa mentalidades, comportamentos e atitudes....
Palavras Chave	Mediação - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 04-5 (2007)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-19T01:48:43Z com informação proveniente do Repositório

VALORES, DIREITO E MEDIAÇÃO

António José Moreira

VALORES, DIREITO E MEDIAÇÃO*

António José Moreira¹

SUMÁRIO: A Casa da Justiça comum perdeu a capacidade de dar resposta. Com a mediação estão em causa mentalidades, comportamentos e atitudes.

Tendo sido convidado para proferir uma breve palestra neste Colóquio Internacional, aceitei com muito gosto o convite. A sua responsabilidade é da Senhora Juíza Desembargadora Dr.^a Albertina Pereira, Presidente da Secção Portuguesa e Secretária-Geral Adjunta da GEMME – Agrupamento Europeu de Magistrados pela Mediação. Agradeço a distinção. Avisei, no entanto, V.Ex.^a que sou um leigo nas matérias em debate, um simples curioso, um cidadão e um espectador minimamente atento, com a agravante de durante mais de dois lustres ter presidido, primeiro, a Comissões Corporativas e, mais tarde, a Comissões de Conciliação e Julgamento nos distritos de Braga e do Porto. Vigorava, então, a tentativa prévia de conciliação, obrigatória e extra-judicial, nos litígios individuais de trabalho. *Et pour cause* pouco adiantarei.

Muito obrigado pela amável insistência.

Na sua pessoa, Senhora Juíza Desembargadora Dr.^a Albertina Pereira, felicito a GEMME e a organização pela iniciativa, pelo tema. O Colóquio está estruturado em termos do maior interesse, com um prudente doseamento de assuntos que o toma particularmente atractivo.

O tema que me coube, como consta de programa, intitula-se *VALORES, DIREITO E MEDIAÇÃO*, Tentarei não invadir as áreas temáticas dos distintos palestrantes que me antecederam, tarefa sempre difícil de cumprir quando, no alinhamento do programa, sou o último a discorrer na matéria. Com a consciência de que o tema é da moda, vejamos:

1. As sociedades em que vivemos, comunicacionais por excelência, caracterizam-se, *inter alia*, pela pluralidade de valores e pela diversidade de visões da

* Intervenção na Universidade Lusíada de Lisboa em Dezembro de 2006.

¹ Professor Catedrático da Universidade Lusíada. Vice Chanceler das Universidades Lusíada. Vice Presidente do Conselho de Administração da Fundação Minerva.

vida. E a ogiva é tão aberta que talvez seja redundante dizer que algumas delas quase que se demarcam pela esquizofrenia axiológica, pela ética da indiferença ou, ainda, o que é pior, pela *revelação* de valores tão diferenciados, porventura contra-valores, que é tarefa ciclópica tão só prescrutá-los.

A vida e a morte não têm a mesma valia em todas as latitudes? A liberdade não é igual em todos os quadrantes? A integridade física e moral é diferente na terra do sol nascente e no ocidente?

1.1. O que são os valores? O que é a ética?

As Religiões, também com os seus *mediadores*, não assumirão, a este nível, papel muito relevante? E que dizer das Políticas, também com os seus *mediadores*? Quanto a estas prolifera a ideia, porventura injusta, de, com alguma frequência, transformarem ou *travestirem* valores em contra-valores e, também, o inverso.

1.2. Os juristas romanos deixaram um legado traduzido em três grandes princípios que aqui e agora poderão ser evocados: o *honeste vivere*, o *alterum nom laedere* e o, já aristotélico, *suum cuique tribuere*. Tudo a fazer-nos lembrar, entre outras coisas, a tão *decantada* questão das semelhanças e diferenças entre o Direito, a Moral e a Religião, e a concluir que *nom omme quod licet honestum est*.

JAMES WILSON, professor em Harvard, identifica um valor universal: o amor dos pais para com os filhos. Porém, é bom lembrá-lo, que hoje ninguém se atreveria a afirmar que os filhos devem pagar pelos erros dos pais, todos reprovando a transmissibilidade e comunicabilidade das penas e a ideia de que *os castigos deveriam pagar juro* (OST). E a memória leva-nos aos Marqueses de Távora... E JAMES WILSON dá como exemplo de condutas reprovadas em todos os tempos e em todas as sociedades a crueldade gratuita, a mentira e a hipocrisia.

Por sua vez JEAN FRANÇOIS SIX, depois de discorrer sobre a guerra e a paz e sobre os belicistas e os pacifistas, condena o neutralismo como uma forma de cobardia, apela à *mediação* pacifista e refere-se à evaporação dos conflitos como que por encantamento. E, no contexto, afirma que a *mediação* entre os beligerantes não se confunde com a *justiça alternativa* já que os belicistas, com a sua visão dicotómica da vida, só vêem o preto e o branco. Ora aquela pressupõe uma visão tricotómica, uma tríade ou uma trindade identificatória.

1.3. Ao nível do tema que nos ocupa, e na filosofia dos valores imanentes, haverá alguma influência norte-americana? RENE GIRARD identifica o puritanismo e a sua eficácia irradiante, nomeadamente ao nível da criação de

códigos morais ou de conduta o que leva, *v.g.*, as empresas a terem objectivos de longo prazo, a não se quedarem pelo lucro fácil e com a esperança de vida de uma geração.

A Europa, por seu lado, *sociedade do zapping*, segundo GILLES LIPOVETSKY, com a lógica do efémero, do consumismo, das modas, não terá factores influenciadores? Há quem identifique a *tolerância* que, todavia, já motivou guerras religiosas. E JAN KERKHOFS interroga-se:... *a tolerância, bastante rara ... não seria capaz de levar a Europa a promover o respeito dos direitos humanos no mundo?*

2. A sociedade em que vivemos, globalizada a sociedade comunicacional do nosso tempo, vulnera bens e valores fundamentais dos cidadãos, nomeadamente da sua esfera privada e, mesmo, da esfera mais íntima de cada um, tudo desnudando na mais gélida linguagem *orwelliana* do *big brother*, E com a derrapagem dos poderes da Religião, da Família e da Escola, conjuntamente com as formas atípicas de *mediação* que as acompanhavam, deifica-se uma comunicação social que já no serve apenas para influenciar os cidadãos em épocas de campanhas eleitorais ou para controlar “democraticamente” (com a lógica dos grandes grupos) o poder político, mas que serve, sobretudo, para modelar a vida social, contribuindo decisivamente para a formação da opinião pública, definindo estilos de vida e contribuindo para a formação da cultura. E esta veicula os valores que regem a sociedade *hic et nunc*. Anoto um exemplo: no dia 8 do corrente, sexta-feira, passada, em horário nobre, os diversos canais generalistas anunciaram a apresentação dum livro, mediático a ser feita no dia seguinte, de nome *Eu, carolina*. E entrevistaram a autora, ex-companheira dum conhecido dirigente desportivo. Qual a relevância social do evento? Que tipo de mediação é essa? Que valores estão em causa? Um conhecido professor de direito e comentador televisivo disserta sobre passagens do livro na RTP1 no passado dia 10. O Ministério Público anuncia o aprofundamento de investigações em curso com base em *revelações* que o livro contém. Hoje mesmo foi anunciado que MARIA JOSE MORGADO iria liderar uma equipa multidisciplinar para investigar a corrupção desportiva, tornando conta do processo *Apito Dourado*, tudo para que os cidadãos não desacreditem na Justiça. Ao mesmo tempo é divulgada a reabertura de processos já arquivados. O Ministro da Justiça, que presidiu à Sessão de Abertura deste Colóquio internacional, é assediado no fim por uma multidão de jornalistas, com câmaras a filmar. E, pasme-se, o Colóquio não estava em causa. É nesta sociedade, que promove valores; muitas vezes, abaixo do zero, que situo esta exposição.

Quão longe vão os tempos de CHARLES LOUIS DE SECONDAT, **BARÃO DE LA BREDE ET DE MONTESQUITEU!** Quão perto se está da sociedade totalizante em que os média, não legitimados por qualquer sufrágio, têm a parte leonina...

3. A crise do Poder Judicial é generalizada. E são múltiplos os factores apontados ao estado caótico existente. Em síntese, apontaria:

– A tardia resolução das questões. De facto, o arrastamento no tempo das acções judiciais é um dos principais responsáveis pela crise. Como bem diz o Conselheiro CARDONA FERREIRA, citando OLIVEIRA MARTINS – *Os Filhos de D. João I* – na carta que D. Pedro escreve ao rei D. Duarte, seu irmão, acerca da justiça, “*aqueles que tarde vencem ficam vencidos*”.

– Lembro a reintegração dum dirigente sindical madeirense ao fim de 18 anos; lembro um acórdão do S.T.A. de 1989, anotado brilhantemente por GOMES CANOTILHO, de condenação do Estado em responsabilidade civil extra-contratual pelo facto dum magistrado judicial, obrigado a preferir a sentença após o julgamento num curto lapso de tempo, não o ter feito o que implicou, numa acção em que estivera em causa o pagamento dos salários intercalares entre o despedimento e a sentença, que o empregador, condenado, tivesse que pagar uma importância incomensuravelmente superior à devida se a sentença tivesse sido proferida a tempo e horas. Porém, a ideia de uma justiça demasiado rápida, imediata, também pode enfermar de alguns males, podendo não permitir a necessária elevação acima do frente-a-frente das reivindicações opostas. Lembramos os adágios populares: *devagar se vai ao longe; e depressa e bem há pouco quem*.

– Acresce a insegurança jurídica advinda da *legal pollution* e as consequentes dificuldades estruturais da sua aplicação. A esta soma-se a poluição judicial. Os tribunais caminham para o *entupimento*. CARDONA FERREIRA, citando GUY HAARSCHER, acrescenta: “*empanturrados de liberdades (direitos) fundamentais acabamos por esquecer que semelhantes conquistas têm, por vezes, que ser defendidas*”.

A crescimento *explosivo* referiu-se esta manhã a Desembargadora ALBERTINA PEREIRA.

E eu pergunto: mas esses factores não serão o incentivo à *reformatação* do Poder Judicial, à sua *refundação*?

– Mas para o estado de crise contribui o surgimento de novas questões e mais complexas: ambientais; culturais; políticas. Acresce o maior grau de exigência dos cidadãos.

– Se a tudo isto aditarmos o excesso de formalismos, com uma burocracia excessiva, e o encarecimento da justiça...

Então compreenderemos o *encharcamento* da Casa da Justiça. A máquina judiciária perdeu na capacidade de dar resposta.

É neste contexto que se enquadra a *mediação*.

4. A *mediação*, na Europa e em Portugal não brota *ex nihilo*, sem causalidade. As circunstâncias referidas são a *entourage*, o envolvimento, a causa das coisas.

Daí a pergunta: a mediação visa salvar a Justiça?

4.1. A Lei 78/2001, de 13 de Julho, no art.16.º, que contém um caminho por descobrir, reporta-se aos serviços de mediação, competentes para quaisquer litígios desde que não abranjam direitos indisponíveis. E o art. 26.º – 2 traduz uma perspectiva jusnaturalista do legislador ao possibilitar o julgamento nos julgados de paz “*segundo juízos de equidade*”, promovendo, com carácter limitado é certo a justiça do caso concreto *ex aequo et bono*.

No acordo político-parlamentar, de 8 de Setembro último, para a Reforma da Justiça, celebrado entre o P5 e o PSD, refere-se, *inter alia*, a mediação penal. A Assembleia da República não tem dúvidas de que a *Mediação* se insere no sistema de Justiça e que há que repensar, simultaneamente, a reforma do Poder Judicial e dos meios extra-judiciais de resolução de conflitos.

Que a mediação está associada área da justiça isso resulta da Lei dos Julgados de Paz, que referi, assumir essa posição sistemática e dogmática.

E a União Europeia também considera que os processos de resolução alternativa ou extra-judicial de conflitos se integram nas políticas de melhoria da Justiça.

4.2. A *mediação* não visa apenas desbloquear o sistema judicial. O que esta em causa é mudar a atitude de confronto para uma outra de colaboração e de co-responsabilização na prevenção e resolução de conflitos. Com a *mediação* pretende-se auxiliar as partes a conseguir acordos com base nos seus próprios interesses e necessidades, que ficam maximizados quando se vislumbram objectivos comuns. Fundamental é que o mediador os identifique com rigor. A *mediação*, sendo um processo de autocomposição entre as partes, concretiza-se por ser um método de resolução, tendencialmente imediato, de conflitos em que prevalece a vontade das partes e que tem por objectivo a manutenção posterior de relações de confiança.

4.3. Em Portugal, no contexto da resolução de conflitos através de processos extra-judiciais ou alternativos, estão consagrados a conciliação, a *mediação* e a arbitragem, de longa tradição no Direito do Trabalho, nos termos dos artigos 583º e seguintes do Código do Trabalho. E foi hoje aqui anunciado, primeiro pelo Ministro da Justiça, e depois pelo Secretário de Estado, que no próximo dia 19 será inaugurado o Sistema de Mediação Laboral ao nível dos litígios individuais do trabalho, sendo que os acordos conseguidos terão força executiva. Relembro que essa força já era atribuída aos acordos obtidos nas comissões corporativas e nas comissões de conciliação e julgamento. Será caso de dizer que se revisitam velhos mecanismos com outro *nomen iuris*!?

As diferenças essenciais entre elas reside no papel atribuído ao elemento neutro. Assim, e exemplificando, na arbitragem há uma autêntica tomada de posição enquanto que na *mediação*, como se disse já, a decisão é consensual. E os objectivos residem:

- no restabelecimento do diálogo;
- na manutenção de relações;
- na realização da justiça;
- na restauração da harmonia social.

Os objectivos são, pois, preventivos e pedagógicos, auxiliando as pessoas a compreenderem melhor as respectivas necessidades, os interesses próprios e dos outros intervenientes, salvaguardando as relações e prevendo as necessidades futuras.

A *mediação* é, pois, um processo de *cooling-off* célere e económico, em que ambos saem vencedores. Não é, pois, um processo em que um ganha e o outro perde, um processo de adversários, nem tão pouco um processo em que há cedência de ambas as partes. Trata-se, antes, de um processo colaborativo em que ambos trabalham o conflito tentando obter uma solução que satisfaça os interesses mútuos. Contra o sistema de Justiça tradicional ou clássico, visa-se terminar com um clima de desconfiança, de disputa e até de guerrilha. A *mediação* traduz, pois, a passagem de um cultura de confrontação a uma outra de comunicação. Dizia, esta manhã, a Desembargadora ALBERTINA PEREIRA que a mediação é um processo de solução negociado e amigável através do auxílio de um terceiro neutro em que a solução nunca é imposta às partes mas por elas descoberta.

Diria que na Mediação ainda está presente a ideia de ÉSQUILO nas *Euménides* (*As Benigna*), tão bem retratada por FRANÇOIS OST – *O Tempo e o Direito*, 153: *A promessa é a capacidade de dar a palavra de forma durável, uma atitude que pede, por parte do interlocutor, “ ter fé ’ em tal compromisso. A persuasão é a arte de fazer valer as razões que fitem sentido para a outra parte; é a atitude que pressupõe a capacidade de adoptar o ponto de vista do outro. Em ambos os casos a interacção desenvolve-se num meio de confiança ou fé partilhada.*

Como escrevíamos em **JUSTIÇA E SOCIEDADE** (2005), o juiz diz o direito para o passado enquanto que o legislador, inventivo ou não, preparara o futuro, devendo reescrever o presente. No Processo Judicial olha-se, pois, para trás; no Procedimento de *Mediação* olha-se para diante, tentando ver a situação hoje e as projecções no futuro. Precisemos:

Diz OST que a Grécia, no século V a.C., ao inventar entre outras coisas, a democracia e a tragédia, permitiu pensar como desligar o tempo, libertar a memória e dar assim uma segunda oportunidade ao passado. Passado revisitado, reordenado, reinterpretado, a fazer-nos lembrar o adágio popular de que é importante não *fazer tábua rasa do passado* sem perfilharmos, longe disso, a ideia de que *o passado não perdoo*.

E as considerações que antecedem reconduzem-nos ao *perdão* e ao *esquecimento*: aquele consiste em ultrapassar conscientemente o passado, com conhecimento de causa; o esquecimento, pode ser uma *deambulação sonâmbula*.

Apesar de tudo, o esquecimento é importante na memória, como *a noite para o dia*.

A essência da Mediação não passa pela declinação do passado, sendo acto de memória e de aposta no futuro. Não nascendo *ex nihilo*, como se disse já, a Mediação não poderá contribuir para o *aggiornamento* da sociedade, com uma mudança. sem preconceitos? Eis a questão...

5. As técnicas alternativas ou extra-judiciais de resolução de conflitos são ancestrais noutras latitudes, como é o caso da China e da Ásia em geral. Nos E.U.A. o ano de 1976 foi determinante pelo facto de se ter realizado uma *Conferência sobre a Insatisfação Pública para com o Sistema de Justiça*. FRANK SANDER, professor da Universidade de Harvard, apresentou um projecto revolucionário, diria tipo *Loja do Cidadão*, denominado *muti-door courthouse* onde, após uma triagem especializada, era possível encaminhar as questões, nomeadamente, para assistentes sociais, psicólogos, mediadores, árbitros... E o mediador não funciona como o juiz, dizendo o que é certo, antes direccionando as partes de forma convergente, buscando a concórdia...

Conclusão

Os sistemas judiciários do passado, pequenos e descomplicados, tornaram-se mastodônticos. O juiz não pode ser, ao mesmo tempo, o gestor, o julgador, o estudioso e o assessor do caso.

O que discutimos? A Reforma profunda do Sistema Judiciário ou a criação de um Novo Sistema? A *Mediação* insere-se no primeiro ou anuncia vésperas importantes na forma de conceber o Poder Judicial? E quanto à formação dos mediadores? São tudo questões de enorme envergadura e sobre as quais deve haver muito debate, grande transparência e profundo consenso.

A sociedade mediática e a sociedade da incerteza em que vivemos reconduzem-nos para o campo da mediação, ditando o colapso do sistema judicial?

Pode falar-se de

- Justiça /*ligh*t?
- Justiça alternativa?
- Justiça pseudoterapêutica?

Ou só há justiça quando eia emana dos tribunais?

E sendo a mediação um procedimento baseado na *liberdade* poderá configurar uma *nova sociedade baseada no respeito*?

Será possível uma sociedade alicerçada na harmonia, num são convívio, sem imposições, sem repressão? A estrutura colaborativa poder-se-á impor à estrutura impositiva?

Será possível sair das interrogações sem cair na utopia anárquica? Ou tudo deverá confluir num acasalamento perfeito, num casamento com separação de bens?

Minhas senhoras e meus senhores:

Comecei por dizer que o tema é um tema da moda. Esta, porém, muda rapidamente. Não sei se a *Mediação* é como diz **GIRO PARIS**, um grande filão para o século XXI. O que sei, e com isto termino, é que estão em causa mentalidades, comportamentos e atitudes. E a sua modificação demora o seu tempo, muito tempo... E entretanto, como escreve **FERNANDO PESSOA** sonhamos, temos mesmo o *dever de sonhar, de sonhar sempre* até que uma flor possa brotar. E se for rosa, como diria **JULIUS VON KIRCHMANN** em meados do século XIX, que desabroche como no paraíso

Disse.