

MEDIAÇÃO FAMILIAR: INSTRUMENTO PARA A REFORMA DO JUDICIÁRIO

Águida Arruda Barbosa*

"A verdadeira viagem de descobrimento não consiste em ver novas paisagens, mas em ter novos olhos".

Marcel Proust

SUMÁRIO

I - Para que vem a mediação familiar.

II - Diferença entre mediação, conciliação e arbitragem.

III - Tradução de linguagem binária em linguagem ternária.

IV - Mediação Familiar: instrumento para a reforma do Judiciário sob a ótica da mudança de mentalidade.

V - Conclusão.

I - Para que vem a Mediação Familiar

O presente estudo aborda uma idéia uníssonas para os operadores do Direito e para os jurisdicionados, como ponto de partida para uma reflexão: o Judiciário necessita de uma reforma e de uma mudança.

Muito se fala de reforma do Judiciário, tanto que já foi criada a Secretaria da Reforma do Judiciário, em anexo ao Ministério da Justiça, e muitas experiências têm sido promovidas, visando à celeridade dos processos.

Sob o título "Uma Justiça que não tarda nem falha", foi veiculada a notícia sobre iniciativa do presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Sérgio Nigro Conceição, promovendo a experiência de um Plano Piloto de Conciliação, em segundo grau de jurisdição, sem nenhum custo ao contribuinte, pois conta com mão-de-obra voluntária de desembargadores aposentados e advogados de reputação ilibada. A experiência teve início em julho do corrente e os resultados têm sido significativos, com a solução de 37 casos a cada 100 processos em grau de recurso, cuja espera de distribuição gira em torno de três anos.

A importância do tema mereceu status de matéria editorial, em artigo intitulado "Otimizando os acordos na Justiça", versando sobre a inadmissível morosidade da Justiça, atribuída à excessiva burocracia, formalismo exacerbado, papéis, carimbos etc.

A matéria relata o sucesso do Plano Piloto de Conciliação, já referido, que poderá ser adotado como modelo pelo governo federal, como uma alternativa possível para impulsionar a reforma do Judiciário. Exalta, ainda, o caráter voluntário do trabalho - sem custos ao contribuinte - e a rapidez na solução de conflitos.

Confirmando a atualidade do tema, mais uma notícia sobre novas experiências de acesso à justiça foi veiculada, desta feita com o título de "Morador vira "juiz de paz" na periferia". Trata-se de um serviço de mediação inédito, inaugurado pelo governo paulista, visando à formação de pessoas da comunidade, que recebem treinamento prévio de seis meses de duração, para prestarem serviços de natureza voluntária, portanto, sem custo para os cofres públicos ou para os cidadãos.

O CIC - Centro de Integração da Cidadania - integra-se a projetos da Secretaria Estadual de Justiça e da Cidadania, tendo como meta ajudar as pessoas em litígio a entrarem em acordo. A maior frequência de casos encaminhados para o serviço de mediação é a discussão de casais.

A importância das matérias elencadas está em noticiar que o Judiciário e a sociedade civil estão se mobilizando para operar mudanças no status quo, que se tornou tão distante dos jurisdicionados e dos cidadãos, que são impulsionados a buscar outros meios de acesso à justiça. Portanto, não cabe aqui tecer comentários sobre a essência

das matérias, no entanto, cabe destacar nestes textos como é freqüente o uso indevido e indiscriminado dos termos conciliação, mediação e arbitragem, como se fossem sinônimos.

Estas iniciativas compõem a reforma do Judiciário, de natureza emergencial, sem qualquer reflexão sobre as causas que desencadearam o status quo. Uma imagem traduz esta reflexão: "recortar a foto para caber na moldura". Não cabe aqui qualquer consideração sobre as sobras das fotos recortadas, tampouco questionar sobre os efeitos deste recorte sobre o quadro, como por exemplo, a hipótese de que estas sobras possam se tornar sementes multiplicadoras de uma litigiosidade incontida que retornará ao Judiciário, realimentando o crescimento incessante de novas lides.

A reforma do Judiciário tem uma abordagem de contenção dos efeitos, pois, como o próprio nome bem expressa, reforma pressupõe a manutenção de uma estrutura existente, com adaptações às variações a ela agregadas.

A mudança do Judiciário - e não apenas a reforma - já constitui uma abordagem mais profunda, a partir das causas que deram origem ao status quo, impondo uma mudança de mentalidade. É muito mais abrangente, posto que necessita de muita coragem para construir uma nova moldura na qual caiba a foto inteira.

Para cotejar as diferenças existentes entre reforma e mudança do Judiciário, cabe uma reflexão sobre outra matéria veiculada sob o título de "Partir do Zero", em que o presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, e professor de Filosofia do Direito Renato Nalini, traça os caminhos para pôr fim a esta distância insustentável entre a justiça e o cidadão.

Em síntese, o eminente magistrado aponta que "o Judiciário trabalha de forma empírica, sufocado pelo acúmulo de serviço e perplexo diante das adversidades postas qual empecilho ao cumprimento de sua missão constitucional. O segredo é investir em eficiência, em multiplicar a capacitação produtiva, em reciclar, em recrutar melhor. Outros países têm apostado na necessidade de uma formação integral e contínua para seus juizes. O juiz não vocacionado é uma fonte autônoma de injustiças. O trabalho judicial angustia e somente pessoas equilibradas e devidamente preparadas conseguem se desvencilhar dele sem multiplicar os conflitos ou comprometer a própria higidez mental".

O pensamento de Proust, escolhido para anunciar esta reflexão, dá o sentido da mudança do Judiciário: "A verdadeira viagem de descobrimento não consiste em ver novas paisagens, mas em ter novos olhos".

Para a compreensão desta sutil diferença entre reforma e mudança do Judiciário, é preciso, primeiramente, distinguir e conceituar conciliação, mediação e arbitragem.

A reforma e a mudança do Judiciário

tem fundamentação teórica, discriminando os respectivos conceitos, atribuindo-lhe concretude, sob pena de não alcançarem a desejada eficácia.

II - Diferença entre conciliação, mediação e arbitragem.

Embora originários de um mesmo eixo - equivalentes jurisdicionais - esses institutos possuem conceitos distintos, e não podem, em hipótese alguma, ser empregados como sinônimos.

A conciliação é um equivalente jurisdicional de alta tradição no direito brasileiro, que pode ser definida como uma reorganização lógica, no tocante aos direitos que cada parte acredita ter, polarizando-os, eliminando os pontos incontroversos, para delimitar o conflito, e, com técnicas adequadas, em que o conciliador visa corrigir as percepções recíprocas, aproxima as partes em um espaço concreto.

Neste equivalente jurisdicional o conciliador intervém com sugestões, alerta sobre as possibilidades de perdas recíprocas das partes, sempre conduzidas pelo jargão popular sistematizado pela expressão "melhor um mau acordo que uma boa demanda". Em suma, submetidas à conciliação, as partes admitem perder menos num acordo, que num suposto sentenciamento desfavorável, fundamentado na relação ganhador-

perdedor.

Na conciliação há a negação do conflito, pois, o objetivo a que se propõem as partes é a celebração do acordo como uma forma de liberação daquele constrangimento oriundo da litigiosidade, e, para tanto, assumem compromisso mútuo, resultando em um consenso, orientado pelo princípio da autonomia da vontade dos litigantes. O que caracteriza este equivalente jurisdicional é a celebração de acordo.

Já a Mediação tem linguagem própria, que representa o avesso da linguagem da conciliação e da arbitragem, impondo-se estabelecer uma exata discriminação para alcançar a compreensão do conceito destas importantes alternativas de acesso à justiça.

Desde logo, impõe-se refletir sobre o adequado uso do termo alternativo, que vem a ser uma opção entre duas ou mais escolhas, afastando, assim, um modismo atual de se qualificar alternativo o conhecimento advindo de práticas que não correspondem ao rigor do método científico, como ocorre no campo da Medicina, com tantas terapias propostas para tratamentos de doenças físicas e distúrbios psíquicos.

Nas ciências jurídicas, há mais de uma década, houve um movimento nascido no Rio Grande do Sul, junto à magistratura, intitulado Direito Alternativo, que propunha uma prática distante do rigor técnico processual, sob fundamento de celeridade e eficácia na prestação jurisdicional. Em verdade, tal movimento foi um modismo que não vingou, porém, deixou um preconceito ao termo alternativo.

Portanto, a Mediação constitui um dos meios de escolha disponíveis ao cidadão para que acesse a justiça, ao lado de outros meios da mesma escala valorativa, tais como a jurisdição estatal, a conciliação e a arbitragem. Porém, são conceitos que não se confundem, pois, dispõem de lógicas próprias.

A Mediação, examinada sob a ótica da teoria da comunicação, é um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito. Essa transformação constitui oportunidade de construção de outras alternativas para o enfrentamento ou a prevenção de conflitos.

O mediador não decide pelos mediandos, já que a essência dessa dinâmica é permitir que as partes envolvidas em conflito ou impasse fortaleçam-se, resgatando a responsabilidade por suas próprias escolhas.

Na Mediação, o acordo não é obrigatório como medida do sucesso ao acesso à justiça, podendo ser uma atividade preventiva, portanto, anterior ao conflito. Ademais, os mediandos podem perceber que, com a recuperação da capacidade de se responsabilizar pelas próprias escolhas, dêem outro significado à relação, transformando o conflito ou impasse em que se encontram envolvidos.

Resta, assim, conceituar a arbitragem, na qual o elemento de solução do conflito é externo às partes, que, no exercício da autonomia da vontade, elegem uma terceira pessoa, neutra e imparcial - o árbitro - autorizando-o a tomar uma decisão que obrigará os envolvidos no conflito. Em síntese, as partes submetem-se, por vontade própria, à vontade de um terceiro, que exercerá a função de juiz.

Para acentuar a distinção entre os meios de acesso à justiça, é preciso observar que o elemento fundamental está na responsabilidade das partes envolvidas. A forma natural de regular os conflitos de interesse é pelo reconhecimento da responsabilidade de cada um, que assume as conseqüências de seus atos ou omissões. Só recorrem ao Judiciário os que foram incapazes de regular diretamente suas diferenças, ou, mais raramente, por se tratar de questão de alta indagação jurídica a depender de interpretação do Judiciário. Portanto, na arbitragem a responsabilidade das partes é repassada ao árbitro, enquanto na Mediação esta é devolvida aos próprios mediandos.

III - Tradução de linguagem binária em linguagem ternária

A forma binária, que hoje domina, é o resultado de uma longa evolução sobre a qual

forjaram-se grandes categorias da razão, no ocidente: o dualismo, a dialética, a causalidade e o cálculo binário.

O século XX foi o século do homem binário, que transformou o mundo graças à eficácia inscrita nas redes das tecno-ciências, que se servem da forma algorítmica, quintessência da binaridade (informática, inteligência artificial para criar processos artificiais de grande amplitude).

Na cultura francesa, por exemplo, é comum atribuírem-se, em forma de elogio, a qualificação de cartesiano, para dizer que são nutridos por pensamentos como de Descartes, raciocínio matemático, ou das ciências exatas: ou é certo, ou é errado; ou é sim, ou é não. Enfim, é um raciocínio que apresenta uma única alternativa para uma afirmativa, portanto, restringe a criatividade humana.

O princípio binário é expresso pelo terceiro excluído. É o princípio da alternativa lógica, complementar ao princípio da contradição, do ponto de vista ontológico. Este pensamento torna-se cada vez mais presente em função da eficiência da informática, um exemplo de linguagem binária por excelência.

O sistema jurídico também é de linguagem binária, pois, a atividade de julgar apresenta uma única alternativa, culpado ou inocente, procedente ou improcedente, excluindo a terceira solução, que contempla o terceiro excluído, caracterizando a relação binária.

O homem é ternário como forma filosófica, lógica e lingüística. A comunicação humana, em sua forma mais sutil, realiza-se em três pessoas: eu, tu, ele. Todo verbo é conjugado nestas três pessoas, e na sua forma plural - nós, vós, eles.

O pensamento ternário é próprio do mundo oriental, por influência da cultura, da religião, dos usos e costumes. Admite a criatividade humana, que é infinita, portanto, abre-se a possibilidade de muitas alternativas, para uma determinada situação, de acordo com os recursos pessoais dos protagonistas. A superioridade do pensamento ternário é evidente, pois, muito mais afeito à natureza humana. Portanto, seu exercício humaniza o homem.

O interesse desta distinção, relativamente à mediação, é restrito à aplicação prática do pensamento ternário à sua técnica, correspondendo à filosofia do conhecimento, com aporte da Psicologia, da Psicanálise, da Sociologia etc. Enfim, trata-se da possibilidade de uma leitura do "sentido da complexidade que permite compreender que a atitude dos mediandos pode resultar de desconhecimento de certos componentes", e a mediação, como espaço de comunicação pode proporcionar a transformação do conflito.

O pensamento ternário, ao incluir o terceiro, abre o tempo-espaço que contempla a discussão, fundamentando-a no reconhecimento do valor do outro, que se encontrava encoberto pela ausência do diálogo.

A mudança de raciocínio necessária para a Mediação, qual seja, o pensamento ternário, exige muita prática e conhecimento, sob risco de não alcançar a comunicação.

A Mediação é impulsionada pela inclusão de um terceiro numa relação polarizada, permitindo uma mudança de dinâmica para fazer nascer uma solução que nunca esteve presente enquanto a linguagem era binária. Em síntese, ao permitir a entrada do mediador, os mediandos já estão procedendo a uma abertura, viabilizando a criação de uma outra solução antes impossível.

A função do mediador é catalisadora e independente. A arte da Mediação está em despolarizar comunicação da linguagem binária existente entre os litigantes, instalando uma linguagem ternária, deslocando, assim, as resistências dos protagonistas.

IV - Mediação Familiar: instrumento para a reforma do Judiciário sob a ótica da mudança de mentalidade.

As questões de Direito de Família, seguramente, são as mais freqüentes nas lides forenses e, pela natureza do litígio, são as que mais têm possibilidade de retornar ao Judiciário. Muito se tem feito para promover conciliações nestes processos, quando, o indicado é a mediação. Porém, a falta de discriminação entre ambos os institutos afasta os sujeitos do conflito de uma eficaz e efetiva prestação jurisdicional.

Nesta hipótese, há um objetivo claro de desafogo do Judiciário por meio da celebração de acordos que parecem pôr fim ao litígio. No entanto, não há controle do retorno destes litígios ao Judiciário, mas, cabe aos advogados a constatação de que as conciliações, em matéria de Direito de Família, serve para acomodar a sujeira debaixo do tapete. E, um dia, ela começa a aparecer!

A reforma do Judiciário visando garantir uma prestação jurisdicional significativa para os conflitos de Direito de Família necessita de uma formação mais ampla dos operadores do Direito, tornando-os aptos a promoverem a interpretação da linguagem ternária da simbologia jurídica oferecida ao cidadão. Trata-se de uma ampliação do conhecimento dos operadores do Direito para que possam identificar a exata aplicação da linguagem binária do Direito, sempre que necessário julgar na conformidade do ordenamento jurídico, com a compreensão do efetivo alcance da sentença.

A Mediação Familiar encontra-se recepcionada pelos princípios norteadores do Novo Código Civil Brasileiro: a eticidade, que visa à recuperação do equilíbrio entre os valores éticos e a técnica jurídica, pois a nova codificação contém normas mais genéricas e cláusulas gerais, modelos jurídicos hermenêuticos que permitem aos operadores do direito uma interpretação mais equânime; a socialidade, que supera o caráter individualista contido no Código Civil de 1916; o novo diploma faz predominar o social sobre o individual, atendendo as necessidades das grandes cidades, dos cinturões de pobreza e da exclusão social; e a operabilidade, traduzida numa linguagem clara para a realização do Direito em sua concretude.

Estes princípios insculpidos no novo Código Civil representam os instrumentos disponíveis para transformar a forma de enfrentar os litígios de família, e a Mediação apresenta-se como a construção de uma mentalidade fundamentada na filosofia da comunicação para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, que conduzirá à interpretação e à aplicação das normas de Direito de Família com apoio em estudos interdisciplinares.

A Mediação Familiar é uma prática social, consubstanciada em três fundamentos: respeito à LEI; respeito ao OUTRO; respeito a SI PRÓPRIO. Trata-se de um estudo de natureza interdisciplinar, cuja prática no trato dos conflitos familiares constrói uma mentalidade capaz de mudar o Judiciário, liberando-o para a sua efetiva função.

As idéias progressistas da juíza francesa Danièle Ganancia revelam, com clareza, qual é a mentalidade aqui preconizada: "a natureza dos conflitos de família, antes de serem jurídicos, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, envolvendo sofrimento. Assim, os juizes questionam-se sobre o efetivo papel que desempenham nesses conflitos, conscientizando-se dos limites do Judiciário. Daí a insatisfação e o ressentimento dos jurisdicionados, que acreditam na magia do julgamento, como remédio a todos os seus sofrimentos: seu reflexo primeiro, em caso de conflito, é de agarrar-se ao juiz, "deus ex-machina", "superpai", que vai lhes ditar suas soluções; sem compreender que nenhuma decisão da justiça poderá solucionar de forma duradoura seu conflito nem substituí-los em suas responsabilidades parentais".

V.- CONCLUSÃO

As matérias publicadas em periódicos paulistas anunciam que, em curto prazo, instalar-se-ão as primeiras tentativas de colocar em prática uma nova mentalidade para interpretar as normas de Direito de Família. Valendo-se da mediação como espírito investigativo da compreensão do sofrimento humano nos conflitos de família, em médio e longo prazo revelam um extraordinário alcance de valor educacional, já que a consciência construtiva do conflito será disseminada para as gerações futuras das famílias formadas pelas crianças bem assistidas de hoje, na ruptura do casal conjugal de seus pais.

A mediação apresenta-se como um conhecimento criativo, capaz de promover a humanização do Direito de Família, porém, os aplicadores deste Direito precisam ter preparo científico de natureza interdisciplinar para conhecer a tutela que o Direito

oferece às pessoas envolvidas em conflito familiar, reconhecendo a complexidade da tarefa e a responsabilidade humana que assumem perante os jurisdicionados, a sociedade e a ciência jurídica.

Em síntese, é preciso ter a coragem de construir uma moldura adequada para a foto, adaptando o Direito à efetiva demanda do humano que chega ao 3.º milênio, em grau de evolução que não admite mais ver sua foto recortada para caber numa moldura. Para tanto, é preciso reconhecer em que momento se aplica a linguagem binária e a linguagem ternária, evitando, assim o conteúdo de conciliação com invólucro de mediação.

* Mestre em Direito pela USP, Advogada especializada em Direito de Família, Mediadora Familiar, Diretora Nacional da Comissão de Mediação do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, Professora de Mediação Familiar da Faculdade de Direito do IMES - Instituto Municipal de Ensino Superior, membro da "International Society of Family Law" e da "Fédération Internationale des Femmes des Carrières Juridiques".