

Contribuição especial

Mediação como um novo instrumento a serviço da resolução de litígios

*Fátima Nancy Andrigli**

É com muita emoção que compareço pela primeira vez na Faculdade de Direito de Passo Fundo, como palestrante, tudo por obra da bondade ilimitada do diretor prof. Nelson Marinho Ribas e do prof. Dr. Giovani Corralo, digno coordenador da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo.

Rogo a permissão dos diletos alunos para, antes de fazermos uma breve reflexão acerca da mediação, permitam-me fazer um especial agradecimento a esta Faculdade de Direito, pois há exatamente 41 anos, eu, na qualidade de aluna, estava, como vocês, ocupando uma das cadeiras dessa gloriosa faculdade. Podem, então, avaliar o quanto significa para mim estar com os estimados conterrâneos nesta noite.

Creiam, professores Nelson e Giovani, eu não tenho palavras para dimensionar o meu agradecimento, mas acreditem, recebi o amável con-

vite como uma recompensa emocional e profissional que nunca pensei poder desfrutar e que os queridos professores me oferecem no ano em que completo trinta e cinco anos na magistratura.

Com este convite os ilustres professores me permitem festejar, na minha casa, na minha terra, junto aos meus, uma data tão significativa e, principalmente, dentro da minha faculdade (perdoem-me pelo sentimento de propriedade).

Presto, neste momento, uma singela homenagem a esta gloriosa Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, que é a minha carreira, que foi calcada nos primeiros passos de aprendizado que auri nesta casa de educação e amor à Justiça.

* Ministra do Superior Tribunal de Justiça.

↳ Data aceite: out. 2011 - Data submissão: jan. 2011

A emoção que vivencio neste momento me transporta suavemente nos braços da saudade, e me vejo todos os dias saindo de Lagoa Vermelha, por volta das 16h 30min, com mais três queridos e inesquecíveis colegas: Valdemar Ferreira (comerciante de sapatos), Marcos Thomas (tabelião) e Clodoaldo Brod (exator), com previsão de chegada em Passo Fundo na hora da aula, 19h30, caso tudo corresse bem na difícil e perigosa estrada de chão batido.

São incontáveis os pneus furados e a minha participação na troca era exigida, afinal eu era ferramenteira de uma oficina mecânica e não havia possibilidade de pensar que não soubesse fazer esse trabalho mecânico de pouca ou nenhuma complexidade...

Esses mesmos braços de saudade levam-me a recordar o tempo em que o sonho de uma vida melhor justificava todo e qualquer sacrifício. Tratava-se do tempo de plantar!

Transpusemos o umbral desse tempo com rígida dedicação, e o Fórum de Passo Fundo foi o meu primeiro contato com os processos e com a cena judiciária. Não podem imaginar como sou grata a todos aqueles escrivães que me aceitaram no segundo semestre de 1970 para prestar serviços gratuitamente no Fórum, pois, como podem deduzir, não aguentei mais

que um semestre viajar de Lagoa Vermelha a Passo Fundo.

Por todas essas vivências e por todas essas pessoas que caminharam comigo algum tempo na jornada da vida, elevo o meu pensamento ao alto e rogo que eles todos sejam abençoados onde estiverem e que a mim seja dada a oportunidade de dizer a cada um o quanto sou grata e o quanto eles me ajudaram a ser o profissional que sou hoje. Amo a todos com o sentimento devocional!

Não posso deixar também de homenagear todos os meus professores, mestres que, nesta faculdade, me ensinaram a dar os primeiros passos de aprendizagem da justiça como valor acima, mas sempre, através do direito. A todos esses devotados meus professores ofereço a minha carreira como prova de que vale a pena ser professor, a despeito de tantas outras questões.

Por fim, registro meu especial deleite e profundo agradecimento pela distinção do convite e pela hospitalidade com que me recebem nesta querida e inolvidável Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, ao tempo que enfatizo que se trata do local apropriado para o efervescer de ideias e ideais, que estejam em simetria com as necessidades de um mundo que anseia pela paz.

Caros e diletos alunos,

Principio minha reflexão trazendo à baila um relato de uma cena judiciária, certamente por muitos conhecida, mas que, pelo seu conteúdo singular, deve ser a todo tempo lembrada, e neste momento, se faz oportuna pelo resultado: é justa a sentença ou se faz justiça com a sentença?

La Guardia, sábio juiz novaiorquino, atraía multidões à expectativa de suas sentenças. Certa vez, levado ao tribunal um pobre cidadão que fora surpreendido furtando um pão, ouvidas as testemunhas e confessado o crime, La Guardia, do alto de sua magistratura, proferiu a seguinte sentença: “Fica o réu condenado à pena de recolher em juízo a multa de 50 dólares.”

Todos se espantaram e, perplexos, entreolhavam-se em face da absurda punição imposta ao miserável infrator. Fez-se uma pausa silenciosa e prosseguiu o juiz na sua sentença, dirigindo-se à plateia atônita:

E todos os senhores, respeitáveis cidadãos americanos, estão condenados a se cotizarem até o valor da multa: porque numa terra onde um homem furta um pão para mitigar sua fome, todos nós somos culpados!...

Esse relato é paradigmático e mostra um novo perfil de juiz que precisamos alcançar: aplicar a lei, mas ao mesmo tempo dar-lhe um toque de

altruísmo, caridade, equidade, o que significa aplicar a lei na sua forma humanizada.

É proibido ao juiz passar uma vida proferindo sentenças, aplicando brilhantemente a lei, sem se preocupar com o destinatário da sentença, sem se preocupar com as consequências da ordem judicial.

O mundo contemporâneo exige um juiz com função pacificadora, um verdadeiro serenador de almas, e não apenas um técnico solucionador de conflitos. É proibido ao juiz pensar que só com o exercício dedicado da função fará Justiça. É proibido ao juiz envelhecer.

Envelhecer é pensar-se feito e acabado – “é bom que fique tudo como está”. Envelhecer é a desistência diante dos novos desafios que a vida nos apresenta a todo instante.

Iniciativas como a criação dos Juizados Especiais e Juizados Federais, assim como o incentivo à conciliação e outros tantos programas estaduais em implantação e desenvolvimento, constituem prova contundente de que o Poder Judiciário e seus membros não envelheceram e cumprem seu papel histórico de fazer justiça social e ser pilar da democracia.

A adoção da arbitragem, para mim, sem dúvida, depois da instituição do *juiz leigo* do art. 22 da lei nº 9.099/95, é a maior demonstração

da democratização do Poder Judiciário, notadamente quando afirma ser o árbitro o juiz de fato e de direito, conforme dispõe o art. 18 da lei nº 9.307/96.

O processo evolutivo democrático do Judiciário segue adiante e, como um abnegado apostolado, abraçamos a divulgação e implantação de formas alternativas e adequadas para a resolução de conflitos, como instrumento de auxílio ao desempenho da função jurisdicional. A jornada seguiu a passos firmes e caminhamos agora para a adoção da mediação, conforme consta do Projeto do Código de Processo Civil.

O Judiciário clássico, tradicional – orientado pelas codificações penal, civil, constitucional e seus respectivos procedimentos – é indispensável, porque tem como objetivo a sólida garantia de tutela do cidadão que tenha ameaçado ou lesado um direito subjetivo.

Porém, é possível, diante de qualquer violação ou ameaça de lesão a direito, um caminho que pode ser trilhado não com olhos postos na técnica ortodoxa do processo, mas com um novo olhar sobre o conflito, genuíflexo a um axioma universal – “não fazer ao próximo o que não queres que te façam” –, e que é sintonizado com o princípio imperativo e categórico de Kant – “age de tal forma que a norma na tua ação possa ser tomada como lei universal”.

Não se pode conceber a paz social sem a paz jurídica. Na verdade, o processo clássico nunca considerou a mágoa para sentenciar. O juiz está acostumado a trabalhar com os problemas cuja solução deve impor às partes, e não com a visão posta nas pessoas que enfrentam problemas. Esse é o mais significativo traço que diferencia e distancia o procedimento judicial da arbitragem, do procedimento da mediação, e que me propus com todos fazer algumas reflexões.

A pessoa do cidadão que ingressa com um processo no Judiciário desaparece logo após o ajuizamento da ação, e passa ser a estrela maior o advogado que, com sua capacidade, faz do processo um palco para mostrar suas habilidades.

A mediação, ao contrário do processo judicial, está preocupada exclusivamente com os sentimentos das pessoas em conflito, os verdadeiros atores da cena conflituosa. A alma da mediação consiste na busca do equilíbrio dos sentimentos das partes no processo. Por essa razão, que é a essência da mediação, tenho para mim que a mediação jamais poderá ser judicializada.

A judicialização exige formalismo e tecnicismo no processo. A mediação é, assim, uma proposta que não tem qualquer liame com a ossificação de procedimentos repetitivos, ou cha-

modos procedimentos modernos, que não passam de alterações processuais insignificantes para aqueles que procuram a resposta do Judiciário.

A mediação, sem um propósito de transcendência, é uma ideia vazia e estreita e pode inadvertidamente se tornar instrumento de manifestação dos poderes sociais.

É imprescindível, portanto, alterar a nossa forma de pensar o próprio conflito para aplicar corretamente o instrumento da mediação, sem sua inserção nos processos e procedimentos peculiares ao sistema judiciário tradicional, sob pena de incidirmos no equívoco pelo qual passam alguns Juizados Especiais, que se afastaram da simplicidade e informalidade.

Até agora, o conceito de conflito é sinônimo de sentimento negativo e o homem, naturalmente, tende a evitar o conflito, não a solucioná-lo.

Instala-se um paradoxo quando, em vez de administrar um conflito, administra-se um consenso que apenas existe para evitar o olhar mais apurado do conflito. Há uma ansiedade pela ação. Parafraseando Hamlet, “as pessoas sabem o que querem fazer, mas não o fazem”.

Muitas pessoas perdem-se em seu imaginário, para justificar por que não agir de acordo com sua consciência. O medo de assumir riscos, da rejeição de suas ideias, domina a si-

tuação, que leva o ser humano a cometer ilusórias escolhas de vida.

Ainda assim, os conflitos são naturais e não há um ser humano que não passe por situações conflituosas, seja em relação ao meio ambiente, seja como consumidor, seja com um estranho, com o vizinho, com o amigo, com familiares, ou até mesmo consigo próprio. Fazemos constantemente contratos, modelos de inter-relações humanas, capazes de gerar discórdia, porque a vontade de uma das partes, necessariamente, não traduz a concordância da outra.

É preciso, pois, estarmos atentos e preparados para o conteúdo implícito das cláusulas contratuais, que muitas vezes geram verdadeira (in)comunicação, isto é, beneficiam um dos contratantes em detrimento do outro, ou, ainda, maculam a aparente boa-fé objetiva que deve – em um mundo ideal descrito pela própria lei material – estar presente na celebração de todos os contratos.

O conceito de solucionar conflitos obedece também a uma nova visão, porque estamos acostumados a trabalhar com os sintomas, não com as causas. Devemos ir à gênese da manifestação conflituosa, porque, se não trabalharmos o motivador do problema, ele não será resolvido e logo adiante tenderá a reaparecer.

Muda, nesse prisma, também o papel dos integrantes do Judiciário. O mediador jamais fará justiça – função precípua do Poder Judiciário. O mediador, novo personagem na cena do conflito, trabalha para proporcionar o bem-estar de seus “clientes”.

É muito importante atentarmos para o verdadeiro papel da mediação, que exige acurada reflexão, porque nela não vamos ter causas, vamos ter pessoas com problemas; não vamos ter jurisprudência e a lei será apenas uma referência.

O Judiciário trabalha sempre com os fatos passados (às vezes muito distantes); a mediação trabalha sempre para a (re)construção do amanhã, fazendo com que as pessoas em conflito realmente meditem e respondam com sinceridade: o que desejam no presente ou almejam para o seu futuro.

Por essas poucas ponderações, percebe-se a abismal diferença entre o modelo tradicional de resolver conflitos – via processo e procedimento – e o novo modelo proposto pela mediação.

Uma reciclagem dos operadores do direito é imprescindível no sentido de se procurar formas de alcançar o ideal de um processo não adversarial. Mas a mudança também requer a participação da sociedade, na qual é preciso que se plante a semente num terreno fértil.

Não há solo mais rico do que as mentes argutas das futuras gerações!

Nas escolas, desde a mais tenra idade, há plenas condições de se desenvolver na criança a capacidade de encontrar suas próprias soluções para os problemas que lhe são apresentados ao longo da vida. Além disso, a educação deve se direcionar para o processo não adversarial nas faculdades de direito, mudando, radicalmente, a postura beligerante lastimavelmente estimulada na vida acadêmica ao longo dos tempos.

É por meio da consciência coletiva que cada um tem de cumprir o dever individual.

É o diálogo, é a conduta assertiva, ensinados desde os primeiros passos e em todos os cantos, que conduzirão a humanidade à paz social.

Por isso, a inclusão da mediação no processo educativo é condição basilar para a propagação e aceitação difusa desse modelo de solução de conflito, que se preocupa com o sentimento e com a continuidade harmoniosa das relações sociais, interpessoais e comerciais.

É, na verdade, a condução do ser humano a uma resposta satisfatória e equilibrada dos seus anseios, em contraposição a uma imposição vertical, que é a sentença, não raras vezes ultrajante, estigmatizante e ineficaz para o caso concreto.

Sócrates, um dos maiores filósofos de todos os tempos, induzia seus discípulos, por meio do diálogo, a alcançarem o conhecimento de tal maneira que sentiam ter encontrado o caminho por si mesmos, sem que ninguém interferisse, tampouco lhes impusesse verdades ou teses. Sem o diálogo só haverá imposição cega e indiferença culposa. Esse é o efeito da sentença judicial ou arbitral.

Repito: há uma diferença significativa entre a mediação e outras formas de solução de conflitos, que consiste no fato de que o mediador ouve a pessoa em conflito, enquanto em outros sistemas, muitas vezes, ouve-se o que se quer ouvir. O trabalho do mediador é de investigação permanente para descobrir a mensagem subliminar, o sentido da palavra utilizada. Afinal, o socialmente bom não é igual para todos. Por isso, a principal virtude do mediador é a paciência. Ele deve ensinar as partes a pensar e resolver, por si mesmas, seus problemas.

Quanto mais e melhor qualificado for o mediador, menos opiniões ele emitirá, pois deve propiciar a manifestação mais pura da pessoa, que indicará sua própria solução, sem a intervenção do profissional. A Bíblia diz que devemos ouvir o homem, porque ele se revela pela palavra. Buda, em seu leito de morte disse aos seus discípulos: “A verdade não está comigo.

A partir da minha morte, questionem tudo o que eu afirmei.”

Ao iniciar o procedimento, da mediação as partes apresentam uma visão ilusória dos fatos; com o auxílio técnico do mediador, passam, a seguir, a uma visão integrada, sem, contudo, haver interferência direta do mediador, o qual deve sempre neutralizar os seus sentimentos. Por fim, chega-se à visão responsável, e as partes, por encontrarem a solução que reputam melhor para o seu problema.

O mediador deve recuperar a vida das pessoas conflitantes, para que deixem de pensar no passado e no conflito, e conduzi-las para que partam para o diagnóstico e a solução, obtidas por elas mesmas. A mediação visa ensinar a pessoa a raciocinar, criando uma segunda consciência. Por todas essas características, o equilíbrio emocional do mediador é fundamental, porque, ao mesmo tempo em que deve se colocar no lugar das pessoas, não pode, em hipótese alguma, envolver-se. Gentil com as pessoas, mas duro com os problemas.

Por todos esses valores, respeito, ousado afirmar: é errado pensar que a mediação é um ato processual que pode ser inserido no procedimento judicial, isso porque as premissas e metodologia de uma são opostas à ortodoxia do outro. O papel educativo da mediação, além de cons-

cientizar a parte da sua própria situação, conduz à compreensão da outra pessoa, dos seus valores, desejos e necessidades, que sempre devem ser respeitados na busca de soluções que envolvam a aceitação mútua, compatibilizando interesses e gerando afinidades.

O contrário ocorre com a atividade judicial. Isso porque o exercício da atividade jurisdicional, depois de algum tempo, permite-nos aprender que o processo sempre separa, enquanto que a busca da solução consensual do litígio aproxima, preserva e até fortalece as relações havidas antes do conflito, propiciando a sua continuidade futura.

Aprende-se que os prazos processuais jamais são compatíveis com os prazos emocionais. Aprende-se, ainda, que optar pela mediação redundará sempre em uma solução justa, pois é fruto do respeito pela diversidade no lugar da adversidade.

Além do abrandamento da alma dos envolvidos no litígio, fundamental contribuição alcançada pela mediação é exatamente a busca de via não judicial para solução da controvérsia, o que proporciona, ao final, um desenlace mais rápido e, certamente, menos doloroso do conflito, sem que perdure, indefinidamente, por meio de sucessivos recursos, o tramitar desassossegado do processo judicial.

Não visualizo outra maneira de inculcar na mente humana os benefícios da mediação, a qual ousou denominar de “justiça doce”, senão sua institucionalização nas escolas em todos os graus até a universidade, abrindo, dessa forma, uma nova estrada que todos devemos ajudar a construir na busca do abrandamento dos conflitos existenciais e sociais, por meio do verdadeiro instrumento e agente da transformação – que é o diálogo conduzido pelo mediador –, que substituirá a sentença judicial que sempre corta a carne viva.

Penso que o nosso tempo deva ser lembrado pelo despertar de uma nova reverência em face da vida, marcado pela esperança alçada pelo compromisso firme de alcançar a paz social, sem, contudo, jamais olvidar que esse propósito requer uma mudança na mente, mas, principalmente, no coração de todos nós!

Obrigada pela fidalguia com que me ouviram.