

Composição da historiografia da mediação – instrumento para o direito de família contemporâneo

Águida Arruda Barbosa¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Mediação na cultura oriental. 3 A mediação no Ocidente. 3.1 Grã-Bretanha. 3.2 Estado-Unidos. 3.3 Canadá. 3.4 França. 3.5 Brasil. 4 Conclusão. Referências.

Resumo: A composição da historiografia da mediação no Brasil deve tomar o conteúdo do conceito na cultura oriental para destacar a diferença com o conteúdo deste novo instituto jurídico na cultura ocidental. Assim, é preciso analisar o percurso da mediação na Grã-Bretanha, nos Estados-Unidos, no Canadá e na França para poder compreender os movimentos de seu desenvolvimento no Brasil. A mediação brasileira se constrói a partir da distinção deste instituto jurídico com a conciliação e a arbitragem. A mediação familiar tende a se inserir no ordenamento jurídico pela interdisciplinaridade, culminando com a recepção da via principiológica. Os movimentos legislativos brasileiros encontram-se distanciados por refletirem, de um lado, a ausência de construção teórica, e, de outro, uma formação legislativa fundamentada em rigorosa construção da natureza jurídica da mediação.

Palavras-chave: mediação, interdisciplina, conflito, história, legislação

Abstract: The composition of the historiography of mediation in Brazil ought to take in the same concept that it has in the oriental culture in order to emphasize the difference with the content of this new institute in the occidental culture. Therefore it is necessary to analyze the course of mediation in Great-Britain, in the United States, in Canada, in France in order to understand the movements of its development in Brazil. The Brazilian mediation is constructed from the distinction of this juridical institute from conciliation and arbitrage. Family mediation tends to enter the juridical order by the path of interdisciplinarity, culminating with the acceptance of its principiology. The Brazilian legislative movements are far from this because they reflect, on one side, the absence of a theoretical construction, and on the other side they lack a legislative fundament in a rigorous construction of the juridical nature of mediation.

Key-words: mediation, interdiscipline, conflict, history, law

1 Introdução

O desenvolvimento do conhecimento da mediação encontra-se numa evolução tão alvissareira que exige a imediata composição da historiografia² deste instituto jurídico para compreender o que esta palavra significou em outros tempos e outras culturas.

Esta tarefa permitirá que se analise a mediação sob o ponto de vista de sua história para compreender o enfoque do moderno resgate do instituto como meio de acesso à justiça, representando um olhar ao passado para refletir as

¹ Advogada, mestre e doutora pela FDUSP, mediadora familiar, professora de Direito Civil e Mediação Familiar na Universidade Municipal de São Caetano do Sul - IMES – antigo membro da *Fédération Internationale des Femmes des Carrières Juridiques*, Diretora Nacional da Comissão de Mediação do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.

² SILVEIRA BUENO, Francisco da. In GRANDE DICIONÁRIO ETIMOLÓGICO-PROSÓDICO DA LÍNGUA PORTUGUESA, 4.º volume, Editora Lisa, 1988, pág. 1.799: HISTORIOGRAFIA – A narração da história, o mesmo que história escrita.

experiências no presente, não como mera ordem cronológica de fatos, mas para escrever sobre a essência dos debates a partir da década de 60. Portanto, o presente estudo visa buscar um significado à mediação, neste momento em que esta prática reaparece como possibilidade de uma mudança de perspectiva para recepcionar este instituto jurídico.

Embora esta atividade humana tenha existido desde os primórdios da vida em sociedade, é preciso reconhecer que, nas últimas décadas, apresenta-se como um fenômeno sem fronteiras, no mundo ocidental, já que nas civilizações orientais sempre esteve presente nos costumes ou nas religiões. Modernamente, a mediação vem se firmando como modo de regulação da conduta humana, portanto uma prática social.

A mediação é uma qualidade intrínseca do ser humano, enquanto ser social, por excelência. Portanto a sua história é tão antiga quanto a da humanidade. Há pessoas que nascem com essa qualidade mais exaltada, portanto, mais mediadoras. Outras, ainda há, que se valem do reforço positivo da influência do meio, permitindo um desenvolvimento mais criterioso para exaltar tais qualidades.

2 Mediação na cultura oriental

A mediação tem tradição milenar entre os povos antigos. Entre os judeus, chineses e japoneses, a mediação faz parte da cultura, e dos usos e costumes, muitas vezes integrando os rituais religiosos. A figura do mediador pode ser institucional, decorrente de uma hierarquia na organização da vida comunitária, ou como poder delegado, ou natural, como expressão do exercício da cidadania, permitindo exaltar as personalidades do grupo social mais afeitas à comunicação humana, o que constitui o poder do mediador.

No judaísmo, o divórcio sempre existiu, sendo realizado por rabino, obedecendo a um ritual milenar descrito no livro sagrado, que se assemelha muito à mediação, pois tem como valor primordial a responsabilidade e não a culpa pelo insucesso do casamento.

Entre os chineses³, há uma instância institucional de mediação que constitui uma etapa obrigatória de acesso à justiça.

No Japão⁴ existe a figura milenar nas tradições de conflitos de direito de família denominada *chotei*, que significa uma conciliação quase judiciária, constituindo uma das atividades dos tribunais de família. Em síntese, o *chotei* consiste em confiar a uma terceira pessoa ou uma comissão formada por um

³ O filme de longa metragem *A história de Qiu Ju*, do diretor Zhang Yimou, 1992, premiado no Festival de Veneza, descreve com fidelidade a figura do mediador da comunidade na China, como instância do Poder Público, cuja função deve ser exercida com neutralidade e imparcialidade, submetendo-se a um controle das instâncias superiores, pelo que está ausente a independência. Só depois de esgotada a instância, o cidadão pode acessar as demais instâncias.

⁴ MATSUKAWA, Tadaki. *A Família e o Direito no Japão*, Coleção Études Juridiques Comparatives coordenado por André TUNC, pág. 155, Economica, 1991. Paris.

magistrado e dois ou mais conciliadores, se necessário. Os conciliadores são nomeados pelo Supremo Tribunal para o período de dois anos. Devem ter entre 40 e 70 anos, qualificação técnica para a função, por competência ou personalidade. Na verdade, o critério da escolha recai sobre os notáveis da comunidade.

Existe um corpo de especialistas de formação universitária, como médicos, sociólogos, etc., que dão apoio aos conciliadores no exercício de suas funções em *chotei*. Só depois de esgotados os meios disponíveis para esta fase é que as partes são remetidas ao *shinpan* – procedimento de instrução e julgamento.

Esse instituto, modernamente, está regulado por lei desde dezembro de 1947, modelo que veio a ser adotado no mundo ocidental só em 1.980, com as adaptações necessárias para traduzir a *conciliação* referida pelos japoneses que se assemelha aos recentes estudos da mediação familiar no ocidente.

3 A mediação no ocidente

O renascimento da mediação no final do século XX, no mundo ocidental, sinalizando uma profunda mudança nos modos de regulação social, tem a sua origem em dois movimentos simultâneos - na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos - vindo, em seguida, o Canadá e a França. A descrição do desenvolvimento da mediação nesses países espelha a historiografia da mediação, com ênfase na mediação familiar, finalizando com o acolhimento do instituto jurídico no Brasil.

A mediação é um fenômeno universal, tanto que atinge o sistema tradicional do Direito escrito assim como o sistema da *common law*, onde se encontra o movimento de mediação bastante desenvolvido. Nos países anglo-saxões, a exemplo de alguns Estados dos Estados Unidos, da Noruega, do Canadá, a mediação anterior ao processo judicial é obrigatória, ao menos como informação da existência dessa alternativa.

3.1 Grã-Bretanha

Na Grã-Bretanha, o marco da mediação está focalizado em dois eventos históricos, cujo contexto era constituir formas de ajuda aos divorciandos, em movimentos associativos, como “*Parents for ever*”. Esse marco histórico ocorreu em Bristol, que abriga, tradicionalmente, os avanços pioneiros, em matéria de Direito de Família.

Em 1977 Gwynn Davis⁵, pesquisador em ciências sociais da Faculdade de Direito da Universidade de Bristol, criou o primeiro serviço de conciliação familiar judicial, junto ao Tribunal, com o objetivo de atuar antes das medidas judiciais que

⁵ DAVIS, Gwynn. *A conciliação na Inglaterra. In la médiation en tous ses états. Groupe Familial 125*, out-dez. 1989 Ed. Fédération Nationale des Écoles des Parents et des Éducateurs, pág. 77.

poderiam vir a ser promovidas. Caracteriza-se pela especialidade dirigida aos conflitos que envolvem crianças.

O objetivo daquela conciliação não estava definido. A única certeza era a de que se tratava de uma ousada experiência, com o propósito de satisfazer a demanda de um atendimento mais especializado nos conflitos de família. Porém não havia, ainda, a percepção das profundas diferenças entre conciliação e o que, mais tarde, viria a ser conceituada como mediação.

O serviço foi muito importante diante da publicidade empreendida e pelo apoio recebido dos profissionais do Judiciário local. Contudo tal iniciativa não teve seguimento, exatamente em virtude do ritmo escolar da universidade, com renovação do corpo docente e discente a cada ano letivo. Essa falta de continuidade não deu oportunidade de se extrair o sentido filosófico da experiência, permanecendo, apenas, na esfera empírica.

Essa experiência pioneira de conciliação familiar, marcada pela gratuidade e pela obrigatoriedade, paralelamente, deu suporte ao desenvolvimento de outra iniciativa. Desta feita, em 1978 nasceu o primeiro serviço de mediação da Inglaterra, em Bristol, concebido pela assistente social Lisa Parkinson⁶, marcado pela natureza independente, com remuneração, simbolizando o imprescindível reconhecimento dos mediadores pela atividade altamente especializada na prestação dos serviços de mediação.

A iniciativa fundava-se no reconhecimento da competência dos conciliadores judiciais para as questões de guarda e visitas das crianças, e na competência técnica dos advogados, agregando-lhes a prática do método de enquete social, preservando-se, porém, o espírito da mediação. Com essas peculiaridades, a partir de uma prática dos serviços independentes dos tribunais, foi construído um modelo de mediação que se difundiu em toda a Grã-Bretanha, onde está prevista a prática de uma mediação parcial, desde que incluídas as relações inerentes às crianças.

Em 1988, a difusão da mediação familiar britânica culminou com a criação da “*Family Mediators Association*” – FMA, que retomou um projeto experimental lançado em Londres, em 1986. Desse estágio evoluiu-se para a prática de uma mediação global, tendo por objeto as crianças e as questões financeiras do divórcio, experiência realizada em co-mediação com advogado, numa média de cinco sessões.

O FMA organizou estágios de formação e instituiu um código nacional da mediação. A mediadora e assistente-social Lisa Parkinson escreveu importantes obras que retratam a evolução do instituto na Grã-Bretanha, tornando-se formadora de mediadores na França.

⁶ PARKINSON, Lisa. 1989, Grande Bretagne: la médiation en matière de divorce. In: *Revista Le Groupe familial*. n. 125, pág. 32, Fnepe, Paris.

3.2 Estados Unidos

Deve-se ao antropólogo Danzig, na década de 60, a iniciativa da revalorização da mediação nos Estados Unidos, marcada pela interdisciplinaridade.

Sob influência cultural da significativa população chinesa, que imigrou para os Estados Unidos, os norte-americanos implantaram a prática milenar da mediação em tempos modernos, adaptada ao mundo ocidental. Assim, a mediação foi tema de estudos junto à Harvard Law School, concluindo por uma fundamentação teórica que limita seu conceito como um modo de resolução de conflitos, já que objetiva o acordo entre as partes, sem qualquer preocupação com as causas subjacentes ao impasse, portanto sem caráter preventivo.

Implantou-se, assim, a via intitulada *ADR – Alternative Dispute Resolution* – que se apresenta como uma alternativa rápida e econômica para a resolução de litígios. Diante do alto custo do Judiciário, aos cidadãos, nos Estados Unidos, os norte-americanos aderem, rapidamente, a essa forma de acesso à Justiça, porém, qualificada como “justiça de segunda classe”.

No entanto, a modalidade implantada atendia ao propósito mais imediato, o de desafogo do Judiciário, tomado por uma quantidade inimaginável de litígios, a maioria de pequeno valor, não justificando o alto custo acarretado ao Estado.

Durante a década de 70, nos Estados Unidos houve um forte movimento de disseminação tendente ao “aperfeiçoamento do acesso à justiça”, como resposta à explosão do contencioso em massa, marcando o início de uma tendência mundial de criação de “circuitos derivados” como instâncias de conciliação para o trato de pequenas causas. Essa iniciativa se dirigiu principalmente à proteção do consumidor e às relações locatícias.

Essas primeiras tentativas traduzidas como “justiça de segunda classe” ou uma nova forma de “controle social”, aos poucos, desenvolvem experiências de mediação em todos os campos das relações humanas, principalmente a mediação familiar, que, sobretudo no divórcio, encontra um campo propício. Os resultados obtidos legitimam o desenvolvimento de uma nova mentalidade no trato dos conflitos humanos.

A paternidade do termo mediação familiar é devida a D. J. Coogler⁷, advogado de Atlanta que, em 1974, inaugura um escritório de prática privada de mediação familiar, vindo a publicar a teoria da experiência em 1978, sob o título de *Structured Mediation in Divorce Settlement*. A iniciativa é tão aplaudida que, em 1982, já havia mediadores familiares em 44 estados americanos.

Provavelmente, com a facilidade da Língua Inglesa e pela disposição geográfica, essa prática logo se dissemina na Austrália e na Nova Zelândia, que

⁷ GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. La médiation. PUF 1995, p. 14.

aderem ao conceito norte-americano de mediação. Entretanto, no Canadá, a dupla influência cultural - francesa e inglesa - dá à mediação características próprias, desenvolvidas por importantes estudos e pela *praxis*.

3.3 Canadá

A mediação chega ao Canadá em 1980, inicialmente pelo setor público, de natureza gratuita, não obrigatória, global e fechada, já que o juiz e os advogados não têm acesso ao conteúdo das sessões de mediação.

Em 1.º de abril de 1984 é criado o primeiro serviço de mediação familiar de Montréal – SMF – passando logo a se desenvolver como prática privada, exercida por advogados, terapeutas de família e de casal, assistentes sociais, etc., que, independentemente de suas atividades profissionais de origem, praticam a mediação como função especializada, como profissionais liberais.

Seguramente pela facilidade do idioma, com rapidez a mediação desenvolve-se no Canadá, onde, desde 1.º de setembro de 1997⁸, o governo de Québec aprimorou o instituto, com a promulgação de lei, dispondo que casal e crianças envolvidos em conflito familiar terão acesso a uma sessão de divulgação da mediação e a cinco sessões de instância de mediação, todas gratuitas. O objetivo é informar os cidadãos da existência de um caminho mais especializado e digno no trato de conflitos familiares. Dessa forma, se assim desejarem, apresenta-se ao casal a alternativa de recorrer ao Judiciário. Trata-se, portanto, de uma nova mentalidade.

Dada a característica cultural do Canadá, que convive com dois idiomas oficiais – Inglês e Francês – os canadenses absorveram a cultura da estrutura de pensamento proveniente dos ingleses e dos franceses e, pela relação de vizinhança geográfica, assim como o pragmatismo dos norte-americanos, que lhes é tão peculiar. Assim, a mediação no Canadá forjou um modelo próprio, harmonizando os recursos naturais advindos das diversas culturas, exaltando as diferenças. Uma verdadeira mediação de culturas.

No Canadá, a mediação encontra-se, atualmente, em avançado grau de desenvolvimento, com enfoque na responsabilidade parental conjunta, após a ruptura do casal conjugal, resultando na extinção da guarda única como regra, substituída pelo equivalente ao que no Brasil denomina-se guarda compartilhada.

Em 1985, a lei canadense do divórcio abriu a possibilidade de atribuir a guarda aos dois genitores, instituindo, assim, a guarda conjunta, que se define como reconhecimento da responsabilidade e dos deveres dos pais na reorganização da vida da família pós-divórcio.

⁸ BABUS, Annie. In *Médiation Familiale: regards croisés et perspectives*, pág. 267, edição Trajets Érès, 1997, obra coletiva organizada pela autora.

3.4 França

A primeira notícia que se tem da mediação na França⁹ encontra-se numa norma de 1671, atribuindo à assembleia de nobres e ao clérigo pacificar as discórdias e realizar a mediação de todos os processos e litígios. Na França antiga, os bispos confiavam tradicionalmente aos padres uma missão de mediador entre seus párocos. Mais recentemente, os párocos e professores de escola infantil retomaram esta tradição.

Na década de 80, a França resgata a mediação neste modelo que ressurgiu no mundo ocidental. Por iniciativa de alguns franceses, atentos à irresistível difusão da mediação na América do Norte e na Grã-Bretanha, foram aprendendo essa prática no Canadá, devido à facilidade da Língua Francesa. Alguns desses nomes são os responsáveis pela construção de um modelo não só francês, mas um modelo europeu de mediação: Jacqueline MOURRET, Annie BABUS, Jean-Pierre BONAFE-SCHIMITT, Benoît BASTARD.

No entanto, como mencionado, a mediação já era conhecida pelos franceses. De certo modo, foi institucionalizada pela Lei 73-6, de 3 de janeiro de 1973. Essa lei cria o Mediador da República, chamado a intervir no conjunto dos conflitos de Direito Público, e o decreto 78-381, de 20 de março de 1978, que deu origem à função de conciliadores encarregados de tornar amigáveis os litígios de Direito Privado.

A lei 93-2, de 4 de janeiro de 1993, consagrou essa prática, com a seguinte redação: “O procurador da República pode, antes da decisão sobre ação pública e com o consentimento das partes, decidir recorrer a uma mediação.”

No entanto, ansiava-se por uma lei que desenvolvesse o texto no Código de Processo Civil para regulamentar a conciliação e a mediação judiciária, dando origem à Lei 95-125, de 8 de fevereiro de 1995, relativa à organização das jurisdições e ao processo civil, penal e administrativo. Essa matéria se encontra prevista no Título II “Disposições de Procedimento Civil”, cuja Primeira Parte se intitula: “A Conciliação e a Mediação Judiciária”.

Em 22 de julho de 1996, a mencionada lei foi regulamentada pelo Decreto n.º 96-652, definindo, enfim, a atividade da mediação, sob o enfoque jurisdicional.

A prática da mediação familiar na França foi enraizada e conceituada sob o fundamento interdisciplinar, afastando-se, assim, do conceito de mediação consagrado nos Estados Unidos – resolução de conflitos – para construir um conceito próprio – transformação do conflito.

⁹ BERNAT, Jacqueline. *apud* Miclèle GUILLAUME-HOFNUNG . In La Médiation 1995, Paris, PUF, pág. 3.

O conceito de mediação familiar na França tem origem na *École des Parents* e no *Conseil Conjugal et Familial*, instituições genuinamente francesas, sem correspondência institucional no Brasil.

A contribuição da França, para o desenvolvimento da mediação, está na estruturação do pensamento que a acolhe, ou seja, abandona o pensamento binário – próprio da linguagem jurídica – substituindo pelo pensamento ternário¹⁰.

Hoje não se fala mais de modelo francês, mas de modelo europeu da mediação familiar, ao qual se agrega o modelo descrito anteriormente, concebido na Grã-Bretanha por iniciativa da assistente social e mediadora familiar Lisa Parkinson, que, embora inglesa, domina o idioma Francês, em virtude de sua origem paterna oriunda da região da Bretagne francesa.

Assim, a mediadora britânica passou a compartilhar com a França e com o Canadá a sua larga experiência de aplicação da mediação no Judiciário de um sistema jurídico de *common law*, passando a lecionar no curso de formação de mediador familiar promovido pelo IEFM – Instituto Europeu de Mediação Familiar – sob a direção da assistente-social e mediadora Annie Babus.

Para se avaliar sua importância e dimensionamento na Europa, cabe referir à Recomendação do Conselho Europeu aos Estados Membros a respeito da Mediação Familiar (n. R (98.1), adotado pelo Comitê dos Ministros em 21 de janeiro de 1998): “*As pesquisas realizadas na Europa, na América do Norte, na Austrália e na Nova Zelândia sugerem que a Mediação Familiar é mais bem adaptada que os mecanismos jurídicos mais rígidos na regulação dos problemas sensíveis e emocionais que envolvem os conflitos familiares, e ela oferece uma abordagem mais construtiva ... A conclusão de acordos contribui de maneira determinante para a manutenção de relações de colaboração entre os pais que se divorciam: a Mediação reduz os conflitos e favorece a persistência dos contatos entre os filhos e seus dois genitores. Reduzir os conflitos e melhorar a comunicação resulta em benefícios significativos que reduzem os custos sociais e psicológicos e se refletem em um maior bem estar conquistado, na saúde física e mental, no trabalho e nos resultados escolares.*”¹¹

O estágio atual da mediação familiar na França tem enfoque de cultura de paz e não de mera pacificação dos conflitos, cujo mecanismo fica adstrito à conciliação. Esse conceito de mediação não representa mais o modelo francês, pois já se consagrou como modelo europeu da mediação, posto que é o ideal fundante do movimento da Associação pela Promoção da Mediação – APPM – legitimada e reconhecida pela Comunidade Européia.

Destarte, na última reunião realizada pela APPM para discutir os caminhos da mediação – com ênfase da familiar – ficou consolidado para a comunidade européia que mediação é um princípio ético, um comportamento humano.

¹⁰ SIX, Jean-François, *ob. cit.* pág. 206

¹¹ GANANCIA, Danièle, “Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da co-parentalidade. In Revista do Advogado, AASP/SP, n. 62, págs. 13/14.

Assim, a definição de mediação¹² elaborada na conformidade do estágio de evolução em que se encontra é a seguinte: “A *mediação é um processo de criação e de repartição do vínculo social e de regramento dos conflitos da vida cotidiana na qual um terceiro imparcial e independente, por meio da organização de trocas entre as pessoas ou instituições, tenta ajudá-los a melhorar uma relação ou regular um conflito que as opõe.*”

3.5 Brasil

A mediação chega ao Brasil por duas vertentes: em São Paulo veio o modelo francês em 1989. Pela Argentina, chegou ao Sul do País o modelo dos Estados Unidos, no início da década de 90. A mediação insere-se na busca de redução do distanciamento cada vez mais crescente entre o Judiciário e o cidadão, na busca do aperfeiçoando dos instrumentos de acesso à justiça, porém num primeiro plano visa-se buscar meios de desafogar o Judiciário, sem qualquer preocupação em eliminar as causas do imenso número de processos que esmagam os tribunais.

Nessa esteira, a mediação apresenta-se como campo fértil a instrumentalizar a transformação do Judiciário, tendo como consequência o desafogo, na conformidade do conhecimento que se desenvolve em grupos e instituições comprometidos com a promoção e o desenvolvimento de um modelo brasileiro de mediação.

Algumas experiências começam a ser objeto de um projeto do Judiciário, porém não houve, ainda, a oportunidade de se extrair uma amostragem da eficácia desta prática, que ainda não tem a clareza de distinção conceitual entre mediação e conciliação, cujo conteúdo demonstra o entendimento como termos sinônimos, meramente.

O desenvolvimento da Mediação Familiar no Brasil¹³ deve ser considerado a partir de características peculiares. Trata-se de um País com dimensões continentais, com área de mais de oito mil quilômetros quadrados, com uma população que ultrapassa cento e oitenta milhões de habitantes, caracterizando-se pelo fato bastante peculiar de ter o Português como único idioma em tão vasta área, além do aspecto especial de ser o único país na América Latina que não tem o Espanhol como idioma.

As diferenças regionais são notórias, com reflexos sobre os usos e costumes, de sorte que não podem ser generalizadas as tendências de

¹² SASSIER, Monique. *Construire la Médiation Familiale*. Editora Dunod, Paris, 2001, págs. 90/93.

¹³ BARBOSA, Águida Arruda, GROENINGA, Giselle., NAZARETH, Eliana. *In: Mediação: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais no direito de família – a experiência brasileira*. Revista Brasileira de Direito de Família. Editora Síntese, n.º 7, out./dez. 2000, pág. 23. Trabalho apresentado na 10.ª Conferência Mundial da *International Society of Family Law*, Brisbane, Austrália, julho/2000.

comportamento no trato dos conflitos familiares e a forma de recepção da mediação, principalmente em sua aplicação aos conflitos familiares. Tanto é que a busca do modelo brasileiro tem fortes influências provenientes do modelo norte-americano, que privilegia a negociação, recebendo o conceito de resolução de conflitos, e aquelas provenientes do modelo europeu, que conceitua a mediação como instrumento de transformação do conflito, o que faz muita diferença.

Um movimento mundial de reforma do Judiciário propicia o acolhimento sistemático da lógica da mediação, principalmente nos litígios familiares. Esse movimento, segundo Danièle Ganancia¹⁴, *é decorrente da dupla especificidade dos conflitos de família: - o conflito familiar, que antes de ser conflito de direito, é de essência afetiva, psicológica e relacional, precedido de sofrimentos; - seu direcionamento, implicando casais que, após a ruptura, deverão, forçosamente, conservar a relação de co-parentalidade, no interesse das crianças e no seu próprio interesse.*

No Brasil, o modelo que tem sido sistematizado, e tende a ser o adotado como modelo brasileiro, é a Mediação Familiar Interdisciplinar, por corresponder mais à cultura e ao perfil do brasileiro, que se afeiçoa muito mais ao modelo europeu. No entanto, ainda há falta de definição do campo da mediação, por não ter sido adotada a construção teórica de um conceito jurídico¹⁵, acarretando confusão entre mediação, conciliação e arbitragem, erroneamente tomadas como designativas de um mesmo conceito.

O espectro das tendências brasileiras culmina em movimentos legislativos em prol da regulação da mediação.

Em ordem cronológica, veio, em primeiro lugar, o projeto de lei n.º 4.827/98, de iniciativa legislativa da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, que adotou o modelo francês da mediação. Trata-se de uma proposta simples, de sete artigos, visando ao reconhecimento do conceito legal de mediação, para passar a ser adotado ou recomendado pelo Judiciário, exaltando o valor pedagógico dessa prática.

No início da década de 90, nasce outra iniciativa legislativa. A professora Ada Pelegrini Grinover coordena um grupo de juristas, na maioria processualistas, que redigem um projeto de lei da mediação, abrindo o tema para debates públicos, visando ao seu aperfeiçoamento.

Trata-se de um movimento de influências norte-americanas, abraçando um modelo de resolução de conflitos, com evidente objetivo de desafogar o Judiciário.

¹⁴ Danièle Ganancia. *Justice et médiation familiale: Un partenariat au service de la co-parentalité*, Gazette du Palais, 07/07/1.999, Paris págs. 02/07.

¹⁵ARRUDA BARBOSA, Águida. *In: Mediação familiar: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas*. Dissertação de Mestrado defendida em 8/4/03 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, banca composta pelo orientador professor associado Doutor Roberto João Elias, pela professora associada Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, do Departamento de Direito Civil, e pelo professor Doutor Carlos Alberto Carmona, do Departamento de Processo Civil.

Em 19 de setembro de 2003, foi realizada uma audiência pública especialmente para conciliar o Projeto de Lei da Mediação, com sete artigos, então aprovado na Câmara dos Deputados, com o Anteprojeto de Lei da Mediação, com 25 artigos. A somatória dos esforços dá origem à versão consensuada que prosseguiu para o Senado, na tramitação legislativa

Trata-se de um projeto de lei com primorosa tecnicidade dada ao texto final da forma consensuada, porém seu conteúdo visa desafogar o Judiciário, sem qualquer abrangência capaz de não mais afogá-lo, passando a diluir as causas que ensejam esta crise insustentável. Portanto, distante do conceito de mediação como princípio. Seu conteúdo é de conciliação.

A proposta consensuada pretende inserir o instituto da mediação no ordenamento jurídico pátrio por meio do sistema de direito processual, recepcionando, por exemplo, os princípios de produção de provas, a presença de advogado nas sessões de mediação, etc.

O Estatuto das Famílias, Projeto de Lei n.º 2.285/2007, de iniciativa legislativa do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, de autoria do IBDFAM¹⁶ – Instituto Brasileiro de Direito de Família – consagra a mediação familiar interdisciplinar nos artigos 128 e 129 do PL, nas disposições gerais do Título VII – Do Processo e do Procedimento – outorgando ao instituto o status de princípio, posto que descreve um comportamento que amplia a jurisdição, sugerindo essa atividade em sede extrajudicial, afastando a realização da técnica no âmbito do Judiciário, mas com previsão de sua concretização em justaposição à jurisdição do Estado.

Conforme já exposto, esse modelo é vitorioso no Canadá, onde foi organizado um sistema de credenciamento de mediadores, que compõem um rol oferecido aos jurisdicionados e, por livre escolha, entram em contato direto com os escritórios privados destes, para realizar sessões de mediação.

Nesta proposta legislativa brasileira, a mediação está no lugar certo, pois, ela terá ingresso no ordenamento jurídico como conceito. A partir de seu conteúdo material – ou conceitual – a mediação ensejará a necessidade de ser compreendida em sua natureza jurídica e, aos poucos, ela conquistará a credibilidade para ter eficácia plena, para ser, por excelência, o instrumento para realizar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro aspecto a ser exaltado no PL do Estatuto das Famílias é o cuidado com a distinção entre mediação e conciliação, na forma como vêm apresentadas as duas atividades no artigo 128: “...*deve se buscada a conciliação e sugerida a prática da mediação extrajudicial...*”. Esta distinção entre os dois conceitos deve ser rigorosa para que se possa extrair o sentido da mediação.

¹⁶ www.ibdfam.org.br

4 Conclusão

A roupagem que veste este termo tão antigo, para ser analisado sob a ótica dos princípios de moral universal, para concluir a construção do conceito da mediação como um princípio jurídico, visando à descrição de um comportamento humano universal: a linguagem do terceiro milênio.

Assim, a configuração historiográfica da mediação tem como ponto de partida a escolha de um período de sua aplicação, um marco cronológico no qual esta nova roupagem aparece, cujo contexto é a busca de uma resposta efetiva e eficaz ao acesso à justiça, para enfrentar a crise do Judiciário como instrumento de mudança – e não de mera reforma.

Referências

ARRUDA BARBOSA, Águida. *Mediação Familiar: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas*. Dissertação de Mestrado defendida em 8/4/03 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.

ARRUDA BARBOSA, Águida. GROENINGA, Giselle., NAZARETH, Eliana. *In: Mediação: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais no direito de família – a experiência brasileira*. Revista Brasileira de Direito de Família. Editora Síntese. N.º 7, out./dez. 2000.

BABUS, Annie. *In: Médiation familiale: regards croisés et perspectives*. Paris: Edição Trajets Érès, 1997. Obra coletiva organizada pela autora.

DAVIS, Gwynn. *A conciliação na Inglaterra*. *In la médiation en tous ses états*. Groupe Familial 125, out-dez. Paris: Ed. Fédération Nationale des Écoles des Parents et des Éducateurs, 1989.

GANANCIA, Danièle. *Justice et médiation familiale: un partenariat au service de la co-parentalité*, Gazette du Palais, 07/07/1.999, Paris.

GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. *La médiation*. Paris: PUF, 1995.

MATSUKAWA, Tadaki. *A família e o direito no Japão*. Coleção Études Juridiques Comparatives, coordenado por André TUNC, Paris: Economica, 1991.

PARKINSON, Lisa. *Grande Bretagne: la médiation en matière de divorce*, Revista Le Groupe familial, n. 125. Paris: Fnepe, 1989.

SASSIER, Monique. *Construire la Médiation Familiale*. Paris: Editora Dunod, Paris, 2001.

SILVEIRA BUENO, Francisco da. *In GRANDE DICIONÁRIO ETIMOLÓGICO-PROSÓDICO DA LÍNGUA PORTUGUESA*, 4.º vol., São Paulo: Editora Lisa, 1988.