

**A POLÍTICA PÚBLICA DA MEDIAÇÃO E A EXPERIÊNCIA
BRASILEIRA**

Águida Arruda Barbosa*

SUMÁRIO – 1.- História da Mediação no Brasil. 2.- Tendência norte-americana. 3.- Tendência européia. 4.- Mediação Familiar Interdisciplinar. 5.- O Pioneirismo da Experiência Brasileira. Projeto de Lei da Mediação. 6.- MEC – Normatização do Padrão de Excelência do Curso de Direito. 7.- Conclusão.

1.- A história da Mediação no Brasil.

Em outubro de 1.995, em São Paulo, o extinto IBEIDF -Instituto Brasileiro de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família, que exerceu importante papel no desenvolvimento da construção de uma teoria moderna na abordagem dos conflitos familiares, tomou a iniciativa de instituir uma comissão temática para estudo da Mediação Familiar.

Esse fato histórico foi o marco inicial de sistematização dos estudos da Mediação Familiar no Brasil. Profissionais de Direito, Psicologia, Serviço Social, Medicina, Psicanálise, etc., reuniram-se e formaram uma comissão multidisciplinar

e multiprofissional, que chegou a contar com a participação de cerca de trinta pessoas.

1.1.- Os integrantes da comissão realizavam reuniões semanais para exposição de textos, relatos de casos e troca de experiências, comentavam e recomendavam leituras. Enfim, abria-se um espaço para compartilhamento de idéias e ideais.

1.2.- Em decorrência do rápido desenvolvimento do projeto, foi promovido um evento na PUC-SP - cursos de Direito e Psicologia - em parceria com o IBEIDF, com o propósito de divulgar os primeiros resultados daquele importante trabalho de pesquisa. Logo outras instituições representativas das profissões jurídicas, como a AASP- Associação dos Advogados de São Paulo e IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo interessaram-se pelo movimento. Em seguida, o tema – mediação – foi inserido nos cursos de direito de família, ministrados pelas mencionadas instituições.

1.3.- Em 1.997 o IBEIDF brinda a Mediação Familiar com substanciosos eventos. Em fevereiro, é lançada a obra coletiva “Direito de Família e Ciências Humanas – Cadernos de Estudos n.º 1”, publicando o primeiro texto jurídico sobre Mediação Familiar¹ no Brasil.

Outros eventos estenderam-se durante o mesmo ano, com a iniciativa de convidar três mediadores

estrangeiros para vir ao Brasil e ministrar cursos de formação de mediadores: Pedro Herscovici, e Eduardo José Cardenas, da Argentina, e Claude De Donker, da França.

Os cursos ministrados pelos mediadores estrangeiros trouxe participantes de outros Estados brasileiros, vindo a tornar, reconhecidamente nacional, a iniciativa paulista do IBEIDF, na implantação da mediação familiar.

1.4.- A comissão temática logo concluiu que a mediação agrupava duas tendências bem definidas. Uma, proveniente da Argentina, que, por sua vez, refletia a experiência norte-americana desenvolvida desde a década de 1.960, portanto, já amadurecida naquele país. Outra, a vertente européia, com características muito diferenciadas do modelo norte-americano.

2.- Tendência norteamericana.

Nos Estados Unidos, a Mediação desenvolveu-se com o objetivo de satisfazer a necessidade de aliviar o Judiciário, cada vez mais sobrecarregado pela crescente demanda judicial. Assim, sob o enfoque de negociação, a mediação encontra em Harvard a fundamentação teórica que a conceitua como um modo de **resolução de conflitos**. O objetivo focaliza-se no acordo entre as partes, afastando qualquer preocupação com as causas

¹ BARBOSA, Águida Arruda *in* “O Direito de Família e a Mediação Familiar” inserido na obra coletiva “Direito de Família e Ciências Humanas. Caderno de Estudos n.º 1”. Editora Jurídica Brasileira. Págs. 23/32. São Paulo. 1.997

subjacentes do impasse. Logo, não há preocupação com o caráter preventivo.

2.1.- Sob tais aspectos, a mediação norte-americana apresenta-se como circuito derivado tendente ao **“aperfeiçoamento do acesso à justiça”**, decorrente da explosão do contencioso. Coincide, justamente, com a tendência mundial de criação de instâncias de conciliação e arbitragem para todas as causas. A exclusão das de pequeno valor da apreciação das instâncias superiores, logo mereceu críticas, pois as chamadas “pequenas causas” passaram a ser tratadas como “justiça de segunda classe” ou uma nova forma de “controle social”.

2.2.- Diante do alto custo do acesso à justiça, nos Estados Unidos, os cidadãos aderem, rapidamente, à via intitulada **ADR – Alternative Dispute Resolution**, que se apresenta como uma alternativa rápida e econômica, na qual foi inserida a mediação.

3.- Tendência Européia.

A outra vertente dos estudos da mediação familiar estava atrelada ao modelo europeu.

Na metade da década de 80, franceses interessados nas experiências norte-americanas tiveram a iniciativa de estudar a mediação no Canadá, país que, pela facilidade da

proximidade geográfica aos Estados Unidos e pelo acesso à dupla língua oficial - inglês e francês - realizou uma mediação entre o continente americano e europeu. Assim, com as devidas adaptações, começa a ser construído um modelo inicialmente francês, mas que logo se torna um modelo europeu de mediação.

3.1.- A prática da mediação familiar na França foi enraizada e estruturada sob o enfoque da **interdisciplinaridade**, afastando-se, assim, do conceito de mediação consagrado nos Estados Unidos – de **resolução de conflitos** – para construir um conceito próprio, pautado na **transformação do conflito**.

3.2.- A divergência no conceito, entre as duas marcadas tendências da mediação, está na origem do movimento. Enquanto nos Estados Unidos a mediação correspondia a uma resposta capaz de desafogar o Judiciário, na França teve a sua origem na *École des Parents*, e no *Conseil Conjugal et Familial*, institutos que se aperfeiçoaram a partir do desenvolvimento teórico da mediação familiar.

4.- Mediação Familiar Interdisciplinar.

A diferença essencial entre as duas vertentes centra-se no âmbito de abordagem do tema. Enquanto a busca de **resolução de conflitos** possui natureza unidisciplinar (*sistema de um só nível e um só objetivo*), a **transformação de conflito** é, essencialmente interdisciplinar, que se define como

axiomática comum a um grupo de disciplinas conexas e definida no nível hierárquico imediatamente superior, introduzindo-se à noção de finalidade.

4.1.- Registre-se, porém, a forte tendência que, freqüentemente, se estabelece entre interdisciplinaridade, multidisciplinaridade e pluridisciplinaridade.

Inicialmente, releva considerar o conceito de disciplinaridade² como “exploração científica especializada de determinado domínio homogêneo de estudo, isto é, o conjunto sistemático e organizado de conhecimentos que apresentam características próprias nos planos do ensino, da formação, dos métodos, e das matérias; esta exploração consiste em fazer surgir novos conhecimentos que se substituem aos antigos”.

Assim, como doutrina ensina Hilton Japiassu, a “multidisciplinaridade” é uma gama de disciplinas adotadas simultaneamente, abstraídas das relações existentes entre si. A “pluridisciplinaridade”, ao contrário, caracteriza-se pela justaposição de diversas disciplinas situadas geralmente no mesmo nível hierárquico e agrupadas, mantendo-se as relações existentes.

Em síntese, única semelhança entre multidisciplinaridade e pluridisciplinaridade está no agrupamento

² JAPIASSU, Hilton. *In* “Interdisciplinaridade e Patologia do Saber”. Imago Editora Ltda. 1.976. Rio de Janeiro. Pág. 71.

disciplinar, enquanto a diferença é marcada pela existência, ou não, de cooperação.

Um exemplo típico de pluridisciplinaridade pode ser explicitado pela atuação do serviço técnico de psicologia e serviço social no Poder Judiciário. O juiz requer estudos de outras disciplinas que irão cooperar com a aplicação do direito. Cada profissional é independente para atuar no campo de sua disciplina de especialização, sem que haja, porém, a coordenação de um sobre os demais.

4.2.- Neste passo cabe registrar a frequente confusão que se faz quanto à percepção do conceito de mediação familiar. Muitos profissionais declaram-se “mediadores” porque atuam com a multidisciplinaridade, o que, evidentemente, não basta. A exemplo, no Brasil há instituições sérias, que acreditam e declaram realizar mediação familiar, porque o atendimento ao cliente é feito por advogado e psicólogo ou assistente-social, simultaneamente. Claro que essa forma de abordagem da pessoa em estado de sofrimento é louvável, ampliando, em muito, a qualidade de atuação profissional. Entretanto, não se trata de mediação, visto que esta ter conteúdo *interdisciplinar* e, não, meramente *multidisciplinar*.

4.3.- O conceito de interdisciplinaridade envolve maior complexidade por se tratar de neologismo que traduz um significado ainda não inteiramente sintetizado pela compreensão universal. Na Bélgica, por exemplo, é considerada interdisciplinar a relação entre direito penal e direito civil. Já na França, há uma forte

tendência a se considerar interdisciplinar a relação entre disciplinas com diferentes métodos de observação do mesmo fenômeno.

No direito de família francês, por exemplo, há uma coordenação hierárquica rigorosa e uma cooperação sistemática entre psicanálise e direito, com a finalidade de construção de um direito de família mais aberto, com a compreensão das qualidades intrínsecas das relações familiares. Essa visão moderna do conceito de família só foi tornada possível com a implantação da interdisciplinaridade no estudo desse campo do conhecimento.

A interdisciplinaridade³ é decorrente dos tempos atuais e resultante do estágio em que se encontra a teoria do conhecimento científico. Para Japiassu, “constitui importante instrumento de reorganização do meio científico, a partir da construção de um saber que toma por empréstimo os saberes de outras disciplinas, integrando-os num conhecimento de um nível hierarquicamente superior”.

Enfim, em elogiável aporte de Lídia R. de Almeida Prado⁴, a interdisciplinaridade amplia a potencialidade do conhecimento humano, pela articulação entre as disciplinas e o estabelecimento de um diálogo entre os mesmos, visando à construção de uma conduta epistemológica.

³ JAPIASSU, Hilton. Ob. Cit. Pág. 18.

⁴ ALMEIDA PRADO, Lídia. Apontamentos de aulas ministradas no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2001.

É importante destacar que se trata de “conduta” individual, e não coletiva, como acreditam alguns que confundem o conceito de interdisciplinaridade com pluridisciplinaridade e multidisciplinaridade.

A produção de conhecimento interdisciplinar é oriunda da adoção de uma atitude individual, construída com suporte na observação e na cooperação com outros saberes. Para tanto, fundamental desperte no pesquisador uma nova manifestação de inteligência e uma nova pedagogia, opondo a extrema especialização à propedêutica interdisciplinar.

4.4.- Assim, para compreender a mediação familiar interdisciplinar é preciso adotar uma atitude corajosa de despojamento de conceitos e preconceitos já ultrapassados, pois, trata-se de uma atitude ousada de ampliação do conhecimento.

5.- O Pioneirismo da Experiência Brasileira. Projeto de Lei da Mediação.

Numa atitude ousada, em busca de um conhecimento a partir da ótica interdisciplinar, coube a um grupo de pesquisadores brasileiros⁵, o pioneirismo da iniciativa de construção de um projeto de lei que institui a mediação familiar.

⁵ O Projeto de Lei que institui a mediação é de autoria da advogada e mediadora Águida Arruda Barbosa, Desembargador do TJSP Antonio Cesar Peluso, das Psicanalistas e mediadoras Eliana Riberti Nazareth e Giselle Groeninga e do advogado Luís Caetano Antunes, com iniciativa legislativa da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro.

5.1.- A inspiração que se prestou de êmbolo a essa iniciativa foi o estudo da inserção da mediação no Código de Processo Civil da França, que recepcionou o instituto em reforma processual de 08 de janeiro de 1.995. No título II “ Disposições de Procedimento Civil”, a Primeira Parte intitula-se “ **A Conciliação e a Mediação Judiciária**”⁶.

A experiência francesa revelava que a instituição legal da mediação prestava-se a conceituá-la, permitindo, a partir daí, se organizasse como prática social que permeia o Judiciário, garantindo as prerrogativas de cidadania.

5.2.- Iniciava-se, assim, a trajetória de um projeto de lei brasileira de mediação, norteado pelo modelo europeu. . Em dezembro de 1.998 a Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro adotou aquele estudo, dando origem ao Projeto de Lei n.º 4.827/98, que já tramitou pela Comissão de Justiça, pendente de votação e aprovação para se tornar a lei nacional instituindo a mediação no Brasil.

5.2.1.- A primeira questão debatida pelo grupo interdisciplinar versou sobre o conteúdo, adotando-se a concepção contida no artigo 1.º, da lei francesa: “**Mediação é a atividade que facilita a comunicação, exercida por terceira pessoa, neutra, que ESCUTA e orienta as partes, permitindo que encontrem uma solução consensual para o conflito que as opõem, ou que previna o litígio**”.

⁶ BABU, Annie, BILETTA, Isabella, BONNOURE-AUFIERE, Pierrette. In “Médiation Familiale. Regards Croisés”, págs. 256/261, Ed. Trajets Érès, 1997. Toulouse.

5.2..2.- Outra questão levantou-se em torno da figura do **mediador**, concluindo-se, da mesma forma, pela adoção da lei francesa: “**Mediador é a pessoa capaz, de reputação ilibada, aceita pelos mediandos e que tenha qualificação adequada à natureza do conflito**”.

Quanto ao objeto da mediação, com as devidas adaptações ao sistema jurídico brasileiro, definiu-se que: “**A mediação está prevista para toda matéria que admita conciliação, reconciliação, transação ou acordo de outra ordem ou fins que a lei permita**”.

5.2.4.- Definido o conceito, duas outras questões relevantes foram assim definidas: a) quanto à natureza da mediação, constando do projeto que a mediação tanto pode ser judicial como extrajudicial, esta com objetivo prevenir litígio, em atividade que se desenvolve fora do processo; b) quanto ao seu objeto, podendo a mediação versar sobre todo o litígio, ou parte dele.

5.2.5.- Outra disposição importante para o contexto brasileiro foi a inserção de previsão que autoriza: “**o Juiz poderá, obtida a concordância das partes, designar um mediador, em qualquer grau de jurisdição e em qualquer fase do processo, suspendendo-o pelo prazo de até 3 meses, prorrogável por igual período**”.

Como retro transcrito, o projeto de lei em estudo, no artigo 1^o, expressa a ação do mediador pelo verbo **escutar**.

Quando oferece a instalação de uma instância de mediação, o juiz delega a um terceiro os poderes que lhe são conferidos pelo sistema jurídico, a exemplo do artigo 3.^o, § 2.^o da Lei 6.515/77, que atribui ao juiz o poder irrestrito de promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam.

É preciso compreender que o poder simbólico do Judiciário e o ambiente da audiência constituem um ritual que encoraja as partes a uma mediação, cuja função é dar voz à pessoa para que possa dispensar a tradução de seu sofrimento pela palavra do advogado ou da sentença.

Uma indagação que exigiu reflexão ao entendimento e à compreensão da atividade, para poder legislar sobre ela, foi a escolha entre ESCUTAR ou OUVIR, para dar a redação cuidadosa ao artigo que define a mediação.

A mediadora francesa Jacqueline Mourret⁷ explica que a metodologia da mediação é a tática e a estratégica, em que a escuta⁸ entra como atividade profissional,

⁷ MOURRET, Jacqueline. in “Médiation Familiale. Une Culture de Paix” pág. 45, Ed. Ateliers de la Licorne, França, 1.996.

⁸ob. Cit. Pág. 47. “**L’écoute “L’oreille d’oro”** c’est comme si par tout son Être, et dans une notion d’avenir, il écoutait vibrer les fibres des violons qui n’existaient pas encore... Il écoutait.....Il appelait cela avoir “l’oreille

altamente qualificada, permitindo decodificar, imaginar e concretizar. Trata-se de uma escuta dinâmica, que dá sentido ao silêncio, que percebe as mensagens não verbais. Enfim, trata-se de uma atividade de ouvir para depois escutar, ajustar, promover escolhas, realizar recortes, criar um novo colorido para habitar as sombras do sofrimento humano.

A escuta do mediador deve ser treinada para que a sua presença junto aos mediandos seja suficientemente próxima para não parecer indiferente, e suficientemente distante, para não correr o risco de “vestir o outro com nossas vestes”.

6.- MEC – Normatização do padrão de excelência do Curso de Direito

6.1.- A expressão da atualidade da política da mediação no Brasil está na exaltação do instituto jurídico em formação, inserido nas recomendações do Ministério da Educação – Secretaria de Educação Superior – junho de 2001 – como item a ser desenvolvido pelo núcleo de prática jurídica dos cursos de Direito.

Destarte, para que um curso de Direito alcance o conceito “A”, terá que ter promovido o ensino de técnicas da mediação, conforme item 5, letra C, II – Organização Didático-Pedagógica, dos Padrões de Qualidade do Curso de Direito.

Ressalte-se, outrossim, a importância da distinção técnica estabelecida no mesmo dispositivo supra mencionado, no número 04, a arbitragem; e, no número 05, “prática de atividade de negociação, conciliação e mediação.”

6.2.- Como é habitual na evolução de um conceito, no Brasil ainda está muito presente a confusão entre mediação, conciliação e arbitragem. No texto não há nenhuma referência à palavra ou ao conceito de mediação. No entanto, frequentemente os próprios curso de arbitragem anunciados, acoplam em seu título, além de seu principal direcionamento (arbitragem), a palavra mediação, como se sinônimas fossem.

6.3.- O critério adotado pelo “MEC”, seguramente, atuará na formação dos futuros profissionais do direito para que não perpetuem a confusão de conceitos, pois já terão a formação jurídica adequada para assimilação da diferença entre mediação e arbitragem. Fa

6.4.- Outra frequente confusão terminológica corrente faz-se entre mediação e conciliação. A diferença de conceitos, contudo, é substancial. A conciliação privilegia o acordo e pressupõe que cada litigante deve *perder um pouco*. Popularmente, a conciliação expressa-se pelo conhecido adágio “*Antes um mau acordo que uma boa demanda.*” Na conciliação inexistente qualquer preocupação com as causas determinantes do conflito, assim como não se vislumbra a futura execução do acordo que, frequentemente, não é passível de cumprimento, como ocorre, notadamente, nos litígios de Direito de Família.

A mediação tem o início de sua atuação, anteriormente, ao conflito e sua abrangência ultrapassa os limites de eventual acordo, que possa vir a ser celebrado entre os litigantes. Trata-se, portanto, de uma abordagem muito mais ampla que a mediação e a arbitragem.

7.- Conclusão.

A política pública da mediação no Brasil caminha a passos largos para ser adotada como procedimento ordinário, no âmbito privado, exercido em instituições especializadas; e no

âmbito do Poder Judiciário. E, a respeito, registrem-se experiências em Curitiba, Maceió, Porto Alegre e Florianópolis, que realizam a mediação no âmbito do Poder Judiciário, cujos resultados ainda não foram sistematizados para uma perfeita avaliação, sobrelevando em importância o pioneirismo da iniciativa.

Finalizando, como enfatiza o civilista **João Baptista Villela**, o amor está para o Direito de Família, assim como a vontade está para o Direito das Obrigações. Portanto, a mediação familiar não pode se afastar dessa máxima, conteúdo de sua atividade, relevando aos estudiosos externar esse sentido à experiência brasileira.

** advogada especialista em Direito de Família, diretora da Comissão de Mediação do IBDFAM, professora de Direito de Família e Mediação Familiar no IMES – Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano, membro da Fédération Internationale des Femmes des Carrières Juridiques .*

•

|

|