

A MEDIAÇÃO SOB A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO E FRANCÊS

Maria Clara Silveira Zoqui ¹, Nelson Finotti Silva ²

¹ Discente do Curso de Direito pelo Instituto Municipal de Ensino Superior – IMES.

E-mail: macl.zoqui@outlook.com

² Docente do Curso de Direito pelo Instituto Municipal de Ensino Superior – IMES e Professor Orientador.

Instituição: Instituto Municipal de Ensino Superior – IMES/FAFICA – Catanduva **Endereço:** Avenida Daniel Dalto s/nº (Rodovia Washington Luis – SP 310 – Km 382) – CEP 15.800-970, Catanduva – SP.

RESUMO

A mediação é um instituto cada vez mais popular no Brasil, muito utilizado pelo Poder Judiciário como método alternativo de solução de conflitos. Como não se trata de algo exclusivo do Brasil, é saudável o questionamento a respeito do mesmo instituto com relação a outro país. A França, por ser berço de uma importante Revolução, que foi a de 1789, chama a atenção para comparar seu sistema jurídico com o sistema jurídico brasileiro. Assim, no presente trabalho o objetivo é expor de maneira objetiva como é a mediação na França e no Brasil e se existe alguma disparidade em relação ao seu funcionamento em ambos os ordenamentos jurídicos.

ABSTRACT

Mediation is an increasingly popular institute in Brazil, widely used by the Judiciary as an alternative method of conflict resolution. As it is not something exclusive to Brazil, it is healthy to question the same institute in relation to another country. France, being the birthplace of an important Revolution, which was that of 1789, draws attention to compare its legal system with the Brazilian legal system. Thus, in the present work the objective is to expose objectively what mediation is like in France and Brazil and if there is any disparity in relation to its functioning in both legal systems.

1. INTRODUÇÃO

A mediação mostrou-se muito importante na constante busca de pacificação social, bem como na desobstrução da quantidade de processos judiciais existentes no sistema judiciário brasileiro que há tempos sobrecarrega o sistema. O Código de Processo Civil brasileiro dá excepcional importância à solução consensual dos conflitos, tanto que no artigo 3º do citado diploma processual o legislador fez questão de consignar que a mediação deverá ser estimulada pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, mesmo que já exista o processo judicial e, nesse contexto se desenvolve o presente artigo levando em consideração o que dispõe a lei francesa sobre a mediação.

Baseado nisso, cabe questionar se a mesma realidade se aplica a França ou se a mesma possui

uma versão superior ou inferior do dispositivo da mediação em relação a legislação e realidade brasileira, justificando o trabalho e certamente sua relevância social ao analisar a mediação como meio alternativo de solução do conflito.

O presente artigo tem por objetivo analisar e discorrer sobre a mediação como espécie de meio alternativo de solução do conflito utilizada no Brasil e na França, visando expor e identificar como a França faz uso de tal instituto em comparação ao Brasil. O texto foi elaborado a partir de pesquisa bibliográfica fazendo um levantamento histórico do instituto, demonstrando a evolução do mesmo no plano teórico e prático.

2. MÉTODO

Segundo Cervo, Bervian e da Silva (2007, p.61), a pesquisa bibliográfica “constitui o

procedimento básico para os estudos monográficos, pelos quais se busca o domínio do estado da arte sobre determinado tema”. Baseado neste conceito de extrema relevância, foi utilizada como metodologia a leitura de doutrinas apoiadas constantemente na legislação, tanto brasileira quanto francesa, que foram fundamentais, bem como em textos publicados adjuntos.

3. A MEDIAÇÃO NO DIREITO FRANCÊS

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Historicamente, o instituto da mediação na França é antigo, sua primeira lei documentada expressamente sobre o assunto data de 1671. No início, as atividades de conciliação e mediação eram realizadas por clérigos em virtude de sua grande proximidade com o povo. Em 1789, após a Queda da Bastilha, o Estado reivindicou o poder e responsabilidade pela pacificação social. Somente em 1980, após outros países demonstrarem evolução através da mediação, por exemplo Canadá e Inglaterra, estudiosos de Direito passaram a tornar relevante novamente tal instituto e tentaram dar maior aplicabilidade a ele. A figura de mediador na era representada de formas diferentes, para casos de Direito Público e casos de Direito Privado, para o primeiro o cargo recebia o nome de Mediador da República e, para o segundo, o cargo era denominado Conciliador.

3.2 ATUALIDADE

Nos anos de 1980, a mediação ganhou força em pequenas proporções, ocorrendo no âmbito penal e familiar em sua maioria. E durante esse período o conceito de mediação passava a tomar forma, conforme era aplicado em pequenos bairros franceses. Entretanto, as instituições judiciárias da época ainda não a reconheciam devidamente, o que fazia da mediação uma alternativa de solução de litígio não judicial. Somente em 1990 as organizações de mediadores foram criadas, institucionalizando oficialmente a prática de solução de conflitos e tornando-a consideravelmente predominante, mas sempre com ampla interpretação. A Lei nº 95.125/25 e o Decreto nº 96.652/96, alteraram o "Code de procédure civile Français" (Código de Processo Civil Francês) para dar nova redação ao seu artigo 131, disciplinando a mediação uma modalidade alternativa de solução de conflitos judicial expressa em seu ordenamento, visando sempre garantir a paz social. Importante salientar que, atualmente, os assuntos que cabem a mediação são os que dizem

respeito ao Direito de Família e o Direito Patrimonial, tendo em vista que tais direitos são os únicos cujas partes podem dispor deliberadamente sem atingir necessariamente um terceiro ou causar qualquer tipo de prejuízo ao direito alheio.

3.2.1 TIPOS DE MEDIAÇÃO

No sistema francês, encontramos dois tipos de mediação, a mediação institucional e a mediação cidadã:

a. Mediação Institucional

Na mediação institucional, o mediador é escolhido pelas próprias instituições.

b. Mediação Cidadã

Os cidadãos são os responsáveis por proporem o mediador.

Como a França trata a mediação de maneira generalizada, não existem diferenças significativamente discutíveis, tampouco dentro dos tipos de mediação onde a única diferença entre as mesmas consiste na origem do mediador. Em qualquer um dos tipos de mediação, o objetivo é sempre estimular que as partes encontrem uma solução ou, até mesmo, que proponham as suas soluções entre si.

4. MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Por muito tempo a mediação se fez presente no Brasil, remontando desde sua Independência de Portugal, porém era aplicada através de juízes que eram representantes do Estado. Por muito tempo somente a modalidade portuguesa foi utilizada no Brasil até o advento do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, onde a conciliação denominada prévia obrigatória foi inserida nos artigos 447 e 448. Anos mais tarde a arbitragem passou a integrar o ordenamento, precisamente em 1996, por meio da Lei nº. 9.307. Somente com a Lei nº. 13.140, datada de 26 de junho de 2015, a mediação foi expressamente incluída no ordenamento brasileiro, bem como a Lei nº. 13.105/2015, que é o que conhecemos hoje como o Novo Código de Processo Civil (NCPC), até os presentes dias tais Leis regem o instituto.

4.2 ATUALIDADE

Nos dias atuais, a busca pela mediação tem sido constante, não só pela possibilidade de a solução ser encontrada entre as partes, mas inclusive pelo importante fato de que o Poder Judiciário se encontra assoberbado de processos

judiciais. A mediação é a alternativa que de certa forma é o que garante que a lentidão no Judiciário não aumente, de sorte que assim as prestações jurisdicionais possam ocorrer em prazo razoável para a satisfação do direito de quem dependa efetivamente do Judiciário.

5. DIFERENÇAS ENTRE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

Inicialmente, a título de esclarecimento, existem pequenas diferenças entre a mediação, a conciliação e a arbitragem que podem ser comentadas e que são importantes no que tange ao Direito brasileiro. Inicialmente, a mediação tem como principal objetivo a recuperação do diálogo entre as partes, para tanto o mediador possui técnicas específicas para serem utilizadas e assim, encontrar uma possibilidade de solucionar o conflito existente. É frequentemente usada em situações continuadas, que demandam diálogo estendido. No caso da conciliação, entretanto, as partes chegam a um consenso em virtude das sugestões do conciliador, que tem a prerrogativa de poder oferecer uma solução para as partes e conduzi-las até o encerramento do conflito. Nesse caso, a conciliação é voltada para questões pontuais e específicas. Em último, na arbitragem, as partes optam por uma entidade privada para solucionar o litígio, sem a real necessidade de passar pelo Poder Judiciário. Por essa razão o instituto aparece em assuntos relacionados a direitos patrimoniais e, em sua maioria, a opção pela arbitragem é expressa em uma cláusula contratual particular. Cabe mencionar que não é exigência que o árbitro seja um advogado ou que seja graduado em Direito. As convenções de arbitragem possuem dispositivo legal próprio, a saber, Lei nº. 9.307/96, conhecida por Lei de Arbitragem.

CONCLUSÃO

Após observar os dispositivos no Direito Brasileiro e no Direito Francês, não é efetivamente possível a comparação entre ambos, tendo em vista as peculiaridades legais existentes no Direito Brasileiro e a falta de especificidade do Direito Francês. No ordenamento jurídico francês, é possível perceber que a mediação e a conciliação são tratadas como institutos iguais, dessa forma, não há regramentos peculiares para cada dispositivo e assim, variando a cada caso concreto, a falta de especificidade nos institutos pode vir a prejudicar a qualidade da prestação jurisdicional. Cabe incluir que tal falta de distinção gerou certos

conflitos com relação a conceituação dos institutos quando estes foram devidamente reconhecidos juridicamente, tendo em vista que não necessariamente todos podem ser aplicados a qualquer caso. Em contrapartida, o ordenamento jurídico brasileiro, exibe as diferentes formas de solução de conflitos e, dessa forma, é possível concluir que mesmo com o Brasil estando em processo de construção e melhoria constantes na mediação, ainda sim é mais avançado que a França no que tange a sua existência no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

VIANNA, M. S, **Mediação de conflitos: Um novo paradigma na Administração da Justiça**. Jornal jurid digital, v. 10, p. 73476, 2009. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/mediacao-de-conflitos-um-novo-paradigma-na-administracao-da-justica/#_ftn33

RODAS, JOÃO GRANDINO, **A "descoberta" da mediação no Brasil**, Revista Eletrônica Conjur, de 7 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/olhar-economico-descoberta-mediacao>

BRAGA NETO, ADOLFO. **Mediação: uma volta às origens**. Os métodos alternativos de solução de conflitos cada vez ganham mais força no Brasil e no mundo, reavivando velhas práticas pacificadoras como a mediação: depoiment. Publicação em jan. 2009. 13ª edição. São Paulo: Revista Getúlio. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/getulio/article/download/61674/59849>

GAJARDORNI, Fernando da Fonseca; et.al. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral**. São Paulo: Gen/Método. 2015

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos cíveis**. 5.ed. São Paulo: Gen/Método. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil; processo de conhecimento; procedimento comum**. 56.ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense. Vol.I. 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: Um comentário à lei 9.307/96**. 3ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2009.