

**MEDIAÇÃO FAMILIAR:  
A BUSCA DO PLENO ACESSO À JUSTIÇA**

***FAMILY MEDIATION:  
SEARCH FULL ACCESS TO JUSTICE***

Francisco Edilson Loiola Filho<sup>1</sup>

**RESUMO**

O estudo sobre a mediação familiar é a descoberta de um método inovador, democrático e igualitário de solucionar conflitos. Analisa, desenvolve e, ainda, busca restabelecer a solidariedade e a afetividade entre as partes interessadas conforme a concepção jurídica trazida pela Constituição de 1988. Evidencia a importância de uma boa comunicação no âmbito familiar. Promove a negociação persuasiva baseada em princípios e técnicas, afastando a coerção e a imposição de vontades. A implantação de políticas públicas através de vários órgãos estatais e com a previsão de legislações futuras visa estabelecer uma cultura de paz em nossa sociedade, apresentando a mediação como instrumento não adversarial de resolução de conflitos. Os conflitos familiares contemporâneos, em razão das mais variados modelos de famílias, por ocasião, ainda, dos sentimentos e emoções que o envolvem, devem ser trabalhados de forma ampla, e não somente como uma questão pontual. Daí a preocupação do nosso trabalho em apresentar formas de verdadeiramente ter acesso à justiça e promover a pacificação social nos lares de nossa sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mediação familiar. Cultura de paz. Resolução de conflitos. Acesso à justiça.

**ABSTRACT**

The study on family mediation is the discovery of an innovative, democratic and egalitarian method of resolving conflicts. Analyzes, develops, and also seeks to restore the solidarity and affection between stakeholders as the legal conception brought by the 1988 Constitution. Highlights the importance of good communication within the family. Promotes persuasive and principled negotiation techniques, removing the coercion and the imposition of wills. The implementation of public policies through various state agencies and the prediction of future legislation aims to establish a culture of peace in our society, with mediation as a non-adversarial means of resolving conflict. Contemporary family conflicts, because of various models of families on the occasion must also feelings and emotions that surround it, be worked widely, not only as a specific issue. Hence the concern of our work in presenting ways to truly have access to justice and promoting social peace in the homes of our society.

**KEYWORDS:** Family mediation. Culture of peace. Conflict resolution. Access to justice..

---

<sup>1</sup> Defensor Público do Estado do Ceará; Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pela *Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA); Professor do Curso de Direito da *Faculdade Luciano Feijão* (FLF). E-mail: edilsonloiola@flucianofejiao.com.br

## 1 Introdução

A família contemporânea vem enfrentando mudanças perenes, tanto em seu núcleo com as transformações e surgimento de novos vínculos jurídicos, como também em relação à sociedade. Acompanhar estas transformações é trabalho árduo, principalmente quando se visa garantir o pleno acesso à justiça dessas pessoas.

A proposta do estudo é apresentar a mediação no âmbito familiar como instrumento capaz de promover o acesso à justiça, para isso faremos uma análise panorâmica sobre vários aspectos importantes para implementar esta forma não adversarial de solucionar conflitos relacionados ao Direito de Família.

A Constituição Federal prevê que a família é a base da sociedade, e que de várias forma o Estado é responsável pela manutenção e higidez desta base. Uma destas obrigações do Estado é promover a pacificação social através da jurisdição, preocupando-se com a célula *mater* de sua estrutura.

Porém, o judiciário brasileiro já algum tempo demonstra ser incapaz de enfrentar por meio da jurisdição processual todas as mudanças que constantemente se apresentam nas relações familiares. O legislador também, por ocasião das transformações nos arranjos familiares, não é capaz de acompanhar todas as necessidades dos indivíduos que compõem uma família.

O início do trabalho busca apresentar a estrutura familiar contemporânea, a variedade de arranjos familiares reconhecidos pela doutrina e as suas principais dificuldades. Logo em seguida, serão analisados os métodos e objetivos das três escolas de mediação que contribuem diretamente para formar o modelo brasileiro aplicável à nossa cultura.

Já no segundo momento, foi realizada uma análise sobre a nova perspectiva de jurisdição a ser considerada na conjuntura dos conflitos hodiernos, uma vez que se compreendeu ser salutar que a mediação, inicialmente, seja atrelada ao Poder Judiciário, para facilitar a legitimação do instituto e a sua difusão perante o público alvo.

A Constituição brasileira assegura, positivamente, que o Estado tem o dever de proporcionar a pacificação social, assegurando a aplicação dos direitos e as garantias fundamentais, o que na prática não vem ocorrendo, haja vista que o processo não garante por

si só a paz social. Na verdade, estamos diante de uma encruzilhada na estrada obrigatória da busca do acesso à justiça, na qual muitos caminhos já foram trilhados sem grande sucesso e existem muitos outros que não levam a lugar nenhum.

A mediação não surge como salvadora do sistema judiciário, o que na realidade se propões é uma ampliação dos meios de solução de conflito, tornando os métodos autocompositivos ordinários quando lembrarmos da inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito por parte do Estado, e quem sabe em breve espaço de tempo que a ideia de solucionar por si mesmo os problemas que surgirem faça parte da ideologia do indivíduo inserido em sociedade.

Não obstante, deve-se dizer, outrossim, que a tutela do Estado desses mecanismos não representa qualquer monopólio, mas que devem ser direcionado e uniformizados pelas política públicas.

Com efeito, o estudo tem como objeto a mediação familiar, mecanismo adequado para promover o pleno acesso à justiça de todos os membros de uma família que estejam vivenciando conflitos correlatos.

Nesta ordem, pode-se afirmar que o objetivo do trabalho é analisar mediação familiar brasileira, buscando a sua fundamentação nas escolas harvardiana, transformativa e circular narrativa, perpassando a reflexão sobre os movimentos de ondas de reestruturação do Judiciário e a concepção do acesso a uma ordem jurídica justa. O objetivo foi alcançado com a realização de pesquisa do tipo bibliográfica, de natureza qualitativa, com fins exploratórios e descritivos.

Com isso, enveredou-se para uma discussão sobre a possibilidade de somarmos os objetivos, técnicas e ferramentas das escolas de mediação. Buscou-se o entendimento dos juristas acerca da adequação da mediação como mecanismo de solução de conflitos de relações continuadas.

Por fim, mesmo sem o exaurimento do assunto, mas satisfazendo os objetivos delimitados pelo estudo, teceram-se as conclusões de todo o conteúdo dissertativo capitulando os tópicos sob o olhar dos anseios de uma população e da necessidade de mudanças.

## 2 A família na atualidade

Cabe, inicialmente, trazeremos breves considerações acerca da família na atualidade e os principais conflitos vivenciados por ela. A família sempre desempenhou papel de fundamental importância na sociedade, mesmo quando ainda reconhecida de forma restrita apenas pelo casamento. Após o advento da Constituição de 1988, o seu conceito e a sua extensão vêm passando constantemente por processos de profundas transformações.

Segundo Paulo Lôbo (2012), estas transformações na família contemporânea comprovam-se por inúmeros fatores objetos de pesquisas, através do IBGE constatou-se que:

A família brasileira transformou-se intensamente ao final do século XX, não apenas quanto aos valores, mas à sua composição, como revelam os dados dos censos demográficos do IBGE, necessários e preciosos para análise dos juristas. Constata-se a existência de uma população avassaladoramente urbana (80%), completamente diferente do predomínio rural, cuja família serviu de modelo para o Código de 1916, quando a proporção era inversa. A desigualdade continuou inalterada, com os 10% mais ricos da população tendo rendimento médio dezenove vezes superior ao dos 40% mais pobres. A desigualdade é também racial, até entre os mais pobres: 12,7% das famílias brancas e 17,3% de famílias negras viviam com renda de até meio salário mínimo. (LÔBO, 2012, p.21).

O jurista aponta questões populacional-demográficas, econômico-financeiras e raciais como fatores de transformação das famílias, o que possibilita também o surgimento de conflitos mais graves no âmbito familiar. Continua, ainda, trazendo outros dados importantes:

A Pesquisa Nacional de Amostragem de Domicílios (PNAD), realizada anualmente pelo IBGE, indica uma queda progressiva no modelo de família nuclear (pai, mãe e filhos), constituída pelo casamento ou pela união estável. Em 1995, 57,6% dos domicílios eram constituídos de famílias nucleares, enquanto em 2005 tinham caído para 50%. Ou seja, em metade dos domicílios as pessoas convivem em outros tipos de entidades familiares ou vivem sós (estes perfaziam 10,4% do total). (LÔBO, 2012, p.22)

A existência de outros arranjos familiares é reconhecida juridicamente de forma tácita pela Constituição de 1988, que trouxe apenas de forma exemplificativa os modelos oriundos do casamento, da união estável e da família monoparental, como forma de quebra de paradigmas com o ordenamento jurídico anterior.

Paulo Lôbo (2012) finaliza trazendo uma última informação derivada de pesquisa do Instituto Datafolha, realizada no ano de 2007, sobre a família na atualidade que: “[...] indicou mudança de hábitos, valores e opiniões sobre a família em relação a 1998: 49% dos brasileiros são casados e há maior tolerância das famílias para aspectos como perda da virgindade, sexo no namoro e na casa dos pais, gravidez sem casamento e homossexualidade”

(LÔBO, 2012, p. 22). De outra forma, a pesquisa do Instituto Datafolha revelou que: “[...] cresceu rejeição à prática do aborto e ao uso de drogas, e a fidelidade é mais valorizada que uma vida sexual satisfatória” (LÔBO, 2012, p. 22).

Outros fatores devem ser considerados na contemporaneidade que ensejaram transformações sem precedentes nas famílias, são eles: a independência econômica da mulher e a sua equiparação ao homem em direitos e obrigações no âmbito familiar, a igualdade e a emancipação dos filhos, o divórcio, o controle da natalidade, a reprodução assistida, a reciprocidade alimentar, a afetividade, este último amplamente aceito na atualidade pela comunidade jurídica como sendo o propulsor das relações familiares de toda e qualquer ordem.<sup>2</sup>

## 2.1 Pluralidade dos arranjos familiares

Na atualidade, são inúmeras as formas de arranjos familiares existentes, amplamente aceitos pelo Direito que proporcionam a atribuição de vínculos jurídicos entre os seus membros.

A Constituição Federal e a doutrina<sup>3</sup> trazem os principais arranjos que serão elencados e brevemente conceituados, sem qualquer pretensão de exaurir, ou mesmo, aprofundar o assunto.

Como já mencionado, a Constituição da República, em seu artigo 226, parágrafos 1º e 2º, traz a previsão da **família matrimonial**, formada pelo casamento civil ou, ainda, formada pelo casamento religioso com efeito civil nos termos da lei. No parágrafo 3º, repousa o reconhecimento da **união estável** como entidade familiar, este dispositivo teve sua interpretação ampliada pelo Supremo Tribunal Federal para albergar as relações homoafetivas, reconhecendo-as como entidades familiares.<sup>4</sup> Por fim, no parágrafo 4º, nos deparamos com a **família monoparental** que é aquela formada apenas por um dos pais e seus descendentes.

A denominada **família anaparental**, referendada pela doutrina, é aquela baseada no afeto e na convivência de seus membros, podendo existir grau de parentesco ou não, seria o

---

<sup>2</sup> <sup>3</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38-43.

<sup>4</sup> Supremo Tribunal Federal – STF. Julgamento da ADPF n. 132 e da ADIn n. 4277 em 05/05/2011. Informativo no site [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

exemplo de irmãos, solteiros ou viúvos, que residem juntos e partilham patrimônio, despesas do lar e demais direitos e obrigações facilmente visualizados em um ambiente familiar.

A **família eudomonista** é fruto de novos conceitos jurídicos, que coloca o indivíduo acima do coletivo por ocasião da dignidade da pessoa, que a família seria instrumento para a realização pessoal de seus membros e que a felicidade individual seria requisito básico para a sua manutenção.<sup>5</sup>

A **família paralela** é aquela que se forma em face da inobservância do impedimento de vínculo, desrespeitando a monogamia que é norma presente no âmbito civil e penal. A doutrina, ao contrário da jurisprudência, não tem qualquer problema em reconhecer essa espécie de família. Tudo indica, porém, que o judiciário também começa a mudar seu posicionamento, em recente decisão em sede de apelação cível nos autos n. 19048/2013 (728-90.2007.8.10.0115), o Tribunal de Justiça do Maranhão reconheceu a existência de uma família paralela, concedendo à companheira o direito de participar da partilha de bens do falecido que mantinha casamento com outra pessoa.<sup>6</sup>

A **família reconstituída, mosaico ou *ensablada***<sup>7</sup> é aquela: “originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior” (GRISARD FILHO, 2010, p. 85).

Por fim, mas de maneira não exauriente, analisemos a **família pluriparental ou multiparental** que é aquela família em que se visualiza a coexistência de dois pais ou de duas mães e o filho, além da existência de um terceiro genitor.<sup>8 9</sup>

Com essa variedade de arranjos podemos concluir que os conflitos que porventura venham a surgir serão complexos, com a necessidade de serem amplamente trabalhados.

---

<sup>5</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de famílias. As famílias em perspectiva constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63-64.

<sup>6</sup> Notícia do site do Tribunal de Justiça do Maranhão. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/tj/visualiza/sessao/19/publicacao/406020>>. Acesso em 25.07.2014.

<sup>7</sup> Termo utilizado pela doutrina de países de língua espanhola.

<sup>8</sup> Notícia do site do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5234/+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+de+Rond%C3%B4nia+reconhece+multiparentalidade+em+a%C3%A7%C3%A3o+de+ado%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 25.07.2014.

<sup>9</sup> A doutrina de Maluf e Maluf (ibid, p. 41) traz o conceito de família pluriparental, segundo eles “também conhecida como mosaico”, citando em nota de rodapé o projeto do Estatuto das Famílias (PL 470/2013, atualmente em tramitação no Senado) em seu art. 69, § 2º. Os autores, na verdade, fazem uma grande confusão, pois, primeiro, a família pluriparental não se confunde com a família mosaico, conforme definições trazidas no corpo deste artigo; segundo, o dispositivo citado do Projeto, na realidade traz o conceito de família anaparental, atribuindo a nomenclatura pluriparental de forma totalmente equivocada.

## 2.2 Os principais conflitos

Os principais conflitos presentes nas famílias contemporâneas vão do patrimônio à afetividade. Sabemos que a legislação vigente prima pela figura do indivíduo que prevê de forma específica os direitos e obrigações nas relações familiares, trazendo também as questões patrimoniais oriundas das relações familiares em plano adjacente, ou seja, o Estado apresenta por meio da norma e dos princípios o interesse de manter a estrutura familiar o mais sustentável possível, caso esta estrutura venha a ser desfeita ou reformulada estará disponível uma ordem jurídica para tentar amparar todos os anseios daquelas partes interessadas.<sup>10</sup>

O problema encontra-se exatamente na aplicação das normas e dos princípios ao caso concreto, principalmente nos casos de família que, na maioria das vezes, são vinculados a questões de ordem emocionais e psíquicas.

O principal momento conflituoso de uma relação familiar se dá, provavelmente, no momento do divórcio – ou da dissolução da união estável – em que surgem diversas questões, tais como, a separação do casal em si, o exercício do poder familiar que abrange a guarda dos filhos e o direito de visita, alimentos, partilha de bens, moradia, uso do nome etc.

O divórcio é o momento em que a maioria dos casais acredita que a solução será encontrada no Poder Judiciário através do processo, uma vez que a mediação é, ainda, pouco conhecida e exercida de forma incipiente pelo poder público e pelo setor privado. Após o ajuizamento do processo, a partes se deparam com uma verdadeira *via crucis*, que somente traz desgaste ao relacionamento sem resolver o conflito social daquela família.

A assunção de responsabilidade, que é um dos objetivos da mediação familiar, é totalmente desconsiderada pelo procedimento judicial, Tatiana Robles faz a seguinte explanação sobre o assunto que ela denomina como responsabilidade parental:

Um dos principais objetivos é o de educar os pais, fazendo-os compreender a necessidade da separação de papéis de pais dos papéis de cônjuges/conviventes, a fim de evitar-se que os pais perfilhem condutas como dividir a raiva do outro cônjuge/convivente com os filhos; deslocar sobre os filhos a raiva que sentem do

---

<sup>10</sup> Conforme assevera Casabona: “Pela primeira vez, uma Constituição preocupa-se com a família não só como base da sociedade, mas também com os direitos pessoais de cada um dos seus integrantes, enquanto sujeitos de direitos, fundada esta proteção nos direitos humanos de primeira e segunda geração, e especialissimamente, no princípio da dignidade humana previsto no artigo primeiro, inciso II, princípio este que os constitucionalista reputam um super princípio, a regra de todas as regras, a que devem obedecer seja o legislador constitucional, seja o ordinário.” CASABONA, Marciel Barreto. **Mediação – uma visão geral**. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 103-104.

outro cônjuge/convivente; falhar no atendimento às necessidades dos filhos por estar somente voltado às suas próprias necessidades; usar os filhos como confidentes, como se os mesmos já fossem adultos; fazer com que os filhos mais velhos cuidem dos mais novos, causando uma maturação precoce; ver os filhos como propriedade; não permitir o acesso do filho ao cônjuge/convivente que não é o detentor de sua guarda com o intuito de vingança. (ROBLES, 2009, p.58)

O ressentimento dos ex-cônjuges ou ex-companheiros que naturalmente atribuem a culpa do fim da relação em face do outro, carregados de emoções negativas, faz com que não visualizem os próprios interesses subjacentes diante daquela situação. Daí a necessidade de um trabalho possível através da mediação, sob pena de eternamente se manterem em posição de adversários um do outro, prejudicando o desenvolvimento dos filhos, bem como a continuidade de suas próprias vidas diante da nova realidade.

### 3 As escolas de mediação

Não existe uma definição única para conceituar a mediação, nem mesmo uma uniformidade acerca do seu escopo e das suas características quando analisada as várias Escolas. Contudo, faremos uma análise sobre as três principais doutrinas que servem de base para a mediação adotada em nossa sistemática jurídica, para que desta forma seja possível delimitar de atuar na mediação familiar.

Lílian Sales (2004) traz um conceito satisfatório para o nosso contexto:

A mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age o sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia a construção desse diálogo. (SALES, 2004, p.21)

A autora dá ênfase a um procedimento que depende diretamente da vontade das partes, tanto no sentido de escolha do mediador, como também na busca de uma solução para o problema. Ressalta, ainda, a importância da comunicação e a satisfação dos interessados com o resultado alcançado.

O modelo brasileiro implantado pela ENAM – Escola Nacional de Mediação<sup>11</sup> se apresenta como um *mix* entre os objetivos e características das três escolas a seguir analisadas,

---

<sup>11</sup> AZEVEDO, Andre Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2013.



que, contudo, gera controvérsia segundo a opinião de BUSH e FOLGER *apud* GABBAY (2013):

É comum ouvir-se falar na possibilidade de um *mix* e combinação entre os diferentes tipos e Escolas de Mediação, utilizando e misturando as ferramentas da mediação de acordo com a demanda do caso concreto. Bush e Folge vêem problemas nesta combinação. Consideram que ainda que diferentes teorias sobre o conflito e mediação possam ser válidas, não seria possível combiná-las ou integrá-las de forma coerente, nem no nível teórico nem no prático, em face dos diferentes objetivos e premissas segundo os quais se baseiam. Apenas uma delas poderia ser aplicada, coerentemente, por vez. Assim, para esses autores não seria possível haver uma mediação transformativa e ao mesmo tempo voltada ao acordo (*settlement-transformative version of mediation*). Os valores e ideologia que estão por trás de cada uma são diferentes e incompatíveis, ora voltados ao controle do conflito e à sua percepção como algo negativo, ora direcionados à sua transformação e à oportunidade de melhorar a relação entre as partes. (GABBAY, 2013, p.51)

Com opinião contrária, a qual nos filiamos, Vezzulla (2006-b) defende que os modelos disponíveis de mediação, com suas características e técnicas próprias, podem ser utilizados simultâneo e sucessivamente, de acordo com a necessidade do caso concreto.<sup>12</sup>

### 3.1 Modelo de Harvard

A Escola Harvardiana trabalha a mediação assistida pela negociação, que por sua vez é baseada em princípios.<sup>13</sup> Os professores Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, na década de 1970 em Harvard, sistematizaram a maneira de negociar através do Projeto de Negociação de Harvard que encontra-se publicado em sua obra mais conhecida *Getting to yes*.

Este modelo é também conhecido como tradicional, linear ou, ainda, negociação assistida baseada em princípios. Criada inicialmente para as relações empresariais, esta negociação serve de base para a mediação. Utilizando o método de Harvard em artigo sobre o assunto RISKIN (2002) define mediação como: “um processo no qual um terceiro imparcial, a quem falta autoridade para impor uma solução, ajuda as partes a resolver a disputa ou a planejar uma transação” (RISKIN, 2002, p. 64).

---

<sup>12</sup> VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006-b, p. 93.

<sup>13</sup> “O método da negociação baseada em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. O método da negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas. Não emprega truques nem assunção de posturas. A negociação baseada em princípios mostra-lhe como obter aquilo a que você tem direito e, ainda assim, agir com decência. Permite-lhe ser imparcial, ao mesmo tempo que o protege daqueles que gostariam de tirar vantagem de sua imparcialidade.” FISHER, Roger; URY, William; e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. 2ª Ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p. 16.

O terceiro que é citado nas definições acima funciona como um mediador, também denominado facilitador, que ajuda a manter uma melhor comunicação entre as partes. O mediador facilitador desenvolve a negociação de forma linear, levando em conta a causa e efeito do conflito, contudo, sem atribuir culpa ou proferir julgamento. Tem como objetivo a obtenção de um acordo satisfatório, o que coloca em cheque a sua condição mediadora diante das outras escolas, mas, segundo a nossa opinião, plenamente admissível nas relações familiares que envolvam problemas jurídicos que dependem da assunção de obrigações.

O modelo pretendido no Brasil não admite a mediação trabalhar o conflito de forma restrita e nem fazer qualquer tipo de julgamento ou proposta por parte do mediador, diferindo de alguns modelos norte-americanos.<sup>14</sup> A nossa mediação se assemelha com o que RISKIN (2002) denomina mediação-facilitadora ampla. Esta mediação é aquela que: “[...] orienta as partes em questões mais profundas, mas deve abster-se de qualquer manifestação que implique uma avaliação do problema” (COSTA, 2003, p. 176).

O modelo de Harvard busca afastar a **barganha posicional** das partes, que representa uma pseudo negociação sem qualquer critério objetivo, o que geralmente produz desgaste entre as partes e, também, resulta em acordos injustos, superficiais, sem compromisso, não duradouro, enfim sem verdadeiramente atender aos interesses subjacentes daqueles que estão envolvidos no conflito.

A escola de Harvard propõe que a negociação seja baseada em quatro princípios, o primeiro deles implica em **separar as pessoas do problema**. Este princípio busca uma mudança de percepção das pessoas que se encontram diante de conflitos. Sabe-se que o ser humano não é uma máquina desprovida de emoções e sentimentos, sabemos também que cada indivíduo tem uma percepção própria de um mesmo conflito. O modelo, com isso, coloca como necessário que as partes se vejam como colaboradores na busca de uma solução para o problema, deixando de lado a visão de adversários.

O segundo princípio determina a necessidade de **concentra-se nos interesses, não nas posições**. Como já mencionado, as posições são técnicas equivocadas de negociação, uma vez que não se encontram baseadas em qualquer justificativa para serem apresentadas ou mantidas pelas partes. As posições geralmente surgem de posições extremadas para garantir

---

<sup>14</sup> Petronio Calmon traz em sua obra todos os mecanismos utilizados na sistemática de resolução de conflitos dos Estados Unidos. CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 89-106.

uma barganha através de pequenas concessões de cada lado, por exemplo: a genitora do menor apresenta pedido de alimentos muito superior às necessidades da criança, de outro lado o genitor apresenta proposta inicial aquém da sua possibilidade, ambos sem qualquer critério, apenas com o intuito de manter uma falsa negociação com pequenas concessões de cada lado.

O exemplo acima também possibilita, por ocasião das emoções e do ressentimento das partes, que as partes mantenham-se inertes em suas posições inicialmente apresentadas, também sem qualquer motivo voltado aos interesses reais. O desgaste da relação familiar, a comunicação ruidosa, ou mesmo a falta de comunicação fazem com que as partes não visualizem com clareza a convergência de ambos em relação às verdadeiras necessidades, desejos, interesses e temores, o que deve ser amplamente trabalhado para buscar a mudança de foco.

Em seguida, desdobrando os interesses das partes, surge o princípio que apresenta a necessidade de **inventar opções de ganho mútuo** para todas as partes envolvidas no conflito. Para os que desconhecem a negociação baseada em méritos, parece algo impossível uma vez que só visualizam divergências e a possibilidade de ganho unilateral diante daquela batalha de interesses. O modelo no traz a possibilidade de buscarmos o “ganha-ganha” quando estivermos dispostos a visualizar a outra parte como parceiro e, conseqüentemente, de forma cooperativa e convergente trabalharmos soluções satisfatórias para ambas as partes.

Mas tudo depende de persuasão, afastando a imposição de vontade das partes, a luta ou a disputa de forças, a esquiva ou fuga de uma das partes, a insatisfação e o desgaste na relação. Convencer a outra parte acerca das propostas apresentadas depende de **critérios objetivos**, que representam o quarto princípio defendido. A adoção de padrões justos, independente de vontade pura e simples de qualquer das partes, afugenta a intransigência e a produção de resultados arbitrários. Serve de exemplo para o nosso trabalho, verdadeiramente trazer as necessidades do alimentando e a possibilidade do alimentante, colocando em discussão as responsabilidades e interesses comuns de cada genitor, as despesas especificadas do mês, dentre outros critérios.

### **3.2 Modelo transformativo**

Este modelo é associado à teoria da comunicação que privilegiou o conflitante em lugar do conflito<sup>15</sup>, visa que: “os conflitos devem ser vistos não como um problema, mas

---

<sup>15</sup> <sup>16</sup> BUSH, Robert Baruch, FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*. San Francisco: Jossey Bass, 2004.

como uma oportunidade para transformações das partes, tanto no sentido de autoconhecimento, como no de reconhecimento da importância do outro” (GABBAY, 2013, p. 55).

O modelo transformativo apresenta como objetivo, não o acordo, mas a transformação das pessoas que estão envolvidas no conflito. Esta transformação se apresenta direcionada aos sentimentos das pessoas, o que propicia redimensionar o conflito, uma vez que: “Os conflitos nunca desaparecem, apenas se transformam, e o papel do mediador é ajudar as partes para que olhem ao outro e a si mesmas, sem considerar o conflito como algo exterior” (GABBAY, 2013, p. 55).

A doutrina de BUSH e FOLGER (2004) justifica o modelo transformativo em dois pilares, o primeiro deles é baseado no empoderamento das partes envolvidas no conflito (*empowerment dimension*) e o segundo baseia-se no reconhecimento do problema do outro (*recognition dimension*), que tem como objetivo final a transformação do conflito para uma perspectiva positiva e construtiva.<sup>16</sup> O empoderamento das partes significa que o modelo faz com que estas percebam que possuem condições de elas próprias encontrarem a solução do conflito, enquanto que o reconhecimento trabalha uma melhor percepção do conflito através mudanças no entendimento sobre a situação vivenciada, através de uma comunicação aprimorada e da descoberta dos interesses implícitos convergentes, que envolvem os valores e as necessidades reais dos mediandos.

Verifica-se que a escola transformativa privilegia o caráter pedagógico da mediação, sem, contudo fechar as portas para que as partes sejam assistidas novamente: “[...] a função da mediação é transformar o modo como as partes percebem os seus conflitos, de forma a criar uma situação em as partes sejam capazes de lidar autonomamente com a conflituosidade inerente a sua relação, no presente e no futuro” (COSTA, 2004, p. 180).

A mediação transformativa apresenta algumas características inerentes ao modelo que são resumidas na: **a.** capacidade de facilitar a comunicação entre as partes, contudo sem que os conflitos sejam resolvidos; **b.** deve ser utilizada de forma apropriada nos caso em que há relação continuada entre as partes; **c.** o mediador é figura passiva durante a sessão de mediação; **d.** não existe uma estrutura ou ordem para a sessão de mediação; **e.** é uma forma de

---

terapia e vai além da prática de mediação em si; **f.** este modelo impõe às partes uma série de valores que devem ser aceitos por elas.<sup>17</sup>

Eis que surge a necessidade de somar a base estrutural de algumas escolas de mediação para alcançarmos resultados mais palpáveis na busca pela solução de conflitos familiares, uma vez que defendemos não ser possível excluir a realização de acordo – sabendo que o mesmo pode ou não ser realizado – bem como, mesmo considerando a flexibilidade do procedimento, não podemos admitir uma estrutura organizacional mínima para a realização das sessões de mediação, conforme entendimento proferido por GABBAY (2013):

O fato de não haver um processo rigidamente estruturado não implica em ausência de processo de mediação transformativa, que emerge a partir das conversas do mediador com as partes, na determinação da forma pela qual elas querem que a interação se dê em busca do seu empoderamento e reconhecimento do outro. O mediador deve ouvir as partes, no início da mediação, sobre os seus objetivos e convidá-las a refletir sobre o processo de mediação, quais questões serão abordadas, sobre a transição de um assunto para o outro, o tempo de mediação. À medida que essas decisões vão sendo tomadas, o processo vai ganhando uma forma. (GABBAY, 2013, p.58)

A principal contribuição da escola transformativa, sintetiza Valéria Luchiari (2013), é a: “[...] transformação do paradigma social, predominantemente individualista” (LUCIARI, 2012, p. 26), e continua dizendo que a mediação promove a autodeterminação das partes e o mútuo reconhecimento incentivando a: “[...] obtenção de resultados projetados e executados por elas mesmas; e [...] um novo posicionamento, ao não falar mais *contra* o outro, mas sim *com* o outro” (LUCIARI, 2012, p. 26), promovendo, assim, uma melhora na qualidade das relações interpessoais dos mediandos que servirá para aprimorar a busca de soluções dos conflitos atuais e futuros.

### 3.3 Modelo circular narrativo

O modelo circular narrativo foi inaugurado pela mediadora norte-americana Sara Cobb que estabeleceu como foco da mediação a narrativa dos conflitos, com o objetivo de buscar informações mais detalhadas, relatos alternativos do mesmo contexto histórico e, conseqüentemente, desestabilizar o conflito e construir um acordo.<sup>18</sup>

Este método de mediação não visa acabar com o conflito e sim neutralizá-lo através de uma comunicação construtiva que permita: “[...] criar uma circularidade relacional que

---

<sup>17</sup> BUSH, FOLGER, op. cit., 2004, p. 216-236.

<sup>18</sup> COBB, Sara, RIFKIN, Janet. *Practice and paradox: deconstructing neutrality in mediation*. Law & Society Inquiry, vol. 16, 1991, p. 35-62.

possibilite a criação de um discurso convergente” (GABBAY, 2013, p. 59). A autora continua a análise do modelo relatando que: “Nesta comunicação circular são levados em conta os elementos de expressão verbais e não verbais (corporais, gestuais), estes últimos considerados como metacomunicativos, na medida em que também qualificam o conteúdo da comunicação” (GABBAY, 2013, p. 60).<sup>19</sup>

A autora argentina Marinés Suares (2008) também é uma grande defensora do método, relatando em sua obra a adequação da mediação circular narrativa para o campo da família, dotada pela interdisciplinaridade entre o Direito, a teoria da comunicação, teoria dos sistemas e algumas técnicas da psicologia familiar.

As relações familiares são continuadas e duradouras, fazendo com que a doutrina diferencie, na teoria e na prática, o modelo circular narrativo do modelo de Harvard:

[...] Diferentemente do modelo de Harvard – pelo qual se entende que as partes chegam à mediação com um problema a ser resolvido – o modelo circular narrativo considera que as partes chegam à mediação em uma situação de ordem, envolvidas com suas posições, devendo ser inserido o caos na ordem, para que as diferenças e reflexões apareçam, podendo lograr uma nova ordem. (GABBAY, 2013, p. 60)

O modelo circular narrativo funciona com a análise de um determinado ponto ou fato durante a narrativa das partes, esta análise é feita pelas próprias partes que através de perguntas abertas são postas a refletir sobre a situação e, desta forma, são levadas a visualizarem o mesmo fato por diversos ângulos, tudo se resume a um trabalho de percepção aprimorada: “Para cada parte, a sua história é a história verdadeira, e o trabalho fundamental do mediador é construir uma história alternativa, que permita às partes verem o problema sob outros ângulos, logrando-se um acordo” (GABBAY, 2013, p. 60). De forma semelhante, posiciona-se a magistrada paulista acerca do modelo circular narrativo:

O conflito é entendido como um descompasso entre as narrativas das partes, não existindo verdade ou mentira nas mesmas, que consistem apenas em diferentes versões para o mesmo aspecto relacionado à situação conflitiva existente, sendo o objetivo da mediação a desconstrução das velhas narrativas, permitindo que novas possam ser construídas (construção de uma versão integrada), com a obtenção, ou não de um acordo. (LUCHIARI, 2013, p. 27)

Marinés Suares (2008) faz um breve aparato sobre o método da escola circular narrativa quando diz que: “*Aumentar las diferencias: no borrarlas ni disminuirlas, sino*

---

<sup>19</sup> “O corpo fala sem palavras. Pela linguagem do corpo, você diz muitas coisas aos outros. E eles têm muitas coisas a dizer para você. Também nosso corpo é antes de tudo um centro de informações para nós mesmos. É uma linguagem que não mente”. WEIL, Pierre, TOMPAKOW, Roland. **O corpo fala** – a linguagem silenciosa da comunicação não verbal. 71ª ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 7.

*permitir que se manifiesten y aumenten hasta un determinado punto, pues si no, llegaríamos al caos total, que tiene que ver con El concepto de entropía” (SUARES, 2008, p. 62).*

#### **4 Acesso à ordem jurídica justa**

Na mediação o conflito será sempre trabalhado de forma ampla, que segundo Marínes Suares (2008) deve ser levando em conta dois aspectos importantes: **a.** o tema em si pelo que se discute e; **b.** a relação entre as partes (SUARES, 2008, p. 50). O objeto jurídico não deve ser discutido de forma isolada, a exemplo do processo judicial. Na verdade, o aspecto relacional do conflito é essencial para o processo de mediação que visa preservar ou restabelecer as relações, retirar as partes das posições de confronto e, conseqüentemente, apresentar a cooperação como sendo o caminho para a verdadeira solução do conflito e satisfação de todos.

As políticas públicas brasileiras apontam para adoção de uma mediação facilitadora mista, com a utilização das técnicas e ferramentas oriundas das escolas que foram estudadas no capítulo anterior, todas elas somadas em um único procedimento bastante flexível. O uso das técnicas ou das ferramentas de uma ou de outra escola dependerá do caso concreto, sabendo-se que as relações familiares são perfeitamente mediáveis neste padrão abraçado.<sup>20</sup>

Os doutrinadores de Direito de Família, em edições mais recentes de suas obras, já manifestam posicionamento a favor da mediação familiar como instrumento adequado para solucionar conflitos familiares. Paulo Lôbo (2012) preleciona, sem qualquer ressalva, o uso da mediação, inclusive atribuindo a mesma o caráter construtivo nas relações:

[...] Importante passo é o crescimento da mediação como instrumento valioso para solução dos conflitos familiares. O mediador não é julgador; sua função é aproximar os litigantes para que possam alcançar o máximo de consenso. As disputas entre cônjuges, pais e filhos e entre companheiros, que dizem respeito ao direito de família, saem do conflito que degrada as relações familiares, assumindo as pessoas a responsabilidade pelas próprias decisões compartilhadas, que tendem a ser mais duradouras que as decisões judiciais, pois estas não encerram o conflito. (LÔBO, 2012, p.49-50)

De igual forma, Maria Helena Diniz (2012) defende que: “Os conflitos familiares decorrem de uma inadequada comunicação, pois a mediação familiar tem escopo primordial

---

<sup>20</sup> Luchiari afirma: “Os modelos de mediação apresentam diferenças específicas de estilos e técnicas, variando conforme a ênfase na obtenção do acordo e os objetivos buscados na mediação; não podendo haver designação de modelo certo e errado, divergindo os estudiosos da mediação, inclusive, sobre as principais características da mesma. Assim, as diversas Escolas [...] possuem características especiais e complementares umas das outras.” LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira – origem e evolução** até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.23.

estabelecer uma comunicação, conducente ao conhecimento do outro e à intercompreensão” (DINIZ, 2012, p. 388). Continua na mesma linha: “A mediação favorece o diálogo, por clarificar o que pertence a cada um dos envolvidos na situação conflituosa, [...] possibilitando uma convivência paterno-materno-filial, numa nova relação interpessoal de respeito e amizade, baseada na compreensão, cooperação e tolerância” (DINIZ, 2012, p. 389).

O posicionamento favorável dos autores do Direito material representa um novo momento em que a mediação se mostra como meio adequado de acesso à justiça, principalmente nas relações familiares. Afastando, desta feita, a ideia simplória e errônea que confunde o acesso à justiça com o acesso ao judiciário.<sup>21</sup>

O magistrado paranaense Roberto Bacellar (2012) defende que: “[...] acesso à ordem jurídica justa, no contexto do Estado, engloba a ideia de acesso à justiça na perspectiva do cidadão que tem direito à resolução adequada dos conflitos” (BACELLAR, 2012, p. 42). O Poder Judiciário, garantidor Estatal da pacificação social, deve se adequar às necessidades do jurisdicionado, não mais sendo suficiente o sistema processual tradicional.

Os fóruns devem acompanhar a nova realidade e atuar como Centros de Resolução de Conflitos: “[...] com seus setores específicos, propiciarão atendimento aos jurisdicionados tendentes a encontrar a primordial e adequada resolução dos conflitos de interesses que lhes forem apresentados” (BACELLAR, 2012, p. 42). Esta medida teria o poder de propiciar outras formas de solução de conflitos diversos do meio adversarial heterocompositivo dos processos judiciais, atendendo os cidadãos de forma mais abrangente, inclusive por meio da mediação familiar.

#### **4.1 Escopos da jurisdição**

Nas palavras de Mauro Cappelletti (1988) o acesso à justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais que depende da observação do que ele denominou “ondas renovatórias” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 33).

---

<sup>21</sup> Abreu afirma que: “Mais do que o acesso ao judiciário, no atual quadro civilizatório tem-se destacado o direito de acesso a uma ordem jurídica justa”. ABREU, Paulo Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p.28. Também Cintra, Grinover e Dinamarco discorrem que: “A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta central constitucional e legal desses princípios e garantias”. CITRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; e GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.39-40.



Valéria Luchiari (2012) sintetiza os três principais problemas do movimento reformador de Cappalletti que emperram o acesso à justiça, são eles:

- a) o obstáculo econômico, pelo qual a pobreza e o alto custo do processo limitam o acesso ao Poder Judiciário, o que torna muitos direitos meramente aparentes;
- b) o obstáculo organizador, que impede que certos direitos ou interesses coletivos ou difusos sejam tutelados de maneira eficaz, e exige uma profunda transformação de regras e instituições tradicionais do Direito Processual, a fim de que mencionados direitos ou interesses passem a ter uma organização e se tornem efetivos.
- c) o obstáculo propriamente processual, que indica que certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados para a tutela dos direitos aos quais se destinam, o que leva ao descrédito no Poder Judiciário. Ou seja, para certos tipos de litígio, a solução tradicional do processo litigioso em juízo não se mostra a mais adequada para a obtenção efetiva de direitos, devendo-se buscar reais “alternativas” (*stricto sensu*) a esses juízos ordinários. (LUCIARI, 2012, p.58)

O que mais nos interessa encontra-se inserido no terceiro item, quando fala da inadequada aplicação do processo tradicional para solução de determinados conflitos, pois acreditamos que as relações familiares geram conflitos que dificilmente se resolvem na esfera do processo judicial.

Garantir o acesso à justiça é, também: “perceber a complexidade das relações entre as pessoas e ampliar o conhecimento de forma interdisciplinar agregando algumas técnicas, ferramentas, mecanismos e instrumentos para enfrentar, tecnicamente (não intuitivamente), o problema social presente em qualquer conflito” (BACELLAR, 2012, p. 19-20).

O processualista mexicano da primeira metade do século passado Zamora y Castillo (1991) sustenta em sua obra que o processo judicial rende, frequentemente, muito menos do que deveria, em função dos: “[...] *defectos procedimentales, resulta muchas veces lento y costoso*” (CASTILLO, 1991, p. 238). Além da morosidade e dos altos custos, o processo aborda o conflito de forma restrita, apreciando, em muitos casos, o fato jurídico oriundo do direito material e nada mais.

O conflito de família quando judicializado caracteriza-se pela possibilidade de enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa, classificado por Morton Deutsch (2004) como processo destrutivo, uma vez que ele não se detém com o aprimoramento ou manutenção da relação entre as partes interessadas, bem como não se preocupa com a satisfação de ambas ao mesmo tempo.<sup>22</sup> O processo construtivo seria aquele

---

<sup>22</sup> DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação**. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p. 29-100.

que preocupa-se com o fato social, seria mais amplo e buscaria verdadeiramente solucionar o conflito através de um meio adequado. A cooperação das partes também seria requisito essencial para se alcançar resoluções produtivas:

1. Beneficia uma comunicação honesta e aberta de informações relevantes entre os participantes. [...]
2. Encoraja o reconhecimento da legitimidade dos interesses do outro e da necessidade de se buscar uma solução que responda às necessidades de cada lado. [...]
3. Conduz a uma atitude confiante e amigável, que aumenta a sensibilidade a similaridades enquanto minimiza a saliência das diferenças. [...] (DEUTSH, 2004, p.63)

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p.30): “[...] a pacificação é o escopo magno da jurisdição”. A jurisdição não mais pode ser interpretada de forma restrita, como sendo o poder do Estado de dizer ou aplicar o direito aos casos concretos perante a sua atuação judicial direcionada às lides.<sup>23</sup> A doutrina processual contemporânea já se diferencia, trazendo de forma mais ampla a definição de jurisdição:

[...] a jurisdição tem como fim último a pacificação social e consiste em um poder dever do Estado, pois se por um lado corresponde a uma manifestação do poder soberano do Estado, impondo suas decisões de forma imperativa aos particulares, por outro, corresponde a um dever que o Estado assume de dirimir qualquer conflito que lhe venha a ser apresentado. (PINHO, 2012, p.45)

A doutrina de Petronio Calmon (2013) traz também uma concepção bem atual sobre jurisdição, diz ele:

[...] Duas são as ordens da atividade jurisdicional: *certificação* e *satisfação*. A atividade jurisdicional de *certificação* pode se construir em uma simples *declaração* sobre a existência ou inexistência de determinada relação jurídica, na *constituição* de uma nova relação jurídica ou em um *comando* para que se realize determinada obrigação. Nesse último caso, será necessária uma segunda ordem de atividade jurisdicional, de *satisfação*, na qual se praticam os atos necessários à efetivação do direito certificado, que, neste caso, não é bastante. (CALMON, 2013, p.33)

A conclusão é que a paz social não é alcançada pela sentença, que o processo judicial não pode ser a representação instrumental única da jurisdição, uma vez que, na maioria dos casos, uma ou ambas as partes demonstram irresignação, a parte vencida se mantém recalcitrante em face do cumprimento da sentença, levando a interposição de recursos para as instâncias superiores do judiciário.

---

<sup>23</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense: 1999, p. 34.

A regra deveria ser que as próprias partes que estivessem vivenciando um determinado conflito resolvessem os seus problemas através de uma negociação direta (autocomposição), mas sabemos que ordinariamente o judiciário é buscado de forma deliberada, mesmo sem a confiança do jurisdicionado de que o conflito será solucionado.

O monopólio da jurisdição roga por um fim, uma vez que o judiciário não mais comporta a quantidade de processos ajuizados para tramitarem de maneira tradicional. A autocomposição, inicialmente trabalhada pelo Estado através do judiciário, que por sua vez atuaria por meio de mediadores e conciliadores inseridos no quadro permanente de servidores ou contratados e devidamente capacitados, seria o reconhecimento da autonomia das partes em conflito e o reconhecimento de que elas têm, melhor do que ninguém, condições de solucionar seus próprios problemas.

Observemos o que Dinamarco *apud* Luchiarri (2012), sistematizando para a atualidade o que Zamora y Castillo (1991) publicou pela primeira vez no ano de 1947, atribui como sendo os desígnios da jurisdição, e depois o leitor poderá refletir e fazer suas conclusões:

[...] os escopos do sistema processual são três: (1) os sociais, cujo objetivo é buscar a efetiva pacificação social, eliminando os conflitos mediante critérios justos; incluindo a educação como missão que o exercício continuado e eficiente da jurisdição deve cumprir perante a sociedade na medida em que conscientiza os seus integrantes em relação aos seus direitos e obrigações; (2) os políticos, que se relacionam com a função do processo de influenciar politicamente as relações do Estado com o cidadão, sob três aspectos: (a) afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (jurisdição-poder), sem a qual o Estado não se sustentaria nem teria como alcançar os fins a que se propõe e que o legitimam; (b) concretizar o valor de liberdade, restringindo o poder limitador do Estado e assegurando a dignidade do cidadão em relação ao qual aquele exerce seu poder; e (c) assegurar a participação dos cidadãos na determinação dos destinos a que o Estado se dirige; e (3) os jurídicos, que se voltam à atuação da vontade concreta da lei, ou seja, a realização do direito material, que apenas se torna efetiva com a existência de um ordenamento jurídico-processual eficiente a ponto de realizá-lo. (LUCHIARI, 2012, p.50)

O caráter sócio-político da jurisdição trazido na visão dos autores supra referidos preenche integralmente a carência da jurisdição como instrumento estatal de pacificação social efetiva. O processo judicial não pode ser considerado como o único procedimento disponível da jurisdição, uma vez que se necessário a oferta de variadas e adequadas formas de tutela jurisdicional.

Vejam que não existe pretensão de mitigar o Poder Judiciário, pelo contrário, a nova sistemática que se apresenta visa fortalecer o Estado em sua premissa judicante, com a

possibilidade de solucionar adequadamente os conflitos que lhe são apresentados: “[...] A solução justa da controvérsia tanto pode provir da jurisdição legal, monopólio do Estado, como pode realizar-se por outros instrumentos de composição de conflitos, embora todos busquem a realização da Justiça” (BENETTI, 2002, p. 104).

A professora cearense Lílian Sales (2004) preleciona em sua obra quais os escopos da mediação que complementam o caráter sócio-político da jurisdição no que tange a busca da solução dos conflitos através da participação direta e pela cooperação mútua das partes interessadas, a prevenção da má administração dos conflitos em função do caráter pedagógico da mediação que faz com que as partes percebam que este método é adequado e satisfatório para solucionar problemas, e, por fim, a garantia da pacificação social com a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>24</sup>

## 4.2 Resolução n. 125 do CNJ

A formação das sociedades primitivas foi caracterizada por um momento de anomia, depois evoluíram para um estágio de solução de conflitos com ou sem a intervenção de terceiros, com as mais diversas práticas possíveis até o surgimento do Estado que tomou para si o exercício da jurisdição:

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram consideradas instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o *processo* jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgiu hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente. (GRINOVER, 2013, p.01)

As disputas judiciais atualmente se assemelham a uma verdadeira guerra, em que o campo de batalha é o processo munido de petições que representam as armas dos que ocupam posições opostas e buscam, a qualquer custo, a vitória. As audiências, muitas vezes, acaloradas, dotadas de emoções, aborrecimentos e frustrações, desgastam as partes de forma demasiada sem, contudo, alcançar qualquer tipo de resultado satisfatório.

O Conselho Nacional de Justiça, criado com a Reforma do Judiciário, resolveu encabeçar a política pública de tratamento adequado dos conflitos e na data de 1º de dezembro de 2010 baixando a Resolução n. 125<sup>25</sup>, que é voltada para uma cultura de paz, ou seja,

---

<sup>24</sup> SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediare*. Um guia prático para mediadores. 2 ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004, p. 24-26.

<sup>25</sup> Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 25.07.2014.

considera a mediação e a conciliação, ao lado da tutela jurisdicional, instrumentos efetivos de pacificação social.

O CNJ busca uma quebra de paradigmas quanto ao tratamento do conflito, e essa mudança apenas se inicia pelo judiciário, sendo necessário que a sociedade absorva os novos modelos, tanto para utilizá-los através do Poder Judiciários, ou através de outros órgãos públicos ou privados, uma vez que não existe monopólio do Estado para a realização da mediação e da conciliação.<sup>26</sup>

A resolução do CNJ prevê, ainda, que os fóruns e tribunais se transformem em **centros judiciários de solução de conflitos e cidadania**, semelhante ao sistema *Multidoor Courthouse* implantado no final da década de 1970 nos Estado Unidos. Os tribunais devem criar os Centros subdividindo em: setor de solução de conflitos pré-processual; setor de solução de conflitos processual; e setor de cidadania.

O setor de solução de conflitos pré-processual é o responsável pelo encaminhamento das partes para a mediação, plenamente compatível com a necessidade oriunda dos conflitos familiares que devem ser tratados de forma adequada.<sup>27</sup>

### 4.3 Mediação familiar e o juiz de paz

A mediação familiar é o meio adequado de trabalhar os conflitos inerentes das relações familiares. Liane Thomé (2010) adverte que: “A mediação familiar encontra-se recepcionadas pelos princípios norteadores do Código Civil brasileiro” e que “[...] em especial

---

<sup>26</sup> “Atualmente, com a incorporação da mediação e outros procedimentos de solução de conflitos ao sistema processual, exige-se do operador do Direito (e aqui se incluem defensores públicos, promotores de justiça, advogados e magistrados), conduta diversa daquela que, por muitos anos, foi tida como suficiente. Ele deve se preocupar não apenas com a litigiosidade aparente, mas também com a litigiosidade remanescente, ou seja, aquela que, em regra, persiste entre as partes mesmo depois de encerrado o processo heterocompositivo, em virtude da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial, seja por não se tratar da matéria juridicamente tutelada, seja por não ter sido aventada a matéria perante o Estado. Também deve se voltar a um modelo preventivo de conflitos, informando as partes sobre técnicas de negociação e mediação, a fim de que componham seus conflitos, conduzindo-se, portanto, como instrumento de pacificação social”. LUCHIARI, op. cit., 2012, p. 85.

<sup>27</sup> “A tarefa agora é de *tropicalizar* os métodos alternativos de solução de controvérsias e o sistema multiportas, criar meios e técnicas aderentes à realidade cultural brasileira, assim como continuar o trabalho incessante de mudança de mentalidade, a começar pelos estudantes. Definir a profissionalização e remuneração dos terceiros (mediadores, árbitros e terceiros neutros), sem prejuízo do trabalho voluntário que alguém queira desempenhar. Enfim, finalmente, as portas estão abertas”. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflito de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; e SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação e arbitragem**. Curso básico para programas de graduação em direito. São Paulo: Método, 2012, p. 80.

nas separações e nos divórcios, se apresenta como um processo de gestão de conflitos” (THOMÉ, 2010, p. 120).

Em defesa da dignidade da pessoa humana, Thomé (2010) define que a mediação familiar deve ser realizada em ambiente neutro propício à negociação, à escuta e à autodeterminação das partes envolvidas para decidirem os caminhos que seguiram. A mediação estabelece uma comunicação aprimorada entre os sistemas familiar e jurídico e o meio social, garantindo a pacificação social através do fortalecimento dos laços parentais e pela assunção de responsabilidades.<sup>28</sup>

A mediação familiar torna-se ainda mais vantajosa em comparação com o método heterocompositivo que busca finalizar o conflito através de uma decisão impositiva de um terceiro. A sentença dificilmente alcança o seu escopo jurídico satisfativo, muito menos se aproxima do escopo sócio-político, resultando na manutenção de vários conflitos subjacentes que não foram adequadamente trabalhados, ou sequer foram apreciados pelo instrumento processual. As causas familiares são demasiadamente complexas, pois envolvem: “[...] vínculos afetivos, há temores, queixas, mágoas e sentimentos confusos de amor e ódio. A resposta judicial não é apta a responder aos anseios daqueles que buscam muito mais resgatar danos emocionais do que propriamente obter compensações econômicas” (TARTUCE, 2008, p. 283).

Fernanda Tartuce (2008) faz ainda um breve aparato sobre a melhor adequação da mediação em comparação com a conciliação no âmbito da solução dos conflitos familiares:

No tocante às causas jurisdicionalizadas, deve-se destacar a vantagem da adoção da mediação em relação à conciliação. Quando as partes se submetem a um acordo intensamente estimulado pelo conciliador, muitas vezes acabam renunciando a certos aspectos de seu interesse, o que pode tornar insatisfatório pelas perdas mútuas verificadas. Em um conflito familiar, que encerra elevada carga emocional, a controvérsia pode ser apenas deslocada, ressurgindo depois em um novo formato. Nesse caso, a conciliação, apesar de encerrar oficialmente a causa, acaba por fazer brotarem outras demandas decorrentes do mesmo conflito, ainda que sob diferentes aspectos. Diferentemente, a mediação promove uma abordagem mais profunda da controvérsia, funcionando como um acompanhamento das partes para que possam gerir seus conflitos e formular uma decisão célere, ponderada, eficaz e satisfatória em relação à controvérsia instalada. (TARTUCE, 2008, p. 84)

Os momentos de ruptura nas relações familiares trazem desafios que inicialmente podem ser vistos como negativos, que na verdade, quando devidamente administrados, se

---

<sup>28</sup> THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 120-121.

apresentam como oportunidade de crescimento pessoal. O conflito é positivo para as relações interpessoais, ocorre que, frequentemente, é necessário um auxílio externo (de um terceiro) para modificar a percepção das partes envolvidas no problema.

O terceiro capaz de auxiliar as partes interessadas na solução de conflitos familiares através da mediação denomina-se mediador que: “[...] em última análise, é um facilitador da comunicação entre as partes que se opõem, quando precisam ou têm interesse em resolver alguma pendência e pretendem chegar à solução, por acordo” (CEZAR-FERREIRA, 2004, p. 143). O mediador deve ter formação específica, sem as quais não terá capacidade de realizar corretamente uma mediação.<sup>29</sup>

Exige-se do mediador, além da sensibilidade e da paciência, que o mesmo seja capacitado para o ofício, ou seja, não bastam as qualidades naturais da pessoa para que venha a ocupar a posição de mediador. O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu critérios mínimos para capacitação e aperfeiçoamento de mediadores, conforme estabelecido no Anexo I, da Resolução n. 125.

A previsão era de 80 horas/aula de capacitação e aperfeiçoamento, a título de formação mínima, para que o mediador possa se habilitar como mediador judicial. A carga horária era dividida em teoria (44 horas/aula) e prática supervisionada (36 horas). Este anexo foi revogado em relação ao mínimo de horas, vez que a formação mínima dos mediadores deve ser compatibilizada com as diferentes realidades do nosso país.

As diretrizes quanto ao conteúdo foram mantidas, conforme se constata no Portal da Conciliação<sup>30</sup>. Esta medida serve de base também para a mediação privada, uma vez que as políticas públicas visam uniformizar as regras e os procedimentos da mediação.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> “O mediador não é um negociador, mas precisa ser experiente em negociação cooperativa-transformativa para atuar em conflitos relacionais familiares. Nas mediações familiares, em particular, ele deve estar apto a administrar conflitos relacionais/emocionais, porque, principalmente após a separação, os separados precisam manter um bom relacionamento, enquanto pais”. CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Método, 2004, p. 145.

<sup>30</sup> Módulo I – Introdução aos Meios Alternativos de Solução de Conflito; Módulo II – Conciliação e suas Técnicas; e Módulo III – Mediação e suas técnicas. Haverá estágio supervisionado após os módulos II e III. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador>>. Acesso em 25/07/2014.

<sup>31</sup> Tramita no Congresso o projeto de lei n. 7.169/2014 que visa uniformizar e universalizar as regras da mediação entre particulares, definindo a mesma como meio alternativo de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1230584&filename=PL+7169/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1230584&filename=PL+7169/2014)>. Acesso em 25/07/2014.

Lília Sales e Mônica Vasconcelos (2006) fazem ainda importante ressalva sobre a atribuição do mediador:

Cumpra salientar que o mediador diferencia-se do terapeuta. O processo de mediação familiar é breve e objetiva solucionar de forma pacífica os problemas dessa natureza, possibilitando uma convivência futura, mesmo depois dos conflitos. A terapia, por sua vez, é mais duradoura e objetiva ocasionar mudanças profundas no comportamento dos familiares. Além disso, o mediador focaliza as discussões no presente e no futuro, enquanto o terapeuta enfoca problemas anteriores ou passados. (SALES, VASCONCELOS, 2006, p. 131)

Colocações feitas sobre a formação do mediador, chegamos ao problema de onde e como conseguir mão-de-obra. O melhor seria a figura do servidor vinculado ao judiciário, ou mesmo cedido por outros órgãos, atuando como mediador, sem excluir a possibilidade do voluntariado. Mas como o nosso tema versa sobre mediação familiar, eis que surge uma personagem, constitucionalmente prevista no art. 98, inciso II, denominada juiz de paz que muito pode nos ajudar.

O dispositivo constitucional prevê a criação da justiça de paz, devidamente remunerada, composta de pessoas capazes no gozo da cidadania eleitos pelo voto<sup>32</sup> direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, dentre outras, exercerem atribuições conciliatórias.

A Recomendação n. 16 do CNJ<sup>33</sup>, de 27 de maio do ano de 2008, sugere que Tribunais levem a efeito o que está previsto no artigo 98, inciso II da Constituição Federal de 1988, regulamentando a função do Juiz de Paz, colocando de forma prioritária a atuação dos mesmos perante as Varas de Família, vinculado à atividade conciliatória.

No Estado do Ceará não é do nosso conhecimento qualquer ação por parte do Tribunal de Justiça alencarino no sentido de regulamentar, ou mesmo de utilizar o juiz de paz para realizar conciliações ou, de melhor forma, mediações nas Varas de Família da capital ou do interior.

Daniela Gabbay (2013) se posiciona favorável à recomendação do CNJ, quando diz que em relação à Justiça de Paz: “[...] suas funções tem sido bastante debatida no cenário atual, como uma medida de administração judicial que poderia ser explorada para reduzir a

---

<sup>32</sup> Tramita no Congresso PEC n. 366/05, do deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), que exige concurso público para a admissão de juizes de paz.

<sup>33</sup> Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12098-recomenda-no-16>>. Acesso em 25/07/2014.



morosidade e o custo da justiça – na busca de meios autocompositivos de solução de conflitos” (GABBAY, 2013, p. 112). Conclui a autora que poderia perfeitamente: “[...] o juiz de paz assumir a figura contemporânea do mediador” (GABBAY, 2013, p. 113).

## **5 Conclusão**

A mediação apresenta-se como mecanismo adequado de que se serve o cidadão para ter acesso à justiça, e de forma mais apropriada quando os conflitos versam sobre relações familiares.

O mero acesso ao judiciário que foi objeto de algumas ondas de reforma no movimento de acesso à justiça no passado, não mais refletem as necessidades da população.

O acesso a uma ordem jurídica justa, o reconhecimento da mediação e da conciliação como meios de pacificação social, o reconhecimento da possibilidade das partes interessadas na solução do conflito se autodeterminarem nos coloca em um patamar diferenciado de acesso à justiça.

Não se busca a exclusão da tutela jurisdicional através da mediação ou da conciliação, uma vez que para as causas mais complexas, como é o caso das demandas coletivas, aquela se apresenta como meio adequado para tratar o conflito. Observa-se que a proposta é de transformar o nosso Judiciário, para que esse possa funcionar como centro de solução de conflitos e cidadania, através do qual os cidadãos seriam direcionados ou orientados a buscar a melhor forma de resolver seus problemas.

O Judiciário tem um papel fundamental nesta busca de acesso à justiça, vez que a legitimação e a difusão da mediação como meio adequado de solução de conflitos partiria do topo da pirâmide (órgãos do Poder Público) até a base, que seria representada pela própria comunidade aprendendo e realizando mediação em seu meio. A conscientização da população e dos próprios operadores do Direito também é fundamental para alcançarmos esta mudança.

Aguardamos que o acesso à justiça de forma plena seja prioridade das políticas públicas de hoje em diante, que sejam implementadas todas as medidas apresentadas e que a mediação passe a ser a regra na busca da solução de conflito familiares, não deixando que o exemplo da regulamentação dos Juízes de Paz, negligenciados pelos tribunais, apesar de funcionalmente conceberem uma justiça mais próxima da população, foram esquecidos.

## Referências

- ABREU, Paulo Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- AZEVEDO, Andre Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial.** Edição Curso a Distância. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2013.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- BENETTI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, n. 9, ano 5, São Paulo, jan./jun. de 2002, p. 104.
- BUSH, Robert Baruch, FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict.* San Francisco: Jossey Bass, 2004.
- CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Reimp. 2002. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CASABONA, Marciel Barreto. Mediação – uma visão geral. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. *Proceso, autocomposición y autodefesa.* 3 ed. 1ª reimp. México: Universidade Nacional Autónoma de México, 1991.
- CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica.** São Paulo: Método, 2004.
- CITRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; e GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- COBB, Sara, RIFKIN, Janet. *Practice and paradox: deconstructing neutrality in mediation.* Law & Society Inquiry, vol. 16, 1991, p. 35-62.
- COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 3, Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p. 161-201.
- DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos de Arbitragem, Mediação e Negociação.** Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004, p. 29-100.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FISHER, Roger; URY, William; e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim.** 2ª Ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Imago, 2005.
- GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA.** Condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Direito de famílias. As famílias em perspectiva constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, LAGRASTA NETO, Caetano (Org.). **Mediação e gerenciamento do processo.** Revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1-5.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas.** Novas uniões depois da separação. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias.** 4ª. ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflito de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; e SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, mediação e arbitragem.** Curso básico para programas de graduação em direito. São Paulo: Método, 2012, p. 57-85.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; e MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo.** Teoria Geral do Processo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 1.

RISKIN, Leonard L.. Compreendendo as orientações, estratégias e técnicas do mediador: um padrão para iniciantes. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Estudos em arbitragem, mediação e negociação.** Brasília: Brasília Jurídica, 2002. v. 1

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família.** 2. ed., ver. e amp. São Paulo: Ícone, 2009.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores.** 2 ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

SUARES, Marines. **Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas.** 1. ed. 6. reimp. Buenos Aires: Paidós, 2008.

\_\_\_\_\_, VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **Mediação Familiar.** Um estudo histórico-social das relações de conflitos nas famílias contemporâneas. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2006.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense: 1999.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional.** Florianópolis: Habitus, 2006-b.

WEIL, Pierre, TOMPAKOW, Roland. **O corpo fala – a linguagem silenciosa da comunicação não verbal.** 71ª ed. Petrópolis: Vozes, 2013.