

CURSO DE DIREITO

Monica Alves Rademann

**A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE COM ENFOQUE
NAS DEMANDAS DE GUARDA COMPARTILHADA**

Santa Cruz do Sul
2016

Monica Alves Rademann

**A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE COM ENFOQUE
NAS DEMANDAS DE GUARDA COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso,
modalidade monografia, apresentada ao
Curso de Direito da Universidade de Santa
Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto
Orientador

Prof. Dr^a Fabiana Marion Spengler
Co-orientadora

Santa Cruz do Sul
2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do/a acadêmico/a Monica Alves Rademann adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 22 de novembro de 2016.

Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto
Orientador

Prof.^a Dr.^a Fabiana Marion Spengler
Co-orientador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que é meu guia diariamente, tendo me abençoado no decorrer desta jornada entre altos e baixos.

Agradeço aos meus pais, Viro Luiz e Neiva, por terem se dedicado a mim durante toda esta trajetória acadêmica, me incentivando e me encorajando a vencer as dificuldades, em meio a desânimos e ansiedade. Sou grata por tudo o que compartilharam comigo, sejam seus ensinamentos e/ou a efetiva participação em minha vida desde o princípio dela.

Agradeço ao meu namorado, Douglas, pela paciência nos momentos em que tive que optar por me dedicar aos estudos e não pude lhe dar a devida atenção, pelo aconchego e carinho que me dedicaste nos momentos que eu mais precisei. E, por ser este companheiro compreensivo e amigo que faz meus dias mais radiantes.

Ao meu orientador, Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto e à minha co-orientadora, Prof. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler, pela dedicação e interesse; pelos conhecimentos transmitidos e por se disponibilizarem a me orientar para a elaboração deste trabalho, em meio aos seus próprios projetos.

Aos amigos que acompanharam o desenvolvimento deste trabalho; em especial, ao Gabriel, por seu incentivo e pela parceria diária de classe e de estágio no Gabinete de Assistência Judiciária, e à Betieli e Gabriela pelas preocupações divididas e a amizade que desenvolvemos ao decorrer do curso.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema “a mediação nas relações familiares: uma análise com enfoque nas demandas de guarda compartilhada”. O problema de pesquisa se baseia em como solucionar os litígios envolvendo guarda compartilhada, utilizando a mediação, de maneira mais ágil e eficaz, frisando que se trata de interesse do infante conflitando com a relação entre os genitores. Pretendeu-se analisar as vantagens da utilização da mediação familiar, suas características e princípios norteadores. Utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica, a partir do método indutivo, foram abordados quais são os métodos alternativos de tratamento de conflitos e a distinção entre a mediação e os demais métodos. Uma vez estabelecida tal diferenciação, passou-se a abordar os principais aspectos da mediação. Por fim, fez-se uma análise específica da mediação familiar nos casos de guarda compartilhada. O desenvolvimento do trabalho permitiu concluir que a mediação possibilita uma abordagem mais eficiente dos conflitos familiares, trazendo vantagens para todos os integrantes do grupo familiar, promovendo paz e dirimindo conflitos desgastantes.

Palavras-chave: conflitos; família; guarda compartilhada; mediação.

ABSTRACT

The present monographic work approaches the theme “mediation into family relations: an analysis focusing on shared custody demands”. The research problem is based on how to solve conflicts related to shared custody, by using mediation, in a more agile and effective way, emphasizing that it is about the best interest of the infant in a situation of conflict with the relationship between the parents. The intent of it was to analyze the advantages of using family mediation, its features and guiding principles. Using the bibliographical research technique, starting from the inductive method, was approached which are the alternative methods of conflicts treatment and the distinction between mediation from others methods. Once established such differentiation, was passed to setting the main aspects of mediation. At the end, a specific analysis concerning familiar mediation in shared custody cases was made. This work's development allowed to conclude that mediation enables a more efficient approach of family conflicts, bringing advantages for all members of the family group, promoting peace and dissolving conflicts rendering.

Key-words: conflicts; family; shared custody; mediation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	O CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO	09
2.1	Origem da família: aspectos históricos.....	09
2.2	Conceito de família: a família tradicional e a família moderna.....	13
2.3	Filiação: aspectos históricos	15
3	O CONFLITO E A GUARDA COMPARTILHADA	20
3.1	Conflito: aspectos históricos e conceituais	20
3.2	Conceito de guarda: modalidades e diferenciações	23
3.3	Os conflitos gerados nos casos de guarda compartilhada.....	30
4	MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS	35
4.1	Mediação, Conciliação e Arbitragem: conceituação e características	35
4.2	Distinção entre os métodos de autocomposição de conflitos	36
4.3	A mediação nas relações conflituais envolvendo guarda compartilhada....	47
5	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se baseia no estudo da mediação como método de resolução de conflitos nas relações familiares, embasando-se nos casos de guarda compartilhada dispostas na Lei nº 13.058/2014. Serão analisados casos de guarda compartilhada em que há litígio entre os envolvidos, quais sejam a falta de diálogo entre os genitores da criança e/ou adolescente, enfim, o tratamento destes conflitos através da mediação, analisando as vantagens do mesmo.

A pesquisa foi explorativa e o seu foco direcionado à jurisdição atual, sendo o método utilizado, o indutivo, que busca interpretar fatos particulares ou premissas individuais, examinando-os a fim de chegar a uma conclusão universal, geral. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, porquanto a elaboração do trabalho se deu por meio de materiais já desenvolvidos, tais como livros e pesquisas científicas (dissertações principalmente).

O problema de pesquisa apresentado faz o seguinte questionamento: é possível e como solucionar os litígios envolvendo guarda compartilhada, utilizando a mediação, de maneira mais ágil e eficaz, frisando que se trata de interesse do infante conflitando com a relação entre os genitores?

Os objetivos da presente pesquisa monográfica foram examinar os conceitos de família e filiação, comparando doutrinas a fim de determinar qual o conceito condiz melhor com a realidade fática atual.

Realizar um apontamento sobre de que maneira a guarda compartilhada considera-se como o instituto mais apto a proporcionar uma educação mais saudável a criança e/ou adolescente com maior participação dos genitores em sua vida, e, os conflitos causados quando os pais não conseguem comunicar-se entre si.

Abordar a valorização da prática da mediação na seara familiar, o enfrentamento em trazer este método em discussão, e quais as contribuições que pode provocar, neste sentido, solucionando as controvérsias quanto à guarda compartilhada.

O desenvolvimento deste trabalho justifica-se por sua relevância social e jurídica. Trazendo à tona que, de fato, o país está a passos lentos de aceitar utilizar-se de meios alternativos para resolução de conflitos, haja vista que a sociedade encontra-se deveras guiada por uma figura padrão (um terceiro) que toma as decisões alusivas a situações não resolvidas entre os litigantes, qual seja, o juiz.

Identificando, neste sentido, segurança jurídica única e exclusivamente no magistrado, que no quadro atual da jurisdição brasileira não alcança por vezes, satisfazer a todos os litígios que conduz. Portanto, enunciar-se-á a morosidade dos processos judiciais, em vista do grande número de demandas e, também da ausência de recursos necessários ao poder judiciário.

Com isso, foi estudado o conflito nas demandas envolvendo os casos de guarda compartilhada, trazendo a mediação com a finalidade de solucioná-los, a fim de demonstrar a valorização deste instrumento como eficaz na resolução de conflitos da seara familiar.

Sendo composta, então, de três capítulos, a pesquisa foi dividida da seguinte maneira: no primeiro capítulo, expôs os conceitos de família e filiação mais adequados ao sistema jurisdicional atual. O segundo capítulo aborda o conceito de guarda e o instituto da guarda compartilhada, explanando vantagens e os conflitos que pode acarretar. E, por fim, o terceiro capítulo trata dos métodos alternativos para resolução dos conflitos, frisando a mediação, por se encaixar como mais adequado nos casos de âmbito familiar, abordando suas vantagens e as consideráveis chances de se obter êxito nos conflitos envolvendo demandas de guarda compartilhada.

2 O CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO

Naturalmente o vínculo mais próximo do ser humano é a família, é onde encontra abrigo em meio à sociedade, onde possui seus laços afetivos. Antigamente, a família era constituída através do matrimônio entre um homem e uma mulher e o principal intuito era a procriação. Nos tempos mais remotos, ampliou-se o conceito de família, de forma que a união estável, as uniões homoafetivas, a família monoparental (formada por pessoas sozinhas quer sejam, solteiras, separadas, viúvas, etc., que vivem com seu(s) filho(s), sem a presença de um parceiro afetivo, enquadram-se também nesse conceito.

2.1 Origem da família: aspectos históricos

Vínculos afetivos não são exclusivos da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, sendo, talvez por instinto, de que deve haver a perpetuação da espécie, ou talvez pelo horror que as pessoas têm à solidão. Neste sentido, natural a ideia de que a felicidade somente pode ser encontrada a dois, como se houvesse um âmbito onde encontra-se a felicidade ao qual o sujeito sozinho não tem acesso. (DIAS, 2006).

A família é um agrupamento cultural que preexiste ao Estado e está acima do direito. É uma construção social que organiza-se através de regras culturalmente elaboradas que aderem modelos de comportamento. Possui uma estruturação psíquica na qual existe o lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, não havendo a necessidade de estarem ligados biologicamente. Essa estrutura familiar é a que interessa investigar e trazer para o direito. Há a preservação do lar como lugar de afeto e respeito. (DIAS, 2006).

O intervencionismo estatal levou à instituição do casamento, convenção social com a finalidade de organizar os vínculos interpessoais. A sociedade organiza-se em torno da estrutura familiar, e não através de outros grupos ou de indivíduos em si mesmos. Em certo momento da história, a sociedade instituiu o casamento como uma regra de conduta. Desta forma, impuseram limites ao homem, para conter seus desejos, uma vez que tinha a tendência de fazer do outro um objeto. Nesse ponto, então, a civilização impõe restrições à total liberdade, e a lei jurídica exige que ninguém fuja dessas restrições (DIAS, 2006).

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para serem aceitos e reconhecidos juridicamente, necessitavam ser ratificados, pelo que convencionou-se chamar de matrimônio. Segundo Dias (2006, p. 26):

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.

Esse modelo de sociedade não resistiu à revolução industrial, aumentando, desta forma, a necessidade de mão-de-obra, especialmente nas atividades terciárias. Com isso, a mulher ingressou no mercado de trabalho, não cabendo mais unicamente ao homem ser a fonte de subsistência da família, que restringiu-se ao casal e seus descendentes. A partir daí, perderam-se as características produtivas e reprodutivas da família, que acabou migrando para a cidade, convivendo em espaços menores. O que acabou unindo mais as famílias, e gerando mais importância aos vínculos afetivos. Forma-se então, uma nova concepção da família, constituída por laços afetivos de carinho e de amor. O afeto não deve ser envolto apenas ao momento de celebração do casamento e, sim, deve perpetuar por toda a relação. Findado o afeto, o resultado, é o desmoronamento da base de sustentação da família, e a solução para garantir a dignidade da pessoa é a dissolução do vínculo (DIAS, 2006).

A família é uma grande preocupação do mundo em geral, visto sua importância, tanto no meio social, como também para manter a espécie. Mas, nem sempre a família foi designada como um casal e seus filhos. Segundo Lôbo (2007, p.08):

Na Roma Antiga a palavra família não era empregada para designar o casal e seus filhos, mas sim os escravos, eis que *famulus* significava escravo e, assim, o termo família compreendia o conjunto de escravos pertencentes a um mesmo homem (grifado no original).

Ainda sobre a família romana e as relações de poder daquela época, entende Dantas (1991, p. 22):

A família romana daquele período histórico era organizada sob o princípio da autoridade. Além da família *proprio jure*, centrada ao redor da figura do *pater familias*, considerava-se a existência da família *communi jure*, composta por reunião de parentes agnatos, que descendiam de um mesmo homem. Além desta última, havia uma espécie de parentesco com maior amplitude, que era a gens, concebida ora como reunião de indivíduos que

traziam o mesmo nome, ora coo a reunião de pessoas que acreditavam descenderem de um antepassado comum.

Após a vinda do Cristianismo, a Igreja passou a fazer o papel legislativo, o que gerou o direito canônico, a fim de trazer uma lei diferente daquela estatal, muito embora não intervindo no Direito Romano que até então pertencia ao Estado. Dantas (1991, p. 48), refere:

[...] para o Direito Canônico, a *affectio maritalis* só deveria ser observada no momento inicial do casamento, não devendo ser perseguida após. Quanto ao elemento objetivo, também houve uma reformulação substancial em relação aos postulados do Direito Romano: no Direito Canônico, a transferência da mulher de uma família para outra é elemento secundário. O elemento objetivo a ser considerado passou a ser, então, a cópula, a conjunção carnal, que consuma a união (grifos originais).

Nota-se que já neste período, o afeto no matrimônio já era algo praticamente descartável, observando-se que a principal questão levada em pauta eram as relações sexuais durante o casamento, e posteriormente a transferência da mulher de uma família a outra. Mas, a partir da Idade Média já começam a surgir outras mudanças, conforme Dantas (1991, p. 54):

Durante a Idade Média, no contexto que já se apresentava com o Direito Canônico, com as influências do Direito Romano, surge mais uma esfera de ascendência sobre a família de então, qual seja, a do Direito bárbaro. A Idade Média é marcada, assim, por três influências marcantes e poderosas.

Cabe analisar quais são as influências marcantes e poderosas referidas, conforme Gama (2008, p. 17):

Vários influxos do Direito germânico puderam ser sentidos nessa época. A família germânica era do tipo paternal, ou seja, o pátrio poder é o pai do poder e não o poder do chefe de família, sendo que à esposa era reservada uma posição moralmente elevada. Nos agrupamentos germânicos primitivos, o casamento era celebrado perante a reunião de homens livres, sendo que, posteriormente, passou a se estabelecer perante os juízes, para, finalmente, ser contraído perante um juiz, representante da comunidade.

A mudança das relações familiares, o aprimoramento do casamento recebido, neste momento, através de um juiz, e logo a Igreja preocupando-se com o consenso entre os noivos, a fim de compreender a real intenção de casarem-se e, se haveria um possível impedimento, foram acontecimentos importantes para a história. Gama (2001, p. 35-36), refere:

Acontecimentos de relevo impuseram, no entanto, repercussões no Direito Canônico, com as reformas religiosas, dentre elas a de Lutero, que negou, dentre outras críticas, o caráter sacramental do casamento, abrindo, assim, os horizontes para a aceitação do casamento civil, sem influência religiosa.

Então, foi aí que passou a existir o casamento civil, sem a intervenção da igreja. Verifica-se que a evolução da família em todo o período histórico, a partir do Direito Romano:

[...] é fruto de uma série de influências das mais variadas, cumprindo assinalar que as modificações ainda se encontram em andamento, bastando, para tanto, ser relembradas as discussões que vêm sendo travadas mundialmente, e particularmente no Brasil, envolvendo assuntos da maior relevância, inclusive quanto à própria noção atual de família e as repercussões jurídicas daí decorrentes. (GAMA, 2008, p.19)

No entendimento de Coulanges (1998) a religião era o principal elemento constitutivo da família antiga, pois em cada casa havia um altar, e ao redor desse altar, ali estava a família toda reunida. E a cada manhã eram feitas ali suas orações, e antes das refeições também. Em todos os seus atos religiosos cantam juntos os hinos que, por tradição, seus pais os transmitiram. E, fora da casa, num campo vizinho encontravam-se os túmulos de seus antepassados, comprovando a indissolubilidade do vínculo familiar.

A origem da família antiga não está unicamente na geração. A irmã na família não podia igualar-se ao irmão, o filho emancipado e a filha casada já deixaram de fazer parte dela. A base familiar não era atrelada ao afeto natural. O direito grego, assim como romano não compreendia esse sentimento. Este poderia até existir no íntimo dos corações das pessoas, entretanto para o direito não contava nada. O pai poderia muito bem amar a sua filha, mas jamais poderia lhe deixar um legado (COULANGES, 1998).

Nem o nascimento e muito menos o afeto foram fundamento da família romana, sendo a mesma unicamente baseada no poder paterno ou marital. Esta autoridade derivou da religião e por esta foi estabelecida. O que uniu os membros da família antiga foi o poder da religião no lar e dos antepassados. Assim, era considerada uma associação religiosa, mais do que associação natural. A mulher só era verdadeiramente considerada quando a cerimônia sagrada do casamento a tivesse iniciado no culto. O adotado foi se tornando um verdadeiro filho, mesmo não possuindo laço de sangue, o mesmo passava a ter na comunhão do culto alguma coisa de mais e de melhor que o sangue. Portanto, não foi a religião que criou a família, mas sim, ela que ditou as regras (COULANGES, 1998).

2.2 Conceito de família: a família tradicional e a família moderna

A definição de família é variada, tendo em vista os vários ramos em que é estudada e trabalhada, principalmente no âmbito jurídico. Portanto sofreu e sofre modificações com o passar dos anos e a mudança dos costumes, entretanto sempre permanecendo com o sua maior característica: ser o princípio de toda a sociedade. Segundo Tepedino (1999, p. 326):

O conceito de família é relativo, altera-se continuamente, renovando-se como ponto de referência do indivíduo na sociedade e, assim, qualquer análise não pode prescindir de enfocar o momento histórico e o sistema normativo em vigor. A família, antes de mais nada, é uma realidade, um fato natural, uma criação da natureza, não sendo resultante de uma ficção criada pelo homem.

A primeira instituição estabelecida pela religião doméstica foi o casamento. Esta religião do lar era transmitida de varão para varão. A mulher apenas assistia os atos religiosos de seu pai quando solteira e, depois de casada, aos de seu marido. A partir do casamento a mulher não teria mais laço algum com a religião doméstica de seus genitores e sim deveria sacrificar no lar do marido. O casamento, neste sentido, era um ato sério para a esposa, mas também para o esposo, pois este último irá introduzir uma estranha em seu lar. Neste pensamento mais antigo, nota-se uma valorização enorme da união conjugal, assumida pelos homens e, com isso, a indispensabilidade da intervenção da religião (COULANGES, 1998).

Entre os gregos a cerimônia do casamento constituía-se, digamos, em três atos. O primeiro passava-se diante do lar do pai, o terceiro no lar do marido, sendo o segundo o da passagem de um para outro lar. Primeiramente, na casa paterna, com a presença do pretendente, o pai, rodeado por sua família, oferecia o sacrifício. Em segundo lugar, a moça era levada à casa do marido. Em terceiro lugar, aproximavam-se do lar, sendo a esposa colocada em presença da divindade doméstica. O casamento romano assemelhava-se muito ao grego, e, como este, compreendia os mesmos três atos. O matrimônio deu a mulher um segundo nascimento. Esta, neste momento, estaria colocada no lugar de filha do marido. Pertencente completamente à família e à religião de seu esposo. Esta religiosidade ensinou ao homem como a união conjugal é mais do que um comércio de sexos ou afeto passageiro, ao unirem-se duas pessoas pelo laço poderoso do matrimônio, do mesmo culto e das mesmas crenças. A cerimônia era tão solene e produzia efeitos tão graves que não era permitido e nem possível ter-se mais do que uma mulher,

visto que a poligamia não era admitida. Esta união marital era entendida como indissolúvel e o divórcio era visto como algo praticamente impossível. A dissolução do casamento religioso foi sempre muito difícil, porque somente a religião poderia desligar aquilo que ela mesma ligara (COULANGES, 1998).

A partir do século XX, foram grandes as mudanças acerca do que é considerado uma família. As mulheres passaram a adquirir um lugar na sociedade mais igualitário em relação ao homem, reduzindo a ideia de que a mulher deva apenas ficar em casa e realizar as tarefas domésticas e, isto também contribuiu para que a definição de família se tornasse um conceito mais amplo.

Neste sentido, a família não é uma escolha do homem, mas sim, é organizada de maneira espontânea pela sociedade através dos ditames legais. Por isso, são vários os significados que podem ser atribuídos ao termo “família”. Ela pode ser formada por parentescos legais, por afetividade, e até mesmo por dependência econômica.

Restringindo o conceito de família, encontraremos o grupo familiar tradicional formado por cônjuges e filhos, baseando-se em três fatores que deve conter, sendo eles: prestar solidariedade quanto às tarefas domésticas, ter uma vida em comum, cooperar-se mutuamente. A família é referência no código civil:

em diversas passagens, muitas vezes com diferentes campos de abrangência, razão pela qual se deve sempre ter em mente o verdadeiro alcance do vocábulo utilizado na lei[...]. De um modelo monolítico de família jurídica – apenas aquela fundada no casamento -, passou-se na contemporaneidade para um modelo plural com reconhecimento expresso e implícito de famílias jurídicas até mesmo em nível constitucional, como se verifica no Direito brasileiro (arts. 226, 227 e 230 da Constituição de 1988). (GAMA, 2008, p. 08).

Com esta abrangência contemporânea das famílias jurídicas, formada através do direito de família, por seus princípios e regras, houve uma maior preocupação em definir exatamente o que pode ser considerada uma família. Portanto, cabe compreender a base do surgimento da família, que conforme Dantas (1991, p. 3):

Dentre os grupos humanos conhecidos, a família sempre é objeto de referência nos estudos e nos trabalhos de pesquisa realizados sobre aglomerados que congregam certo vínculo de união, com relativa duração e sentimento de necessidade de convívio em comum. No entanto, há fortes suspeitas de que a família não tenha sido o primeiro aglomerado humano, diante da existência de certas características no grupo familiar que são consideradas inerentes a grupos mais evoluídos do que os formados simplesmente no instinto sexual.

Nos dias atuais a definição de família não pode ser referida por um único conceito, tendo em vista as inúmeras possibilidades de se constituir uma família, seja por laços sanguíneos e/ou afetivos. Pode se constituir através, por exemplo, de um casal heterossexual, homossexual, um pai e um filho, uma mãe e um filho, duas professoras solteiras que moram juntas há anos e dividem as contas em comum, enfim, são inúmeras as hipóteses. Assim, considera-se a definição trazida por Marques, (2009, p. 19-20):

O conceito de família, antes de ser jurídico, é sociológico e, dentro da ciência jurídica, não é sempre o mesmo, pois possui significados diferentes dentro dos diversos ramos da ciência jurídica, como o direito penal, direito previdenciário e direito civil. Em sentido amplo, a família deve ser compreendida como a comunidade de pessoas unidas por laços de parentesco. Em sentido estrito, família compreende grupo de pessoas aparentadas, que vivem na mesma residência, particularmente, pai, mãe e filhos.

Segundo Marques (2008), no Brasil, a Constituição Federal atual foi revolucionária tendo em vista as diversas formas de família que reconheceu, muito embora ainda prevalece o instituto do matrimônio, ou seja, sempre o sobrepõe aos demais modelos familiares, visto que a própria lei facilita por exemplo a conversão de união estável em casamento.

2.3 Filiação: aspectos históricos

Para que haja uma melhor compreensão do significado do termo “família”, deve-se antes, verificar a definição de “filiação”, que, conforme já exposto anteriormente, o princípio do termo “família” constituiu-se lá na Roma Antiga, onde formavam a mesma, pais e filhos, bem como os outros moradores da residência e, o pai detinha todo o poder familiar, ou seja, o pátrio poder.

A religião era fortificada naquela época e seus “discípulos” seguiam a risca todos os seus mandamentos e doutrinas. Os laços sanguíneos não eram de suma importância neste período, tendo em vista, única e exclusivamente, que se cumprisse tudo o que a Igreja mandasse. Importante o ensinamento de Venosa (2002, p. 249):

Essa noção de consanguinidade não era importante no direito romano mais antigo, pois o conceito de família não era fundado no parentesco consanguíneo tal como hoje conhecemos, mas no liame civil e principalmente religioso não era considerado da mesma família o membro que não cultuasse os mesmos deuses. O laço de sangue não bastava para estabelecer o parentesco; era indispensável haver o laço de culto.

A grande influência dos cultos religiosos facilitava a adoção, tendo em vista que na falta de um filho, poderia adotar outro para que cumprisse o seu papel. No entendimento de Venosa (2002, p. 18), “daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue”.

No Direito Canônico, a filiação é a principal finalidade da formação da família, constituída através do matrimônio. O significado de matrimônio vem do latim *mater*, mãe, e *munium* ou *munus*, ofício, como ofício ou tarefa da mãe. E o de matrimônio vem do latim *pater*, pai e *munium* ou *munus*, ofício, sendo assim, o ofício ou tarefa do pai. Desta maneira a mãe era encarregada das tarefas do lar e cuidados com os filhos e ao pai cabia a função de sustentar a família. O casamento era a única forma de constituição da família. Assim sendo, a família formada através do matrimônio era considerada legítima bem como a filiação. Uma das principais finalidades do laço matrimonial era a procriação (MARQUES, 2009, grifos originais).

Os vínculos de sangue isolado não constituíam para o filho, a família, havia a necessidade de que ele possuísse ainda os vínculos de culto. O filho nascido de mulher não associada ao culto do esposo, por exemplo, não tinha direito à herança. O efeito do casamento, em face de religião e das leis, consistia da união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro apto a perpetuar esse culto. A religião ditava que a família não podia extinguir-se e todo o afeto e direito natural cediam perante esta regra (dada como absoluta). Nem mesmo o fato de o marido ser estéril poderia extinguir a instituição da família. Neste caso, um irmão ou parente do esposo devia substituí-lo e a mulher era obrigada a permanecer com este homem, sendo impedida de divorciar-se. Ademais, outro aspecto importante é que o nascimento de uma menina não satisfazia o objetivo do casamento (COULANGES, 1996).

A adoção também somente era permitida a quem não possuía filhos. Quando alguém adotava um filho, este precisava inserir-se nos segredos do culto imediatamente. Neste sentido, portanto, o filho adotivo renunciava ao culto da religião de sua família. Não possuía mais vínculos com o lar onde nascera e não poderia oferecer banquete fúnebre a seus antepassados legítimos. O vínculo de parentesco do nascimento era completamente quebrando, sendo o vínculo de culto o seu substituto (COULANGES, 1996).

Já dizia Platão que o parentesco era a comunidade dos mesmos deuses domésticos, assim, dois homens podiam dizer-se parentes quando tivessem os mesmos deuses, o mesmo lar e o mesmo banquete fúnebre. Portanto, se ambos ofereciam separadamente seus banquetes fúnebres, cada um seguindo sua linha ancestral, poderia encontrar um antepassado em comum e dizerem-se portanto, parentes (COULANGES, 1996).

A descendência de um semelhante casal era reconhecida por todos, não havendo dúvidas quanto às pessoas a quem se aplicavam os nomes de pai, mãe, filho, filha, irmão ou irmã. O parentesco neste sentido era definido da seguinte maneira, por exemplo: para o iroquês eram considerados filhos e filhas os seus próprios e também os de seus irmãos, que lhes chamavam de pai. Agora, os filhos de suas irmãs eram tratadas como sobrinhos e sobrinhas, e lhes chamavam de tio. Já a iroquesa chamava de filhos e filhas os de suas irmãs, e seus próprios, e todos estes lhe chamavam de mãe. E os sobrinhos e sobrinhas da mesma maneira, por tia. Os filhos de irmãos tratavam-se por irmãos e irmãs, sucedendo o mesmo com os filhos de irmãs. Os filhos de uma mulher e os de seu irmão tratavam-se por primos e primas. Assim, não são apenas nomes, mas a expressão de ideias que se tem de próximo e distante, igual e desigual no parentesco consanguíneo, expressando inúmeras relações diferentes de parentesco de um único indivíduo (ENGELS, 1985).

As definições de “pai”, “filho”, “irmão”, “irmã”, não são de significados tão simples, visto que implicam sérios deveres recíprocos e bem definidos. Entretanto, diferente é a definição no Havai, pois nesse país, todos os filhos de irmãos e irmãs, sem exceção, são irmãos e irmãs entre si e são considerados filhos comuns, não apenas de sua mãe biológica, mas também das irmãs dela, ou do seu pai e dos irmãos dele, e de todos os irmãos e irmãs de seus pais e de suas mães, sem distinção. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos, pois somente depois de longos períodos, registram os progressos feitos pela família, não sofrendo qualquer modificação radical senão quando a família própria já se modificou radicalmente. Isso pode ocorrer também, de maneira geral, com os sistemas políticos, jurídicos, religiosos e até mesmo filosóficos (ENGELS, 1985).

Os sistemas de parentesco e formas de família, diferem dos dias atuais no seguinte aspecto: cada filho naquela época possuía vários pais e várias mães. No sistema americano de parentesco, que se assemelha ao sistema havaiano, um irmão e uma irmã não podem ser pai e mãe de um mesmo filho, na família havaiana, pelo contrário, esta é a regra. São estas as situações que geram o entendimento

resultante da prevalência da monogamia, passando por uma série de transformações. Essas modificações interferem no círculo compreendido na união conjugal comum, que era muito amplo na sua origem, estreitando-se hoje, até que, finalmente abrange cada casal de maneira isolada e prevalece até os dias atuais (ENGELS, 1985).

Entretanto, ao longo do século XX, houve mudança de paradigmas. Com a independência feminina, a mulher ocupou o espaço público e profissional, apesar de existirem discriminações. Estes acontecimentos ocasionaram o desaparecimento das funções econômica e assistencial da família. Ademais, na atualidade, existe uma pluralidade de modelos de família. A família passou a ser afetiva, perdendo as características preliminares. Essa pluralidade de formas de família foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, que abrangeu o termo família também aos casos de união estável e a família constituída por um dos pais e seus ascendentes, a chamada família monoparental. Conquanto permanece atribuindo tratamento especial à família decorrente do casamento, através do seu texto legal dispondo o reconhecimento da união estável como entidade familiar, mas devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (MARQUES, 2009).

O conceito de filiação modificou-se muito em todo o período histórico. No início verifica-se como o vínculo entre pais e filhos. A partir da mudança dos costumes e os novos institutos jurídicos passou-se a redefinir o conceito de filiação e ampliá-lo. As contribuições para tal foram: a possibilidade de adoção, o avanço da tecnologias – permitindo novos meios de fertilização artificial -, e a afetividade. Barboza (2002, p. 381) discorre sobre os três critérios:

Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: (a) **critério jurídico** – está previsto no Código Civil, e estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); (b) **critério biológico** – é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA; e (c) **critério socioafetivo** – fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue. (grifado no original).

Nota-se que a origem da filiação já não é algo mais que desperte interesse na sociedade, tendo em vista as opções de constituir filiação. Entende Dias (2013, p. 364):

[...] Os avanços científicos de **manipulação genética** popularizaram a utilização de métodos reprodutivos, como a fecundação assistida homóloga e heteróloga, a comercialização de óvulos e espermatozoides, a gravidez por substituição, e isso sem falar ainda em clonagem. Todos

esses avanços ocasionaram uma reviravolta nos vínculos de filiação. A partir do momento em que se tornou possível interferir na reprodução humana, por meio de técnicas laboratoriais, a procriação deixou de ser um fato natural para subjugar-se à vontade do homem. (grifado no original)

A identificação do parentesco é algo para o direito resolver, conforme Barboza (2002, p. 382):

Cabe ao direito identificar o vínculo de parentesco entre pai e filho como sendo o que confere a este a **posse de estado de filho** e ao genitor as responsabilidades decorrentes do **poder familiar**. O parentesco deixou de manter, necessariamente, correspondência com o vínculo consanguíneo. Basta lembrar a adoção, a fecundação heteróloga e a filiação socioafetiva. A disciplina da nova filiação há que se edificar sobre os três pilares constitucionalmente fixados: a plena igualdade entre filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral. (grifado no original)

A partir da entrada em vigor da Constituição atual (1998), houve mudanças importantes no que tange ao direito de família, visto assegurou de forma significativa os direitos e deveres atinentes a família e a filiação. A grande modificação foi que, a partir de então, os filhos ficaram em patamares iguais, a fim de exterminar as desigualdades entre os filhos consanguíneos e os afetivos (advindos de adoção) que sofriam prejuízos pelo Código Civil anterior (1916). Assim, o instituto familiar ganhou uma maior preocupação e cuidado quanto aos envolvidos.

Faz-se necessária a exposição do instituto da guarda compartilhada, bem como suas características e o conceito de conflito e sua inserção no meio familiar.

3 O CONFLITO E A GUARDA COMPARTILHADA

É sabido que na maioria das relações humanas há conflitos, especialmente no âmbito familiar, que é onde os relacionamentos envolvem afeto e pode haver discórdia seja entre os cônjuges ou companheiros, seja em relação aos filhos, como a criação deve proceder, etc. Especialmente, em se tratando de guarda compartilhada nos casos em que o diálogo é praticamente impossível de se desenvolver, pode haver muitas controvérsias entre os genitores. Sendo necessário a compreensão destes institutos e as situações em que ocorrem.

3.1 Conflito: aspectos históricos e conceituais

Buscando uma solução para o conflito é necessário, preliminarmente, que se compreenda o conceito de conflito, de onde surgiu, quais são as definições doutrinárias e sua ocorrência nos casos em que há guarda compartilhada.

O termo “conflito” é originário do latim *conflictus*, o que se entende, na seara jurídica, por embate, confronto, oposição. Também significa luta, confronto de ideias ou interesses.

Conforme Spengler (2010, p.242), o conflito:

consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito. Para manter esse direito, afirmá-lo ou restabelecê-lo, muitas vezes lançam mão da violência, o que pode trazer como resultado o aniquilamento de um dos conflitantes.

Desta definição, pode-se extrair os elementos que compõem o conflito: trata-se de “um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie”; assim, o enfrentamento entre homens e animais não constitui conflito. Também não poderia existir conflito entre um homem e um objeto, pois não haveria uma vontade conflitiva, que constitui propriamente o conflito, e é sempre conduzida a um indivíduo ou grupo de indivíduos, com o intento de lhes causar prejuízo (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Dinamarco (2004, p. 117), entende o conflito como um choque, para ele significa “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

Por isso, quanto ao objeto do conflito, Morais e Spengler (2012) afirmam que na maioria das vezes é um direito compreendido não apenas como uma disposição formal, mas além disso como uma reivindicação de justiça.

Cada conflitante busca dominar o outro para defender o direito que entendem possuir, o que pode consistir em ameaças ou violência, seja física ou psicológica. Segundo Spengler (2010, p. 243) “o conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades, uma tentando dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução”.

Morais e Spengler (2012) apresentam a distinção entre conflito e disputa. Sendo que, a disputa passar a existir quando um conflito é manifestado publicamente, e envolve terceiros que apoiam as partes ou operam como intermediários para que haja compreensão entre elas. Enquanto o conflito é caótico, a disputa é específica, podendo referir-se a um fato, ou envolver dinheiro ou posse de um bem específico. Nem toda disputa possui um conflito oculto: é possível que dois indivíduos disputem determinada coisa ou posição sem que haja um conflito entre eles. Por outro lado, a disputa pode ser uma forma de resolução de um conflito; todavia, é possível que este permaneça contido mesmo após findada a disputa.

Não há que se confundir, portanto, o conflito e a competição. Esta pode desencadear muitos conflitos, mas nem todo conflito advém de uma competição. A característica basilar da competição é que esta constitui um conflito indireto, porquanto que os competidores não se enfrentam entre si, mas buscam alcançar o mais próximo do mesmo objetivo, ou seja, vencer a disputa.

Para Dinamarco (2004, p. 140) o conflito seria “a situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não satisfação, independente de haver ou não interesses contrapostos”.

Compreendem Morais e Spengler (2012) que, quando um indivíduo se livra de um adversário ou o prejudica de forma direta, não está competindo com ele. Preliminarmente, a forma pura de luta competitiva não é ofensiva e defensiva, porque o prêmio da disputa não está com nenhum dos adversários.

O conflito, por um bom tempo, foi encarado negativamente, como uma perturbação da harmonia da sociedade e, logo, um mal, que deveria ser eliminado de imediato. Sendo a ausência de conflitos a definição de paz.

Contudo, o conflito, mesmo sendo inevitável, não pode ser entendido apenas como algo negativo. A sociedade é organizada em um conjunto de relações sociais

que está se modificando constantemente, e o conflito, como uma forma de relação social, é um meio que provoca o encadeamento de tais modificações. Desta maneira, o conflito possui um aspecto positivo relevante, porquanto que impede o estancamento da sociedade e permite a transformação dos indivíduos (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Segundo Tartuce (2008, p. 33), o conflito é “salutar para o crescimento e o desenvolvimento da personalidade, por gerar vivências e experiências valiosas para o individuo em seu ciclo de vida”. Nesse viés, o conflito deve ser observado não apenas com o intuito de eliminá-lo, como também, uma forma de evolução ou de transformação das partes, onde possam discutir e compreender a controvérsia de maneira positiva, como crescimento pessoal.

Cada conflitante busca dominar o outro para defesa do que entende seu direito, e esta dominação pode se basear em ameaças ou violência física e/ou psicológica. Segundo Spengler (2010, p. 243), “o conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades, uma tentando dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução”.

Neste caso o conflito nunca teria um final concreto nas palavras de Simmel (1983, p. 142):

[...] um problema é suprido somente por um novo, e um conflito, por outro. Mas assim se realiza a verdadeira predestinação da vida, que é uma luta em sentido absoluto, abrangendo a oposição relativa entre luta e paz; já a paz absoluta, que talvez inclua igualmente essa oposição, permanece um segredo divino.

É desta maneira que a mediação compreende o conflito. O mesmo não deve ser entendido somente como algo negativo que imediatamente deve ser eliminado, mas sim, um elemento natural presente nas relações humanas. Este método busca apreciar quais são as causas geradoras da controvérsia e trabalhar juntos para que encontrem uma solução que satisfaça as partes envolvidas.

Existem inúmeras definições de conflito, elegeu-se então uma definição compreensível, nas palavras de Morais e Spengler (2012, p. 45), o conflito:

[...] tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou a ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras.

Portanto, o conflito é gerado a partir das controvérsias de linhas de raciocínio, que, em determinado momento são externadas, muitas vezes resultando em reações desconfortáveis e até mesmo violentas, podendo tornar insuportável o convívio entre as partes conflitantes.

Esta disputa a fim de vencer o posicionamento da parte contrária pode ou não ser a via para resolução de um conflito, embora nem toda a resolução de disputas acaba com o conflito que permanece contido, do mesmo modo que nem toda a disputa traduz um conflito (BREITMAN; PORTO, 2001).

Em meio às diversidades e como cada caso é único, encontramos o conflito também presente na guarda compartilhada, especialmente nos casos em que os genitores não logram êxito em dialogar, devido as causas que acarretaram na dissolução da sociedade conjugal e possíveis ressentimentos. Neste sentido, conforme Grisard Filho (2000, p. 174):

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferí-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas.

É fato que os conflitos estão presentes também nos casos de guarda compartilhada e que a insatisfação dos genitores pode ser muito lesiva aos filhos, por isso é necessária uma análise de como combater esse mal. Antes disso, é imperioso destacar os vários modelos de guarda e diferenciá-los, a fim de compreender o modelo atual da guarda compartilhada.

3.2 Conceito de guarda: modalidades e diferenciações

A guarda da criança e/ou adolescente é um dos deveres impostos aos pais com relação aos filhos, tendo em vista que advém do poder familiar.

Para compreender melhor o instituto da guarda cabe expor o seu conceito: A guarda passou a existir desde os primórdios históricos, onde havia uma grande dominação do homem (gênero masculino) em relação a sua família, o famoso termo “pátrio poder”, que simplesmente era a dominação do “pai” em relação aos seus filhos e secundamente da sua mulher. Sob esta perspectiva, se posiciona Gama (2008, p. 200):

A carga semântica da palavra guarda apresentava a ideia de ato de vigilância, de sentinela, que mais se associa à noção da preocupação e de vigilância do dono de uma coisa guardada, o que não se revela condizente com a consideração de que entre pais e filhos deve haver uma perspectiva bilateral de diálogo e de troca na educação e desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente.

Segundo Marques (2009), as espécies de guarda existentes e compatíveis com o atual ordenamento jurídico em vigor são: a guarda unilateral, guarda alternada e guarda compartilhada. Para a autora, na prática forense tem vigorado guarda unilateral, modalidade na qual um dos genitores (pode ser mãe ou pai) detém a guarda do(s) infante(s) e o outro contribui com o sustento dos filhos, através de prestação alimentícia obrigatória. Ao genitor que não possui a guarda fica resguardado o direito de visita, tendo a obrigação de supervisionar os interesses dos filhos. Pode-se entender como mais compatível com o Código Civil de 1916, onde ficava a cargo da mãe as tarefas domésticas e o cuidado com os filhos e, o pai como provedor do sustento da família.

Como a sociedade não traz mais tanto rigorismo como antigamente, as tarefas tanto domésticas, quanto o cuidado com os filhos e o sustento familiar, hoje, são mais divididas, e já não é mais apenas a mulher que é quem realiza todas as tarefas domésticas e o homem alimenta a família com o fruto do seu trabalho. Portanto, entende Marques (2009, p. 104) que nos dias atuais:

[...] O quadro familiar segundo o qual a mãe ficava com o filho, havendo separação ou não, e o pai ficava responsável em prover o sustento material e fiscalizar sua educação, está cada vez mais distante da realidade jurídica e social brasileira, além de contribuir com um afastamento gradual do filho em relação ao genitor que não detém a guarda, nos casos de separação.

Por outro lado, a guarda alternada caracteriza-se pelo fato de que a criança e/ou adolescente passa um período com o pai e outro com a mãe, podendo ser definido em dias, semanas ou até em meses. Este modelo de guarda é muito criticado por impedir a criação de hábitos, valores, estabilidade emocional, psíquica e social no infante, por causa das constantes mudanças de referência que possui quando está com cada um dos genitores. O artigo 1.584, §3º, do Código Civil, menciona que o juiz poderá estabelecer os períodos de convivência, qual seja, característica deste instituto (MARQUES, 2009).

Pode-se compreender então, que a guarda alternada é uma modalidade onde são definidas datas com que o infante passará com cada genitor. É a famosa

criança e/ou adolescente “mochilinha”, que vive sempre com a mochila nas costas indo da casa de um guardião para o outro e vice-versa, assim, sucessivamente. Nesses casos o infante não consegue construir uma base sólida para a formação de sua personalidade, tendo em vista que as influências que possui de um lado e de outro podem gerar uma confusão mental para si.

De outro lado, na guarda compartilhada não há cronograma de períodos de convivência. Os pais exercem ativa e conjuntamente suas obrigações, partilhando as decisões importantes, mas somente um dos dois detém a guarda fática, havendo porém, em relação ao outro que não a possui, uma maior liberdade quanto a criança e/ou adolescente, sem horários ou datas definidas de períodos de convivência. Além do mais, tem por finalidade que o infante sinta menos a separação dos pais. Ademais, não impede a fixação de alimentos, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas. Essencialmente, não haverá alternância da guarda física dos filhos, e a falta de cooperação do outro pode sobrecarregar o genitor guardião (DIAS, 2007).

Gonçalves (2010, p.284) cita que:

O art. 1583, § 1º, do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.698/2008, conceitua a guarda compartilhada com “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. (grifado no original).

Esse modelo de guarda tem a finalidade promover ao infante a chance de conviver de forma proporcional com ambos os genitores, havendo uma adequada participação deles, cumprindo seus papéis. Nesse viés, o referido instituto veio para reorganizar o núcleo familiar e valorizar as relações afetivas, com intuito de buscar o equilíbrio benéfico a todos os envolvidos.

Um dos princípios é que ambos os genitores auxiliam tanto na formação psicológica, educacional da criança e/ou adolescente como no seu sustento. A intenção é que o infante receba amparo em todos os fatores da vida de maneira proporcional. No caso de prover o sustento, os pais, preferencialmente, devem contribuir de forma igual para com o filho, entretanto, caso um não goze das mesmas condições econômicas, e não possa contribuir igualmente, o outro deve suprir o que falta se assim puder. O simples fato de prover moradia não abstém de prestar auxílio econômico. Portanto, não há impedimento de fixação de alimentos.

Nesse sentido, compreende Marques (2009, p.64-65):

Como as despesas dos filhos devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida de um deles pela via judicial, mediante processo próprio. Não há peculiaridades técnico jurídicas dignas de maior exame em matéria alimentar, na guarda compartilhada, aplicando-se os mesmos princípios e regras da guarda unilateral ou dividida.

Esses modelos de guarda são bem definidos por Fiuza (2008), que refere ainda a guarda por aninhamento ou nidação. Compreende o autor que a guarda alternada ocorre quando cada um dos pais detiver a guarda do filho, segundo um ritmo de tempo, podendo ser de ano em ano, ou até dividindo partes do mesmo dia. Cada um dos genitores deterá a guarda, alternadamente, quando a ele incumbir a tarefa de cuidar diretamente do filho. Possui a característica da uniparentalidade, só que funciona de forma alternada. A cada momento um dos pais a deterá. Será dividida a guarda quanto a visitas. O infante possui residência fixa sendo que visita ou é visitado pelo outro genitor. É uniparental, porquanto é exercida apenas por um dos pais e o outro possui a companhia do filho apenas nos momentos em que visitam-se. Não é comum o aninhamento ou nidação, ao contrário do que acontece na guarda alternada, onde é o filho que se locomove. Neste modelo, são os pais que alternarão de residência.

Configura também guarda uniparental, finalmente, a modalidade de guarda atual é a compartilhada. Em sentido amplo, é conjunta. O infante morará com um dos genitores, mas ambos terão legalmente a sua guarda. Não importará com qual dos pais a criança e/ou adolescente estabelecerá sua moradia, um não impedirá a convivência familiar com o outro, nem o exercício compartilhado do poder familiar.

Segundo o entendimento de Grisard Filho (2009, p.220), a guarda compartilhada:

Assume uma importância extraordinária, na medida em que valoriza o convívio do menor com seus dois pais, pois mantém, apesar da ruptura conjugal, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança. [...] Este modelo, priorizando o melhor interesse dos filhos e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, é uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada, semelhantemente a uma família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato.

O fato dos pais estarem separados, não pode significar para a criança um afastamento da convivência com ambos. Nesse sentido, a guarda compartilhada vem com o intuito de que tanto o pai quanto a mãe devem estar presentes na

educação dos filhos, exercendo esse direito de maneira conjunta, pois, possuem condições iguais legalmente. Deve ser um exercício de tolerância e amor aos filhos conforme entendimento de Silva (2011, p. 13):

Guarda compartilhada é um exercício de tolerância e amor aos filhos e, nesse sentido, precisa ser estimulada pelo judiciário, que não pode mais endossar pleitos baseados em interesses de um dos genitores em detrimento do que realmente é melhor para as crianças e mais justos para seus pais. Os pais que optam por essa guarda desejam ter uma convivência maior com os filhos. Querem dividir a responsabilidade legal sobre os filhos, ao mesmo tempo, compartilhar obrigações pelas decisões importantes relativas à criança.

É de suma importância que os genitores mantenham uma relação saudável, que geralmente é muito raro, mas esse vínculo entre os pais é muito relevante para essa modalidade de guarda, muito embora, havendo conflito entre os mesmos nenhum tipo de guarda será bem sucedido. No que se refere, por exemplo, as atitudes que precisam ser “punidas” pelos pais e divergências, nessas situações pode haver confusão psicológica prejudicial à criança e/ou adolescente, sendo um dos casos de conflitos mais decorrentes. Silva (2011, p.12) entende que:

Esta situação é bem comum até em casais que vivem sob o mesmo teto. Quantas vezes um filho pede alguma coisa para a mãe e ela diz que quem resolve é o pai ou o pai diz que quem resolve é a mãe? É claro que em vários momentos será necessária uma conversa entre pai e mãe para solucionar dúvidas sobre o que é ideal para os filhos. Essas conversas devem acontecer não em razão da amizade entre ex-cônjuges e sim pelo amor aos filhos.

Segundo Pereira (2010) compartilhar, ao contrário do que muitos pais imaginam, não é somente dividir a responsabilidade e o tempo de convivência, mas sim, pensar junto, fazer junto, proporcionar junto, a fim de melhorar o desenvolvimento emocional, material e moral dos filhos. Cabe, neste momento, aos pais, conscientizarem-se do verdadeiro significado da nova modalidade de guarda introduzida na legislação pátria. Com certeza, os filhos, ficarão eternamente gratos se, na prática, isso ocorrer de forma adequada e verdadeira.

Na guarda compartilhada, conforme Taveira (2002) não existe uma organização padrão, ou seja, a melhor disposição será aquela que possibilitar o maior contato das crianças com os pais, os quais deverão interessar-se por sua saúde, educação e seu desenvolvimento em todas as áreas de sua vida. Essa modalidade de guarda surge como uma solução que incentiva ambos os genitores a participarem igualmente de todos os âmbitos da vida de seus filhos. Deve ser

entendida como a forma de guarda em que as crianças têm uma residência fixa e que define os pais como detentores do mesmo dever de custódia para com os filhos. É inovadora e benéfica na maioria dos casos em que os pais aceitam cooperar entre si, várias vezes bem sucedida ainda que o diálogo não seja tão eficaz entre as partes, desde que estas sejam capazes de distinguir seus conflitos conjugais de exercer adequadamente as funções de guardiões. Segundo o autor, Taveira (2002, p. 03):

O que se procura atualmente é levar em conta a vontade e o direito dos filhos de terem a função parental preenchida, de forma igualitária, por seus pais. O tempo em que a mulher apenas aos filhos se dedicava e o homem ao trabalho, privado da convivência familiar, não existe mais. Os filhos devem ter seus ideais identificados, tanto com a mãe quanto com o pai, profissionais e cidadãos responsáveis, pois assim crescerão com maiores possibilidades de vivência salutar e completa, na sociedade da qual farão parte.

Só haverá ganhadores nesta modalidade de guarda, haja vista, os benefícios que ela oferece, onde os interesses do menor poderão ser satisfeitos sem graves problemas, de modo a alcançarem um desenvolvimento digno. É imperioso que o casal compreenda também que as crianças e/ou adolescentes precisam tê-los por perto e não maldizerem a imagem um do outro. Irão dividir as responsabilidades, sejam com a educação, saúde, bem-estar dos filhos, a fim de que nenhum dos genitores fique sobrecarregado de tarefas parentais.

Fica claro que a guarda compartilhada é a que atende o melhor interesse da criança e/ou adolescente, tendo em vista sua organização, responsabilizando os pais a participarem da vida do filho de uma maneira mais equilibrada, em que nenhum dos genitores participe mais ou menos. Sobre o tema, relata a Ministra Nancy Andrighi (2014):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. **GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos**, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. [...] 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014, grifos próprios).

Neste sentido, a guarda deve ser compreendida como um instituto que determine quem proverá a educação da criança e/ou adolescente, bem como, o desenvolvimento de sua personalidade, através do diálogo e do afeto, e não de uma

postura de dominação e imposição. Por isso, o modelo da guarda compartilhada permite uma maior proximidade dos genitores com o infante, conforme as palavras de Spengler e Spengler Neto (2004, p. 72):

A guarda compartilhada começa a despontar como o novo modelo de responsabilidade, delineando como solução a guarda do filho comum, zelando por seus interesses, administrando seus bens, mantendo-lhe a educação e o sustento e responsabilizando-se por todos os seus atos.

Para Deirde citado por Parizatto (2008, p. 380):

A guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade. Busca-se diversificar as influências que atuam amiúde na criança, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação sócio-psicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilha.

Esta modalidade de guarda vem para facilitar a atuação dos genitores na criação dos filhos, buscando trazer uma maior participação de ambos em sua vida. Neste instituto, o infante possui residência fixa, entretanto, convivendo com o outro genitor sempre que possível, compartilhando a educação e também a criação do mesmo, buscando promover o diálogo entre os pais. Sobre isso, entende Grisard Filho (2000, p. 105), que “atualmente, procura-se estabelecer a co-responsabilidade parental, uma parceria que reaproxima, na ruptura, a situação precedente, para proteger o menor dos sentimentos de desamparo e incerteza, que lhe submete a desunião”.

Portanto a modalidade de guarda compartilhada,

[...] objetiva perpetuar a relação da criança ou do adolescente com seus dois pais, no período posterior à dissolução da união conjugal, permitindo o resguardo do melhor interesse do menor, e assegurando a igualdade dos gêneros – homem e mulher – no exercício da autoridade parental (GAMA, 2008, p. 214).

Para Silva (2011), a guarda compartilhada requer uma responsabilidade conjunta de ambos os genitores na tomada de decisões e eventos referentes aos filhos: os pais tem o dever de conhecer, discutir, decidir e participar nas mesmas condições em que realizavam estas tarefas como cônjuges, de forma que nenhum dos dois fique apenas com o papel de prover pensão alimentícia ou ficar limitado a visitação em finais de semana. Não há, por exemplo, a omissão de informações

escolares, médicas ou de eventos festivos e viagens. Se ambos os genitores já desempenhavam estes papéis conjuntamente, não há motivos para não darem continuidade, haja vista que a Guarda Compartilhada respeita esse princípio.

3.3 Os conflitos gerados nos casos de guarda compartilhada

Embora os genitores não consigam mais conviver juntos, a criança e/ou adolescente carece, constantemente, da presença de ambos em sua vida, e não, apenas de vez em quando, pois encontra-se em fase de desenvolvimento, onde, por sua vez, irá formar sua personalidade baseada em experiências vividas e através de exemplos daqueles que convivem junto com ele. Para Ávila (2004, p. 21-22):

A guarda compartilhada não considera a idéia (*sic*) dos pais de fim de semana. Assim, os cuidados com a saúde e com o desenvolvimento global da criança não recaem somente sobre um deles. Essa divisão de responsabilidades tem a vantagem de evitar a sobrecarga e o controle excessivo de um dos pais e restabelece a igualdade do poder de decisão entre ambos. Ao contrário, o modelo de guarda exclusiva ou única, como é chamada, gera mães exaustas e pais ausentes.

Cumprido salientar, que a nova lei da guarda compartilhada alterou alguns artigos do Código Civil de 2002, dentre eles, a maior responsabilidade dos pais quanto ao infante, ambos convivendo de maneira mais intensa e proporcional com o filho, além, da criança e/ou adolescente ter moradia específica. Conforme os §§2º e 3º do art. 1.583 da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014:

Art. 1.583 [...]

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

[...] § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (BRASIL, 2014, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Nota-se que o legislador preocupou-se mais em atender melhor o interesse do infante, buscando proporcionar uma melhor relação entre filhos e genitores. Também quanto à guarda, a legislação sofreu modificações, conforme §2º do art. 1.584 da Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014:

Art. 1.584 [...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar

ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2014, <<http://www.planalto.gov.br>>).

O texto legal é bem claro. A regra de aplicação quanto à definição da guarda do infante é a guarda compartilhada, quando não houver acordo entre pai e mãe quanto à guarda do filho. No entanto, não se deve descartar que essa imposição da lei, nos casos em que há conflito, resta inadequada, tendo em vista o desgaste psicológico gerado entre os conflitantes.

Portanto, em alguns casos, a guarda compartilhada não se encaixa como a melhor opção para definir o futuro da criança e/ou adolescente, pois pode ocasionar distúrbios psíquicos ou afins, tamanha a carga emocional causada pelos atritos entre os genitores no ambiente familiar. Em vista disto, Gama (2008, p.222):

A essência do modelo da guarda compartilhada “está refletida na palavra **cooperação**, já que livremente e por mútuo consentimento os pais geraram um filho, não podem se desfazer, através desse mútuo consentimento, das responsabilidades integrais sobre a vida desses filhos. O caráter conjunto do ato da concepção dá aos filhos o direito a ter pai e mãe. (grifo original).

A partir desta ideia de cooperação, conclui-se que onde existe conflito não há que se falar em colaboração e, conseqüentemente o exercício da guarda compartilhada acaba tornando-se dificultoso.

O que pode ocorrer com frequência quando há estes conflitos entre os pais, é a Síndrome de Alienação Parental, que conforme Silva (2011) é um fenômeno instaurado quando um genitor que não mora com o filho (geralmente o pai) se queixa do outro que reside com o infante (em geral a mãe), dificultando ou impedindo as visitas dele aos filhos, sob alegações em sua maioria infundadas e absurdas.

No entendimento de Silva (2011, p. 206):

Ocorre que a Síndrome de Alienação Parental existe, pode ser evidenciada em inúmeros casos em que a criança passa a rejeitar o pai sem motivo plausível, e para isso cria, distorce ou exagera situações cotidianas para tentar “justificar” a necessidade de afastamento do pai, inclusive reproduzindo falas de outras pessoas. A pessoa que induz a criança a rejeitar imotivadamente o outro pai, inclusive mediante relatos inverídicos de molestação sexual, apresenta um distúrbio psicopático gravíssimo, uma sociopatia crônica, porque não tem nenhum sentimento de respeito e consideração pelo outro, importando-se apenas com seus próprios interesses egoísticos e narcísicos.

Essa manipulação emocional infanto-juvenil pode levar a criança e/ou adolescente a verbalizar acusações inverídicas, acabando por gerar desconforto psicológico daquele ser em formação.

Ademais, segundo Silva (2011), a Síndrome de Alienação Parental, vem sendo divulgada como um problema grave que acomete casais com processos judiciais seja de questões de visitas, guarda, e afins, como uma cruel realidade que prejudica permanentemente os vínculos essenciais entre um filho e seu pai, destrói sua reputação (como na falsa acusação de molestação sexual).

A Alienação Parental e a Síndrome de Alienação Parental possuem diferenças, no entendimento de Silva (2011, p.208):

A Alienação Parental (AP) caracteriza o ato de induzir a criança a rejeitar o pai/mãe alvo (como esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual).

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é o conjunto de sintomas que a criança pode vir ou não a apresentar, decorrente dos atos de Alienação Parental.

Geralmente a Síndrome de Alienação Parental surge após a separação, a partir do momento da disputa de guarda, regulamentação de visitas, em que o genitor alvo de difamações, etc., reivindica que quer ter mais convívio com os filhos. Entretanto, pode ocorrer também durante o matrimônio, a fim de menosprezar ou então desautorizar o outro na frente de seus filhos. Embora seja fenômeno recente (datado de 1998) é frequente nas separações, principalmente nas questões relacionadas a guarda, visitas, e pensão alimentícia dos filhos. (SILVA, 2011).

Denegrir a imagem moral do genitor alienado é uma forma de abuso psicológico, mesmo sendo sutil e subjetiva, poderá ocasionar graves consequências psicológicas e psiquiátricas perpétuas. De outro lado, a principal acusação formulada contra o genitor manipulado é a de abuso sexual, ainda mais se os filhos forem pequenos e fáceis de manipular. As acusações de abuso físico em que há marcas ocorrem com menos frequência. (SILVA, 2011).

O fato é que os adultos possuem uma crença de que o infante fará um julgamento do comportamento do adulto, e é isso que o leva a descontar na criança e/ou adolescente, por exemplo, as injúrias sofridas pelo “ex”. Ocorre que o infante não tem um juízo de discernimento do que é “certo” e do que é “errado”, muito menos vindo de um dos pais. Não há como pedir a uma criança para escolher um

genitor como o “certo” ou como “o melhor”, isso é cruel e é a base para acarretar a alienação parental. (SILVA, 2011).

Tendo em vista esta realidade da alienação parental, cabe compreender que ela é uma inimiga da guarda compartilhada, segundo Silva (2011, p. 251):

Pais/mães seriamente comprometidos com a SAP não possuem condições de lidar com as situações da separação de forma amadurecida, permanecem infantilizados, discutindo elementos de menor importância e utilizando o(s) filho(s) como “moeda de troca” ou como meros transmissores de mensagens. Se não há diálogo, reduzem-se as possibilidades de se pensar na Guarda Compartilhada, porque nenhum dos pais aceita conversar, discutir (sem brigar!) os aspectos *realmente* importantes, acompanhar o desenvolvimento dos filhos... (grifo próprio)

É necessário que haja um intenso trabalho psicológico nestes casos, para eliminar os efeitos nocivos da Síndrome de Alienação Parental nas famílias, principalmente nas crianças, interrompendo temporariamente o contato do infante com o(a) genitor(a) alienante, pois, este último precisa compreender o que o leva a praticar tais atos e, a criança precisa observar que as mensagens transmitidas a ela são inverídicas, e que as distorções da imagem do outro genitor são consequências de uma manipulação emocional alheia. (SILVA, 2011).

Para Silva (2011, p. 255) é importante mencionar que:

quem tenta impedir a convivência dos filhos com o outro genitor estará praticando um *efeito bumerangue*, no qual, mais tarde, os filhos insistirão na convivência com aquele genitor que foi afastado, e irão revoltar-se com o genitor que causou o afastamento. (grifado no original).

Portanto, como forma de destruir a Síndrome de Alienação Parental e assegurar a guarda compartilhada, a mediação familiar, conforme Marcantonio (2014, p.61) “objetiva resgatar o que estava destruído reconstruindo o diálogo entre os mediandos, para que possam tratar o conflito da melhor maneira possível”.

Sobre a guarda compartilhada e os conflitos entre os genitores, principalmente nos casos de síndrome de alienação parental, já é entendido pelo Tribunal do Rio de Janeiro que nestes casos pode haver o encaminhamento dos pais para a mediação, a fim de buscar uma solução consensual em relação à possibilidade de retomar a utilização da guarda compartilhada. Eis o desembargador relator, Ministro Antonio Saldanha Palheiro:

GUARDA E VISITAÇÃO. PAIS SEPARADOS. INTERESSE DO MENOR. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL NÃO PROVADA. INDÍCIOS DE

SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. [...] CONFLITOS ENTRE OS GENITORES QUE AFASTAM, POR ORA, A POSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. [...] Encaminhamento dos pais da criança para participação no projeto bem me quer oferecido por este tribunal de justiça, após a conclusão do programa, ser encaminhados **à mediação** [...] (Ap: 01490043120088190001 TJ/RJ, 1ª VARA DE FAMÍLIA, Relator: Des. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 13/12/2011, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/12/2011, grifos próprios).

A mediação vem com o seu papel então de trazer uma solução para o conflito, de maneira que nenhuma das partes saia prejudicada, promovendo o diálogo através de um mediador neutro e imparcial.

A partir de agora, é imperioso, preliminarmente, definir quais são os métodos alternativos para a resolução dos conflitos e porque a mediação é a mais apropriada para resolver conflitos familiares.

4 MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Os métodos alternativos para resolução dos conflitos são uma alternativa à jurisdição estatal, com o intuito de solucionar as controvérsias sem a necessidade de ingressar com processo judicial. São formas mais céleres e adequadas, visando o quanto contribuem para as partes, evitando que haja um julgamento, uma decisão por um terceiro (juiz) que se vale da legislação e normas processuais. Estes métodos autocompositivos auxiliam as partes a restaurar o diálogo de forma simples, através de um terceiro treinado que atua informalmente, respeitando os princípios desses meios.

4.1 Mediação, conciliação e arbitragem: conceituação e características

Os conflitos familiares carecem de um tratamento diferenciado, tendo em vista que envolve o estado psicológico dos indivíduos, por isso, cabe analisar qual é o meio mais adequado para a resolução destas questões tão delicadas. Não são todos os casos em que a mera conversação resulta em solução. Neste sentido, segundo Calmon (2008, p. 06):

O diálogo informal é intrínseco à natureza humana, mas há oportunidades em que a impossibilidade ou desgaste da relação é tão acentuado que a conversação não logra sequer ser iniciada e, ainda que os primeiros contatos sejam realizados, nem sempre se chega ao acordo. Surgem, então, mecanismos complexos, às vezes com a participação dos envolvidos, às vezes com a colaboração de um terceiro imparcial, com o objetivo de incentivar, auxiliar e facilitar o diálogo, visando ao escopo de se chegar ao consenso.

É necessário compreender que esses mecanismos complexos vêm para superar o conflito, entretanto, também exige uma preparação, atuação de profissionais da área e, simultaneamente a colaboração das partes envolvidas no litígio. Portanto, a utilização de algum dos métodos de resolução de conflitos depende da aceitação das partes, conforme as suas escolhas. Vejamos o entendimento de Calmon (2008, p. 152-153):

O maior alvo dos mecanismos para a obtenção de autocomposição é resolver o conflito de forma ampla e profunda, com plena aceitação do resultado pelos envolvidos, pois, em regra, eles mesmos o fixam conforme suas reais possibilidades de adotá-lo.

Para compreender as dúvidas e as confusões causadas pelos métodos autocompositivos, é necessária uma abordagem sobre quando surgiram, como aplicam-se nos dias atuais, quais são estes métodos.

4.2 Distinção entre os métodos de autocomposição de conflitos

Os métodos alternativos de tratamento de conflitos existem a um considerável tempo, muito antes mesmo de o Brasil tornar-se independente. Entretanto, hoje em dia, tornou a ser utilizado por ser um meio adequado de resolução de conflitos, visto que o Poder Judiciário encontra-se em dificuldades de solucionar a grande quantidade de demandas. (CALMON, 2008)

Entre os métodos alternativos de tratamento de conflitos em meio ao Poder Judiciário encontram-se a mediação, a conciliação e a arbitragem. Respectivamente, os primeiros métodos assemelham-se quanto ao ponto de que os dois envolvem um terceiro que, neutro e imparcial, vem a facilitar o diálogo entre as partes. Na mediação, pode haver acordo ou não, porque os próprios envolvidos decidem de forma autônoma e solidária qual a melhor solução para o conflito. Já a conciliação é mais simples, porém breve, e que busca do conciliador uma postura mais ativa, visando um acordo efetivo, embora não afastando de forma alguma sua neutralidade e imparcialidade. A arbitragem já surge em determinado momento em que as partes não solucionaram o problema de maneira amigável, então aceitam que um terceiro (sendo o árbitro) interfira e decida a respeito do conflito. Esta decisão tem força de sentença judicial, no entanto não admite recurso algum. (CALMON, 2008)

A mediação surgiu do latim *mediare* que significa dividir ao meio, mediar, intervir ou colocar-se no meio. Relacionados ao sentido de intervir pacificamente na resolução de conflitos de maneira imparcial. (BUENO, 2010)

O mediador é aquele que “está no meio” dos conflitantes, entre dois polos diferentes, mas ao mesmo tempo, cúmplices e rivais, os quais um depende do outro. Dessa maneira, a mediação busca conectar dois pontos longínquos, embora conexos entre si. O significado de mediar é estabelecer uma conexão com aquilo que está desconexo porquanto o motivo do afastamento é justamente o que as partes compartilham. (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015)

Nesse sentido, o mediador ou é uma coisa ou outra, não pode ser equidistante, mas equipróximo. Por isso, deve escolher a proximidade, sujando as mãos, porque enquanto as partes litigam e só enxergam através de seu próprio

ponto de vista, cada uma de maneira proporcional e contrária em relação à outra, o mediador pode ver as diferenças comuns aos litigantes e partir novamente deste ponto para que as partes restaurem o diálogo. (RESTA, 2014).

Sobre isso, Nazareth (2004) conceitua a mediação como um método de resolução de conflitos de forma voluntária e sigilosa, conduzido por um terceiro neutro e treinado para mediar, cujo objetivo é restaurar o diálogo entre as partes litigantes a fim de auxiliá-las a chegar a um acordo.

No meio familiar, é considerada a medida mais adequada para o tratamento dos conflitos, tendo em vista, que tratam-se de situações que envolvem bastante o sentimentalismo dos envolvidos e, um mediador, seria o facilitador imparcial que tem o papel de favorecer o diálogo de maneira confortadora e nunca constrangedora e, por isto, deve deixar os seus sentimentos de lado naquele momento. Entende, neste sentido, Fiorelli (2008, p. 58):

O campo fértil da mediação encontra-se nos conflitos onde predominam questões emocionais, oriundas de relacionamentos interpessoais intensos e, em geral, de longa duração. Cada caso é único porque as pessoas são singulares. As soluções tornam-se particulares aos casos específicos porque a metodologia da mediação possibilita a plena investigação dessas peculiaridades e sua consideração na formulação das opções. Aí é que reside também, o marco distintivo da mediação, em relação aos outros métodos, encontra-se na presença dos conteúdos emocionais no desenho do acordo.

Cabe compreender o papel do mediador, que, de acordo com ensinamentos de Calmon (2008) atua como um modelador de ideias, mostrando o verdadeiro sentido de realizar acordos convenientes. Para isto, ele utiliza técnicas especiais e escuta as partes com habilidade, interrogando-as, eliminando o problema e, até mesmo demonstrando possíveis opções para que as partes encontrem a sua própria solução para o conflito.

Entretanto, é absolutamente vedado ao mediador que apresente ideias para solucionar o conflito. Sua interferência deve se dar de maneira em que as partes possam decidir sobre as próprias soluções que encontram para o seu caso. Conforme Tartuce (2008, p.70):

na mediação, as partes são auxiliadas em sua comunicação por um facilitador do diálogo: o mediador busca resgatar, nos envolvidos no conflito, sua responsabilidade pessoal, de forma que os próprios mediandos, sem qualquer indução, possam chegar a uma resposta adequada para o impasse. A função do mediador, portanto, é aproximar as partes e fazer com que possam melhor compreender as circunstâncias da controvérsia,

proporcionando alívio de pressões irracionais ou elementos emocionais complicadores que impeçam a visualização realista do conflito. Assim, os contendores estarão melhor preparados para proceder a uma análise mais equilibrada da situação e entabular um possível acordo.

Logo, a principal diferença entre a conciliação e a mediação é que na primeira há a interferência do conciliador para a solução do conflito e na segunda não.

Ademais, também são realizadas de maneiras diferentes. Porquanto que a conciliação é tentada, usualmente, em uma única sessão (geralmente uma audiência designada com tal propósito), a mediação demanda várias sessões até que se restaure a comunicação entre os mediandos. (TARTUCE, 2008).

A conciliação tem por objetivo buscar a celebração de um acordo que evite ou encerre o processo judicial, embora as partes permaneçam sem empatia entre si. Já a mediação visa restaurar a relação entre os conflitantes. As possibilidades de haver um acordo, somente são discutidas após reconstituição do diálogo.

Devido ao tratamento do conflito se dar de forma superficial, a conciliação pode não acarretar num resultado não tão satisfatório quanto na mediação, tendo em vista que, nesta última, há uma solução adequada do conflito e o estabelecimento de um acordo satisfatório para os mediandos. (SPENGLER, 2010).

Neste sentido, o mediador não pode preocupar-se em intervir no conflito a fim de transformá-lo. Ele deve intervir sobre os sentimentos dos envolvidos auxiliando-os a compreendê-los. O mediador deve ajudar as partes, para que possam observar a si mesmas e não ao conflito, fazendo com que isso seja algo exterior aos próprios envolvidos. (WARAT, 2004).

O papel do mediador materializa-se em afastar a relação de força (que é muito presente no processo contencioso) conduzindo as partes a encontrarem juntas uma solução para o problema, talvez a possibilidade de um acordo, a fim de “desjuridicizar” o conflito, evitando que as posturas manifestadas sejam radicalizadas no risco de existir enfrentamentos que só tendem a fortalecer a incompreensão. (LEITE, 2008).

No entanto a mediação não deve ser vista como uma vacina contra o conflito e, sim uma forma de observar e conhecer o conflito afastando os preconceitos. Portanto, Breitman e Porto (2001, p. 136) ressaltam que:

não existe a pretensão de erradicar o conflito utilizando uma vacina denominada Mediação Familiar, mas ao contrário, o que se busca é

aproximar-se do conflito sem preconceitos, pois é aí que se encontra o lugar certo para a transformação.

Deste modo, a escolha pelo procedimento de mediação significa:

ingressar em âmbito mais amplo, onde as diferenças podem ser respeitadas, não necessariamente aceitas, promovendo a legitimação mútua entre as pessoas que passam a encarar os conflitos de forma menos defensiva, tendo a oportunidade de reconhecer o potencial de mudança que contém (BREITMAN; PORTO, 2001, p. 139).

Portanto, o objetivo primordial da mediação não é extinguir do conflito, mas suprir as deficiências de comunicação e promover uma mudança de atitude entre os mediandos, que passam a encarar o conflito como uma oportunidade de crescimento.

O mediador tem que auxiliar cada envolvido no conflito para que eles aproveitem a oportunidade de falar e refletir e que tomem uma posição perante os problemas. Nas palavras de Warat (2004, p.58):

o mediador tem que ajudar cada pessoa do conflito para que elas o aproveitem como uma oportunidade vital, um ponto de apoio para renascer, falarem-se a si mesmas, refletir e impulsionar mecanismos interiores que as situem em uma posição ativa diante de seus problemas. O mediador estimula a cada membro do conflito para que encontrem, juntos, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outra disposição. A atitude de busca do comum não deve fazê-los perder de vista que devem tomar o conflito como uma oportunidade para gerenciar melhor suas vidas, ir além do problema comum e apostar em melhorar o próprio transcurso vital

Tomar uma posição ativa perante o conflito de maneira sadia é o propósito da mediação, pois busca acompanhar as partes na gestão de seus conflitos, a fim de que tomem uma decisão de maneira mais ágil, ponderada e eficaz, trazendo soluções que satisfaçam o interesse da criança e/ou adolescente, mas, antes, disso, de seus genitores, responsabilizando-os pelas suas tarefas, especialmente as de cumprir o papel de pai e de mãe. (BARBOSA, 2003).

A mediação familiar não é um método de assistência psicológica - incutido na área de saúde mental e não integrante da composição do Poder Judiciário -, também não se enquadra em uma investigação social, pois é de competência do assistente social, tendo objetivos e técnicas próprias. A mediação também não é composta de avaliação psicológica ou social, que, sendo desempenhada dentro do Judiciário, tem o caráter de perícia técnica. (BARBOSA, 2003).

Breitman e Porto (2001, p. 136) esclarecem que a mediação familiar:

não é um subatendimento jurídico, nem uma pseudoterapia e, muito menos, uma justiça suave como muitos acreditam. É, sim, um novo pensamento, uma outra atitude mais tolerante frente aos conflitos, que utiliza diferentes técnicas, através de um novo profissional que prestigia a gestão pacífica dos conflitos, principalmente quando os envolvidos possuem um tipo de relação que subsistirá no futuro. A mediação familiar, então, ajuda essas pessoas a reforçar os laços que estão frouxos, e a desatar alguns nós que dificultam a criação de novos laços;

Quando o casal em conflito tem filhos, estes se tornam as maiores vítimas do confronto. Além de participarem na condição de espectadores, em geral são usados como “armas” pelos pais, que visam atingir um ao outro. Conforme Cezar Ferreira (2007) o desentendimento entre os pais e a maneira de usar o filho como uma “arma de combate” acarreta prejuízos emocionais à criança, podendo afetar sua vida adulta afetiva e até mesmo suas relações. O infante pode sentir-se inseguro e culpado pela escolha de amor que lhe é imposta, gerando conflitos de lealdade em vistas das diferenças, mágoas e ressentimentos que lhe são causados.

Diante do conflito dos pais, o infante pode se sentir obrigado a escolher um deles – em regra, aquele que detém a guarda – e o mesmo sente-se culpado por amar e sentir-se feliz na companhia do outro genitor.

Ademais, ao presenciar as brigas e escutar as queixas dos pais, a criança pode pensar que, se os pais não se amam mais, também deixaram de amá-la por ser fruto daquela relação. Nas palavras de Dolto (2003, p. 132):

a criança acha que eles lamentam tudo, já que querem anular a palavra empenhada. Ela passa então a acreditar que os pais estão anulando não somente os acordos entre si, mas, ao mesmo tempo, o amor que têm por ela [...]. Seria conveniente evitar que a criança fosse levada a imaginar que, já que os pais não amam mais um ao outro, já não amam nela o outro genitor – ou seja, pelo menos a metade de sua própria vida – mesmo que cada um deles ame a parte que foi concebida por si [...].

É nesse ponto que o mediador deve representar um novo profissional, não pode agir unicamente como advogado, porquanto a hipótese não é de simples adequação dos fatos às normas e também psicólogo porque a finalidade da escuta não é considerada propriamente terapêutica, mas sim, didática. Não pode agir como um médico que ouve e dá um diagnóstico porque as partes é que definirão os lados da controvérsia e as soluções para a mesma. Desta forma, o mediador encontra-se

em um posição desagradável por não se enquadrar em nenhuma destas profissões (TARTUCE, 2008).

Segundo Sales (2007) a mediação dá a possibilidade de transformar a “cultura do conflito” em uma “cultura do diálogo” porquanto que estimula a resolução das controvérsias pelas próprias partes. É importante que haja a valorização das pessoas, visto que são as responsáveis pela resolução dos problemas.

Sobre isso, relata Spengler (2011, p. 202) que a mediação tem por objetivo “reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos”.

Por isso, o papel do mediador é conduzir a comunicação entre os participantes da mediação a fim de entrarem em um consenso. Sobre isso, Pizzi (1994, p. 34) assevera que:

O acordo comunicativo não nega a racionalidade cientificista, porém, a proposta coloca como condição básica do saber uma fundamentação que transcende a projeção feita unicamente com vistas à autorrealização do indivíduo em si. O consenso torna-se, portanto, a base das proposições e normas que emergem dos acordos linguísticos à medida que pressupõe um modelo argumentativo que interliga a comunidade real com a comunidade ideal de comunicação [...].

Deste modo, a mediação é um meio consensual adequado para solução de litígios entre particulares, uma vez que trata-se de um método em que o mediador faz questionamentos com a finalidade de restabelecer o diálogo entre os conflitantes, além de alcançar um acordo voluntário sobre a controvérsia, ou então, quando são infrutíferas as tentativas de restituição do diálogo e o respeito mútuo entre os mediandos (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

Nesse sentido, Cahali (2013) afirma que a mediação é um método autocompositivo de pacificação de conflitos e de natureza voluntária, na qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de restauração do diálogo entre as partes, antes ou depois do desencadear do conflito.

Já Ortega (2002, p. 147), compreende que:

a mediação é a intervenção, profissional ou profissionalizada, de um terceiro – um especialista – no conflito travado entre duas partes que não alcançam, por si mesmas, um acordo nos aspectos mínimos necessários para restaurarem uma comunicação, um diálogo que, é necessário para ambas (...) com o reconhecimento da responsabilidade individual de cada um no conflito e o acordo sobre como agir para eliminar a situação de crise com o menor custo de prejuízo psicológico, social ou moral para ambos os protagonistas e suas repercussões em relação a terceiros envolvidos.

Portanto, o objetivo da mediação é buscar a pacificação social através do diálogo. Ademais, valoriza os mediandos, deixando-os decidir sobre o conflito de maneira autônoma, e que se responsabilizem pela solução acordada, aprendendo a lidar com os conflitos.

Um ou mais mediadores conduzirão as sessões de mediação. Conforme já mencionado, o mediador é um terceiro, que atua de maneira imparcial, buscando reconstituir o diálogo entre os conflitantes através de técnicas especializadas. Em regra, as partes escolherão o mediador, mas em alguns casos, este poderá ser indicado, embora para isso deva ser aceito pelos mediandos (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

Spengler (2012, p. 165) afirma que o objetivo do mediador é

[...] não é gerar relações calorosas, aconchegantes ou uma ordem harmoniosa, mas sim encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica, na qual os indivíduos possam falar e ouvir a parte contrária sem, contudo, perceberem-se como rivais.

Destarte, o mediador terá papel essencial durante a sessão de mediação, pois ele facilitará a comunicação entre as partes de forma neutra e imparcial, estimulando-as a encontrar juntas uma solução para o conflito, que seja satisfatória a todos. Ademais, o mediador não poderá decidir sobre o litígio, e, apenas, se fará presente para restaurar o diálogo e mediar a conversação entre os conflitantes, não tem o poder e nem a finalidade de julgar o conflito. Desta maneira, o acordo deverá ser definido pelas partes e não pelo mediador.

O mediador não poderá aconselhar ou propor um acordo para as partes, o seu objetivo afinal é encaminhar as partes a decidirem sobre o litígio de forma autônoma.

Neste sentido, Serpa (1997, p. 162) informa que o mediador é:

o terceiro interventor que, mediante técnicas apropriadas ligadas à negociação, dirige as partes para uma solução de valor mútuo. Sua intervenção é neutra e de certa forma limitada, porque sua autoridade está voltada para o processo propriamente dito, e não para a substância da disputa.

A confiança das partes deve conquistada pelo mediador, de forma que o mesmo não deve se impor ao decorrer da mediação, nem dirigir-se de maneira

autoritária perante os mediandos. Tem de deixá-los a vontade para que exponham seus sentimentos e ideias.

A isonomia entre os litigantes é outro princípio importante a ser observado na mediação. Segundo este princípio as partes devem ser tratadas de forma igualitária para que seja mantido o equilíbrio durante a realização da mediação. Sobre isso Spengler (2014, p. 45) explica:

não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação. É fundamental que a todos seja conferida a oportunidade de se manifestar e garantida a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas. A prioridade do processo de mediação é a restauração da harmonia.

Compreende-se, neste caso, de que se uma das partes comparecer a uma sessão de mediação acompanhada de seu advogado, deve-se oportunizar também a outra parte de trazer seu advogado para acompanhá-la. Evitando-se que algum dos litigantes se prejudiquem.

Também fazem parte da mediação os princípios da oralidade e da informalidade, tendo em vista que as sessões de mediação ocorrem de maneira informal e simples. É um diálogo entre as partes buscando uma solução para o problema, compreendendo-o, havendo intervenções orais do mediador, por isso, a oralidade é primordial na mediação, sendo apenas escrito o que fora acordado, incluindo o que as partes obrigaram-se a cumprir (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

A informalidade, no entanto, é caracterizada por não ser estabelecida anteriormente uma estrutura, sendo que apenas as partes estabelecerem regras simples ao iniciar da sessão de mediação. Embora isso não signifique a mediação não se valha de métodos e técnicas, tendo em vista que ela própria contém seus princípios básicos que devem ser respeitados. E, também, é um modelo mais flexível, podendo moldar-se de acordo com a vontade e o consentimento das partes a fim de que o procedimento se dê de maneira adequada (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

A valorização dos os indivíduos envolvidos no litígio é uma das regras da mediação, promovendo a eles autonomia para decidir livremente sobre o acordo, desde que o mesmo não afronte a ordem pública. Neste sentido Sales (2003, p. 47) explica que:

mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões,

mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

Conclui-se então que a mediação é voluntária, ou seja, que as partes devem decidir que optam ou não por este método como uma alternativa de resolver seu conflito, pois a imposição descaracterizaria o seu propósito. Nesse sentido, a decisão de participar ou não da mediação deve ser das partes, bem como a possibilidade de acordarem ou até mesmo a tomada de outras decisões (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

O propósito principal da mediação é que as partes cheguem a um consenso, buscando formular um acordo e findar com o conflito, não basta decidir sobre o conflito e perdurar as adversidades entre os litigantes, pois segundo Bolzan de Moraes e Spengler (2012, p. 47) “a mediação não será exitosa se as partes acordarem um simples termo de indenizações, sem conseguir reatar as relações entre elas”.

Ademais, tendo em vista este princípio da mediação, não deve ser imposta as partes nenhuma decisão e, sim, elas devem ser conduzidas a compreender o problema a fim de estabelecerem um acordo se possível, caso contrário, deve-se ao menos restituir o diálogo entre os litigantes.

Outro princípio de suma importância é o da confidencialidade, porquanto que os assuntos tratados nas sessões de mediação devem ser conhecimento apenas e tão somente do(s) mediador (es) e das partes, sendo que nenhum dos envolvidos deve divulgar as informações ali comentadas e nem ao menos utilizar-se delas perante o poder judiciário (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

Para Sales (2010 p. 57):

a mediação é um processo sigiloso e esse fato deve ser esclarecido às partes desde o primeiro momento da mediação. O sigilo das informações possibilita que as pessoas tenham considerável conforto ao discutir de forma profunda e aberta os seus conflitos. O mediador não deve, em hipótese alguma, revelar a terceiros o conteúdo do que foi discutido.

Já no início da sessão, o mediador deve explicar aos mediandos que os assuntos ali tratados ficam em sigilo, dando maior segurança para possam expressar-se livremente e sem preocupações. Também, o mediador jamais pode dar testemunho ou prestar depoimento (previamente convocado pelo juiz) em processo judicial que trate dos assuntos anteriormente abordados nas sessões de mediação. (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

Por fim, possui também o princípio da boa-fé, de forma objetiva, ou seja, que presume-se que as informações prestadas pelos conflitantes e pelo mediador gozam de boa-fé, tendo em vista que na mediação não utiliza-se de documentos probatórios, por isso, se crê que os envolvidos estejam engajados em contribuir para solucionar o conflito de maneira amigável, de boa-fé. (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

Elaborado um contrato onde as partes escolheram previamente a mediação para solucionar o seu conflito, as mesmas deverão comparecer na primeira sessão de mediação, muito embora, um dos conflitantes deseje desistir da mediação após a apresentação deste método autocompositivo, o mesmo poderá sair da sala sem receber qualquer punição. É o que se chama de princípio da autonomia da vontade das partes, sendo que os conflitantes poderão decidir se querem ou não resolver suas controvérsias através da mediação. (KOPS; KNOD; GIMENEZ, 2015).

A conciliação, diferente da mediação, já incentiva o acordo por uma postura mais ativa. O conciliação busca conseguir fazer com que haja um acordo entre as partes. Ela pode ser feita antes e até mesmo durante o processo. No entendimento de Calmon (2008, p. 145):

Cronologicamente, a conciliação pode ser pré-processual, quando ocorre antes da propositura da demanda, e processual, promovida quando perdura o processo, tanto entre a propositura da demanda e a citação ou entre a citação e o provimento jurisdicional de mérito. Do ponto de vista topológico distingue-se a conciliação extraprocessual, realizada fora do processo, da endoprocessual, que é realizada dentro do processo, ainda que de forma incidental.

Desta maneira, a conciliação pode ser feita antes do processo, ou também durante o mesmo, seja entre a propositura da demanda e a citação ou entre a citação e o julgamento do mérito. Entretanto, cabe analisar que a conciliação não cogita o conflito, segundo Warat (2001, p. 80):

A conciliação não trabalha o conflito, ignora-o, e portanto, não o transforma. O conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é o termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses permanece inalterado.

A conciliação garante as partes a análise de possíveis propostas, a fim de buscar um consenso. Muito embora, na prática cotidiana, pode-se notar que demasiadas vezes as partes comparecem à conciliação somente para cumprir uma

formalidade, pois abreviam a sessão com os seguintes questionamentos: “tem acordo?” ou mesmo “não tem acordo” (CROHMAL; SCHWANTES; SPENGLER NETO, 2016).

Por isso, a conciliação não encontra-se como o meio mais apropriado para a resolução dos conflitos familiares. Tendo em vista que não mexe no conflito e tão somente negocia o litígio, através de uma mercadoria, enfim, um proveito, um ressarcimento a fim de reduzir o conflito.

No que tange a celeridade processual, a mediação e a conciliação não podem ser vistas com apenas essa finalidade. Pode acabar sendo uma de suas consequências, mas a sua principal função é realmente dar autonomia aos conflitantes para decidir seus conflitos, responsabilizando-os por suas decisões. Já sobre “desafogar o judiciário” é que talvez a conciliação/mediação previnam o encadeamento de novos litígios, visto que trata adequadamente o litígio em pauta, evitando que se busque novamente ao Judiciário ou à Central de Mediação com uma nova controvérsia a solucionar. (SPENGLER, 2016).

Outro diferencial entre a conciliação e a mediação é a finalidade a que elas se destinam. A mediação almeja tratar o conflito de uma forma global, holística, estimulando o resgate da comunicação entre as partes; assim, seu êxito independe da formulação de um termo de acordo. Seu propósito principal é disponibilizar um espaço para o diálogo organizado e respeitoso, proporcionando às partes uma oportunidade para gerirem de forma autônoma seus conflitos.

O outro meio de resolução de conflitos é a arbitragem, mas esta só é utilizada quando as partes não conseguem resolver o litígio de maneira amigável e consiste em o árbitro decidir no lugar delas; seria uma sentença, com força de sentença e, sem recurso cabível.

Para Vasconcelos (2008, p. 39):

Trata-se de instituto com duas naturezas jurídicas que se complementam: a contratual e a jurisdicional. Pelo contrato as pessoas optam por se vincular a uma jurisdição privada, sujeita, no entanto, a princípios de ordem pública, como os da independência, da imparcialidade, do contraditório e da igualdade. Firmada a convenção de arbitragem, as partes ficam irrevogavelmente vinculadas à jurisdição arbitral, consoante regulamento previamente aceito, podendo contar com o apoio de instituição arbitral especializada na administração desse procedimento.

As partes neste momento deixam de ter livre e espontânea vontade para decidir sobre o seu conflito, pois passam o poder de decisão para a convenção

arbitral, ficando irrevogavelmente vinculadas à esta jurisdição, ou seja, não podem “voltar atrás”. Neste aspecto, compreende Cooley (2001, p. 25):

Nesse instituto, as partes abrem mão de seu direito à tomada de decisão em favor da parte neutra, que toma a decisão por elas. Mediante acordo prévio, a decisão pode ser vinculante ou não. Se a decisão for vinculante, ela é final, e a parte vencedora pode fazê-la aplicar contra a parte derrotada. Se a decisão não for vinculante, ela terá função de aconselhamento para ajudar em acerto ou acordo posterior.

A arbitragem não se enquadra como o método autocompositivo mais adequado nas demandas da seara familiar, pois a sua prática resulta em uma solução decidida por um terceiro, com resultados imprevisíveis e podendo ser insatisfatórios, também restringe-se aos posicionamentos que os conflitantes defendem, e não se aplica a situações em que dependam de cooperação dos litigantes (em casos de locação de imóveis, havendo interesse público e caracterizando direito disponível). Entende Cooley (2001, p. 29):

A arbitragem, embora tenha algo da regularidade do julgamento em tribunal, em termos de prova e procedimento, é conduzida em uma atmosfera menos formal e menos rigorosa, aumentando assim o potencial para uma resolução mais expedita. Aplicando normas legais e equitativas, e criando medidas corretivas muitas vezes feitas sob medida para situações específicas, os árbitros emitem suas decisões como laudos, que podem ser implementados por meio do processo judicial, trazendo um deslinde final para os conflitos.

Superada a ideia de que a mediação é a forma mais adequada para a resolução de litígios nas relações familiares, será discutido, a seguir, a mediação como o método autocompositivo mais adequado nas demandas de guarda compartilhada.

4.3 A mediação nas relações conflituais envolvendo guarda compartilhada

Neste tópico será analisado que o método mais adequado para o tratamento de conflitos dentro do instituto da guarda compartilhada é a mediação. Neste diapasão, a doutrina traz elementos que confirmam este meio como mais eficiente para tratar dos conflitos que envolvem pessoas que possuem vínculo de laços sanguíneos e/ou afetivos.

Ademais, apreciar-se-á alguns posicionamentos doutrinários defendendo a eficácia da utilização da mediação como alternativa na resolução de conflitos na guarda compartilhada.

Por fim para que haja um tratamento adequado dos conflitos tendo em vista que se tratam de casos em que envolvem o futuro de um menor, tratar-se-á da necessidade da prática da mediação a fim de encontrar uma solução para o conflito provendo o diálogo e a paz, experimentando as chances de sucesso em sua aplicação.

Compreendendo porque a prática da mediação é considerada como a mais adequada aos conflitos familiares envolvendo as demandas de guarda compartilhada, cabe analisar as palavras de Spengler (2009, p. 281):

[...] a proposta é abordar a mediação como uma prática mais adequada qualitativa e quantitativamente no tratamento de conflitos familistas. Considerada como uma arte [...], sua análise terá como fio condutor o restabelecimento da comunicação entre as partes, sem a imposição de regras, auxiliando-as a chegar a um reconhecimento recíproco que produza uma nova percepção do conflito.

[...] a mediação pode organizar as relações familiares, auxiliando os conflitantes a tratarem os seus problemas com autonomia, reduzindo a dependência de um terceiro (juiz), possibilitando o entendimento mútuo e o consenso.

Percebe-se que a mediação atua como um instrumento que visa facilitar a comunicação entre os conflitantes afim de que consigam chegar em um acordo, um consenso, atendendo as necessidades de ambas as partes, com profissionais disponíveis das áreas coligadas ao procedimento da mediação, conforme Spengler (2009, p.291):

Justamente porque utiliza os conhecimentos e os serviços de áreas próximas porém diferentes (direito, psicologia e serviço social) a mediação familista é considerada uma prática transdisciplinar que se utiliza do trabalho de um mediador e de um ou mais co-mediadores que formam uma equipe multidisciplinar com várias competências que se complementam entre si, oferecendo as partes uma assistência integral. O papel da transdisciplinariedade é justamente constituir um conhecimento em rede que permita a integração de diferentes paradigmas para atender necessidades diversas.

Permitindo uma visão mais ampla, a mediação no entendimento de Spengler (2009, p.291), “é um instrumento de difusão e aprimoramento da prática e do pensamento interdisciplinar que demanda ao profissional da área de ciências humanas, exercitando a empatia, que vá além da cultura do litígio”.

A resolução dos conflitos familiares é trabalhosa, pois requer muita colaboração do terceiro que terá o papel de facilitador do diálogo, tendo que deixar de lado todo o sentimentalismo e se tornar imparcial e, necessita também de colaboração das partes, caso contrário, não haverá sucesso em solucionar o caso. Conforme, Six (2001, p. 71-72):

a) [...] A justeza e a prudência, neste domínio, consistem em prever o tempo que é necessário: nem muito pouco, pois trata-se de respeitar as maturações necessárias; nem demais, pois trata-se de não transformar as mediações em assistências passivas intermináveis; b) uma ética também de espaço. O mediador [...] deve guardar suas distâncias para continuar a ver claramente. Não é neutralidade fria, **mas é necessidade de evitar o sentimentalismo**. [...] Convém também que o mediador estabeleça um campo claro, no qual ele [...] não seja outra coisa além de um mediador [...] c) enfim, uma ética da relação, na qual [...] se possa apelar a um mediador com quem a família dialogaria pacificamente [...]. (grifos próprios).

Assim, o mediador deve atentar quanto a comportamentos éticos particulares a fim de que a mediação seja procedida corretamente, evitando-se que haja algum evento que descaracterize a mediação, como a falta de neutralidade do condutor dos trabalhos, prejudicando a qualquer uma das partes.

Conforme Tartuce (2008) com o restabelecimento de uma comunicação eficaz entre os mediandos, pode-se formar um consenso espontâneo, quanto aos termos do acordo e, sobretudo, quanto à sua concretização. Conforme Galvão Filho e Weber (2008, p. 34),

a mediação como método de solução de controvérsias tem por objetivo que as partes interessadas alcancem o 'ponto de consenso', o local no processo de negociação em que as vantagens compensem as possíveis perdas, e a partir do qual as partes sentem-se satisfeitas a ponto de se absterem da deflagração de uma ação judicial ou de desistirem daquela já eventualmente proposta.

A mediação familiar por ter uma estrutura capaz de gerir os conflitos, por meio de uma intervenção imparcial de um profissional especialmente treinado, o mediador, tem como principal função restabelecer a comunicação e a harmonia entre as partes e sobretudo elaborar acordos duráveis, levando em principalmente a corresponsabilidade dos pais para com os filhos. A finalidade não é simplesmente “desafogar” o Poder Judiciário, mas sim, solucionar de um modo adequado os conflitos familiares através de um diálogo assistido por um terceiro imparcial. (SILVA, 2011). Assim refere Fuga:

Os laços são mantidos para além da separação, reforçando a função educativa da mediação. A criança continua a ver os genitores aqueles que se preocupam com o seu destino, pois há manutenção do casal parental, tanto que a consequência mais favorável ao filho, legada pela mediação familiar, é o assentimento natural a uma guarda conjunta, com um melhor relacionamento dos pais com os filhos mesmo após a ruptura conjugal, pois “a capacidade de exercer a co-paternidade esta diretamente relacionada à capacidade de comunicar-se e cooperar”. (FUGA, 2003, p. 81).

Assim, o mediador não deve apenas ter como objetivo diminuir as demandas do Poder Judiciário, mas sim buscar uma cultura de paz entre os conflitantes. É importante deixar as partes livres para esclarecer suas dificuldades. Nesta seara, Vezzula (2011, p. 23) afirma que

a base da mediação é o tratamento dos clientes como seres humanos únicos que devem esclarecer suas dificuldades aprimorando as inter-relações que lhe permitem ter o controle absoluto de todas as etapas do processo, num diálogo esclarecedor que possibilite a negociação e onde eles criem responsabilmente as soluções para não serem escravos de soluções impostas.

Na prática a mediação admite a existência de diferenças, respeita a individualidade de cada um dos envolvidos e auxilia-os em seus conflitos, ou até mesmo alguma entidade social, a encontrarem uma solução para suas controvérsias, sem que se resolva situações passadas (CEZAR-FERREIRA, 2007).

Fiorelli, Fiorelli e Junior (2008, p.60) aduzem que a mediação é o “método mais recomendável nas situações crônicas, com elevado envolvimento emocional e necessidade de preservar os relacionamentos.”

A mediação contribui de forma preventiva, na aplicabilidade das mais variadas formas de relações sociais, evitando que os conflitos se transformem em impasses e cheguem ao Judiciário (GROENINGA; BARBOSA; TARTUCE, 2010).

Há algumas questões que requerem um trabalho maior, uma visão e atuação de profissionais de várias áreas do conhecimento, como são os casos de crimes, pobreza e família. Segundo Dias (2011), no que tange à família, é de suma importância uma atuação conjunta de diversos profissionais da área jurídica (advogados e afins) com outros de psicologia, sociologia, serviço social, etc. Deste modo, “o aporte interdisciplinar, ao ampliar a compreensão do sujeito, traz ferramentas valorosas para a compreensão das relações dos indivíduos, sujeitos e operadores do direito, com a lei” (DIAS, 2011, p. 84).

Para Dias (2011), os conflitos de família vão muito além dos princípios legais. Neste viés, os interesses materiais e patrimoniais nem sempre estão separados dos vínculos familiares. A autora traz como exemplo os casais que, no

momento da partilharem os bens e definirem a guarda dos filhos, baseiam-se em mágoas decorrentes do rompimento de suas relações afetivas, quer sejam, maritais. Ainda aduz que é dever do direito das famílias contemporâneo utilizar a interdisciplinaridade buscando assim, uma solução que se torne mais adequada para os conflitos evidentes.

A mediação familiar por ser um mecanismo de pacificação dos conflitos familiares, constitui um instrumento de auxílio muito importante para que sejam julgadas as causas familiares. Deste modo, ratificar-se a importância da interdisciplinaridade, para que se obtenha um resultado que transmita uma maior segurança em relação ao conflito, preservando a dignidade dos envolvidos, sobretudo a dos filhos (FARIAS e ROSENVALD, 2011).

Portanto, é fundamental que os profissionais que atuam nos conflitos familiares possuam uma qualificação interdisciplinar, a fim de que possam compreender as emoções e a complexidade das relações das partes que estão em conflito (DIAS, 2011).

Segundo Groeninga, Barbosa e Tartuce (2010), hoje a mediação interdisciplinar é a nova expressão da linguagem, sendo adequada a conexão entre as pessoas e os grupos, afastando-se o preconceito. Havendo o restabelecimento da comunicação, o conflito transforma-se em algo positivo e a mediação resgata uma cultura de intervenção pacífica dos conflitos, muito presente nas mais variadas culturas.

Todavia, Cezar-Ferreira (2011) entende que a falta de pensamento interdisciplinar psicojurídico no Direito de Família refere-se à tradição de autossuficiência do Direito e à jovialidade da Psicologia. Para a autora os membros do Poder Judiciário são adeptos da ideia de mediação familiar e acreditam que pensar em interdisciplinaridade é o mesmo que crer o quanto as interações sociais são fundamentais.

No Brasil já vem sendo realizadas sessões de mediação, tanto conjuntas como individuais, buscando a participação de todos os conflitantes. Vejamos as pretensões da mediação familiar brasileira, conforme Cachapuz (2009, p. 49):

A mediação familiar brasileira (assim como aquela realizada em outras áreas do direito) vem se desenvolvendo em sessões conjuntas ou individuais (privadas) da qual participam todos os envolvidos no conflito e pretende: a) auxiliar a detectar as áreas geradoras da contenda; b) avaliar os motivos ocultos da mesma; c) direcionar para novas diretrizes de composição; d) impor restrições nas áreas em conflito, para que ele não

tome proporções inadequadas; e) demonstrar total imparcialidade do mediador, como pessoa a serviço de todos os envolvidos; f) finalizar com a redação de um acordo, se conseguido, pelos disputantes.

A mediação é mais adequada quando comparada aos outros métodos alternativos de resolução dos conflitos, pois tem uma procedência que não intervêm ativamente em solucionar o conflito oferecendo vantagens para acordar e, também não impõe uma solução, buscando única e exclusivamente permitir o diálogo entre as partes de forma pacífica, tranquila, que de preferência encontre um resultado satisfativo, muito embora nem sempre isto seja possível.

5 CONCLUSÃO

Atualmente, a modalidade de guarda mais utilizada é a compartilhada, tornando-se a regra. Muito embora, nem sempre supra as necessidades da criança e/ou adolescente quando há conflito entre os genitores, seja por um diálogo ineficaz ou até mesmo em casos de alienação parental. Por isso, cabe analisar o melhor interesse do infante, para que se busque uma resposta de forma ágil e adequada. Sobre isso, sabe-se que o Poder Judiciário, em sua atual crise, com muitas demandas pode, muitas vezes, não trazer uma decisão que satisfaça as partes. E, nesse caso, é possível a adoção da mediação como método alternativo de resolução dos conflitos, tendo em vista que a mesma oportuniza as partes a encontrarem juntas uma solução para o seu litígio.

Neste sentido, a mediação torna-se o instrumento mais apropriado para este tipo de resolução de conflitos deste gênero. Porquanto evita que o número de demandas a serem submetidas ao judiciário aumente, tendo em vista que sua resolução é feita a partir dos próprios conflitantes através deste método autocompositivo de resolução dos conflitos.

Desta forma, a partir da mediação, o Judiciário reduz custos e também a duração dos litígios, tendo em vista, que a resolução dos conflitos através deste método é bem mais ágil, e que, quanto mais demandas forem encaminhadas e solucionadas com a mediação, o Poder Judiciário pode apreciar processos mais complexos em que sua intervenção seja mais imperiosa.

Não obstante, a mediação atua como uma ferramenta que está a serviço da cidadania, responsabilizando os cidadãos para solucionar seus próprios conflitos. Neste sentido, a mediação não é uma simples forma de suprir a crise do Poder Judiciário, e sim é uma prática importante, sendo que além de reduzir as demandas judiciais, abre portas para maior compreensão dos próprios conflitantes a fim de solucionar os litígios que a eles mesmos compete.

Nos casos de guarda compartilhada em que há uma disputa entre os genitores, sendo o diálogo ineficaz, principalmente nos casos em que há uma alienação parental, em que, por exemplo, um dos pais reclama que há uma dificuldade em visitar o filho por impedimento do outro genitor, se torna inviável a aplicação do instituto da guarda compartilhada, por mais que seja o mais benéfico,

na maioria dos casos, para a criança e/ou adolescente. Neste caso cabe utilizar-se da ferramenta da mediação para solucionar estes impasses.

A mediação procura desenvolver junto às partes uma cultura de cooperação e compromisso, onde compreender o conflito é o primeiro passo para que haja um crescimento individual. Promovendo assim ganho a todos, saindo ambas partes vencedoras do conflito, não há um resultado em que apenas um ganha e o outro perde como nos processos judiciais.

Portanto, a mediação se mostra adequada ao tratamento de conflitos familiares. Os conflitos desta natureza carecem de uma maior atenção, por envolver sentimentos, tais como ódio, mágoas, enfim, e por isso há uma maior dificuldade de comunicação entre os envolvidos.

A mediação nas relações familiares tem por objetivo aproximar as partes conflitantes, a fim de que afastem qualquer incomunicabilidade entre elas. Sendo possível assim que compreendam efetivamente o conflito. O mediador deve encaminhá-los a uma postura onde consigam definir quais são os seus sentimentos e quais são os seus interesses, buscando uma solução eficaz para o presente e para o futuro.

Nesse sentido, as próprias partes podem definir o que é melhor para elas, sendo desnecessária a intervenção de um juiz para julgar o caso. Por isso, os acordos realizados entre os mediandos são mais propícios a vingar, visto que, eles próprios acordaram e obrigaram-se a cumprir.

Nossa sociedade ainda não possui uma cultura que aceite a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos, pois ainda encontra-se deveras crédula as formalidades e a segurança jurídica (que não se pode afirmar se realmente está sempre presente) dos processos judiciais – que nem sempre talvez traga a decisão adequada.

Assim sendo, para que a mediação familiar seja mais utilizada, deve haver uma mudança gradual e significativa da cultura brasileira. Através da doutrina e os casos de sucesso, está comprovada a eficácia da mediação familiar, a qual traduz a resolução dos conflitos de maneira que afaste o sofrimento dos envolvidos em vista da separação marital. Sua contribuição torna ainda mais ágil as decisões referentes à guarda compartilhada, gerando um consenso para que ambos genitores permaneçam apoiando e participando efetivamente de todas as áreas da vida do infante conforme já realizado quando o casal ainda convivia maritalmente. Ademais,

permitindo, que eles próprios decidam conforme suas necessidades e como poderão por em prática o acordado, beneficiando a todos os envolvidos do núcleo familiar.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Nancy. Resp. 1428596/RS. Julgado em 03/06/2014. DJ 25/06/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ÁVILA, Eliedite Mattos. *Mediação familiar: formação de base*. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Projeto Serviço de Mediação Familiar. Santa Catarina, 2004.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: uma vivência interdisciplinar. In: GROENINGA, G.; PEREIRA, R. (Coords.). *Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BRASIL. Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre a sua aplicação. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm> Acesso em: 1º jun. 2016.

BREITMAN, S.; PORTO, A. C. *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos e direito de família*. Curitiba: Juruá, 2009.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CEZAR-FERREIRA, Verônica Aparecida da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COOLEY, John. *A advocacia na mediação*. Tradução de René Loncan. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga*. Tradução de Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 6. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

CROHMAL, F.; SCHWANTES, H.; SPENGLER NETO, T. A mediação enquanto política pública para resolução de conflitos agrários: o caso do artigo 565, CPC. In: SPENGLER, F.; SPENGLER NETO, T. *As múltiplas portas do conflito e as políticas públicas para o seu tratamento*. Curitiba: Multideia, 2016.

DANTAS, San Tiago. *Direito de família e das sucessões*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DEIRDRE, Neiva. A guarda compartilhada: pai legal. In: PARIZATTO, João Roberto. *Manual prático do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Edipa, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

DOLTO, Françoise. *Quando os pais se separam*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. *Direito das Famílias*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIORELLI, J. O.; FIORELLI, M. R.; MALHADAS JUNIOR, M. J. O. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2008.

FIUZZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 12 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey: 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698, família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIMENEZ, C. P. C.; KNOD, D. Q.; KOPS, R. N. Da Mediação. In: SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. *Mediação Conciliação e Arbitragem: artigo por artigo*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de família*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Guarda compartilhada. Um novo modelo de responsabilidade parental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARBOSA, Á. A.; GROENINGA, G. C.; TARTUCE, F. Princípios e técnicas: mediação interdisciplinar e conciliação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister; IBDFAM, 2010, p. 77-99.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____. *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCANTONIO, Roberta Brasiliense. A implementação da mediação como política pública de pacificação dos conflitos familiares por meio da resolução nº125 de Conselho Nacional de Justiça. 2015. 116 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014.

MARQUES, Suzana Oliveira. *Princípios do direito de família e guarda dos filhos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MORAIS, J. L. B. de; SPENGLER, F. M. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NAZARETH, Eliana Ribert. *Psicanálise e Mediação: meios efetivos de ação*. Pai legal. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/mediacao/mais-afundo/monografias/270-psicanalise-e-mediacao-meios-efetivos-de-acao>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

- ORTEGA, R. et al. *Estratégias educativas para prevenção das violências*. Tradução de Joaquim Ozório. Brasília: UNESCO; UCB, 2002.
- PALHEIRO, Antonio Saldanha. Ap: 01490043120088190001 TJ/RJ. Julgado em 13/12/2011. DJ 19/12/2011. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2016.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- PIZZI, Josvino. *Ética do discurso: a racionalidade ético-comunicativa*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994.
- RESTA, Eligio. *Tempo e Processo*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.
- SALES, Lília Maia de Moraes. *Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- _____. *Mediare: um guia prático para mediadores*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.
- _____. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1997.
- SILVA, Denise Maria Peressini da. *Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família*. Curitiba: Juruá, 2011.
- SIMMEL, Georg. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.
- SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SPENGLER, Fabiana Marion. A desconstitucionalização da família e a prática da mediação familiar no Brasil. In: Maria Berenice Dias (Org.). *Direito das famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- _____. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.
- _____. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Unijuí, 2012.
- SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. *Inovações em direito e processo de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. *Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição e arbitragem*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

TAVEIRA, Alberto Atência. *Guarda compartilhada: uma nova perspectiva sobre os interesses psicológicos*. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/monografias/578-guarda-compartilhada-uma-nova-perspectiva-sobre-os-interesses-psic-2-2>>. Acesso em: 4 nov. 2016.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações*. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito de Família*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

_____. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.