

**FACULDADE ASCES
COORDENAÇÃO DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

Clívia Rebeka Ribeiro Batista Rapôso

**A APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA
COMO FORMA DE CONCILIAR OS CONFLITOS EXISTENTES NA
GUARDA COMPARTILHADA**

CARUARU
2015

Clívia Rebeka Ribeiro Batista Rapôso

**A APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA
COMO FORMA DE CONCILIAR OS CONFLITOS EXISTENTES NA
GUARDA COMPARTILHADA.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado a FACULDADE ASCES, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, sob orientação da Professora Mestra Teresa Mendes Santana Tabosa.

CARUARU
2015

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____.

Presidente Prof^a. Mestra Teresa Mendes Santana Tabosa
Orientadora

Primeiro Avaliador Prof.

Segundo Avaliador Prof.

CARUARU
2015

AGRADECIMENTOS

A Deus, por estar presente em todos os momentos de minha vida;

A toda minha família, em especial meus pais, que desde cedo me ensinaram o caminho da retidão e da luta como instrumento de conquistas;

A meu esposo por todo incentivo diário e suporte necessários para que eu pudesse concluir com êxito mais uma etapa de minha vida;

Ao meu filho amado, meu combustível diário, que me faz ter força e coragem para prosseguir em busca dos meus objetivos;

A minha orientadora Professora Mestra Teresa Tabosa, pela paciência e por estar sempre disponível a ajudar-me neste projeto;

A minha cunhada Raphaela Brandão por todo apoio e ajuda imprescindíveis nessa caminhada;

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!!

RESUMO

A família, como base da sociedade, é merecedora de atenção especial do Estado. O Direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado a própria vida. No atual contexto social, a família vem sofrendo diversas transformações e como consequência dessas transformações a família enfrenta conflitos dos mais variados e isto reflete de modo direto na vida dos envolvidos. Diante disto, abordou-se no presente trabalho, as mudanças ocorridas no núcleo familiar, o poder familiar, o Direito de Família, as formas de dissolução conjugal, como isto afeta os filhos do casal em crise, como se dá a guarda e o cuidado para com estes e o instituto da mediação, através de sua conceituação, seus princípios norteadores e principais características, como esta se processa, bem como algumas considerações à cerca da figura do mediador. Tentando demonstrar como se dá a sua aplicabilidade e demonstrando as vantagens que esta proporciona às demandas familiares nas cortes judiciais.

Palavras-chaves: Família, Conflitos, Guarda Compartilhada, Mediação.

ABSTRACT

The family as the foundation of society, is worthy of special attention from the State. The Family Law is, in all branches of law, the most closely connected to life itself. In the current social context, the family has been undergoing several transformations and as a consequence of these changes the family faces of various conflicts and this reflects in a direct way in the lives of those involved. Given this, if approached in the present work, the changes in the household, the family power, family law, forms of marital dissolution, as it affects the couple's children in crisis, how is the custody and care to these and the institute of mediation, through its concept, its guiding principles and main characteristics, as this takes place, as well as some considerations about the figure of the mediator. Trying to demonstrate how to give their applicability and demonstrating the advantages that it provides to family demands in judicial courts.

Keywords: Family Conflict, Shared Guard Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 PODER FAMILIAR	10
1.1 Evolução do Poder Familiar	10
1.2 O Poder Familiar após o Código Civil de 1916 e frente ao Código Civil 2002	14
1.3 Do Poder Familiar: Conceito e Características	17
2 GUARDA COMPARTILHADA	24
2.1 Proteção à Pessoa dos Filhos na separação Judicial ou Divórcio	24
2.2 Guarda Compartilhada: Conceito e Características	28
2.3 Guarda Compartilhada: Consolidação do Modelo	33
3 MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA	36
3.1 Mediação: Conceito e Características	36
3.2 Princípios da Mediação.....;	39
3.3 Do Mediador	40
3.4 Da Aplicabilidade do Instituto	42
3.5 Objetivos da Mediação nos Conflitos Familiares	45
3.6 Vantagens da Mediação como forma de Conciliar os Conflitos existentes na Guarda Compartilhada	48
3.7 Considerações acerca da Lei 13.058/2014 – Novas Regras para a Guarda Compartilhada	50
Considerações Finais	52
Referências	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a mediação como sendo a melhor maneira de solucionar conflitos familiares. Trata-se de uma pesquisa que tem no instituto jurídico da família, sua inspiração inicial. Tal estudo, dividido em quatro capítulos, se dá através de pesquisa bibliográfica e documental, buscando demonstrar a importância, a praticidade, as peculiaridades e a eficácia da mediação como forma alternativa de resolução de disputas.

O primeiro capítulo traz a presente introdução, bem como os objetivos, geral e específicos, justificativa e metodologia adotados neste trabalho.

O segundo capítulo aborda, o poder familiar, visto que, a sociedade vem sofrendo, ao longo dos anos, inúmeras transformações e a instituição familiar não tem ficado alheia a isso. O início da vigência do texto constitucional de outubro 1988, atribuindo igualdade aos cônjuges, liberdades e garantias à mulher, é um exemplo claro, pois fez cair por terra o modelo patriarcal de família, cuja estrutura é fortemente marcada pela hierarquia, exercida pelo homem em detrimento da mulher e dos filhos. Transformações ligadas à industrialização, à evolução dos costumes e ao desenvolvimento do trabalho feminino, atingiram fortemente a instituição familiar. Essa evolução gerou profundas mudanças no papel do homem e da mulher e, conseqüentemente, no relacionamento do casal.

Esse novo contexto social suscitou mudanças concernentes, à queda de popularidade do casamento, ao aumento da instabilidade conjugal, à monoparentalidade, ao distanciamento dos vínculos familiares e a dissolução do casamento. A crescente fragilização dos vínculos matrimoniais, que vem sendo rompidos muito comumente, é uma realidade de nossa época, a ausência de papéis pré-estabelecidos, a igualdade de direitos e deveres, proporcionam certa confusão e instabilidade familiar, trazendo à tona a necessidade, mais do que nunca, do diálogo e da negociação nas discussões de cunho familiar, pois tais discussões envolvem uma avalanche de sentimentos e não podem ser vistas como meros problemas a serem discutidos e resolvidos nos fóruns, abarrotados de processos. O que vemos hoje é a existência de diversos novos modelos de família que possuem seus relacionamentos baseados na igualdade, liberdade e afetividade. A família

contemporânea é democrática e seus membros exigem o exercício da independência e dos direitos que lhes são inerentes.

O terceiro capítulo, trata especificamente da guarda compartilhada. No momento em que há o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo os filhos com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão dos encargos com relação à prole. O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. É o modo de garantir, de forma efetiva, a co-responsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. As relações familiares precisam de tratamento especial por ser a família, a base da sociedade, cada ser humano faz parte de uma família, por isso, após uma dissolução familiar, é fundamental que se leve em consideração cada desejo, cada anseio, de cada ente da família.

O quarto capítulo, traz a mediação no Direito de Família. O mais comum é vermos o judiciário com o poder de decidir sobre o destino das famílias, impondo às partes decisões, que quase sempre não trazem a solução mais adequada para a controvérsia. Não raro, as ações judiciais familistas nem mesmo se aproximam de demonstrar o real anseio das partes ou o desenrolar dos fatos da forma como tal verdadeiramente se deu. Assim, surge a mediação como meio viabilizador de comunicação e de celebração de um acordo mutuamente satisfatório. Diante desse novo contexto social, a mediação familiar vem para proporcionar aos indivíduos uma separação menos traumática e mais humana. Ela insere-se numa orientação de sociedade que encoraja a autopromoção, a comunicação e a responsabilidade, visa a uma mudança cultural no que diz respeito ao poder dos indivíduos de tomarem eles mesmos suas próprias decisões, em vez de solicitar um terceiro que decida por eles, sendo o juiz o último recurso, quando todas as vias de negociação estiverem sido esgotadas. A mediação evita a escalada dos desentendimentos, não deixando as partes chegar ao conflito extremo, até então permitido em nosso sistema adversarial.

1 - PODER FAMILIAR

1.1- Evolução do Poder Familiar

O Direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado a própria vida, uma vez que, as pessoas, de uma forma geral, provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável (GONÇALVES, 2012, p. 17).

Assim discorre Carlos Roberto Gonçalves, ao falar sobre família:

“(…) a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia” (GONÇALVES, 2012, p.17).

Nessa mesma linha de pensamento, Tartuce, diz que, as normas de Direito de Família, são essencialmente normas de direito público, uma vez que estão relacionadas com o direito existencial, com a própria concepção da pessoa humana, e dessa forma, quanto aos seus efeitos jurídicos, pode-se dizer que é nula qualquer previsão que traga renúncia aos direitos de origem familiar, ou que afaste normas que protegem a pessoa (TARTUCE, 2011, p. 30).

Conforme demonstra a doutrina contemporânea, o Direito de Família passou por profundas alterações nas últimas décadas. Em face de todas essas alterações históricas e estruturais, pode-se afirmar que há um novo Direito de Família, e isto é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência. O Direito de Família, hoje, passa a ser analisado do ponto de vista do afeto, do amor que deve existir entre as pessoas, da ética, da valorização da pessoa e da sua dignidade, do solidarismo social e da isonomia constitucional. Isso porque, no seu atual estágio, o Direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade (TARTUCE, 2011, p. 31,32).

A família brasileira como hoje é conceituada, sofreu sem dúvida alguma, influência da família romana, da família canônica e da família germânica. No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. Com relação a este poder centralizado do *pater* na família romana, era clara característica da autoridade do chefe da família, cujos integrantes eram totalmente dependentes do patriarca (GONÇALVES, 2009, p. 15).

Esta situação é demonstrada nos dizeres de Karen Ribeiro Pacheco Nioac de Salles:

Havia a possibilidade de se condenar à morte o próprio filho, mas este direito não era exercido arbitrariamente, deveriam antes ser ouvidas as opiniões e conselhos dos parentes para avaliar a conveniência ou não de tal pena. Com relação à mulher *in manu*, poderia ser aplicada a pena de morte quando tivesse bebido vinho ou cometido adultério. (DE SALLES, 2002, p. 03).

Percebe-se ao se analisar tal situação vivida na época, que o *pater*, exercia sobre a família, direito de vida e de morte. Esse poder que, embora segundo a autora, não fosse exercido arbitrariamente, demonstrava a autoridade do chefe de família, cujos filhos e esposa eram completamente subordinados.

Ana Carolina Silveira Akel, também estampa bem a situação patriarcal vivenciada na época:

O poder do *pater* (pai), praticamente absoluto, era exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos. O pátrio poder, assim encetava um conjunto de obrigações a cargo do pai no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Na verdade, no Direito Romano, a pátria potestas representava um poder incontestável do chefe de família. (AKEL, 2009, p. 03).

A autora salienta o poder absoluto, exercido pelo *pater* naquela época. Demonstrando, que mulher, filhos e escravos, não passavam de meros bens, cuja propriedade pertencia ao patriarca e a ele estavam subordinados conforme é citado acima.

Na evolução histórica familiar, a autoridade principal da família não tinha a figura de um pai ou uma mãe e sim uma religião, um deus chamado pelos gregos de

senhor do lar, éstia despoina e pelos latinos de lar familiae pater, que seria algo superior a autoridade e figura de um pai. Cada casa tinha uma religião tendo como senhor do lar o pai que era responsável em conduzir os cultos domésticos aos seus antepassados e sua mulher seria uma coadjuvante, que após casar seguiria a religião de seu marido. Quem formava a família era a religião que deveria ser perpetuada através dos filhos, fruto de um casamento religioso; A unidade familiar era sempre preservada, não admitindo adultério, incesto, sendo a mulher totalmente submissa em relação a figura masculina (pai, marido, filhos). (Fernanda Rocha, 2008, p.6).

Na Idade Média, o Cristianismo exerceu forte influência sobre os homens, sendo que, nesta oportunidade, o Direito Canônico imperou de uma forma tal, que todas as decisões importantes a serem tomadas na sociedade, se submeteram às diretrizes dos religiosos que comandavam a Igreja, principalmente as decisões no âmbito familiar.

Ana Carolina Silveira Akel, assim expõe:

Na Idade Média, as relações da família sofriam influências diretas do Cristianismo e, regidas pelo direito canônico, sofreram diversas transformações, principalmente em relação ao matrimônio, uma vez que somente o casamento religioso era reconhecido, havendo diversas causas de impedimento, como a idade, diferenças de crenças, impotência, parentesco etc. (AKEL, 2009, p. 04).

Desta forma, como expõe a autora, durante a Idade Média as relações na família, incluindo o matrimônio, sofriam total influência do Cristianismo, e apenas o casamento religioso, era de fato reconhecido, pois tais relações eram regidas pelo direito canônico, o que justificaria as diversas causas de impedimento que existiam, como são ditas na citação.

O direito hindu, grego, romano que eram oriundos das crenças religiosas trouxeram sua contribuição refletindo o modo de vida das mulheres na esfera familiar, mas foi sem dúvidas, o direito romano que melhor conceituou o poder familiar, como sendo um “conjunto de regras, princípios destinados a manter a unidade familiar com união e produtividade” (Fernanda Rocha, 2008, p.7).

Contudo, foi no século XX que as transformações no âmbito familiar redefiniriam os papéis das figuras de pai e de mãe, o pai como ente presente e

participativo e a mãe com direitos reconhecidos de igualdade de condições de dirigir a família igualmente como o genitor. (Fernanda Rocha, 2008, p.7).

Com o passar do tempo, estes direitos extremos, bem como a forma que a família era tratada, foi mudando. Como bem discorre, Carlos Roberto Gonçalves:

“ (...) a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos o casamento *sine manus*, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios (GONÇALVES, 2009, p. 15).

Assim, as mudanças começaram a se mostrar no âmbito familiar, quando a partir do século IV, o direito romano passa a ter uma concepção cristã da família, a autoridade do patriarca foi progressivamente restringida, deu-se maior autonomia a mulher e aos filhos e estes passaram a ter um patrimônio independente.

Sobre esse assunto, assim discorre Arnaldo Wald:

“Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia a família, embora administrado pelo *pater*. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*” (Arnaldo Wald, 2000, p. 2).

Mais uma vez, assim como Gonçalves, Arnaldo Wald, demonstra na citação acima, que aquele patrimônio que pertencia a família, mas, que era completamente administrado pelo *pater*, agora passa a ser repartido, surgindo patrimônios individuais, administrados por pessoas, que embora ainda estivessem sob a autoridade do *pater*, já era uma mudança significativa no cenário cultural da época.

Dessa forma, percebe-se que a evolução da família romana foi no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do “*pater*”, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos. O Estado limita a autoridade do *pater*, admitindo-se que o *alieni juris* possa recorrer ao magistrado no caso de abuso do *pater*.

Durante a Idade Média, as relações de família se regem exclusivamente pelo direito canônico, sendo que, do século X ao século XV, o casamento religioso é o único conhecido. Na doutrina canônica, o matrimônio é concebido como sacramento, reconhecendo-se a indissolubilidade do vínculo e só se discutindo o problema do divórcio em relação aos infiéis, cujo casamento não se reveste de caráter sagrado. (Arnoldo Wald, 2000, p.13).

Os canonistas indicavam como finalidades do casamento a procriação e a educação dos filhos, a colaboração mútua entre os cônjuges, distinguindo-se assim fins sociais e fins individuais do casamento que ainda encontramos hoje definidos no Código Civil brasileiro.

Assim, dispõe o Código Civil 2002, *in verbis*:

“Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

A orientação romana começa na Idade Média, a ser influenciada pelas ideias dos povos germânicos, convertidos ao Cristianismo. No direito germânico, o *patria potestas* era mais brando e demonstrava uma evolução no instituto, pois o dever de cuidar e criar os filhos era tanto do pai quanto da mãe. (Fernanda Rocha, 2008, p. 9).

1.2- O Poder Familiar Após o Código Civil de 1916 e frente ao Código Civil 2002

A regulação da família através do Código Civil de 1916 herdou o pensamento dos séculos passados, tendo como única forma legal de constituição familiar a advinda do matrimônio, excluindo as demais relações, como a união estável e o concubinato. O

casamento era indissolúvel. Como destaca Carlos Roberto Gonçalves, “A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato” (GONÇALVES, 2009, p. 12).

O pátrio poder, exercido unicamente pelo pai, dava-lhe autoridade sobre a esposa e filhos, inclusive dispunha que a mulher casada era considerada como pessoa relativamente capaz para determinados atos civis, sendo necessário o consentimento do esposo, como expressavam os artigos 242 e 243, do Código Civil de 1916.

Distinguia-se os filhos havidos do matrimônio e daqueles concebidos em relação extramarital, classificando-se, respectivamente, como legítimos, os quais detinham todos direito e total proteção pela lei civil, e ilegítimos, que eram excluídos dos direitos de filiação. O fundamento dessa normatização, para os seus criadores, era a preservação do casamento e da família monogâmica e a “paz familiar”.

No decorrer dos anos, viu-se que o Código de 1916 não dava conta da realidade social, no que tange à indissolubilidade do casamento e da submissão da esposa ao esposo, repercutindo na edição do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) e a Lei 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, inovando o legislador brasileiro, e desligando-se do pensamento até então. Não sabia o Estado, que estas mudanças, seriam fundamentais para a transformação das famílias e que trariam a desintegralização da família clássica, notadamente com o divórcio. Mas essas mudanças criadas pelos legisladores ainda não eram o bastante para a realidade social, daí a importância da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família. A nova Carta abriu ainda outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (GONÇALVES, 2009, p. 17).

A família, como base da sociedade, é merecedora de atenção especial do Estado; e teve alargados seus contornos, para nela incluir novas formas (art. 226, caput, e §§ 3º e 4º, da CF). Reforçando o princípio a igualdade (caput do art. 5º e seu inciso), estipula

expressamente o constituinte pátrio que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§ 5º do art. 226 da CF).

Em seus artigos 226 e 227, a Carta Magna trouxe à tona o novo norte para a regulação das famílias no Ordenamento Jurídico pátrio. E sobre a interpretação do artigo 226 da CF/88:

Verifica-se, assim, que a Constituição Federal, alterando o conceito de família, impôs novos modelos. Embora a família continue a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado, não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, a seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BARBOZA, citada por GONÇALVES, 2009, p.15).

Percebe-se, dessa forma, conforme entendimento também de Arnaldo Wald, que o texto da vigente Constituição não deixa mais dúvida de que ficou abolida a figura do chefe da sociedade conjugal. Não mais se concede ao marido qualquer privilégio, e as decisões que interessam à família deverão ser tomadas por ambos os cônjuges (WALD, 2000, p. 82).

Ou seja, com direitos e deveres iguais, não têm os cônjuges, na sociedade conjugal, funções próprias. Não mais se concedem privilégios ou se impõem encargos ao marido ou à mulher, decidindo-se, em tese, tudo em comum acordo.

Carlos Roberto Gonçalves assim discorre acerca das mudanças ocorridas na seara familiar:

“(…) as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a *função social* da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta do cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive ao companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente, de contribuir, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.” (GONÇALVES, 2009, p. 19).

A Constituição Federal e o Código Civil de 2002, então trouxeram alterações indiscutivelmente importantes para o Direito de Família, que colocam, homem e mulher em paridade de direitos e deveres, além de ressaltarem a função social da família, a igualdade dos filhos, bem como disciplinarem questões de guarda, manutenção e educação da prole sempre buscando o melhor interesse e bem estar desta. Tais dispositivos encontram-se expressos no Código Civil 2002, nos seus artigos, 1.511 e seguintes, e 1.583 e seguintes, que tratam especificamente da proteção da pessoa dos filhos.

1.3 Do Poder Familiar: Conceito e Características

Patria potestas entre os romanos, pátrio poder para o legislador pátrio do Código Civil de 1916, poder familiar para o novo Código Civil, autoridade parental para alguns, poder parental para outros. Qual seria enfim a correta ou mais adequada denominação de tal instituto?

Como visto, o século XX foi palco de uma grande transformação ocorrida na seara familiar. A família deixa de ser um núcleo chefiado pelo “cônjuge-varão” auxiliado pelo “cônjuge-varoa”, e assume um novo perfil igualitário baseado nos laços afetivos. Inúmeras passam a ser as maneiras de criação e educação dos filhos, tanto quanto à forma como quanto ao conteúdo, mas o objetivo é sempre o mesmo: a felicidade dos filhos. (Fernanda Rocha, 2008, p. 13).

Desta forma, nos deparamos com um novo perfil familiar. A mãe insere-se no mercado de trabalho e o pai está presente nos cuidados com os filhos.

Assim, o Direito não poderia ficar alheio a tal realidade. Em face desses novos pais, mães e filhos, não mais caberia a expressão de ‘pátrio poder’ para designar o conjunto de normas disciplinadoras da função parental que visa o interesse e proteção dos filhos.

O legislador do novo Código Civil, procurando adequar-se à Constituição Federal vigente que estabelece a igualdade parental no exercício dos deveres que lhe são atinentes, optou por utilizar a expressão *poder familiar* atendendo a proposta do Prof. Miguel Reale (Fernanda Rocha, 2008, p. 15).

O poder familiar não é o exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente de lei. Pontes de Miranda, entende pátrio poder como “ o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse, e de deveres em relação ao filho. (Fernanda Rocha, 2008, p. 20).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, poder familiar, pode ser conceituado, como sendo:

“ o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2012, p. 412).

Para Flávio Tartuce, poder familiar é:

“ o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto” (TARTUCE, 2011, p.399).

Poder familiar, é então para Flávio Tartuce, o poder exercido pelos pais, dentro do núcleo familiar, nas relações baseadas, sobretudo no afeto.

Maria Helena Diniz afirma que:

“o poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e proteção dos filhos” (DINIZ, 2001, p. 447).

Maria Helena Diniz, concordando com a definição de Tartuce acima, diz que poder familiar, são os direitos e as obrigações, quanto à pessoa e bens do filho, exercido por ambos os pais.

Portanto, os autores, embora com palavras diferentes, concordam que poder familiar, é um conjunto de direitos e deveres, ou um poder atribuído e exercido pelos pais, quanto à pessoa e bens dos filhos, em igualdade de condições, refletindo as relações baseadas acima de tudo, no afeto e cumprindo as obrigações que a norma jurídica lhes impõe, tendo como objetivo, o interesse e proteção dos filhos.

Essa nova ótica da família brasileira fez com que o legislador incluísse nos textos legais essas transformações sociais. A família deixou de ser apenas um conjunto de pessoas ligadas por laços biológicos e se transformou em uma instituição ligada por sentimentos e valores éticos, religiosos e econômicos, priorizando sempre a dignidade da pessoa humana e a proteção e respeito de seus membros.

Poder familiar pode então ser conceituado, como sendo o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. O poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos pais, em especial, em atenção ao princípio constitucional da paternidade responsável, estabelecido no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal.

Nota-se que o poder familiar evoluiu muito ao longo do tempo, de um poder absoluto do pai para com todos da sua família, para hoje este poder familiar que convivemos onde os pais em conjunto tomam as decisões sempre visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Portanto, nos termos do vigente Código Civil, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, a expressão *patrio poder*, totalmente superada pela *despatriarcalização do Direito de Família*, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado (TARTUCE, 2011, p. 399).

O ente humano necessita, durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esses mistério, organizando-o no instituto do poder familiar (GONÇALVES, 2012, p. 412).

Segundo o artigo 1.630 do Código Civil 2002, os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores, competindo aos pais, dirigir-lhes a criação e educação, tê-

los em sua companhia e guarda conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem, nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar, representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha, exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Código Civil 2002, artigo 1.634 e incisos).

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chama-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos. No aludido direito denominava-se *pátria potestas*, como já vimos acima, e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Como também já vimos acima, este tinha o *jus vitae et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e a morte do filho. Com o decorrer do tempo restringiram-se os poderes outorgados aos chefe de família, que não podia mais expor o filho, mata-lo (*jus vitae et necis*) ou entrega-lo como indenização (GONÇALVES, 2009, p. 373).

Modernamente, graças a influência do Cristianismo, o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *mínus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal (GONÇALVES, 2009, p. 373).

O poder paternal faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdicarem desse poder, será nula. E assim discorre Carlos Roberto Gonçalves, ao estabelecer as características do poder familiar:

“ O poder familiar, constitui um *mínus* público, pois ao Estado, que fixa normas para o seu exercício, interessa o seu bom desempenho. É portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renuncia-lo, nem transferi-lo a outrem. Do contrário, estar-se-ia permitindo que, por sua própria vontade, retirassem de seus ombros uma obrigação de ordem pública, ali colocada pelo Estado”(GONÇALVES, 2012, p. 414).

Ainda segundo Gonçalves, com relação às características:

“ O poder familiar é também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perde-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar” ”(GONÇALVES, 2012, p. 414).

Quanto a titularidade deste poder, irrenunciável, indelegável e imprescritível, o Código Civil de 2002, nessa trilha, atribui o poder familiar a ambos os pais, em igualdade de condições, dispondo, no artigo 1.631, que durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Nesse exercício conjunto, divergindo os pais, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo (GONÇALVES, 2012, p. 415).

Vale ressaltar que na União Estável o exercício do poder familiar, garantido constitucionalmente é assegurado aos pais de forma igualitária, assim como acontece no instituto do casamento civil, e sua dissolução não altera as relações entre pais e filhos. É neste sentido que preceitua o artigo 1.632 do novo Código Civil, in verbis:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Sobre o tema, afirma Euclides de Oliveira que “no mesmo diapasão, o art. 1.632 sinaliza que a dissolução da união estável (assim como a separação judicial e o divórcio dos casados) não altera as relações entre pais e filhos. Assim, mesmo separados os

companheiros continuam no exercício do poder familiar, embora com o deferimento da guarda a um deles e resguardo do direito de vista ao outro.” (OLIVEIRA, 2006 p. 118).

Importante registrar também a relação do poder familiar nas uniões homossexuais, uniões estas que já se tornaram uma realidade fática e cotidiana no nosso país. Antes de maiores esclarecimentos sobre o tema do poder familiar nas entidades familiares formadas por pessoas homoafetivas, indispensável frisar algumas palavras de doutrinadores pátrios que defendem e reconhecem essa união.

Sobre o tema, preceitua Maria Berenice Dias que “o Direito de Família recebe o influxo do Direito Constitucional, sendo que o princípio da igualdade restou por fazer verdadeira faxina nas discriminações que existiam no caso das relações familiares. O núcleo do atual sistema jurídico que sustenta que o fundamento do Estado esta posto de forma saliente no inc. III do art. 1º, que o respeito à dignidade humana, ocupando uma posição privilegiada no texto constitucional”. E continua afirmando que “se alguém dirige seu interesse sexual à outra pessoa, ou seja, opta por outrem para manter um vínculo afetivo, esta exercendo a sua liberdade. O fato de direcionar sua atenção a uma pessoa do mesmo ou de distinto sexo que o seu não pode ser alvo de tratamento discriminatório, pois tal decorre exclusivamente do sexo da pessoa que faz a escolha e que dispõe da liberdade de optar[...]” (DIAS, 2006, p. 120).

Através de uma análise de nossa jurisprudência, podemos analisar que inúmeras decisões já foram tomadas em nosso ordenamento jurídico que reconhecem como entidade familiar à união de pessoas do mesmo sexo.

De toda forma, independente da forma de união existente, seja através do matrimônio, da união estável ou da união de pessoas do mesmo sexo, havendo laços afetivos e familiares e ocorrendo a dissolução dessa união entre os genitores de um menor, devem ser preservadas sempre a dignidade e o respeito tanto desta criança ou adolescente, quanto dos demais membros da entidade familiar.

Diante dos fatos acima expostos, podemos afirmar que todas essas transformações nas famílias brasileiras evidenciam o pluralismo das relações familiares hoje existentes. A família é encarada atualmente sob uma nova ótica, em que o sentimento de afetividade é extremamente mais importante do que os laços sanguíneos

ou conjugais. A manutenção desta família atual se baseia na busca da felicidade plena, na competência em dar e receber amor.

2- GUARDA COMPARTILHADA

2.1- Proteção à Pessoa dos filhos na Separação Judicial ou Divórcio.

O Código Civil dedica um capítulo à proteção da pessoa dos filhos, nos artigos 1.583 a 1.590. Estabelecendo, especificamente, no artigo 1.583 que a guarda será unilateral ou compartilhada (Código Civil, 2002, artigo 1.583).

Na *separação judicial por mútuo consentimento ou no divórcio direto consensual*, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos, dizia o artigo 1.583 em sua redação original, presumindo que são os maiores interessados no futuro e bem-estar da prole. Mas, o juiz poderá “*recusar a homologação e não decretar a separação*” se não estiverem preservados os interesses dos filhos menores e dos maiores inválidos (Código Civil artigos 1.574, parágrafo único, e 1.590).

Não vale, portanto, o que decidirem contrariamente à ordem pública ou ao interesse dos filhos. Não constitui óbice à homologação judicial da separação amigável omissão dos consortes sobre a guarda dos filhos. Nesse caso o juiz, deduzindo que os genitores não chegaram a um consenso a esse respeito, simplesmente homologará a separação por eles requerida. No tocante aos filhos, vinha sendo aplicado, analogicamente, o disposto no artigo 1.584 do Código Civil, em sua redação original: “*Decretada a separação judicial ou o divórcio sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la*”.

A inovação rompeu com o sistema que vincula a guarda dos filhos menores à culpa dos cônjuges. Não mais subsiste, portanto, a regra do artigo 10 da Lei do Divórcio de que os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa. Assim, mesmo que a mãe seja considerada culpada pela separação, pode o juiz deferir-lhe a guarda dos filhos menores, se estiver comprovado que o pai, não tem condições de cuidar bem deles.

A respeito disso, assim dispõe Carlos Roberto Gonçalves:

“Não se indaga, portanto, quem deu causa à separação e quem é o cônjuge inocente, mas qual deles revela melhores condições para exercer a guarda dos filhos menores, cujos interesses foram colocados em primeiro plano. A solução será, portanto, a mesma se ambos os pais forem culpados pela separação e se a hipótese for de ruptura da vida em comum ou de separação por motivo de doença mental. A regra inovadora amolda-se ao princípio do “melhor interesse da criança”, identificado como direito fundamental na Constituição Federal (artigo 5º, §2º)” (GONÇALVES, 2012, p. 291).

Ou seja, fica demonstrado na citação do autor, que para o juiz não interessa que deu ou não causa a separação, mas, sim, qual dos ex-cônjuges apresenta melhores condições para exercer a guarda da prole, cujos interesses, serão sempre colocados em primeiro lugar.

De acordo com o princípio do maior interesse da criança e do adolescente (*Best interest of the child*), estes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (TARTUCE, 2011, p.48).

Ampliou-se o sistema de proteção, visando a atender ao melhor interesse da criança e do adolescente na fixação da guarda, o que era reconhecido pelos Enunciados 101 e 102 do CJF/STJ, aprovados na *I Jornada de Direito Civil*. Além da previsão à guarda unilateral, a lei passou a tratar da guarda compartilhada. Como se pode perceber, no caso de dissolução da sociedade conjugal, eventual culpa dos cônjuges não influencia a guarda dos filhos, devendo ser aplicado o princípio que busca a proteção integral ou o melhor interesse da criança (TARTUCE, 2011, p. 50).

Demonstrando a amplitude de aplicação do princípio de melhor interesse da criança e do adolescente, o Superior Tribunal de Justiça (STF), entendeu que não cabe qualquer alegação de nulidade processual, mesmo pelo Ministério Público, nos casos em que o processo de adoção for realizado de acordo com os ditames que protegem o menor. Destaque-se a ementa do julgado:

“Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Adoção. Intimação do Ministério Público para audiência. Art. 166 da Lei 8.069/1990. Fim

social da lei. Interesse do menor preservado. Direito ao convívio familiar. Ausência de prejuízo. Nulidade inexistente. Não se declara nulidade por falta de audiência do Ministério Público se – a teor do acórdão recorrido – o interesse do menor foi preservado e o fim social do ECA foi atingido. O art. 166 da Lei 8.069/1990 deve ser interpretado à luz do art. 6º da mesma lei” (STJ, REsp 847.597/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 06.03.2008, DJ 01.04.2008, p. 1). (TARTUCE, 2011, p.50).

No presente julgado, fica claro a existência do princípio do melhor interesse da criança, ao decidir o juiz que, deve o interesse do menor ser preservado, que não se declara nulidade se o fim social do ECA foi atingido e salienta mais uma vez, a respeito da preservação do interesse do menor.

O Enunciado 334 CJF/STJ, da *IV JORNADA*, dispõe que “A guarda de fato pode ser reputada como consolidada diante da estabilidade da convivência familiar entre a criança ou o adolescente e o terceiro guardião, desde que seja atendido o princípio do melhor interesse”. Aplicando a idéia constante do enunciado doutrinário, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Família. Menor. Convivência com a avô materna. Guarda de fato. Não devolução da criança após as férias escolares. Depoimento da infante. Validade. Mãe que trabalha na Capital. Liminar. Indeferimento. Manutenção. Mantém-se o indeferimento de liminar requerida pela mãe, em ação de busca e apreensão da filha menor em poder do pai e avô paterno, quando a criança declara sentir-se bem com os réus, não há notícia de maus tratos e a pretensão da genitora é devolver-lhe ao convívio da avó materna” (TJMG. Agravo 1.0486.08.015720-0/0011, Peçanha, 1ª. Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, j. 02.09.2008, DJEMG 26.09.2008). (TARTUCE, 2011, p 226).

Mais uma vez, fica claro, no julgado acima, a importância que se dá ao melhor interesse da criança, e a dúvida prática que sempre surge a respeito do tema é a seguinte: com quem deve ficar a criança, com o pai ou com a mãe? A resposta, ao se analisar o presente trabalho até aqui, poderá ser: com nenhum dos dois. Se, de fato, um terceiro tiver a guarda, pode determinar o juiz que com ele permaneça.

Sobre isto Flávio Tartuce, traz a seguinte anotação:

“A questão da guarda foi abordada no julgamento envolvendo o menor que é filho da falecida cantora Cássia Eller. Considerando-se o interesse do menor, entendeu-se que a criança deveria ficar com a companheira homoafetiva da falecida cantora” (TARTUCE, 2011, p. 226).

Mais uma vez, na citação acima, fica evidente que foi levado em consideração o melhor interesse do menor, ao decidir o juiz, que ele permanecesse com a companheira homoafetiva da cantora falecida Cássia Eller.

Maria Helena Diniz, com base na doutrina francesa, apontava três critérios, três referenciais de continuidade, que poderiam auxiliar o juiz na determinação da guarda, caso não tivesse sido possível um acordo entre os cônjuges:

1. *Continuum de afetividade*: o menor deve ficar com quem se sente melhor, sendo interessante ouvi-lo. Entendemos que o menor pode ser ouvido a partir da idade de doze anos, aplicando-se, por analogia, a mesma regra da adoção (art. 28, §2º, do ECA, conforme a recente Lei 12.010/2009, que revogou o art. 1.621 do CC).
2. *Continuum social*: o menor deve ficar onde se sente melhor, levando-se em conta o ambiente social, as pessoas que o cercam.
3. *Continuum espacial*: deve ser preservado o espaço do menor, o “envoltório espacial de sua segurança”, conforme ensina a Professora da PUC/SP. (TARTUCE, 2011, p. 226).

Justamente por esses três critérios é que, geralmente, quem já exerce a guarda tem maiores chances de mantê-la. Mas isso nem sempre ocorrerá, cabendo eventual ação judicial para dar nova regulamentação a ela ou para buscar o menor contra quem não a exerce de forma satisfatória (ação de busca e apreensão de menor).

Carlos Roberto Gonçalves, nos mostra que:

“Em princípio, a guarda dos filhos constitui direito natural dos genitores. Verificado, porém, que não devem eles permanecer em poder da mãe ou do pai, o juiz deferirá a sua guarda preferencialmente a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges, que revele compatibilidade com a natureza da medida, levando-se em conta a *relação de afinidade e afetividade* com os infantes (Código Civil, artigo 1.584, §5º, com a redação dada pela Lei n. 11.698/2008)” (GONÇALVES, 2012, p.292).

Percebe-se nas palavras do autor acima, portanto, a importância que o novo diploma confere aos laços de afinidade e de afetividade na fixação da guarda dos menores. Deve-se sempre dar primazia aos interesses dos menores. Em questões de família, a autoridade judiciária é investida dos mais amplos poderes. Por isso, o artigo 1.586 do Código Civil permite que, a bem deles, o juiz decida de forma diferente dos critérios estabelecidos nos artigos anteriores, desde que comprovada a existência de motivos graves. Assim, a questão da guarda admite, logicamente, revisão, sempre a bem do menor, com base no princípio *rebus sic stantibus*, não havendo coisa julgada.

2.2 –Guarda Compartilhada: Conceito e Características

No momento em que há o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo os filhos com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão dos encargos com relação à prole. O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. É o modo de garantir, de forma efetiva, a co-responsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitaçãõ não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar.

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse do menor. Significa mais prerrogativas aos pais fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.

Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2010, p. 436).

Segundo Maria Berenice Dias, a regra passou a ser a guarda compartilhada. Sua adoção não mais fica a mercê de acordos firmados entre os pais, e sim contemplados expressamente na norma legal, sob pena de se transformar em instituto destituído de efetividade. A tendência ainda é não acreditar que o compartilhamento da guarda gere efeitos positivos se decorrer de determinação judicial, sob a justificativa de que é necessário o consenso entre as partes. Porém, a prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser sim a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, a guarda única apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tenderá a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos. (DIAS, 2010, p. 437).

De acordo com o que preceitua Paulo Lôbo:

“A Lei n. 11.698/2008 promoveu alteração radical no modelo de guarda dos filhos, até então dominante no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita. A lei, com nosso aplauso, instituiu a preferência pela guarda compartilhada, que somente deve ser afastada quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral. A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes de superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de por os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separam. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, sempre que possível, na expressa previsão do §2º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.698, de 2008”. (LÔBO, 2010, p. 195).

Agora a guarda compartilhada, portanto, está definida na lei, responsabilização e exercício conjunto de direitos e deveres concernente ao poder familiar, como indica o artigo 1.583 §1º e 2º. Ocorreu verdadeira mudança de paradigma. Sua aplicabilidade

exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e das frustrações. E, se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão da modalidade de convívio que melhor atende aos interesses dos filhos.

O artigo 1.583, §1º do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.698/2008, conceitua a guarda compartilhada como “ *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*”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no artigo 1º que é “dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos infantes com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento.

Sobre a guarda compartilhada e os preceitos legais acima citados, assim dispõe Carlos Roberto Gonçalves:

“Um novo modelo passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os separandos e divorciandos, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para ambos e, conseqüentemente, para seus filhos”. (GONÇALVES, 2010, p. 284, 285).

O autor explica que a guarda compartilhada, atribui a ambos os pais direitos e deveres recíprocos, ou seja, assegura aos genitores responsabilidade conjunta, conferindo-lhes, de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental.

Preceitua o artigo 1.584 do Código Civil, em sua nova redação dada pela Lei n. 11.698/2008:

“Art. 1.584 – A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

- I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
- II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe”.

A guarda compartilhada pode ser estabelecida, portanto, mediante consenso ou determinação judicial. Caso não estipulada na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, pode ser buscada por um dos pais em ação autônoma. Mesmo que tenha sido definida a guarda unilateral, pode qualquer deles pleitear a alteração. Ainda que eleita a guarda individual, é importante que o juiz informe o significado e importância da guarda compartilhada.

O § 1º inserido no artigo 1.584 pela nova lei diz que, “*o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas*”.

A lei impõe, pois ao juiz o dever de informar os pais sobre o significado da guarda compartilhada, que traz mais prerrogativas a ambos e faz com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, garantindo, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação do filho.

O sistema introduzido pela Lei n. 11.698/2008 deixa de priorizar a guarda individual. Além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada, dá preferência ao compartilhamento (CC, art. 1.584, §2º), por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O novo modelo de corresponsabilidade, segundo Maria Berenice Dias, *apud*, Carlos Roberto Gonçalves, “é um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse”. (GONÇALVES, 2010, p. 288).

A preferência legal é pelo compartilhamento, por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O novo modelo de corresponsabilidade é um avanço. Retira da guarda a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais.

Segundo Maria Berenice Dias:

“Guarda compartilhada significa dois lares, dupla residência, mais de um domicílio, o que aliás, é admitido pela lei (CC 71). Fica o filho livre para transitar de uma residência para outra a seu bel-prazer”. (DIAS, 2010 p. 438).

Compartilhar a guarda de um filho se refere muito mais à garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. A guarda compartilhada deve ser tornada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer. (DIAS, 2010, p. 439).

A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Ela incita o diálogo, ainda que cada genitor tenha constituído nova vida familiar. Assim, preferencialmente, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento do filho. Nesse sentido, na medida das possibilidades de cada um, devem participar das atividades de estudos, de esporte e de lazer do filho. O ponto mais importante é a convivência compartilhada, pois o filho deve sentir-se “em casa” tanto na residência de um quanto na do outro. Em algumas experiências bem-sucedidas de guarda compartilhada, mantêm-se quartos e objetos pessoais dos filhos em ambas as residências, ainda quando seus pais tenham constituído novas famílias. (LÔBO, 2010, p.197).

São evidentes as vantagens da guarda compartilhada, prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar em sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma

das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores.

O uso da mediação é valioso para o bom resultado da guarda compartilhada, como tem demonstrado sua aplicação no Brasil e no estrangeiro. Na mediação familiar exitosa os pais, em sessões sucessivas com o mediador alcançam um grau satisfatório de consenso acerca do modo como exercitarão em conjunto a guarda. O mediador nada decide, pois não lhe compete julgar nem definir os direitos de cada um, o que contribui para a solidez da transação concluída pelos pais, com sua contribuição. (LÔBO, 2010, p. 198).

2.3 –Guarda Compartilhada: A Consolidação do Modelo.

No estudo da guarda é inquestionável a prevalência do interesse dos filhos, naturalmente valorizado pelos pais, seus parentes mais próximos. A guarda como se viu, representa a convivência efetiva dos pais com o menor, assistindo-o material, moral e psiquicamente. A guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação a pessoa dos filhos.

Nos dizeres de Waldyr Grisard Filho:

“A guarda compartilhada tem como objetivo a continuidade do exercício comum da autoridade parental. Dito de outra forma, a guarda compartilhada tem como premissa a continuidade da relação da criança com os dois genitores, tal como era operada na constância do casamento, ou da união fática, conservando os laços de afetividade, direitos e obrigações recíprocos, não prevalecendo contra eles a desunião dos pais, mesmo decomposta, a família continua biparental” (FILHO, 2013, p. 181).

Para o autor, desta forma, o objetivo da guarda compartilhada é o comum exercício da autoridade parental, ou seja, a criança permanece tendo uma relação com os dois genitores, conservando-se desta forma, os laços de afetividade, cuidado, proteção e também de direitos e obrigações recíprocos.

Ao instituir a guarda compartilhada no ordenamento jurídico nacional, a Lei 11.698/2008 recolhe os princípios constitucionais da proteção integral da criança e do adolescente e da convivência familiar e estabelece preceitos de direito material e processual, que asseguram uma adequada comunicação entre pais e filhos, para a sedimentação dos sentimentos dos filhos e assim lograr a coesão efetiva e eficaz dos vínculos familiares e o desenvolvimento de uma estrutura sólida e equilibrada da personalidade dos filhos menores de idade. (FILHO, 2013, p. 220).

A guarda compartilhada se apresenta como uma forma eficaz de prevenção à alienação parental, uma vez que a ruptura da união dos pais acarreta uma redistribuição de papéis que até então eram exercidos conjuntamente. Nesse contexto, observa-se que guarda significa custódia, e se consubstancia no dever de proteção dos pais em relação aos filhos, decorrente do poder familiar de ambos os genitores. Com a ruptura do relacionamento dos pais, os direitos e deveres inerentes ao poder familiar não se alteram, pois o rompimento dos pais não implica a quebra dos deveres e funções parentais. (SANDRI, 2013, p. 159).

As tradicionais figuras da mãe dona de casa e do pai provedor, marcadamente presentes até a primeira metade do século recém-findo, não mais se reconhecem. A escalada feminina no mercado de trabalho, seu direito à escolha individual à construção de sua própria história, para além das funções maternas, fizeram crescer, em paralelo, a figura do pai afetuoso e do companheiro amoroso, profundamente envolvido com a vida diária da família e a criação dos filhos. Assim é que nos casais contemporâneos as funções parentais estão mais equilibradas, distribuídas equitativamente entre os dois genitores, que dividem e compartilham entre si os deveres da educação e da manutenção da prole. (FILHO, 2013, p. 225).

A guarda compartilhada mantém intacta a vida cotidiana dos filhos do divórcio, dando continuidade ao relacionamento próximo e amoroso com os dois genitores, sem exigir dos filhos que optem por um deles.

A guarda compartilhada reafirma a igualdade parental desejada pela Constituição Federal e pontua seu argumento fundamental nos melhores interesses da criança. Tal argumento, assegura Eduardo de Oliveira Leite, é “válido e defensável, já que o interesse da criança é o critério determinante da atribuição da guarda”. (FILHO, 2013, p. 235).

Paulo Lôbo, destacando a importância da guarda compartilhada e demonstrando que tal modelo vem se consolidando, diz que na jurisprudência brasileira, a guarda compartilhada já tinha encontrado crescente receptividade. Decidiu o TJMG que “não é a conveniência dos pais que deve orientar a decisão da guarda, e sim o interesse do menor. A denominada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto à disposição de cada genitor por certo tempo, devendo ser uma forma harmônica ajustada entre os pais, que permita a ele (o filho) desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem perder seus referenciais de moradia” (Ac. 01.0024.03.887697-5/001, 2004). (LÔBO, 2010, p. 200).

Com a expressa previsão legal da guarda compartilhada, fica garantido um amplo esquema de convivência, contato e comunicação entre pais e filhos, muito embora um deles não mantenha vida em comum. Cuida-se de um direito dos filhos a responsabilidade de ambos os pais em sua criação e educação, por uma adequada e grande aproximação entre pais e filhos, depois da separação do casal conjugal. Esta é uma realidade mundial. São exemplos, o Código Civil espanhol (arts. 153, 159, 160), o Código de Família de Cuba (arts. 57-58), o Código Civil português (art.1905º), o Código Civil uruguaio (arts. 252, 257) e o Código Civil francês (art. 373-2). (FILHO, 2010, p. 202).

A guarda compartilhada, agora expressamente admitida no direito brasileiro, resgata e equilibra o exercício do poder familiar no pós divórcio, reafirmando a complementaridade das funções paterna e materna na formação da personalidade dos filhos. Com a nova lei e a consolidação da guarda compartilhada, além do direito de participar da educação do filho, os pais passam a ter o dever de fazê-lo, ficando clara, a importância de tal modalidade de guarda.

3- MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

3.1 Mediação: Conceito e Características

A palavra mediação tem origem latina, vem do verbo “mediare” e significa etimologicamente “dividir em partes iguais” (LIMA, 2007).

Há várias definições para mediação. Na definição de Tânia Almeida (apud Breitman e Porto):

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as a reflexão e ampliando as alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução de impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis. (BREITMAN; PORTO 2001, P. 45).

A mediação é então, um meio de resolução de conflitos onde um terceiro imparcial, facilita a negociação entre duas ou mais partes, tendo como consequência a aceitação mútua de um acordo entre as partes.

Cachapuz (2011, p. 28) esclarece que: “O conceito mais usual de mediação estabelece que ela é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, onde um terceiro é chamado para encaminhar as partes para chegarem a uma solução ou acordo”.

Para João Roberto da Silva:

A mediação é uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, em que um terceiro (mediador) neutro e imparcial, auxilia as partes a entenderem seus reais conflitos, buscarem seus verdadeiros interesses, por intermédio de uma negociação cooperativa na procura de melhores e mais criativas soluções. Atinge conflitos quer seja na área cível, trabalhista, imobiliária, bancária, familiar, etc. (SILVA 2004, p.30).

A mediação, é portanto, uma forma extrajudicial de resolução de conflitos, onde um terceiro, auxilia, encaminha as partes para que possam chegar a uma solução, buscando seus reais interesses.

Já Malhadas aduz que:

Em síntese, a mediação surge como método mais adequado para a abordagem de conflitos, em que os elementos da natureza emocional envolvidos podem e devem ser considerados na busca das melhores alternativas pelas partes, que assumem a responsabilidade pelo acordo. (Malhadas2004, p. 52).

Acerca do instituto José Luis Balsan de Moraes (1999, p.145), cita Araújo, para quem mediação: “(...) é um mecanismo para a solução de conflitos através da gestão do mesmo pelas próprias partes, para que estas construam uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória para os envolvidos”.

Podemos dizer que a mediação é um meio extrajudicial para solucionar conflitos, com a intervenção de um terceiro, imparcial ao conflito, que dá a assistência devida às pessoas conflitantes, possibilitando as mesmas manterem o equilíbrio emocional para garantir uma comunicação produtiva a fim de encontrarem a solução mais adequada ao conflito existente.

O processo de mediação evidencia a existência do “conflito real”, ou seja, possibilita as partes observarem no litígio aquilo que de fato tem o seu devido valor, deixando de lado os por menores, os “conflitos aparentes”, já que estimula o diálogo e a discussão entre os mediandos, aperfeiçoando a escuta do outro e possibilitando a redescoberta dos desejos e frustrações, que ficam embutidos nos sentimentos, que não são ditos, que ficam nas entrelinhas das discussões. (SALES, 2004).

A mediação surge como uma aliada ao assoberbado sistema judicial, abreviando processos e os desgastes advindos destes, principalmente nos processos familiares, garantindo a segurança jurídica e a paz social.

A mediação é tida como imparcial, informal, veloz, de baixo custo, tendo como principal qualidade o compromisso das partes no cumprimento dos acordos, uma vez

que estes não são impostos “goela a baixo” às partes, antes são frutos de suas próprias vontades.

Na mediação, as partes demonstram uma para a outra, suas razões, seus anseios, posições, e desta forma chegam a um consenso, onde nenhuma das duas partes sai "prejudicada". Ambas as partes perdem, mas apenas perdem o mínimo necessário para a realização do acordo, fazendo com que ao final, ambas as partes ganhem.

Nas palavras de Jean Carlos Lima:

A mediação é uma técnica ou método, multidisciplinar, pela qual duas ou mais pessoas que estão em conflito subjetivo, real, consciente ou inconsciente, recorrem a um mediador, capacitado, neutro e imparcial, para obterem num espaço curto de tempo e a baixos custos uma solução aceitável e amigável, para ambas as partes. Lima (2007, p.144).

No processo de mediação as partes não precisam contratar advogado e muito menos gastam tempo e dinheiro com processos na Justiça, que resultam em sentença, quase sempre, em desagrado para uma das partes. Também não tem como característica a morosidade do processo judicial, que tanto insatisfaz aqueles que buscam o Judiciário em virtude do acúmulo de processos.

A atividade jurisdicional estatal exige equidistância em relação às partes a fim de assegurar a imparcialidade no processo. O diálogo percebido nas contendas é somente o sucedido entre os juízes, promotores e advogados que buscam a solução para a lide. Estabelece-se a adversariedade, ou seja, as partes são vistas como opostas, sendo necessariamente uma ganhadora e outra perdedora. Já a mediação vê o conflito como forma de crescimento individual, buscando a retomada do diálogo e vendo ambos os envolvidos como vencedores. (SALES, 2004).

A mediação, como complemento ao Poder Judiciário, constitui, um meio de efetivo acesso à justiça na medida em que difunde uma cultura de paz, devolvendo às partes conflitantes a autonomia de conduzir seus impasses, visando restabelecer a comunicação entre elas, estimulando a continuidade dos vínculos antes existentes.

Assim, a mediação destina-se àqueles que prezam a relação pessoal ou de convivência com aquele com quem se está em conflito, por quem se disponha a buscar soluções para a lide, por quem deseja ser o autor da solução escolhida e ainda por quem

busque rapidez e confidencialidade no processo e opte pelo seu controle. (Graudenz; Beira; Cruz; 2007).

O desejo das partes de ver o seu problema resolvido facilita o trabalho do mediador que desenvolve um processo de construção e de maturidade para enfrentar e entender os conflitos, através da reflexão em que é repensado o relacionamento, sem o intuito de sair apenas um vitorioso e sim, com a vitória completa da relação.

A conscientização do problema e a nova maneira de visualizá-lo vão possibilitar a construção de resultados desejados e o afastamento das antigas concepções errôneas, o que irá oferecer uma escolha mais adequada de comportamento que possibilite um futuro promissor, com novas esperanças, novas expectativas de vida.

A mediação é fundamental na resolução dos conflitos. Através dela é que se pode vislumbrar a satisfação real no término do desajuste, pois é enfatizado que não há culpa nem culpados, e que as partes, conjuntamente, devem buscar uma solução com a ajuda do mediador (CACHAPUZ, 2011, P. 30).

3.2 –Princípios da Mediação

Como toda ciência, a mediação tem seus princípios que a fundamentam, pois são eles os formadores das diretrizes básicas em que se respalda o instituto. Para Rozane da Rosa Cachapuz, os princípios éticos que regem a mediação fundamentam-se na imparcialidade, flexibilidade, aptidão, sigilo, credibilidade e diligência.

A imparcialidade é uma das características principais da figura do mediador, que tem por diretriz a condução dos partícipes inseridos no conflito, sem se deixar envolver por valores pessoais que possam vir a desviar a sua real intenção. Se houver o favorecimento de alguém, a mediação perderá a sua finalidade.

A flexibilidade é uma característica que deve fazer parte, inclusive, da personalidade do mediador, pois pessoas radicais com posicionamentos fixos não podem executar tal tarefa.

A aptidão, é o resultado da avaliação realizada pelo mediador, verificando se possui características necessárias para desempenhar a função de uma forma equilibrada e competente. O sigilo permite aos mediandos ter segurança em saber que tudo a ser resolvido na mediação não poderá ser divulgado.

A credibilidade deve ser solidificada na mediação, construindo e conquistando a confiança dos mediandos, pois no momento em que o mediador não se fizer aceito, ou melhor, não levar a sério sua atuação, proporcionará o descrédito. A diligência deve ser bastante observada para a verificação da regularidade, assegurando a qualidade do processo e mantendo-o sempre em andamento na tentativa de não alongar em demasia o seu final (CACHAPUZ, P. 36-39).

3.3 –Do Mediador

O mediador é um indivíduo especializado em resolver conflitos, tendo caráter de interventor imparcial, escolhido pelos mediandos, atuando entre eles, como facilitador do diálogo.

Sem a figura do mediador seria impossível a existência do instituto da mediação, é ele quem promove a comunicação entre as partes, por isso sua função é de extrema importância para a chegada a um acordo. O mediador está especialmente capacitado a facilitar a comunicação entre as partes devendo manter-se atento a linguagem, não apenas oral, mas também de gestos e atitudes.

O mediador deve ser uma pessoa que tenha especialidade para resolução de conflitos, sendo importante que tenha noções de psicologia e direito, para que possa detectar o conflito junto às partes, que seja imparcial, sendo este escolhido pelos mediandos, tendo por finalidade facilitar o diálogo entre as partes.

O mediador tem que assistir as partes, visando um acordo compreensível, possibilitando todos chegar a um consenso, atingindo assim, seu papel. Trata de um terceiro neutro na solução de litígios, parte fundamental para que ocorra um bom andamento no processo de mediação. Ele cuida do relacionamento e descoberta dos reais interesses de cada uma das partes.

Jean Carlos Lima (2007, p.159) define o mediador como sendo: “terceira parte, neutra e imparcial, que contribui para que as partes se sentem à mesa de mediação, orientando-os para chegarem a uma solução pacífica de uma disputa”.

O mediador é um terceiro capacitado em técnicas de auxílio às partes para que cheguem a um acordo onde todos saiam satisfeitos. Sua interferência deve ser imparcial, neutra e limitada. Sua competência é a de servir como intérprete a fim de auxiliar na comunicação entre as partes, para que estas cheguem a um acordo por si próprias, bem como explicar as regras básicas do procedimento, sendo de sua responsabilidade o bom andamento do processo. (SERPA, 1999) .

Geralmente o que ocasiona o conflito é a impossibilidade do diálogo ou a errônea interpretação do que foi dito, por isso a tarefa primeira do mediador é fazer com que as partes restabeleçam a comunicação, entendam-se e tenham bem claro quais são os interesses, quais desejos podem complementar-se, com o objetivo de ampliar as alternativas para a resolução dos impasses, reduzindo, assim, o conflito a níveis administráveis, possibilitando a construção de acordos mutuamente aceitáveis.

O bom mediador não deixa as partes se sentirem como se fossem oponentes, nem determina se há alguém que tenha razão ou não. O diálogo adotado por ele é transformador, construindo uma nova realidade entre as partes e fortalecendo a ideia de que não precisa haver oposição para haver uma solução, sendo plenamente possível a satisfação de ambas as partes ao fim do acordo. (SALES, 2004)

Há várias características que devem pautar a conduta do mediador, vez que também faz parte do processo, à medida que estabelece confiança e otimismo nos mediandos.

Jean Carlos Lima elenca como condutas necessárias ao mediador durante o processo de mediação as seguintes:

Concentrar-se nas questões de fato; considerar o interesse das pessoas envolvidas; imparcialidade, neutralidade, boa fé e ética; interesse na composição dos conflitos; cordialidade; informalidade; conversar claramente com as partes sobre os reais interesses destas e interpretá-los; usar uma linguagem simples e de boa compreensão; usar um vestuário informal; assegurar o equilíbrio entre as partes; escutar com a devida atenção; fazer perguntas abertas e precisas; orientar as

interações entre as partes; identificar as questões; verificar quais são os interesses subjacentes; perceber sentimentos e interesses; propiciar um clima que produza uma discussão produtiva; evitar julgamentos; e fazer um resumo do que foi falado de forma imparcial e neutra. (LIMA 2007, p. 163).

A figura do mediador não se confunde com a do magistrado, tendo como característica a postura apenas participativa, nunca interventiva, onde se intente envolvimento quanto ao mérito das questões. Outrossim, o mediador deve visar sempre o bem estar das duas partes envolvidas, apaziguando as diferenças e apontando o bens resultados obtidos por meio do acordo.

3.4 –Da Aplicabilidade do Instituto

As transformações da sociedade vêm redefinindo as funções do Poder Judiciário na sociedade contemporânea. A evolução, a multiplicidade e complexidade dos novos tipos de família decorrentes das transformações a que esta passa natural e constantemente, bem como o aumento significativo das demandas no Judiciário, que, muitas vezes, resultam na insatisfação daqueles que o procuram, traz a necessidade do surgimento de novas possibilidades de soluções para a composição dos conflitos que atingem esse núcleo. A sociedade demanda por uma justiça mais célere, acessível, econômica e conseqüentemente mais humana.

As leis e o Direito regulamentam as relações entre os indivíduos para que estes possam conviver de maneira harmoniosa em sociedade. Porém há aspectos das relações humanas que não são passíveis de enquadramento legal, inclusive aquelas que envolvam aspectos emocionais, como ocorre no Direito de Família. O rompimento de uma união que enseja o início de um processo judicial traz, sem dúvida alguma, sentimentos de sofrimento e dor. O discurso lógico presente nos conflitos instanciados judicialmente possuem aspectos emocionais embutidos, dissimula situações dolorosas relacionadas à experiência do rompimento de um vínculo amoroso, como lembra Rodrigo da Cunha Pereira, citado por Maria Berenice (2005, p 78) “são os restos do

amor que chegam ao Judiciário”. Daí a aplicabilidade da mediação, pois, trata-se de lugar mais propício para o tratamento de questões pessoais, dando às partes total liberdade para falar de assuntos íntimos que tragam forte carga emocional.

Assim, a mediação possui papel relevante neste contexto, pois se molda aos conflitos familiares, primando pelo diálogo, pelo atendimento as próprias vontades das partes, realizando uma verdadeira justiça.

Um processo que envolve questões de Direito de Família, principalmente os de divórcio, que seguir a via judiciária na busca da solução do litígio, provavelmente, deixará ambas as partes inseguras, tensas, ansiosas, pois as negociações estão nas mãos dos advogados e as decisões nas mãos do juiz, que declarará de quem é o direito, ficando os legítimos interessados em segundo plano. A sentença judicial não é garantia de resolução da problemática que envolve o caso, surgindo uma parte vencedora e outra vencida, sendo a solução jurídica do litígio, distante do emocional, conduzindo, na maioria das vezes, à perpetuação do conflito.

A justiça estatal em suas decisões na área do Direito de Família consegue dirimir questões apenas patrimoniais, enquanto que a fonte, ou seja, as questões afetivo-emocionais ficam sem uma solução. As pessoas envolvidas nesses impasses carregam um sentimento de mágoa ou de fracasso pelo desfazimento do vínculo conjugal e se veem desamparadas na busca por amenizar seus sofrimentos.

Neste sentido, observemos o que diz Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A mediação em divórcio não pode ser de maneira nenhuma dissociada do turbilhão de emoções que a envolve. No procedimento judicial esses sentimentos não são levados em conta, resolvendo meramente as questões materiais, ou melhor, resolvendo questões absolutamente íntimas e emocionais de maneira fria e formal. Isto acaba por não atender a real vontade e as necessidades das partes, que se apresentam, em geral, tomadas por raiva e ressentimentos, acabando por não resolver satisfatoriamente o verdadeiro conflito de interesses realmente existente. (JUNIOR; NERY, 2002, P.101).

Assim, o Direito de Família, por sua peculiar condição, necessita de cuidados especiais, de maneira que possa dirimir todas as questões que estiverem envolvidas na

lide e a mediação vem contribuir de maneira bastante significativa no encontro de uma real e justa solução para os conflitos dessa natureza. Na mediação familiar, as partes são auxiliadas a acordarem mútua e satisfatoriamente, ou seja, as soluções são conjuntas e representam o próprio acordo de vontades das partes, por isso preserva a relação entre os envolvidos, deixando-a mais saudável, ponto bastante favorável para ambos, especialmente se envolverem filhos.

Como já analisado, a mediação consiste em um método eficaz de composição de conflitos, em que um terceiro capacitado e imparcial denominado mediador, auxilia as partes na consecução de um acordo mutuamente satisfatório, melhorando o diálogo e a comunicação entre as mesmas. Assim, a mediação apresenta-se como um importante instrumento para a pacificação dos conflitos familiares, pois para a resolução de tais conflitos não basta à mera aplicação da lei.

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2005) define que a mediação familiar é um acompanhamento das partes na organização de seus conflitos, objetivando uma decisão rápida, ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito. Portanto, a decisão é tomada pelas partes, que orientadas por um mediador, resgatam a responsabilidade de suas escolhas.

Para Cachapuz:

A mediação reconhece que as emoções são parte integral do processo de resolução e, como tal, devem ser atendidas, para que mais tarde não resultem em constantes ações revisionais, até porque os conflitos de casais, antes de serem de direito, na grande maioria, são essencialmente emocionais. Mediação de família é, em especial, um processo que enfatiza a responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam a uma nova tomada de decisões. (CACHAPUZ, 2011, p.133).

É nas questões de família que a mediação encontra sua mais adequada aplicação, seu processo proporciona às famílias a oportunidade de uma comunicação destinada a esclarecer mal-entendidos, evitando rupturas desnecessárias e fazendo com que os mediandos encontrem as reais motivações de suas disputas e as solucionem de comum acordo. Ela contribui para o efetivo exercício da cidadania, uma vez que ensina a

solução de conflitos pelos próprios envolvidos, deixando nas mãos do juiz somente o que não foi possível mediar. (MULLER; BEIRAS; CRUZ, 2007)

A mediação se configura como uma eficaz alternativa ao tradicional sistema judiciário, pois trás características como rapidez, informalidade, economia, e satisfação à vontade das partes, alcançando-se, assim, um acordo. O ajuste celebrado por meio da mediação familiar é fruto de uma decisão tomada pelos próprios conflitantes, que decidem pela responsabilização pessoal e, por via de consequência, pelo cumprimento das avenças fixadas. Ademais, a mediação familiar mitiga sentimentos de mágoa, cólera e ansiedade características do processo de separação, além de permitir maior flexibilidade e criatividade na resolução dos conflitos. (MULLER; BEIRAS; CRUZ, 2007)

E conclui Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade:

No direito de família, portanto, a mediação é essencial, pois vai ajudar as partes, em momento de dor e angústia, a separar as questões materiais dos envoltimentos emocionais, protegendo desta forma todos os envolvidos no processo, o que o Judiciário, com suas características formais, não poderia atender de maneira tão individual e particularizada. (JUNIOR; NERY, 2002, P.100),

Saliente-se que a mediação pode ser aplicada nos mais variados conflitos familiares e não apenas nos momentos de dissolução da vida conjugal. A mediação como técnica de resolução pacífica de conflitos, jamais deve ser utilizada como substituta da via judicial, mas de forma acessória, objetivando dirimir os conflitos. Nos casos de separação e divórcio, por exemplo, é imprescindível a atuação do Poder Judiciário para decretar a dissolução da sociedade conjugal, o que não pode ser feito por meio da mediação, mas sua atuação demonstra-se muito útil na determinação das obrigações que decorrem dessa dissolução, tais como: divisão de bens, guarda e visitação dos filhos e prestação alimentícia.

3.5 –Objetivos da Mediação nos Conflitos Familiares

Para Jean Carlos Lima (2007, p.150): “a missão da mediação é levar as partes a um acordo aceitável, amigável e com o propósito de restaurar a relação”. Assim a restauração da relação é o objetivo primordial da mediação familiar, que se dá por meio do diálogo e pela boa administração do litígio, através da figura do mediador, que colabora para que as partes cheguem a um acordo, sendo o conflito resolvido com o mínimo de comprometimento nos desejos dos envolvidos.

A mediação procura transformar uma relação possivelmente desgastada pela disputa de interesses, numa relação de paz onde os litigantes resgatem a comunicação que por ventura tenha sido rompida pelo sofrimento. Além disso, possibilita aos familiares o enfrentamento de situações conflituosas da forma mais adequada, favorecendo o crescimento a partir da boa administração dos conflitos, tornando fácil a composição de um acordo amigável entre as partes. Vimos que os conflitos familiares são recheados de aspectos complexos, de emoções e sentimentos ocultos e que a mediação é a técnica que melhor contribui para a criação e a manutenção dessas relações e de colaboração entre os casais divorciados, pois objetiva preservar os laços familiares, apesar da ruptura do vínculo conjugal. Ou seja, a mediação trata-se de um processo que objetiva aproximar as partes, através da ajuda de um terceiro, o mediador, que busca reunir os litigantes, a fim de levantar as controvérsias existentes, facilitando a comunicação.

Assim, a mediação em família tem como objetivo a pacificação do conflito familiar, e vem a ser a atividade que tem por finalidade despertar a responsabilidade das partes na reorganização familiar de maneira cordial, amigável, valendo-se de todas as alternativas disponíveis para reconstruir um novo significado para a ruptura do casamento.

Como pondera Maria Nazareth Serpa:

A mediação aplicada ao divórcio tem como objetivo melhorar a comunicação entre o casal, proporcionando a exploração de alternativas de solução para as questões conflitantes, bem como criando um acordo considerado justo pelos cônjuges. (1998, p. 27).

Cabe ressaltar que a mediação como instrumento pacificador de resolução de litígio não tem como objetivo desafogar o Judiciário por meio da celebração de acordos, mas acaba por fazê-lo, trazendo como efeito a diminuição da litigiosidade e a redução do número alarmante de processos no Judiciário.

Petrônio Calmon lista os seguintes objetivos da mediação familiar:

Os objetivos da mediação familiar são: a continuação das relações paternas, para a manutenção da estabilidade e significativos relacionamentos do filho com ambos os pais; a responsabilidade conjunta nas decisões a serem tomadas em relação aos filhos; o equilíbrio entre deveres e direitos dos pais junto aos filhos; a comunicação entre os genitores para levarem adiante um projeto educativo compartilhado; a colaboração dos pais na gestão dos filhos; o clima de confiança recíproca que permitia manter um nível de respeito recíproco entre os pais. (CALMON, 2007, p. 127)

Elidete Matos (2004, p.44) citando Lévesque traz cinco principais objetivos a ser considerados pelo mediador familiar:

1) Reduzir os conflitos: A decisão da separação traz à tona fortes emoções e reações de frustração e de cólera nos envolvidos, especialmente nos filhos, que passam a testemunhar agressões verbais. Assim, todos passam por momentos de sofrimento e depressão, que quanto mais se prolonga, mais sofrimento causa. Assim a mediação visa amenizar os efeitos negativos do conflito, evitando sua escalada;

2) Facilitar a comunicação: A mediação procura neutralizar os obstáculos criados pelos desentendimentos que normalmente acontecem entre os cônjuges, conduzindo-os a um diálogo produtivo sobre as questões em disputa. Para o bem-estar das crianças é necessário que os pais continuem a comunicar-se. A mediação ajuda ao casal a diferenciar conjugalidade de parentalidade, fazendo-os entender que apesar da desunião conjugal, jamais deixarão de serem pais;

3) Identificar e clarificar os pontos específicos em questão: A mediação é orientada para identificar os pontos específicos da discussão, centralizando-se no que verdadeiramente ocasiona o conflito e não em discussões impróprias que não ajudarão na sua resolução. A troca de informações que se estabelece entre os cônjuges, ajuda-os a encontrar novas alternativas de soluções que, a princípio, pareciam impossíveis;

4) Melhor utilização do sistema legal: A mediação não pode desconsiderar as implicações legais que advêm de uma ruptura conjugal, entretanto, em vez de favorecer as longas e conhecidas batalhas judiciais, a mediação utilizará o sistema legal para ratificar os acordos que serão mutuamente aceitáveis.

5) Alcançar um acordo: Chegar a um termo de acordo negociado e escrito, que será justo e durável, considerando todas as pessoas envolvidas no conflito.

3.6 –Vantagens da Mediação como Forma de Conciliar os Conflitos Existentes na Guarda Compartilhada

A mediação adequa-se aos conflitos familiares, oferecendo várias vantagens a todos que dela se beneficiam. A vantagem mais relevante, diz respeito à diminuição dos desgastes emocionais, em face de não estimular a contradição, ao contrário, procura-se clarear as diferentes percepções dos envolvidos, contribuindo para a manutenção das relações entre os casais divorciados preservando os laços familiares.

Para Antônio Farinha e Conceição Lavadinho:

A mediação familiar, sendo uma intervenção que encoraja a colaboração, e não a competição, promovendo a autodeterminação dos casais em fase de separação, reduz os sentimentos de ansiedade e frustração, ajuda a manter uma comunicação clara e flexível e contribui para que as decisões tenham um caráter mais permanente. (FARINHA; LAVADINHO, 1997, p. 31)

A mediação contribui, também para uma maior observância e eficácia das decisões mutuamente edificadas, já que cabe às próprias partes litigantes à construção de uma solução adaptada as suas necessidades, não sendo uma sentença imposta por terceiros, além da celeridade e agilidade no processo, pois são as partes que negociam a duração da mediação, cabendo ao mediador apenas controlar a velocidade do combinado pelos participantes, e por via de consequência há a redução dos custos financeiros ligados aos processos, inclusive de custas e despesas judiciais.

Cabe-nos destacar que o instituto da mediação é, indiscutivelmente, corolário da economia processual, na medida em que, ajuda a descongestionar o judiciário das

intermináveis demandas familiares. Através dela é possível à obtenção de uma solução mais rápida e menos onerosa, e ainda, afasta dolorosas experiências vivenciadas quando do andamento do processo na via judicial, que acaba por afastar as partes, onde além de ex-cônjuges, tornam-se adversários.

A mediação oferece ao casal separado uma oportunidade de reorganização das suas relações parentais de modo pacífico, melhorando o relacionamento entre eles e conseqüentemente, facilitando a convivência dos filhos com ambos os pais. Note-se que a mediação familiar facilita a manutenção dessas relações continuadas, propondo uma verdadeira mudança de paradigma.

O instituto da mediação não tem o intuito de descartar o judiciário da resolução dos conflitos de tal natureza, mas de utilizá-lo como legitimador do termo a que chegarem os partícipes do conflito, conduzidos pela habilidade do mediador, que os orientará no sentido de redescobrirem os pontos de contato que um dia os uniram e, da mesma forma, localizar as arestas que surgiram no desenrolar da relação, e que impossibilitaram a continuidade harmoniosa da convivência.

Como relata Tatiana Robles:

A recuperação da comunicação pela mediação proporciona o estabelecimento de acordos consoantes às necessidades das partes, por meio da ponderação e análise, por elas mesmas, das informações por elas prestadas, diferentemente do que ocorre no processo judicial, no qual a pouca participação efetiva das partes e as informações são, muitas vezes, dominadas por seus patronos. (ROBLES, 2009, p.64).

O processo de mediação rende muito mais que o judicial, pois esse mostra-se lento e custoso em função de seus procedimentos e por ser essencialmente legalista, trazendo forte tendência ao enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente à disputa, em razão da forma pela qual esta é conduzida. Nesses processos, o conflito tende a se expandir ou se acentuar no desenvolvimento da relação processual, ganhando comumente certa independência de suas causas iniciais. Neste contexto, as partes assumem posições ainda mais competitivas, buscando a vitória na disputa como objetivo maior, o que decorre de uma percepção, muitas vezes equivocada, de que seus

interesses não podem ser ambos satisfeitos, sendo impossível qualquer possibilidade de construção de consenso.

3.7 – Considerações acerca da Lei 13.058/2014 - Novas Regras para a Guarda Compartilhada

A presidente Dilma Rousseff sancionou o projeto de lei que altera o Código Civil e torna a guarda compartilhada regra no país, mesmo se não houver acordo entre os pais. A sanção foi publicada na edição do dia 23/12/2014 do "Diário Oficial da União", Lei 13.058/2014.

“Vai ser proveitoso”, afirma o juiz Homero Maion, da 6ª Vara da Família, e diretor do Fórum João Mendes, em São Paulo. “O que acontece é que os filhos são usados como um brinquedo para pensão, ou até para vingança, por mágoas de um contra o outro.” O advogado de família Danilo Montemurro afirma que a guarda compartilhada não pode ser confundida com a convivência alternada. “É extremamente prejudicial à criança que ela passe um dia com a mãe e o outro com o pai, de maneira alternada. Condenar a criança a passar sua infância com uma mochilinha nas costas, dormindo cada dia num lugar diferente é indesejável e cruel”, avalia. (<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html> - Acesso em 08-02-2015 – às 22h:23min).

Pelo texto da nova lei, o objetivo da guarda compartilhada é que o tempo de convivência com os filhos seja dividido de forma "equilibrada" entre mãe e pai. Eles serão responsáveis por decidir em conjunto, por exemplo, forma de criação e educação da criança; autorização de viagens ao exterior e mudança de residência para outra cidade. O juiz deverá ainda estabelecer que a local de moradia dos filhos deve ser a cidade que melhor atender aos interesses da criança.

O que muda é que, a guarda compartilhada, que era apenas uma opção, passará a ser com a nova lei, a regra, que será descartada apenas em casos excepcionais.

Tal fato, não significa que a guarda compartilhada será obrigatória. O juiz deverá levar em consideração os aspectos de cada caso para decidir a forma mais adequada de guarda. Em tese, se as duas pessoas possuem condições, a primeira opção é dividir a guarda.

Importante ressaltar que a guarda compartilhada será aplicada mesmo para pais que não se conversam. Caberá a eles obedecer à ordem judicial. A guarda compartilhada será regra geral, mesmo que haja conflito entre os pais.

Ainda de acordo com a nova lei, a criança não pode escolher quem será seu guardião, porque não tem discernimento suficiente. Ela só é ouvida em casos excepcionalíssimos, por exemplo, quando se discute a incapacidade para o exercício da guarda e limitação de convivência (visitas assistidas por exemplo), sempre acompanhada por uma equipe multidisciplinar composta de assistente social e psicólogos, além dos advogados, promotores e juiz.

Portanto, a guarda compartilhada de filhos de pais divorciados fica assegurada mesmo sem acordo entre eles. Isso significa que o mecanismo que garante aos dois pais o tempo e as responsabilidades equivalentes será também aplicado nas separações conflituosas.

Pelas novas regras, se o casal separado ou divorciado não conseguir entrar em um consenso que será homologado pela Justiça, o juiz se encarrega de determinar o funcionamento da guarda, considerando, nessa decisão, quem tem mais tempo disponível para ficar com a criança, mas garantindo o direito aos dois.

Além do tempo de convivência com os filhos, a lei agora também define multa para escolas e estabelecimentos que se negarem a dar informações sobre a criança a qualquer um dos pais e determina que a mudança de cidade ou viagem ao exterior só pode ocorrer com autorizações dos dois pais.

As exceções recaem apenas quando o juiz entender que um dos pais não tem condições de cuidar do filho ou quando um dos pais declarar que não pretende obter a guarda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As importantes transformações pelas quais passou a instituição familiar no decorrer dos anos, onde o divórcio, a união estável e a formação de novos lares com integrantes distintos e de composições diferentes, passaram a fazer parte do cotidiano moderno, ganhando, inclusive, regulamentação jurídica.

Os conflitos familiares por envolverem forte carga emocional e sendo a família o núcleo da sociedade, necessita de tratamento especial na busca pela pacificação dos litígios dela decorrentes. Neste contexto, a mediação tem se mostrado um importante instrumento de solução de conflitos familiares, reavivando o diálogo e amenizando as angústias das partes envolvidas.

Num processo judicial as partes não dialogam diretamente sendo necessário que deixem a administração de seus problemas nas mãos do advogado e as decisões passam a depender do juiz, que muitas vezes não traz a real solução, pois, quase sempre uma delas fica descontente com o desfecho da demanda. Assim a mediação assume um importante papel no resgate à participação das pessoas na efetiva solução de seus problemas, sempre por meio da comunicação interativa, diminuindo a atribuição de culpas, e os desgastes emocionais.

A adoção da mediação familiar como mecanismo alternativo de resolução de litígios ajusta os preceitos constitucionais contidos no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que diz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. O procedimento respeita a dignidade da pessoa humana, é célere, informal, consensual, favorece a pacificação social, e a medida que deixa nas mãos dos envolvidos as soluções para o problema, realiza uma brilhante justiça, onde todos saem satisfeitos pelo acordo feito, fruto de suas próprias escolhas. A responsabilidade pessoal em que as partes têm autodeterminação na decisão final do método suscita o exercício da cidadania.

O processo de mediação rende muito mais que o judicial, pois esse mostra-se lento e custoso em função de seus procedimentos e por ser essencialmente legalista, trazendo forte tendência ao enfraquecimento ou rompimento da relação social

preexistente à disputa, em razão da forma pela qual esta é conduzida. Nesses processos, o conflito tende a se expandir ou se acentuar no desenvolvimento da relação processual, ganhando comumente certa independência de suas causas iniciais. Neste contexto, as partes assumem posições ainda mais competitivas, buscando a vitória na disputa como objetivo maior, o que decorre de uma percepção, muitas vezes equivocada, de que seus interesses não podem ser ambos satisfeitos, sendo impossível qualquer possibilidade de construção de consenso.

O instituto da mediação não tem o intuito de descartar o judiciário da resolução dos conflitos de tal natureza, mas de utilizá-lo como legitimador do termo a que chegarem os partícipes do conflito, conduzidos pela habilidade do mediador, que os orientará no sentido de redescobrirem os pontos de contato que um dia os uniram e, da mesma forma, localizar as arestas que surgiram no desenrolar da relação, e que impossibilitaram a continuidade harmoniosa da convivência.

Com a entrada em vigor da Lei 13.058/2014, que define que a guarda compartilhada é regra, nas relações familiares, mesmo que haja conflito entre os pais, torna-se ainda mais importante o instituto a mediação, como forma e conciliar os conflitos existentes entre os pais, tendo em vista que ambos terão a mesma proporção de tempo e de responsabilidades no desenvolvimento e no dia-a-dia dos filhos.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada. Um avanço para a família.** São Paulo: Atlas, 2008.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada. Um avanço para a família.** São Paulo: Atlas, 2009.

AVILA, Eliedite Mattos. **Mediação familiar: formação de base.** Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/apostila.pdf>>. Acesso em: 29 de setembro de 2014, 10h:45min.

BEIRAS, Adriano; MULLER, Fernanda Graudenz; CRUZ, Roberto Moraes. **O trabalho do psicólogo na mediação de conflitos familiares: reflexões com base na experiência do serviço de mediação familiar em Santa Catarina.** Aletheia, n.26, jul./dez. 2007.

BREITMAN, Stella; Porto, Alice C. **Uma Intervenção em Busca da Paz.** Porto Alegre. Criação Humana, 2001.

CACHAPUZ, Rosane de Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família.** Curitiba: Juruá, 2003.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CIVIL,CÓDIGO: Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao. Acesso em: 10 de setembro de 2014, 22h:30min.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família.** 3 ed. ver, atual e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice- **Manual de Direito das Famílias.** – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** 23 ed. São Paulo. Saraiva. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família.** 23 ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena, **Direito de Família, Curso de Direito Civil Brasileiro, 27º Ed.**

saraiva 2012.

FARINHA, Antônio. H.L: LAVADINHO, Conceição. **Mediação de Família e Responsabilidades Parentais**, Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRISARD, Waldyr Filho, Guarda Compartilhada: Um novo Modelo de Responsabilidade Parental. 6ª edição. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

[Http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html](http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/perguntas-e-respostas-sobre-novas-regras-para-guarda-compartilhada.html) - Acesso em 08/02/2015 - às 22h:48min

[Http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/veja-a-integra-da-nova-lei-da-guarda-compartilhada/](http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/veja-a-integra-da-nova-lei-da-guarda-compartilhada/) - Acesso em 08/02/2015 – às 23h:51min

LIMA, Jean Carlos. **Meios Alternativos de resolução de disputas**. Editora Ampla, 2007. Curitiba- PR

LÔBO, Paulo. **Famílias**– 3 edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivé. **Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais**. São Paulo: Ltr, 2004.

MORAIS, José Luis Balsan de. **Mediação e Arbitragem: alternativa a jurisdição**. Porto Alegre: livraria do advogado, 1999.

NERY, Rosa Maria; NERY, Nelson. *Apud* LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial – Artigos 1.591 a 1.693**. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **O percurso entre o conflito e a sentença nas questões de família**. Revista do advogado, São Paulo, n 62, mar. 2001.

OLIVEIRA, Euclides Bendito de. **União Estável: do concubinato ao casamento; antes e depois do Novo Código de Direito Civil**. 6 ed. atual e ampl. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, Euclides Bendito de. **Direito de Família no Novo Código de Direito Civil**. Disponível em <[http:// WWW.pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=5687](http://WWW.pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=5687)> Acesso em 4 de outubro de 2014.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e Direito Da Família**. São Paulo: Ícone, 2009.

ROCHA, Fernanda. **Guarda de Filhos: Os conflitos no exercício do Poder Familiar**. São Paulo: editora Atlas, 2008

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: Um guia prático para mediadores**. Fortaleza: Procuradoria do Estado do Ceará, 2004.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002

SANDRI, Jussara Schimitt. **Alienação Parental – O Uso dos Filhos como Instrumento de Vingança entre os pais**. Curitiba: Juruá Editora, 2013

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Minas Gerais: Del Rey, 1999.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem- aspectos gerais da Lei n. 9.037/1996**. Leme: J.H. Mizuno – EPP, 2004.

TARTUCE, Flávio- **Mediação nos Conflitos Civis** – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo:Método, 2008.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed. ver. atual. eampl. [De acordo com a colaboração da profª Priscila M.P Corrêa da Fonseca] São Paulo: Saraiva, 2004.