

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA**

**ADRIANA SILVA MAILLART**

**JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ**

**MAURO JOSÉ GAGLIETTI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

J961

Justiça mediática e preventiva [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;  
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, Jamile Bergamaschine Mata Diz, Mauro José Gaglietti – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-060-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Mídia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos este livro produto dos dezenove trabalhos apresentados no GT de Justiça Mediática e Preventiva na 24ª edição do CONPEDI em Aracajú (Sergipe) em junho de 2015. O tema deste GT ganhou relevância e, já há algum tempo, sentia-se a necessidade de um ambiente próprio para a discussão dos meios adequados de resolução de controvérsias, tendo em vista, principalmente, o aumento do número e a qualidade dos artigos apresentados nesta área. Assim, por iniciativa dos coordenadores dos GTs de Acesso à Justiça e da Diretoria do Conselho Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Direito entendeu-se relevante a criação de um GT específico para tratar das formas consensuais de solução de conflitos.

A criação deste novo GT coaduna com um momento importante pela qual passam as ADRs no Brasil, principalmente, com a aprovação da Lei nº. 13.129/2015, que amplia a aplicação da arbitragem; da sanção do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que traz capítulo específico sobre a mediação e conciliação e diretrizes para as audiências conciliatórias e mediáticas; e também da tão aguardada promulgação da Lei Brasileira de Mediação (Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015).

Desta maneira, o Conpedi, atento às transformações no âmbito jurídico e social, vem, uma vez mais, responder aos anseios e às demandas da sociedade acadêmica, criando um veículo para tratar das discussões oriundas dos cursos de pós-graduação e pesquisas em Direito. Isto reflete, sem dúvida, na importância essencial do Conpedi como instrumento de encontro, discussão, reflexão e divulgação dos trabalhos realizados em cenário nacional e internacional.

Assinala-se, assim, que ficamos muito felizes com a incumbência de coordenarmos a primeira edição deste GT voltado à Justiça Mediática e Preventiva. Ao todo, como ressaltado anteriormente, foram 19 trabalhos apresentados, destacando-se que todos os autores e autoras marcaram, significativamente, presença. O debate foi conduzido de modo a facilitar a comunicação, o diálogo e o entendimento entre as pessoas interessadas, todos com grande envolvimento pessoal, profissional e afetivo com os temas abordados e revelam o estágio das pesquisas no que se refere à cultura da autocomposição dos conflitos emergentes na sociedade brasileira, enfatizando-se, nesse caso, os aspectos associados ao litígio na esfera do

Poder Judiciário, e fora, na intervenção junto aos conflitos de interesse cujas partes ao procurarem os núcleos de prática jurídica e as câmaras arbitrais (Lei 9.307/96) tendem a acessar à justiça de um modo mais abrangente e eficiente.

A temática em tela encontra-se em voga em virtude do papel que passa a exercer a mediação na conjectura do Código de Processo Civil (CPC) que vigorará no Brasil a partir de março do próximo ano na medida em que está em harmonia com o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, a institucionalização da mediação no Brasil torna-se extremamente relevante, sobretudo, por abordar extrajudicialmente e judicialmente - os conflitos associados à parentalidade e à conjugalidade no âmbito das famílias brasileiras. Assim, salientam-se os tópicos presentes no novo Código de Processo Civil e na Lei da Mediação aprovados recentemente para refletir acerca da necessidade da preparação cultural do conjunto da sociedade, das famílias e dos profissionais do Direito.

Nessa senda, percebe-se que há um incentivo ao diálogo e ao entendimento, voltando-se, assim, para a busca de um acordo. Provavelmente, a instalação da mediação por via institucional, estatal, e, sobretudo, o seu entendimento e a sua implementação poderá colaborar com a alteração da cultura do litígio expresso, em grande medida, pela judicialização de todas as controvérsias que ocorrem no âmbito social, e, ao mesmo tempo, poderá reduzir a quantidade de processos, que se arrasta junto ao Poder Judiciário há muitos anos. Ao mesmo tempo, nota-se a preocupação segundo a qual é necessário pensar para além da legislação, sobretudo, em relação à singularidade dos operadores do Direito no Brasil. Assinala-se, nesses termos, que o direito que vigora no País possui entre as suas fontes os princípios gerais que também interferem na criação da lei e, principalmente, na sua efetivação (ou não efetivação) ao concretizar materialmente o direito entendido aqui como o acesso à justiça enquanto direito fundamental dos direitos fundamentais.

Pode-se afirmar que, se inicialmente o movimento de acesso à justiça buscava endereçar conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos, voltando-se inicialmente a reduzir a denominada litigiosidade contida. Hoje, atenta-se para o fato de a processualística voltar-se a resolver disputas de forma mais eficiente e eficaz - afastando-se muitas vezes de fórmulas exclusivamente jurídicas e incorporando métodos transdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados, mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social diante da percepção segundo a qual todo o conflito se diferencia do litígio à razão de ser multidisciplinar, ao passo que o litígio é um aspecto do conflito, aquele que se associa direta e indiretamente à dimensão jurídica. Toda a sentença é uma boa resposta ao litígio, mas não resolve o conflito em sua amplitude.

Além disso, percebe-se que por meio da incorporação desses diversos procedimentos ao sistema processual o operador do direito tende a preocupar-se, também, com a litigiosidade remanescente aquela que, em regra, persiste entre as partes após o término de um processo heterocompositivo à medida que amplia-se a existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial - seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada, seja por não se ter aventado certa matéria juridicamente tutelada perante o Estado. Soma-se a tal atitude, outra, a atentar para o princípio do empoderamento, em sintonia fina com um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor comporem seus conflitos educando-as com técnicas de negociação e mediação. Além desses dois aspectos, pode-se voltar mediante o emprego desse instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito. Em outros termos: concebe-se o princípio da validação ou o princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos, sobretudo, à medida que esse novo paradigma de ordenamento jurídico se desenvolve, nota-se a necessidade da adequação do exercício profissional de magistrados para que estes assumam cada vez mais uma função de gestão de processos de resolução de disputas. Naturalmente, a mudança de paradigma decorrente dessa nova sistemática processual atinge, além de magistrados, todos os operadores do direito, já que, quando exercendo suas atividades profissionais nesses processos, que, em regra são menos adversarial e mais propenso à utilização criativa dos instrumentos jurídicos existentes no ordenamento jurídico para uma atuação cooperativa enfocada na solução de controvérsias de maneira mais eficiente. Desse modo, criou-se a necessidade de um operador do direito que aborde questões como um solucionador de problemas ou um pacificador a pergunta a ser feita deixou de ser "quem devo acionar" e passou a ser "como devo abordar essa questão para que os interesses que defendo sejam atingidos de modo mais eficiente".

Assim, as perspectivas metodológicas do processo de mediação refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos "sob os auspícios do Estado", de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (conciliadores autocompositivos, mediadores e árbitros no âmbito da Lei 9.307/1996), ainda que somente quando requisitado como no exemplo da demanda anulatória de arbitragem. Por outro lado, a adequada sistematização desses mecanismos e o seu estímulo para que as partes os utilizem é marcante tendência do direito processual, na medida em que vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

A arbitragem, neste sentido, funciona como um instrumento alternativo para solucionar as controvérsias que privilegia a autonomia das partes para determinar o alcance das medidas compositivas e a lei aplicável para alcançar tal solução. No âmbito interno, embora a Lei n. 9.307/96 não inaugure a arbitragem no plano jurídico nacional, foi responsável por imprimir uma feição mais moderna além de promover a sistematização do tema e, por isso, compreender as influências sob as quais se encontravam a jurisprudência brasileira em relação à arbitragem no momento de sua elaboração permite conhecer os mecanismos que proporcionaram o desenvolver de sua aplicação no país. No âmbito internacional, pode-se perceber a influência das Convenções de Direito Internacional em matéria de arbitragem na elaboração da lei nacional. Ainda que antes da incorporação de alguns instrumentos normativos ao âmbito interno, certas garantias eram necessárias para que o país pudesse apresentar uma maior confiabilidade a nível internacional no que concernia a proteção jurídica das questões arbitrais.

Agora, um dos pilares da arbitragem se refere à questão da segurança jurídica que deve ser analisada também sob a perspectiva da aplicação e interpretação posterior do reconhecimento e admissibilidade dos efeitos da sentença arbitral sobre as relações jurídicas. Ainda que haja uma regulação específica atinente à utilização do mecanismo arbitral, este só ganha força na medida em que as autoridades judiciais se inclinam pela devida observância da vontade das partes em se submeter a esta forma de solução de controvérsias, e logram admitir que no âmbito da esfera privada podem os particulares pactuar da forma que melhor lhes convier, observados os limites dispostos pelo próprio sistema. A adoção de uma lei segundo os mais avançados parâmetros internacionais não tem o condão de fornecer a segurança jurídica necessária se as instituições brasileiras, especialmente o Judiciário, não conseguirem compreender a importância do instituto para a concretização inclusive do direito fundamental de acesso à justiça.

O Novo Código de Processo Civil confirma a arbitragem como um instrumento jurisdicional autônomo e reconhece a importância do mesmo, pondo fim à eterna e estéril discussão sobre legitimidade, validade, legalidade e aplicação da sentença arbitral. Além disso, inova ao estabelecer a possibilidade de integração entre juízo arbitral e juízo estatal para cumprimento de medidas liminares, cautelares e antecipações de tutelas, bem como para condução e oitiva de testemunha renitente, dando plena eficácia ao art. 22 da Lei de arbitragem. Outro ponto digno de nota é que preserva uma das características básicas da arbitragem que é justamente o sigilo, já que a confidencialidade é essencial para a manutenção de certos negócios ou a formulação de estratégias empresariais e o desenvolvimento de novos produtos.

A mediação, a ser nesse momento discutida, constitui uma prática jurídica que pode contribuir com a construção da autonomia. Sendo assim, a obra em foco sugere a você leitor /leitora que atente para esse mecanismo não-adversarial de encaminhamento de conflitos enquanto prática pedagógica de construção da autonomia e de construção do Direito emancipatório. Em outras palavras, a mediação transformadora é, na verdade, uma forma de ecologia política de resolução dos conflitos sociais e jurídicos. Forma particular na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação é uma forma alternativa ao processo judicial (com o outro) de resolução de conflitos e litígios, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo.

Por fim, quer-se que essa obra possa contribuir com os esforços dos juristas que há décadas clamam pela mediação emancipatória que ao se transmutar de um mero procedimento de resolução de conflitos para se converter em um verdadeiro instrumento de exercício da cidadania, na medida em que possibilita a criação de um direito inclusivo, rompendo com o normativismo jurídico estatal, possibilitando - concretamente - o surgimento de um direito plural, capaz de absorver as expectativas de uma maior variedade de sujeitos sociais, em especial aqueles oriundos de segmentos mais marginalizados da sociedade. Assim, a mediação transformadora assinada por Luis Alberto Warat se coaduna perfeitamente com as perspectivas de uma nova política judiciária que deve estar comprometida com a democratização do direito e da sociedade.

Pode então o direito transformar a sociedade? Os autores/autoras dos textos desse livro pensam e agem de forma otimista a tal assertiva na medida em que além de guiar as coletividades na defesa daquilo que foi ao menos formalmente conquistado, o debate jurídico, enquanto manifestação do político, possibilita a ampliação do campo de luta pela afirmação de identidades sejam elas individuais ou coletivas e a conquista do reconhecimento e legitimação da pluralidade, em um verdadeiro exercício de emancipação da cidadania e democratização da sociedade. Diante de tal perspectiva, um livro pode transformar pessoas e estas o mundo.....

Nesse caso, nos resta a desejar a você que está nos acompanhando até aqui, que seja feliz, na medida do possível e faça uma adorável viagem mental entre as linhas dos trabalhos que se encontram nas próximas páginas!

Até breve,

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (Uninove)

Prof. Dr. Mauro Gaglietti (URI, FAI, IMED)

Prof. Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz (UIT e UFMG)

Organizadores da obra

## **A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA: MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO E EFICAZ NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS FAMILIARES**

### **THE NEW LAW OF SHARED STORAGE: MEDIATION AS APPROPRIATE MEANS AND EFFECTIVE TREATMENT OF CONFLICT FAMILY**

**Taise Rabelo Dutra Trentin  
Aline Casagrande**

#### **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo abordar sobre a Lei 13.058/2014, a qual dispõe sobre a guarda compartilhada, analisando seus aspectos gerais, conceituais, suas contradições e a sua aplicabilidade da lei no ordenamento jurídico brasileiro. A nova lei da guarda compartilhada surge para reequilibrar os papéis parentais, visando o melhor interesse do filho, entretanto, a justiça deverá conceder a guarda compartilhada aos pais mesmo quando não houver acordo entre eles, o que acaba por trazer posicionamentos divergentes. Desse modo, buscam-se outros meios para solucionar esses conflitos, como a mediação familiar, que vem se mostrando como meio eficaz e adequado no tratamento de conflitos familiares, proporcionando o diálogo entre os envolvidos para que eles cheguem a solução do litígio, através de um terceiro imparcial, o mediador, que os auxiliarão na condução do acordo.

**Palavras-chave:** Família; nova guarda compartilhada; mediação.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to address on Law 13,058 / 2014, which provides for joint custody, analyzing its general aspects, conceptual, its contradictions and its applicability of the law in the Brazilian legal system. The new law on shared custody appears to rebalance the parental roles, in the best interest of the child, however, justice must grant joint custody to parents even when there is no agreement between them, which ultimately bring divergent positions. Thus, other means are sought to resolve these conflicts, as family mediation, which is proving to be effective and appropriate means in the treatment of family conflicts, providing dialogue among stakeholders so that they reach the dispute through an impartial third party, the mediator, which assist them in conducting the agreement.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Family; new shared guard; mediation.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem o objetivo de tratar as questões referentes à nova guarda compartilhada, Lei 13.058 sancionada em 22 de dezembro de 2014, abordando seus aspectos gerais e conceituais, explicando suas contradições, sua aplicabilidade, bem como visando a preservação dos interesses de todos os envolvidos nas tormentosas ações que envolvem a definição de guarda compartilhada.

A guarda compartilhada surgiu da necessidade de reequilibrar os papéis parentais, diante da guarda uniparental concedida sistematicamente à mãe na guarda tradicional, na qual o genitor não guardião tem uma quantidade limitada de contato com o filho, e de garantir o melhor interesse da criança, especialmente as suas necessidades afetivas e emocionais.

Dessa forma, é importante trazer os principais tópicos que a nova lei trouxe de diferencial ao nosso ordenamento jurídico e a sua aplicabilidade no dia a dia dos processos de guarda e convivência familiar, uma vez que trás a guarda compartilhada mesmo sem acordo entre os genitores.

Nesse sentido, pode-se verificar a importância do instituto da mediação familiar nos casos de guarda compartilhada, visando um tratamento adequando dos conflitos. A mediação familiar configura-se como a maneira mais eficaz e rápida de solucionar questões relacionadas aos problemas familiares, uma vez que calcada no diálogo e na busca pelo comprometimento do casal em relação ao filho, mesmo após a ruptura conjugal.

Como metodologia para elaboração do artigo foi utilizado o método dedutivo, fazendo uma abordagem histórica e doutrinária sobre o tema, por meio de pesquisa bibliográfica em doutrinas, legislações e jurisprudências.

## **1 AS RELAÇÕES FAMILIARES E A GUARDA COMPARTILHADA**

O conceito de família evoluiu muito, modificando o papel de cada um na sociedade conjugal, em razão de inúmeras mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas, das quais se destacam a inserção da mulher no mercado de trabalho, as evoluções científicas e tecnológicas. Ocorreu uma transformação significativa no âmbito familiar, aumentando a dissolução do casamento, o que fez surgir questões importantes quanto à guarda dos filhos.

A família contemporânea vem passando por transformações em sua estrutura, no que se refere a educação e a criação dos filhos, deixando a família nuclear de ser um modelo único e dando espaço a novas formas de famílias, como por exemplo, podemos citar as famílias extensas, incluindo três ou quatro gerações; famílias adotivas temporárias; casais sem filhos; famílias monoparentais, chefiadas por pai ou mãe; casais homossexuais, entre outros.

O que se pode verificar é que a multiplicidade dos conceitos referentes às entidades familiares atualmente reconhecidas ganha relevância para a consecução do fim maior da família, pois quando do rompimento de um vínculo amoroso entre o casal, na existência de filhos, cabe ser estabelecida a estes a proteção conferida quando da formação da família, como a guarda dos filhos.

Desse modo, verifica-se a complexificação cada vez mais intensa das relações familiares, facilitando o divórcio, ocasionando um problema na configuração de realidade de filhos de pais separados ou que nunca tiveram relacionamento afetivo. Entretanto, prevê o art.22 do Estatuto da Criança e do Adolescente que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Ainda, o Código Civil em seu Art. 1.634, reza que

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - 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; V - 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; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os s10.106/2002, artigo 1.634)

Neste aspecto, o poder familiar pode ser compreendido como poder/dever dos pais em cuidar de seus filhos, dando afeto e educação, bem como provendo materialmente, e isso não se exclui com o divórcio ou afastamento dos pais do lar conjugal, pois o poder familiar tem que permanecer e ser exercido de forma igual pelos genitores, em especial o direito à convivência familiar.

O instituto da guarda encontra-se implicitamente previsto na Constituição Federal em seus artigos 227 e 229, que estabelece as responsabilidades dos pais para com os filhos e assegura ainda o direito a toda criança a ter um guardião para protegê-la, prestando-lhe toda assistência na ausência dos genitores.

Nesse sentido, antiga Lei n.11.698 de 13 de junho de 2008, dispunha sobre a guarda compartilhada, permitindo que os pais participem ativamente da vida dos filhos, tendo em vista que os dois possuíam a guarda legal de suas crianças. Segundo Dias (2011), a guarda compartilhada tem como fundamento a ordem constitucional e psicológica, buscando garantir o melhor interesse do menor. A proposta da guarda compartilhada é a manutenção dos laços afetivos, buscando minimizar os efeitos que uma separação acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício igualitário da parentalidade, ela reflete fielmente o que se entende por poder familiar.

Apesar da ruptura conjugal, a guarda conjunta busca a continuidade dos laços afetivos que existia antes da separação, os papéis dos pais continuam os mesmos, participando ativamente na educação e criação dos filhos. A Constituição Federal prevê total igualdade entre homem e mulher, isso significa dizer que os pais possuem os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos.

O nosso ordenamento jurídico prevê dois tipos de guarda, a unilateral e a compartilhada, sendo que nenhuma delas mantém relação com a guarda alternada, esta por sua vez é aquela em que os filhos passam temporadas nas casas dos pais, alternando os lares, em relação a esse modelo de guarda, a doutrina faz inúmeras críticas, visto que prejudicaria a formação da personalidade da criança e do adolescente, uma vez que muda o seu referencial de lar periodicamente (GARROTE, 2014).

Surgiu o Projeto de Lei 117/2013, que propunha a imposição da guarda compartilhada em casos cujo o convívio entre os genitores não se apresenta pacífico. O projeto determina que, estando os genitores aptos a exercerem o poder familiar, o juiz determinará a guarda compartilhada, apresentando-se a guarda unilateral como exceção, e a guarda compartilhada passará a ser regra. Objetiva tratar os interesses dos filhos, visando um crescimento saudável, a partir de uma convivência equilibrada das crianças com seus genitores.

Ocorre que, no dia 22 de dezembro de 2014 foi sancionada a Lei 13.058 que regulamenta a guarda compartilhada, o qual o texto refere que a Justiça deverá conceder guarda compartilhada aos pais mesmo quando não houver acordo entre eles quanto à guarda do filho. Pela antiga lei 11.698 de 2008, que trazia a seguinte redação ao art.1.584, parágrafo 2 do Código Civil: “ quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho a guarda compartilhada é aplicada sempre que possível a guarda compartilhada”. O que ocorria sob análise de caso a caso.

Já o atual texto de lei, prevê que o tempo de convivência com os filhos deve ser 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 o local de moradia dos filhos deve ser a cidade que melhor atender aos interesses da criança.

Alguns autores entendem que a guarda compartilhada é um instituto que se mostra fundamental para permitir a convivência da criança com seus pais, podendo ambos definir sobre o dia a dia do menor. Porém, a Lei 13.058/2014 trás uma imposição deste modelo, sendo regra a guarda compartilhada quando o casal não se relaciona com urbanidade, o que

inspira cuidados em sua aplicação. Ainda, a nova lei dispõe que a guarda unilateral será concedida apenas quando um dos pais abrir mão do direito ou caso o juiz verifique que o filho não deva permanecer sob a tutela de um dos responsáveis. Neste caso, quem abrir mão da guarda fica obrigado a supervisionar os interesses da criança.

Pondera Gagliano (2014), a lei que regulamenta a guarda compartilhada obrigatória em separação litigiosa vai aumentar as demandas judiciais, tendo em vista que os pais que não têm um relacionamento bom, vão buscar a solução na Justiça sempre que houver uma divergência sobre o que acham ser melhor para os filhos, sendo que os pais vão judicializar tudo, desde a escolha do lanche na escola à cor do cadarço do sapato. Acrescenta ainda, que a atual dicção do Código Civil já permite que se imponha a guarda compartilhada, quando possível, em situações excepcionais. Eu não alteraria a redação do Código Civil atual neste ponto. O que o projeto poderia ter feito é regular a guarda alternada. As normas do projeto deixam a impressão que se queria regulamentar a guarda alternada, mas acabou reverberando no âmbito da compartilhada, impondo modelo obrigatório, que eu não acho razoável.

Rolf Madaleno (2014) entende que para aqueles contrários à guarda compartilhada, o sistema olvida o real interesse do menor, que é necessitado de maior proteção, não existindo qualquer possibilidade de estabelecer a custódia compartilhada por imposição judicial, que tem sido considerada como uma medida excepcional, sendo difícil compartilhar uma guarda entre aqueles que não mais vivem juntos, pois adotá-la, faria supor uma invasão na esfera privada de um progenitor em relação ao outro, num contínuo peregrinar dos filhos de um lugar ao outro. Além do mais, quando ausente qualquer harmonia entre o casal, faltando por conta deste dissenso, as condições favoráveis de atenção e apoio na formação da criança, porque a custódia compartilhada só poderá ser adotada quando ambos os progenitores estão de acordo em levá-la a efeito, sendo imprescindível uma boa e saudável comunicação entre ambos, trocando informações sobre os filhos comuns e suas necessidades, de modo a unificar suas pautas de comportamento dos filhos e, deste modo ofertar-lhes uma estabilidade emocional.

Ainda, explica Rolf Madaleno (2008, p.360) que a guarda compartilhada só seria possível por mútuo consenso, “em processo amistoso de separação judicial, ou de guarda, pois apenas por consenso e consciência dos pais será possível aplicar a custódia compartilhada, que se mostra de todo inviável no litígio, com os pais em conflito”.

No mesmo sentido, Lima (2009, p.338), compreende que para haver sucesso na guarda compartilhada é necessário ambiente adequado, com um mínimo de consenso, ao invés do ânimo belicoso.

Algumas decisões corroboram com os autores acima, como por exemplo, na decisão no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, agravo de instrumento 70047443320, na qual era requerida a guarda compartilhada para um casal em conflito, o desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves afirmou que: "Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor por um semestre. Referiu ainda que para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos".

Além disso, Garrote (2014) refere que a guarda unilateral é aquela em que um dos genitores detém o poder de decisão quanto aos interesses dos filhos, cabendo ao outro genitor o direito de visitas. Segundo Flávio Tartuce (2012, p. 1131), essa era a forma mais comum de guarda, trazendo o inconveniente de privar o menor da convivência contínua de um dos genitores, o que motivou a alteração legislativa".

Já na guarda compartilhada, há um só referencial de lar, entretanto, os interesses do filho são decididos pelos dois genitores, nesse modelo é colocado o bem-estar do menor em primeiro lugar. No entendimento de Dias:

A guarda conjunta garante, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estrita de ambos os pais na formação e educação do filho, a simples visitação não dá espaço. O compartilhamento da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva a pluralização das responsabilidades estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos (DIAS, 2008, p.26).

Ainda, a mesma autora refere que a guarda compartilhada pode ser entendida como uma modalidade de guarda onde os filhos de pais separados permanecem sobre responsabilidade de ambos os genitores, tendo estes à possibilidade de exercer em conjunto as decisões importantes referente à vida dos filhos menores, zelando sempre pelo seu melhor interesse. (DIAS, 2008, p.26).

Grisard Filho (2009, p.225) assevera que "para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas". Assevera sobre a importância do instituto da guarda dizendo: "A guarda representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente. A vigilância é a outra face da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo ao mesmo tempo, proteção, educação, comunicação. A

guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação às pessoas dos filhos. Nesse mesmo sentido, Caio Mário (2010, p. 469) afirma que a guarda compartilhada é conveniente quando os pais revelam maturidade e possibilidades funcionais de compartilhar as rotinas dos filhos de maneira harmônica, respeitando seus horários e suas atividades escolares e extracurriculares.

Na guarda compartilhada os pais terão que dividir o tempo de convívio com os filhos, de forma equilibrada; terão de escolher juntos, por exemplo, a escola, o plano de saúde e assuntos mais comuns do cotidiano. Se algum dos pais mudarem de cidade, a base de moradia será aquela que melhor atender aos interesses das crianças. Esclareça-se que, de acordo com a lei, qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos pais sobre os seus filhos, sob multa diária estabelecida em lei.

Silva (2011) nos ensina que mesmo dentro do regime da guarda compartilhada é cabido o direito à pensão alimentícia, respeitando-se o binômio necessidade de quem recebe e possibilidade de quem paga. Este entendimento deve-se ao pressuposto de que o direito aos alimentos é da criança e do adolescente, o qual deve ter suas necessidades materiais satisfeitas, através do custeio, por parte dos genitores, de suas despesas educacionais, de saúde, lazer, vestuário, higiene, alimentação, etc.

Com relação à pensão alimentícia, na guarda compartilhada, a lei em comento não estabelece normas. Entretanto, os valores poderão ser revisados, uma vez que os pais dividirão os encargos de criação, sustento e educação do filho comum. Na hipótese do casal optar pela guarda unilateral (pai ou mãe a detém), o outro cônjuge poderá supervisionar o interesse do filho, e poderá solicitar informações e prestação de contas.

Pertinente referir que a guarda alternada, que é também chamada de *guarda do mochileiro*, o filho sempre deve arrumar a sua mala ou mochila para ir à outra casa. Nesses casos, existem estudos de psicanalistas e juristas que apontam não existir problema na alternância de lares; também existem outros relevantes trabalhos que afirmam o contrário, como se pode analisar o da professora Groening (2015). Se há séria divergência, especialmente em *aspectos meta-jurídicos*, melhor seria não mudar a lei, ou pelo menos debater a então proposta legislativa mais profundamente, o que não ocorreu. Efetivou-se uma tentativa de solucionar o problema da prevalência da guarda unilateral com a instituição generalizada da guarda alternada. Para ele, a nova lei confunde a guarda compartilhada com guarda alternada, utilizando a ideia de divisão ou fracionamento na questão referente aos lares, bem como torna a guarda compartilhada como regra impositiva (TARTUCE, 2015).

Analisar-se que a *guarda compartilhada* ou *guarda conjunta* representa a hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem. Esse é o conceito que permanece no art. 1.583, 1º, do Código Civil, como antes exposto. Todavia, há uma total contradição da norma ao estabelecer, no § 3º do mesmo diploma, a ideia de divisão de moradias, comum na alternância da guarda. O paradoxo também pode ser retirado do inciso II do art. 1.584 da própria codificação, ora modificada, ao enunciar que a guarda compartilhada poderá ser 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. Distribuir o tempo de convívio igualmente é comum na guarda alternada. Para sanar o conflito existente na própria lei, talvez a solução futura seja fixar a *verdadeira guarda compartilhada*, sem considerar a alternância de lares que o comando introduziu (TARTUCE, 2015).

Conforme entendimento do Professor Simão (2014), não se pode imaginar que compartilhar a guarda significa que nas duas primeiras semanas do mês a criança dorme na casa paterna e nas duas últimas dorme na casa materna. Compartilhar a guarda significa exclusivamente que a criança terá convívio mais intenso com seu pai (que normalmente fica sem a guarda unilateral) e não apenas nas visitas ocorridas a cada 15 dias nos finais de semana. Assim, o pai deverá levar seu filho à escola durante a semana, poderá com ele almoçar ou jantar em dias específicos, poderá estar com ele em certas manhãs ou tardes para acompanhar seus deveres escolares. Note-se que há por trás da norma projetada uma grande confusão. Não é pelo fato de a guarda ser unilateral que as decisões referentes aos filhos passam a ser exclusivas daquele que detém a guarda. Decisão sobre escola em que estuda o filho, religião, tratamento médico entre outras já é sempre foi decisão conjunta, de ambos os pais, pois decorre do poder familiar. Não é a guarda compartilhada que resolve essa questão que, aliás, nenhuma relação tem com a posse física e companhia dos filhos".

Nesse sentido, faz necessário refletir sobre as possibilidades que devem ser consideradas para o deferimento da guarda compartilhada, mesmo quando os pais se encontram em constantes conflitos, sem qualquer tipo de comunicação, pois seria importante buscar meios alternativos como a mediação para tratar o conflito entre os pais, permitindo que estes consigam juntos, zelar pelos interesses de seus filhos.

Comel (2003, p.175), assinala que: “em tese, seria o modelo ideal, a manifestação mais autêntica do poder familiar, exercido por ambos os pais, em igualdade de condições, reflexo da harmonia reinante entre eles. Os dois (pai e mãe) juntos, sempre presentes e

atuantes na vida do filho, somando esforços e assumindo simultaneamente todas as responsabilidades com relação a ele (filho)”.

A guarda conjunta conduz os pais a tomarem decisões conjuntas, levando-os a dividir inquietudes e alegrias, dificuldades e soluções relativas ao destino dos filhos. Esta participação de ambos na condução da vida do filho é extremamente salutar à criança e aos pais, já que ela tende a minorar as diferenças e possíveis rancores oriundos da ruptura. A guarda comum, por outro lado, facilita a responsabilidade cotidiana dos genitores, que passa a ser dividida entre pai e mãe, dando condições iguais de expansão sentimental e social a ambos os genitores” (LEITE, 2003, p.282).

Para o Instituto Brasileiro de direito de Família (IBDFAM), após inúmeros estudos sobre o assunto entende que, não havendo acordo entre os pais sobre a guarda dos filhos, o juiz, ouvindo equipe multidisciplinar e utilizando a mediação familiar sempre que possível, deve decidir preferencialmente pela guarda compartilhada, salvo se o melhor interesse do filho recomendar a guarda exclusiva, assegurando o direito à convivência ao não-guardião, conforme o art. 97 do estatuto das famílias – Projeto de Lei nº 2.285/07.

Assim, a mediação surge como um meio com objetivo de tratar os conflitos familiares, facilitando a comunicação entre os genitores em relação à guarda compartilhada, o que veremos a seguir.

## **2. A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA E A MEDIAÇÃO EM CONFLITOS FAMILIARES**

O instituto da mediação tem surtido bons efeitos em conflitos familiares, podendo ser iniciado em momento anterior à proposição formal de qualquer ação em juízo, no decorrer do andamento do processo, ou em qualquer fase em que haja discordância sobre algum ponto que seja considerado essencial e não esteja sendo devidamente cumprido (TORRES, 2005, p. 169).

A guarda compartilhada vem se apresentando como o melhor modelo que se molda ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, contudo, diante de problemas de relacionamento dos pais, da divergência em alguns pontos da separação ou do divórcio, a mediação mostra-se como meio adequado para tratar o conflito, pois existe um espaço para o diálogo entre os envolvidos, onde os mediandos não atuam como adversários, mas como responsáveis na solução do conflito.

Salienta Levy q (2208) que a guarda compartilhada tem por fim precípua minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da quebra ou mesmo da inexistência prévia de

relacionameti conjugal. Busca preservar os laços paterno-filiais em condições de igualdadentre os genitores.

Nesse diapasão, Gonçalves (2010, p.234) refere que na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo.

Logo, com a guarda compartilhada, a responsabilidade passa a ser dividida, deixando que apenas um dos pais tenha a responsabilidade integral pela prole, permitindo que o outro genitor passe a interagir mais com o dia-a-dia da criança, tendo o dever de decidir em conjunto às questões mais simples e as mais complexas com aquele que detém a guarda material.

Alguns julgadores como doutrinadores entendem pela inviabilidade da guarda compartilhada entre pessoas em litígio, por não terem condições mínimas de contato, muito menos para decidirem sobre a vida dos filhos.

Todavia, existem posicionamentos e estudos psicológicos dispendo de forma divergente, no sentido de que independentemente de um bom convívio entre os pais, a guarda compartilhada é viável e saudável para a prole, sendo que, os genitores acabam sendo forçados a engolir as mágoas, para o bem estar dos filhos.

Em sentido contrário, é o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, RESP nº 1.251.000/MG, “in verbis”, quando refere que:

Talvez tenhamos que começar olhar com mais atenção para os países de sangue frio, nos quais a guarda compartilhada é imposta independentemente da resistência ou contrariedade da concordância do outro genitor, no comum das vezes representado pela mãe, que vê no pai inimigo e coloca toda sorte de obstáculos para o estabelecimento de uma custódia repartida da prole. A continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o saudável desenvolvimento psicoemocional da criança, constituindo-se a guarda responsável em um direito fundamental dos filhos menores e incapazes, que não poderão ficar ao livre, insano e injustificado arbítrio de pais disfuncionais. A súbita e indesejada perda do convívio com os filhos não pode depender exclusivamente da decisão ou do conforto psicológico do genitor guardião, deslebrado-se que qualquer modalidade de guarda tem como escopo o interesse dos filhos e não o conforto ou satisfação de um dos pais que fica com este poderoso poder de veto.

Talvez seja o momento de se recolher os bons exemplos de uma guarda compartilhada compulsória, para que as comece a vencer obstáculos resistências abusivas, muito próprias de alguma preconceituosa pobreza mental e moral, e ao impor judicialmente a custódia compartida, talvez a prática jurídica sirva pra que pais terminem com suas desavenças afetivas, usando os filhos como instrumento de sua desinteligências, ou que compensem de outra forma sua pobreza emocionais, podendo ser adotadas medidas judiciais de controle prático do exercício efetivo da custódia compartilhada judicialmente imposta, como por exemplo, a determinação de periódicos estudos sociais, sob pena do descumprimento implicar reversão da guarda que então se transmuda em unilateral.” (MADALENO, Rolf. Curso de

Ademais, a decisão da Ministra Nancy Andrighi no RESP nº 1.251.000./MG, acima mencionada, ressalta o bem estar da criança, observando que a fixação de uma guarda unilateral atenderia muito mais ao desejo dos pais do que do menor, de forma que a fixação da guarda compartilhada, seria uma forma de se impor aos pais o dever de urbanidade e convívio não por eles, mas pelos filhos.

Desse modo, a mediação torna-se uma forma de possibilitar um parâmetro para os conflitos de guarda, uma vez que proporciona a comunicação entre os envolvidos na disputa do filho. Esse procedimento mostra-se um dever aos profissionais das áreas do direito, psicologia e serviço social que laboram nos litígios familiares para permitir a construção de novas alternativas aos atores da vida familiar (GAGLIETTI; ARAÚJO, 2014, p.271).

O procedimento mediativo pode oferecer real pacificação social, algo que dificilmente ocorre nos processos judiciais litigiosos, em que uma das partes, quando não ambas, tem dificuldade em reconhecer a justiça na decisão apresentada (NUNES 2014, p.244).

No processo de mediação não há intenção de definir quem tem o direito ou a razão, mas sim conscientizar os envolvidos das suas responsabilidades e da indissolubilidade da família constituída de pai, mãe e filhos. (SAMPAIO; NETO, 2007, p.96).

Para que se tenha compartilhamento da guarda dos filhos é importante que haja um estímulo aos pais para que eles busquem o diálogo, o consenso e percebem que, embora a relação de casal tenha terminado, a relação parental permanece. E é nesse aspecto que a mediação de conflitos, na medida que busca justamente o restabelecimento da comunicação, pode ser muito útil, inclusive, na implementação prática da nova lei sobre a guarda compartilhada.

Duas novas tendências vêm sendo utilizadas nas soluções dos conflitos familiares: a mediação familiar e a guarda compartilhada. A respeito do instituto da mediação para o auxílio da efetivação da guarda compartilhada, Lôbo (2008, p.177) afirma:

Para o sucesso da guarda compartilhada é necessário o trabalho conjunto e das equipes multidisciplinares das Varas de Família, para o convencimento dos pais e para a superação de seus conflitos. Sem um mínimo de entendimento a guarda compartilhada pode não contemplar o melhor interesse do filho[...]. O uso da mediação é valioso para o bom resultado da guarda compartilhada, como tem demonstrado a sua aplicação no Brasil e no estrangeiro. Na mediação familiar existosa os pais, em sessões sucessivas com o mediador, alcançam um grau satisfatório de consenso acerca do modo com 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. Sob o ponto de vista dos princípios constitucionais do melhor interesse da criança e da convivência familiar, a guarda compartilhada é indiscutivelmente a modalidade que melhor os realiza.

Segundo Sales (2003, p.23) a mediação procede do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Esses termos expressam o entendimento do vocábulo mediação, que se apresenta como uma forma amigável e colaborativa de solução das controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes.

O instituto de mediação constitui valiosa ferramenta transformativa, visto que, quando aplicada em conflitos familiares, possibilita a mudança de padrões de relacionamentos negativos entre os envolvidos, abrindo espaço para a redefinição dos laços interpessoais, que por sua vez gera mais possibilidade de acordo, tendo em vista que o sofrimento do filho não é causado pela separação de seus pais, mas pelo conflito, pela oposição injustificada de um dos genitores à convivência da prole com o outro genitor.

No decorrer das sessões de mediação o casal tem a possibilidade de abandonar uma intervenção negativa para adotar um agir colaborativo. Esse agir possibilitará a diferenciação entre o papel conjugal e o parental. Caberá ao mediador auxiliar os envolvidos a perceber que o primeiro se encerra, enquanto o outro permanece, uma vez que não existem as palavras “*ex-filho*” e “*ex-pai*”, menciona Rosa (2014, p.139).

O mediador deve assumir as funções de catalisador, sendo uma pessoa que crê na possibilidade de mudança e, assim, guia as partes; de educador, pois fornecerá às partes novos conhecimentos referentes à comunicação, procurando demonstrar a realidade; de facilitador, como alguém capaz de identificar os interesses e auxiliar no encontro entre as partes e de tradutor, pois é uma pessoa que interpreta e traduz a comunicação, valorizando os aspectos positivos (SILVA, 2011, p.55).

Explica Levy (2008, p. 122) que a mediação é conduzida por um terceiro, chamado de mediador, que tem o objetivo de auxiliar as partes a chegarem por si só ao entendimento e à transformação do conflito, desse modo, o mediador não julga, nem concilia as partes.

Desse modo, o conflito deve ser aos poucos diluído e não simplesmente resolvido, uma vez que nesse sentido sempre terá um vencedor e um perdedor através de uma decisão imposta pelo Estado-Juiz, quando na verdade o conflito não foi trabalhado, permitindo de ambas as partes saíam vencedoras, de modo a construírem um acordo, possibilitando um convívio de forma respeitosa após o divórcio, bem como garantindo o bem-estar das crianças.

A mediação familiar visa a pró-atividade, a comunicação e a responsabilidade. Traz à tona as responsabilidades as quais os litigantes esquecem-se devido ao conflito. Revela uma

mudança cultural no que diz respeito à iniciativa dos indivíduos de buscar eles mesmos suas próprias decisões, em vez de solicitar a um terceiro que decida por eles. Sales (2005, p.166) refere que:

É nas questões de família que a mediação encontra sua mais adequada aplicação. Há muito, as tensas relações familiares careciam de recursos adequados, para situações de conflitos, distintos da negociação direta, da terapia e da resolução judicial. A mediação vem-se destacando como uma eficiente técnica que valoriza a co-participação e a co-autoria.

A mediação familiar é um importante instrumento para o Judiciário, na medida em que pode ajudar os pais a se conscientizarem da importância do compartilhamento da guarda dos filhos, assumindo as responsabilidades na sua criação com cooperação e respeito. É uma forma de facilitar o diálogo dos pais após a separação, que deverão criar novas regras de convivência. Além disso, a mediação familiar devolve à família o poder de decisão, na medida em que possibilita aos pais chegarem a um acordo, considerando as necessidades de cada um, mas sempre priorizando os interesses dos filhos.

O instituto de mediação constitui valiosa ferramenta transformativa, visto que, quando aplicada em conflitos familiares, possibilita a mudança de padrões de relacionamentos negativos entre os envolvidos, abrindo espaço para a redefinição dos laços interpessoais, que por sua vez gera mais possibilidade de acordo, tendo em vista que o sofrimento do filho não é causado pela separação de seus pais, mas pelo conflito, pela oposição injustificada de um dos genitores à convivência da prole com o outro genitor.

Assim, a mediação familiar é um meio eficaz para tentar evitar um desgaste emocional do casal, preservando o melhor interesse dos seus filhos e contribuindo para o favorecimento da convivência entre ambos os pais com seus filhos após o divórcio.

## **CONCLUSÃO**

O conceito de família evoluiu e o papel de cada um na sociedade conjugal não é mais o mesmo. Nesse contexto surge um novo foco: o bem-estar da criança, acima de qualquer interesse pessoal.

Com a dissolução conjugal vem à preocupação com os filhos. Desse rompimento, sempre haverá ressentimentos, porém os filhos são os mais afetados com o rompimento da relação familiar, pois perdem o ponto de equilíbrio da família unida. Nesse sentido, é que se apresenta a guarda compartilhada, possibilitando a convivência dos filhos com seus genitores, mesmo esses não residindo na mesma casa.

Nesse contexto, a guarda compartilhada imposta por lei é uma "tentativa" de se efetivar o que deveria ser natural: o casal pode romper o vínculo matrimonial, mas os pais não podem romper o vínculo afetivo e as responsabilidades que a maternidade/paternidade comportam. Vem como um meio a possibilitar a presença de ambos os pais na tomada de decisões acerca do futuro dos filhos, respeitando os princípios consagrados na Constituição Federal.

Espera-se que a nova lei fortaleça o instituto da guarda compartilhada no intuito de atender aos interesses dos filhos, tendo o condão de não permitir que crianças e adolescentes tornem-se meios de luta no conflito entre os pais. Entretanto, os magistrados devem analisar caso a caso.

Para isso os genitores precisam estar conscientes de suas responsabilidades e dos cuidados para com os filhos. Nesse aspecto, a mediação funciona como um processo verdadeiramente democrático, pois dissolve os marcos de conflitos, acolhendo a desordem e, por conseguinte, o conflito – como possibilidade de evolução social. A mediação, assim, aposta numa matriz autônoma, cidadã e democrática de solução de conflitos.

Inserida a mediação no momento da escolha da guarda das crianças, o bem-estar da criança estará garantido, visto que as decisões dos genitores serão pautadas através do diálogo, procurando a melhor forma de garantir a efetivação dos interesses dos filhos.

Sem dúvida a utilização da mediação é de suma importância, uma vez que é a maior prova de responsabilidade e carinho que os pais podem ter em relação aos filhos, pois busca em primeiro lugar o bem – estar da criança.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. In: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 95, p. 122-134, jul.-set. 1999.

BRASIL. **Projeto de lei n.º 2.285/2007**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: [www.apmp.com.br/ceal/propostas/camara/pl2285.pdf](http://www.apmp.com.br/ceal/propostas/camara/pl2285.pdf). Acesso em: 10 fev.2014.

CÂMARA, **Projeto de Lei nº 117 de 2013**. Dispõe sobre a guarda compartilhada. Disponível no site: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=115668](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115668). Acesso em 29 nov.2014.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda Compartilhada**. Revista jurídica Consulex. Brasília, DF: Consulex, v.12, n.275, 30 jun 2008.

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

FUGA, Marlova Stawink. **Mediação Familiar – quando se chega ao fim a conjugabilidade**. Passo Fundo: Editora UPF, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Projeto de guarda compartilhada trará o aumento das demandas judiciais**. Disponível no site: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/projeto-guarda-compartilhada-trara-aumento-demandas-judiciais>. Acesso em 10 mar. 2015.

GARROTE, Patrícia. **Guarda compartilhada**. Revista jurídica consulex, ano XVII, n.402, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6.

GRISSARD FILHO, Waldyr. **A guarda compartilhada na berlinda**. Revista do IBDFAM n. 18. Belo Horizonte: IBDFAM, Janeiro de 2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRONENIGA, Giselle Câmara. **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário**. Tese de doutorado. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Famílias Monoparentais**. A situação jurídica de pais e mães solteiras, de pais e mães separadas e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. **Guarda Compartilhada: a nova realidade**. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord). **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2009. p. 338.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Alguns apontamentos sobre a guarda compartilhada**. Disponível no site: <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php>. Acesso em 30 nov.2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ªed. Rio de Janeiro: Forense, 201. p. 435 apud voto da Ministra Nancy Andrichi no RESP nº 1.251.000/MG).

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NUNES, Letícia dos Santos. Mediação na obrigação alimentar. In: Rosa, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello. **O papel de cada um nos conflitos familiares e sucessórios**. Porto Alegre: IBDFAM-RS, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ROSA, Conrado Paulino da. **A nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SALES, L. M. de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; NETO, Adolfo Braga. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- SIMÃO, José Fernando. **Guarda compartilhada obrigatória**. Mito ou realidade? O que muda com a aprovação do PL 117/2013. Acesso em 28 de novembro de 2014.
- SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. Curitiba: Juruá, 2011.
- TARTUCE, Flávio. **A Lei da Guarda Compartilhada (ou alternada) obrigatória - Análise crítica da lei 13.508/2014**. Disponível no site: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes>. Acesso em 10 mar.2015.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2ª Ed, São Paulo, Editora Método, 2012.
- TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Guarda Compartilhada**. Revista Magister Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister, v.4, n.22, jan./fev. 2008.
- WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Argentina: Almed, 1998.