

RESUMO EXPANDIDO

MEDIAÇÃO UMA ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE GUARDA DE MENORES

ANDRADE E SILVA, Thanany Maisa de¹; SOMMER, Francielle Pires Duarte²

RESUMO: O estudo tem como objetivo principal descrever o instituto da mediação e como ele pode ser usado para solucionar conflitos envolvendo menores, especificamente em decisões de guarda, com ênfase na guarda compartilhada. É importantíssimo propagar o conhecimento sobre mediação, suas diferenças de outros institutos semelhantes a exemplo de arbitragem e conciliação. O embasamento teórico foi construído a partir de autores como Maria Berenice Dias, Águida Arruda Barbosa e Conrado Paulino da Rosa e Pablo Stolze. A metodologia de pesquisa é uma pesquisa bibliográfica desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Os resultados da pesquisa apontam que a lei que trata da obrigatoriedade da guarda compartilhada é um avanço para nossa sociedade, assim como a mediação que é uma excelente forma de solução consensual de conflitos e pode trazer grandes avanços a família brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de família, mediação, guarda.

INTRODUÇÃO

Ao Estado cabe o dever e poder de resolver conflitos de todos os tipos, dentre todos esses conflitos quero destacar o direito de família e as questões que envolvam guarda de menores, visto a fragilidade de uma criança que está em desenvolvimento e precisa ser cuidada, educada e amparada por sua família e na falta dessa pelo poder estatal.

A mediação surge como um equivalente jurisdicional no tratamento dos conflitos familiares, o mediador buscará e resolver de forma mais humana e eficaz atendendo o melhor interesse da criança, não que isso não possa ser feito com decisões judiciais, mas com a mediação podemos trabalhar a autonomia das partes, e ajudá-las a chegarem a um consenso que seja melhor a todos da família, mantendo assim a paz social e preservando também as características do Judiciário, entre elas, a seriedade e a credibilidade.

METODOLOGIA

Para elaboração da pesquisa, utilizou-se do método dedutivo baseando-se em uma análise bibliográfica constituída com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Podemos afirmar que a mediação é muito diferente da conciliação e da arbitragem, ela possui linguagem própria, é fundamentada teórica e tecnicamente como um método onde uma terceira pessoa neutra e treinada que ajuda e até ensina os mediandos a desenvolver suas habilidades de solucionarem eles próprios seus conflitos. Um mediador jamais decidirá pelos seus mediandos. É primordial que as partes envolvidas façam suas escolhas.

Na busca de uma solução consensual, aliás, nos processos de família, a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Email: thananymaisa@gmail.com

² Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-RS. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Docente colaboradora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do MS. Email: e.francielle.sommer@tjms.jus.br

MEDIAÇÃO UMA ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE GUARDA DE MENORES

ANDRADE E SILVA, Thanany Maisa de; SOMMER, Francielle Pires Duarte

necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo da adoção de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito, a teor do que dispõe o art. 696. (STOLZE, 2015)

A arbitragem por sua vez é o instituto onde as partes elegerão um terceiro neutro e imparcial chamado de árbitro e o autorizam a tomar a decisão, essa decisão terá que ser aceita pelas partes, basicamente as partes escolheram uma pessoa para fazer o papel do juiz.

Esse meio de solução tem como características uma celeridade maior, e até mesmo custos menores, se comparados a um processo judicial propriamente dito. A conciliação é conhecida por ser um meio consensual de solução de conflitos, Águida Arruda Barbosa nos explica com clareza a respeito do tema:

Na conciliação acontece uma reorganização lógica, no que tocante aos direitos que cada parte acredita ter, polarizando-os, eliminando os pontos incontroversos, para delimitar o conflito, e, com técnicas adequadas, o conciliador visa corrigir as percepções recíprocas, aproximando as partes em um espaço concreto. Nesse equivalente jurisdicional, o conciliador intervém com sugestões de perdas recíprocas das partes, porém sob o signo de que serão dois ganhadores, porque perderão menos que numa decisão, que se fundamente na relação ganhador-perdedor. Os resultados da conciliação são a aceitação da legitimidade dos conflitos e o reconhecimento da carga emocional presente na comunicação, sendo obrigatória a celebração de um acordo, orientado pelo princípio da autonomia da vontade dos litigantes. (BARBOSA, p.42 2015)

Outra forma de distinguir tais conceitos é que quando se trata de conciliação e arbitragem é preciso que exista um conflito, já a mediação pode ser

preventiva, não é necessário conflito para que ela ocorra. A Lei 13.698/2008 torna obrigatória a guarda compartilhada dos filhos. A partir de então essa é a regra, no entanto, existem exceções, quando falamos de guarda, temos que lembrar sempre do princípio do melhor interesse da criança, contidos na CRFB/88 art. 227, caput, não de forma expressa, mas é notado quando fala da proteção integral e ECA, art. 1º, portanto a guarda não será compartilhada quando o juiz julgar falta de preparo de um dos pais ou, quando um deles renunciar o seu direito de guarda, ou algum dos genitores possuir problemas psíquicos graves. Claramente nenhum juiz determinaria guarda compartilhada quando uma das partes declara o seu desinteresse em ser guardião do menor.

A guarda compartilhada é aquela em que os pais dividem responsabilidades e obrigações sobre os filhos. A pessoa que não mora com o menor passa a conviver de forma mais participativa na vida da criança ou adolescente. Tal guarda não pode ser confundida com a guarda alternada, criticada por profissionais como pedagogos, psicólogos e outros que notaram uma dificuldade para as crianças em fixar rotinas, desenvolver sua autonomia e principalmente desenvolver-se de forma plena. Isso porque esse tipo de guarda prevê que a criança ou adolescente passe períodos em uma casa ora em outra.

Nessa modalidade de guarda, os filhos possuem uma residência fixa com um deles. Notamos inclusive a preocupação do legislador, pois no texto inicial do projeto de lei 117/2013, tinha a previsão da custódia física dividida, mas foi emendada pelo termo “convivência familiar”, o que temos que concordar ser muito apropriado.

BARBOSA (2015 p.168) nos fala “a guarda exclusiva acaba criando uma hierarquia entre os genitores-guardião e

MEDIAÇÃO UMA ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE GUARDA DE MENORES

ANDRADE E SILVA, Thanany Maisa de; SOMMER, Francielle Pires Duarte

visitante. Na guarda compartilhada não há um genitor com maior poder, já que equalizados pelo adequado exercício das funções do sistema familiar.

A mediação no direito de família, tratando de questões de guarda vem para ajudar as famílias a chegar a uma decisão acertada que atenta o melhor interesse da criança, as separações conjugais são quase sempre marcadas por dores, culpas, mágoas e sentimentos complexos, quando envolvem menores então a situação complica-se ainda mais, por isso vários autores consideram a autocomposição a melhor alternativa para chegar a um consenso a respeito da guarda.

Através do mediador as famílias podem entrar em acordo sobre onde a criança vai residir, quanto de pensão o cônjuge irá pagar, assim como outros detalhes envolvendo a rotina e vida dos filhos.

No entanto é preciso cuidado, a mediação é uma ótima maneira de buscar soluções para conflitos, mas em alguns casos o Poder Estatal será mais eficaz para evitar a má fé e preservar sempre o melhor interesse da criança.

A respeito do CPC de 2015, a audiência de composição assume caráter obrigatório, consoante o disposto no art. 334, caput, que dentre outras coisas, tem o efeito fático da desnecessidade, no procedimento comum, da intimação do réu para responder com sua pretensão, o que vem a desestimular resistências que causam ou tendam a causar conflito, para a análise jurisdicional. Assim, o réu apenas comparece a uma audiência, cujo intuito único é a conciliação ou de mediação.

Sobre a audiência citada ela ocorrerá da com o mediador ou conciliador que atuará exclusivamente nas audiências de autocomposição, na forma do artigo 334 parágrafo 1º. Sendo

que os demais parágrafos desse artigo impõem que, a audiência de mediação e conciliação não precisa necessariamente resolvida na primeira, pode ser feita em mais de uma sessão. Porém não pode exceder o prazo de dois meses da data da primeira, desde que isso seja necessário para a autocomposição das partes conforme parágrafo 2. Contudo interessante notar a exceção prevista no parágrafo 4 do artigo 334:

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.

§5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

O Código traz outros dispositivos, especificando o procedimento de mediação, por ora cumpre ressaltar esses mencionados. E principalmente o capítulo que trata de ações de família onde está inserido o Art. 694. *Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.* Deixando clara a importância do instituto nas ações de família.

CONCLUSÕES:

O poder familiar é algo que não se dissolve na separação de cônjuges, nos dias atuais em meio a famílias plurais, o poder entre homem e mulher ainda é uma marca forte quando tratamos de questões de guarda dos filhos. Tem-se enraizado na sociedade que cabe a mulher a guarda e cuidado dos filhos e ao homem prover o sustento da prole. Por

MEDIAÇÃO UMA ALTERNATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE GUARDA DE MENORES

ANDRADE E SILVA, Thanany Maisa de; SOMMER, Francielle Pires Duarte

mais antiga que possa parecer tal afirmação, ela ainda permeia nosso meio e faz seu papel nos conflitos familiares.

A lei que trata da obrigatoriedade da guarda compartilhada é um avanço para nossa sociedade, a criança é sujeito de direitos e como tal merece respeito. E quando o legislador determina que seja dever de ambos os genitores o cuidado e guarda delas, fica claro também a igualdade em que coloca homens e mulheres. Com direitos e deveres iguais.

Na mesma linha de importância temos a mediação, como explicitado nesse trabalho, que vem como forma consensual de solução de conflitos trazendo uma autonomia maior para as famílias decidirem o que é melhor para todos. Conclui-se que é um excelente método e sempre que for possível a mediação será aplicada.

A mediação nas questões de guarda compartilhada tem a possibilidade de fazer muito pelas nossas crianças que tanto precisam de paz, para desfrutarem da infância, crescer, se desenvolver e ter nos pais, na família ou no estado o amparo necessário para tanto.

AGRADECIMENTOS:

À memória de meu pai que esteve comigo desde sempre. A todos os professores do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), em especial, à professora Vânia Basilio Garabini, e à minha Orientadora Francielle Duarte Sommer, que me guia com paciência pelo ramo do Direito de Família.

REFERÊNCIAS:

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação Familiar Interdisciplinar*, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº. 8.069/90, de 13 jul. 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Diário Oficial, Brasília, 1990.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze *O Novo CPC e o Direito de Família*. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com/artigos/195697228>>. Acesso em: 26.jul 2017.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. *Que institui o Código de Processo Civil*.

ROSA, Conrado Paulino da *Mediação familiar: uma nova alternativa?* <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=442>>. Acesso em: 10 mar. 2016.