

FÁBIO CÁFARO FERREIRA

DESAFIOS ENFRENTADOS NA
UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO
COMO INSTRUMENTO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
FAMILIARES



FÁBIO CÁFARO FERREIRA

**DESAFIOS ENFRENTADOS NA
UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO
COMO INSTRUMENTO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
FAMILIARES**



Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 Os autores

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo do texto e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do autor, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos ao autor, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes
 Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Jodeyson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do
 Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
 Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-
 Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia /
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Desafios enfrentados na utilização da mediação como instrumento na resolução de conflitos familiares

Diagramação: Ellen Andressa Kubisty
Correção: Andria Norman
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: O autor
Autor: Fábio Cáfaró Ferreira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F383 Ferreira, Fábio Cáfaró
 Desafios enfrentados na utilização da mediação como instrumento na resolução de conflitos familiares / Fábio Cáfaró Ferreira. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024.

Formato: PDF
 Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
 Modo de acesso: World Wide Web
 Inclui bibliografia
 ISBN 978-65-258-2338-6
 DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.386240603>

1. Mediação familiar. I. Ferreira, Fábio Cáfaró. II. Título.
 CDD 347.668

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná – Brasil
 Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao conteúdo publicado; 2. Declara que participou ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certifica que o texto publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

À minha Família, onde tudo começou, quando meus pais decidiram unirem-se um ao outro – Minha mãe Sônia Conceição Ferreira, que para mim é uma inspiração de vida e exemplo com toda sua sabedoria e discernimento dentro de uma sala de aula, pela ilustre profissão como Professora e educadora do ensino fundamental, sendo na mais sua humilde simplicidade de ensinar os alunos que ali estavam para aprender, ao meu pai Jaime Ferreira, que é para mim sempre uma razão de vida em sua trajetória, no qual ele passou por diversas enfermidades superando – às todas elas e vencendo às.

À minha irmã Viviana Cáfaró, que também passou por várias dificuldades nos estudos passando por inúmeras aprovações e superações para se formar em Pedagogia e Nutrição, também pelo meu irmão Rafael Cáfaró, que se dedicou muito para se formar em Farmácia, no qual ficamos até de madrugada estudando para as provas. A minha querida namorada Aline Cristina, que se formou em Tecnóloga em Segurança do Trabalho e por estar sempre me acompanhando nos momentos difíceis, quase não tendo um tempo para ela, pois ela me deu muito apoio nesta trajetória para poder chegar ao objetivo principal que é me formar em Direito, vendo em mim possibilidades de vencer nos estudos e no trabalho.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, pois sem a compreensão, o apoio e o estímulo dos quais, esta missão não tivesse sido possível.

Ao ensino de base das minhas inesquecíveis escolas “Estadual Ademar de Melo” e “Fernando Otávio”, alicerces da minha formação.

Pelo Diviníssimo Deus que me deu força, coragem, sabedoria para vencer todas as dificuldades, tribulações e aprovações durante toda a minha vida, principalmente nos estudos.

À FAPAM e todo o corpo docente por me acolher e corresponder às minhas expectativas.

Ao meu ínclito Orientador, Mestre Professor Fabrício Veiga Costa, pela paciência, a reciprocidade e as lições que me acompanharão pela vida a fora.

E, ainda, a todas as pessoas que foram fundamentais na minha caminhada, quer seja com uma simples palavra de otimismo, quer seja demonstração de incentivo, de se alegrarem com o meu ingresso na Academia, a minha eterna GRATIDÃO.

Este trabalho é dedicado á Deus, meu Pai, meu Protetor, minha luz, sendo que este trabalho marca o final de um percurso recheado de experiências inesquecíveis. Pois é uma Dádiva de Deus na minha vida, de fato que sem a presença dele eu não teria chegado aos meus objetivos, metas e conquistas durante todo o momento, de modo que, a cada dia o Senhor Deus, tenha me concedido a graça de estar vivo novamente. Acreditando que a cada dia eu estava de pé para buscar e enfrentar os enormes desafios que a vida nos oferece e sempre chegando ao final de cada dia, agradecendo pelas inúmeras dificuldades. Hoje se recebo toda essa conquista, devo muito á Deus por ele não me ter me desamparado em momento algum, sendo pelo o seu infinito amor em nossas vidas. Meu Eterno e bom Deus continua me dando vida, saúde, discernimento, sabedoria para que eu possa dar continuidade nos meus estudos após concluir o Curso, não são meus, mas nossos, pois meus esforços não seriam suficientes se alguém antes mesmo que eu pensasse, não agisse por mim.

De uma forma bem concreta, podemos expressar que a legitimidade do poder familiar é dos genitores, de atribuir aos seus filhos menores todos os meios adequados, para a criação, desenvolvimento na sua educação, obediência aos seus genitores, prestando-lhe de modo adequado serviços mediante a sua própria idade, sendo-lhe sempre presente na companhia e na guarda de seus filhos menores perante também no exercício da guarda compartilhada.

O poder familiar é a arte da evolução das tradições onde existem princípios definidos, regras morais, leis escritas de uma enorme tradição respeitável, sendo constituídas nas famílias e nos matrimônios por um meio de conservadorismo e respeito, aplicando-lhe normas constitucionais.

Maria Berenice Dias

No complexo tecido das relações familiares, conflitos podem surgir como tempestades súbitas, sacudindo as bases do convívio harmonioso. Em meio a essas turbulências emocionais, a mediação emerge como uma âncora, oferecendo um caminho de diálogo e entendimento mútuo. **O livro “Desafios Enfrentados na Utilização da Mediação como Instrumento na Resolução de Conflitos Familiares”** mergulha profundamente nesse universo, explorando os diversos obstáculos e dilemas enfrentados por mediadores e famílias em busca de reconciliação.

Ao longo destas páginas, somos conduzidos por um trajeto esclarecedor, no qual o autor compartilha, através de pesquisas, as experiências, reflexões e estratégias para lidar com a complexidade dos conflitos familiares. Desde a difícil tarefa de estabelecer um ambiente propício ao diálogo até a delicada arte de conduzir as emoções das partes envolvidas, cada capítulo lança luz sobre os desafios inerentes à prática da mediação.

Explorando cenários multifacetados, o livro aborda questões como a falta de comunicação, divergências culturais, disputas de guarda, questões patrimoniais e muitos outros temas que permeiam as relações familiares contemporâneas. Além disso, oferece insights valiosos sobre como superar impasses, construir consenso e promover a construção de acordos duradouros e satisfatórios para todas as partes.

Por meio de casos reais, análises críticas e sugestões práticas, o autor convida os leitores a mergulhar no universo desafiador da mediação familiar, destacando a importância do respeito, empatia e compreensão mútua como pilares fundamentais para a resolução pacífica de conflitos. Mais do que um guia técnico, este livro é um convite à reflexão sobre os valores e princípios que norteiam as relações familiares, e como a mediação pode ser uma ferramenta poderosa na construção de um futuro mais harmonioso e solidário para todos.

O presente trabalho aborda as peculiaridades do poder familiar que o Estado atribui aos pais sendo na proteção e na representação de seus filhos menores em relação à pessoa, de modo que, eles os filhos não venham ser emancipados sendo que está fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, com fulcro no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal de 1.988. Abordaremos de certa forma sobre a Mediação nos Conflitos Familiares de modo que a sua importância nas relações familiares sendo no que diz respeito aos laços afetivos, promovendo a importância da mediação como meio alternativo para solucionar os conflitos familiares. A mediação trouxe enormes mudanças culturais e sociais na vida de todos nós, principalmente no modo de solucionar os delicados conflitos. Acreditamos que a mediação sempre trará uma facilitação, um desenvolvimento, um sucesso para as partes e para os operadores do direito, de forma a qualificá-los na formação de mediadores para solução alternativa de conflitos sejam eles quais forem. Faça uma abordagem da guarda compartilhada junto aos seus genitores sendo assegurado a eles em condições de igualdade, de modo que, se houver alguma divergência entre seus genitores é necessário que os dois possam procurar o Judiciário para que seja solucionado o problema. Porém venha-se a questionar as seguintes indagações. Se a mediação é meio efetivo para resolver conflitos entre casais que estão em processo de divórcio litigioso? A mediação como ferramenta hábil à definição da guarda compartilhada: os filhos menores têm direito de participar das sessões de mediação? O filho alienado tem direito de participar das sessões de mediação? Ou seja, quando um dos genitores é acusado ou suspeito de violência contra os filhos menores. Verifica-se preliminarmente que não é possível a mediação na guarda compartilhada quando se envolve esse ato de violência contra os filhos. Demonstra-se que a prática desse ato de violência contra os filhos menores poderá constituir uma violação ao direito fundamental dos seus próprios filhos e também ao princípio da proteção à criança, pois o direito fundamental é interpretado de uma forma extensivamente. O enfoque deste trabalho foi criado pelo método do procedimento metodológico da análise bibliográfica. Nesse sentido como elementos bibliográficos foram utilizados Manuais De Direito Das Famílias, artigos científicos de revistas, sites pertinentes ao tema tratado, também em pesquisas, como as legislações e Projetos de Leis correlatos, de forma envolvendo a própria realidade da vida no seio familiar onde ocorreram e ocorrem vários comportamentos indiferentes principalmente com os seus próprios filhos, no qual me levou a escolher o tema proposto. De modo que é fundamental no exercício familiar os filhos terem uma base, uma raiz, uma estrutura de seus genitores para com eles, dando-lhe toda a atenção, respeito, carinho e o principal sendo o maior deles que é o amor e à educação perante seus filhos, pois a educação de seus genitores para com os seus filhos é um direito fundamental, sendo um enorme pilar para o poder familiar diante do século XXI que estamos vivendo perante tantas mudanças e discussões na família junto com os seus próprios filhos.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Conflitos. Familiares. Guarda. Compartilhada.

El presente trabajo aborda las peculiaridades del poder familiar que el Estado atribuye a los padres en la protección y representación de sus hijos menores en relación con la persona, para que ellos, los hijos, no sean emancipados ya que se fundamenta en los principios de la dignidad humana. y paternidad responsable, con base en el artículo 226, párrafo 7 de la Constitución Federal de 1988. Abordaremos de cierta manera la Mediación en Conflictos Familiares por lo que su importancia en las relaciones familiares, respecto a los lazos afectivos, potenciando la importancia de la mediación como medio alternativo para resolver los conflictos familiares. La mediación trajo enormes cambios culturales y sociales en la vida de todos nosotros, especialmente en la forma de resolver los delicados conflictos. Creemos que la mediación traerá siempre facilitación, desarrollo, éxito para las partes y para los operadores de la ley, a fin de capacitarlos en la formación de mediadores para la solución alternativa de conflictos, sean los que sean. Adopto un enfoque de custodia compartida con sus padres, asegurándolos en pie de igualdad, de modo que, si hay algún desacuerdo entre sus padres, es necesario que ambos busquen al Poder Judicial para resolver el problema. Sin embargo, se pueden hacer las siguientes preguntas. ¿La mediación es un medio eficaz para resolver conflictos entre parejas que se encuentran en proceso de divorcio litigioso? La mediación como herramienta hábil para definir la custodia compartida: ¿tienen los niños menores de edad derecho a participar en las sesiones de mediación? ¿Tiene el niño enajenado derecho a participar en las sesiones de mediación? Es decir, cuando uno de los padres es acusado o sospechoso de haber cometido actos de violencia contra hijos menores.

Se verifica preliminarmente que la mediación en custodia compartida no es posible cuando se trata de este acto de violencia contra los niños. Se ha demostrado que la práctica de este acto de violencia contra los menores de edad puede constituir una violación del derecho fundamental de los propios hijos y también del principio de protección infantil, ya que el derecho fundamental se interpreta de manera amplia. El foco de este trabajo fue creado por el procedimiento metodológico de análisis bibliográfico. En este sentido, como elementos bibliográficos se utilizaron Manuales de Derecho de Familia, artículos de revistas científicas, sitios web relevantes al tema tratado, también en investigaciones, como legislación y Proyectos de Derecho relacionados, de manera que involucren la realidad misma de la vida dentro de la familia donde ocurrieron. Y varios comportamientos indiferentes ocurren principalmente con sus propios hijos, lo que me llevó a elegir el tema propuesto. Por lo que es fundamental en el ejercicio familiar que los hijos tengan una base, una raíz, una estructura de sus padres hacia ellos, brindándoles toda la atención, respeto, cariño y siendo el principal el más grande, que es el amor y la educación frente a sus hijos, porque la educación de sus padres hacia sus hijos es un derecho fundamental, siendo un gran pilar del poder familiar en el siglo XXI que estamos viviendo ante tantos cambios y discusiones en la familia junto a sus propios hijos.

PALABRAS-CLAVE: Mediación. Conflictos Miembros De La Familia. Guardia. Compartido.

1. INTRODUÇÃO	1
2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA O ENTENDIMENTO DA MEDIAÇÃO.....	4
2.1 Distinções teóricas existentes entre meios autocompositivos e heterocompositivos na resolução de conflitos de interesses.....	4
2.2 Mediação: gênese e características	7
2.2.1 Distinções existentes entre mediação e conciliação	8
2.2.2 Mediação e negociação: apontamentos comparativos.....	9
2.2.3 Aplicabilidade da mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito judicial e extrajudicial	11
2.2.4 Mediação vista sob a ótica processual civil	16
3. A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	20
3.1 As técnicas da mediação aplicadas no divórcio e na partilha de bens: trata-se de medida efetiva na resolução de conflitos entre casais?	20
3.2 Mediação como ferramenta hábil à definição da guarda compartilhada: os filhos menores têm direito de participar das sessões de mediação?.....	24
3.3 Mediação familiar aplicada à Alienação Parental: o filho alienado tem direito de participar das sessões de mediação?.....	29
3.4 A problemática da confidencialidade do conteúdo das sessões de mediação no âmbito da resolução de conflitos familiares em processos judiciais.....	36
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42
SOBRE O AUTOR.....	44

INTRODUÇÃO

O objeto da presente pesquisa é analisar de uma forma ampla como a mediação é um instrumento essencial que foi implantado no Judiciário, trazendo para o meio Jurídico uma valorização no qual deve se aplicar em toda a sociedade perante as alternativas de soluções de conflitos. Podemos chamar de meio adequado de resolução de conflitos (ADR). Vejamos que a mediação é um processo que vem sendo muito utilizado no meio da proteção familiar, ou seja, nos seus conflitos familiares em razão de vários problemas que foram surgindo durante a convivência e ao decorrer da vida humana.

De fato, a mediação tem um papel fundamental e importantíssimo na vida dos seres humanos, pois a mediação resgatou se assim podemos dizer vários momentos que estavam acabados, destruídos, sentimentos de não acreditar que teria algum recurso para solucionar o que tanto fosse almejado, deixando-lhe de ter uma perfeita paz de espírito consigo mesmo e até mesmo para as partes presentes no processo.

A pesquisa abordará o tema que está relacionado sobre a guarda compartilhada, pois nela se aborda os efeitos do convívio entre os filhos e os seus genitores, ou seja, os seus pais biológicos, na certeza de que os seus pais têm uma participação importantíssima trazendo como base o poder familiar que têm os pais sobre os seus filhos menores, na importância de sua representação sobre os seus filhos no meio maternal. O exercício dos pais no poder familiar é de uma relevância muito significativa, pois envolve uma responsabilidade muito grande diante de uma tarefa que é construída ao longo de uma vida, sendo desde a gestação da futura mãe biológica até ao nascimento da presente criança. Realmente podemos perceber que quando um casal se separa ou se divorcia fica muito comprometida à educação dos seus próprios filhos menores, pois afeta todo o alicerce da educação dos filhos, principalmente quando se aborda a questão da guarda compartilhada, pois acaba gerando uma divisão familiar.

Diante dessa forma que se vive, que se encontra a família sendo na mais pura realidade especialmente junto com os seus filhos e seus genitores, a pesquisa referente ao presente trabalho traz as mais necessidades preocupações na guarda compartilhada devido os descuidos, as violências que são causadas aos seus filhos.

Ao se elaborar a presente pesquisa o tema escolhido se justifica em razão de um momento de estudo, em razão de uma relevância teórica, prática e social que estamos vivendo no seio familiar, pois se regulamenta uma forma legal e dos direitos fundamentais, sendo na forma de assegurar a proteção dos filhos menores contra a violência de seus genitores. A pesquisa é importante por tratar de assunto, referente ao Direito das Famílias, ramo do Direito que possui relevância concreta na atual sociedade, pois tem deixado seqüelas gravíssimas nos filhos menores.

Em relação ao tema, a pesquisa tem uma pertinência muito significativa, no qual é um assunto extremamente relevante no atual momento em que vivemos. Pois o Direito

das Famílias precisa-se de uma atenção muito especial, principalmente diante do elevado número de casos, envolvendo-se os casais e os seus filhos, de maneira que os filhos menores são os maiores prejudicados diante de uma separação conjugal, no qual venha ocasionar-se em um divórcio, de forma a romper-se o vínculo marital. Fato que, para a Ciência do Direito entende-se como uma análise das normas sendo elas Jurídicas, no qual se tem um objetivo de se construir um conjunto de normas Jurídicas, de forma a estabelecer os seus princípios, os seus valores, as suas raízes e o seu momento histórico em relação a sua vida.

Nesse ensejo, a mediação familiar tem a finalidade e um objetivo de aproximarem-se as pessoas para um diálogo, no qual faltou se uma comunicação e um entendimento mais eficaz para as partes, ou seja, a mediação possibilita um diálogo sendo ele emocional e psicológico de forma lícita diante de um processo, de maneira que é apresentado para os casais meios satisfatórios para solucionar os conflitos existentes e as suas conseqüências em relação aos seus filhos.

Portanto diante dessa complexidade, a temática perpassa por questões de cunho cível, social e psicológico, mostrando a interdisciplinariedade do tema.

Diante dos métodos de estudos realizados e pesquisados, o referente trabalho enseja-se em dizer que está dividido em capítulos.

No primeiro capítulo serão abordados sobre fundamentos teóricos para o entendimento da mediação, trazendo a sua origem, a sua importância na história da mediação. Diante desse pressuposto, aborda-se também sobre o conceito de mediação na resolução de conflitos sendo atuado por um terceiro imparcial, no qual, enseja-se sobre as distinções teóricas existentes entre meios autocompositivos e heterocompositivos na resolução de conflitos, nesse sentido aborda-se a mediação entre gênese e as suas características, pois são institutos de uma relevância fundamental na justiça brasileira, pois analisa se que essa prática “desafogou” muito o poder Judiciário.

O segundo capítulo está reservado para um estudo das distinções existentes entre mediação e conciliação, mediação e negociação, aplicabilidade da mediação como resolução de conflitos no âmbito judicial e extrajudicial e a mediação vista sob a ótica processual civil, nesse sentido, objetiva-se em estudar a importância e analisar a situação atual no que refere as alternativas de soluções de conflitos.

O terceiro capítulo tem por finalidade abordar a mediação como instrumento para resolução de conflitos, as técnicas aplicadas no divórcio e na partilha de bens como medida na resolução de conflitos, sendo as seguintes questões. Se a mediação é meio efetiva para resolver conflitos entre casais que estão em processo de divórcio litigioso? Os filhos menores têm direito de participar das sessões de mediação como definição a guarda compartilhada? O filho alienado tem direito de participar das sessões de mediação? Ou seja, quando um dos genitores é acusado ou suspeito de violência contra os filhos menores. Verifica-se preliminarmente que não é possível a mediação na guarda compartilhada quando se

envolve esse ato de violência contra os filhos. Demonstra-se que a prática desse ato de violência contra os filhos menores poderá constituir uma violação ao direito fundamental dos seus próprios filhos e também ao princípio da proteção à criança, pois direito fundamental é interpretado de uma forma extensivamente. Essa questão tem uma relevância jurídica muito importante no momento atual, visto que, é de um valor significativo em relação aos seus filhos menores, de forma que seus genitores têm um papel fundamental na construção de uma educação sobre eles, esboçando-se todo um processo de cuidado com eles e evitando-se de todas as formas a violência contra eles, à vista de cuidá-los visando-lhes o melhor e o maior interesse da criança em seu lar, ou seja, em sua casa.

Diante de certos efeitos, os filhos são elementos essenciais para os seus pais, pois o presente estudo em desenvolvimento tem sua abordagem em diversos autores, cujas obras pesquisadas e consultadas fornecem um pilar de fundamentos para uma sustentação na realização do presente trabalho.

É no dia adia que se consegue ver o quanto que o poder familiar, cuja são os pais, os genitores de seus filhos menores, não tem uma estrutura física, psicológica, mental, espiritual e até mesmo financeira para saber conduzir e administrar uma família e os seus próprios filhos, no qual se pese o subjacente poder.

Fundamenta-se este trabalho através do procedimento metodológico da análise bibliográfica. Nesse sentido como elementos bibliográficos foram utilizados Manuais de Direito das Famílias, artigos de revistas, sites pertinentes ao tema tratado, legislações e Projetos de Lei correlatos, respaldo para o seu desenvolvimento, valendo-se de um procedimento dedutivo, no tocante às análises contextuais.

Esse trabalho pretende-se demonstrar um papel fundamental que os genitores têm sobre o poder familiar e sobre os seus próprios filhos menores, em que consistem os pais, perante nos atos da vida civil, representar os seus filhos menores até aos 16 anos de idade, ou seja, os seus genitores são indispensáveis diante desse exercício importantíssimo. Fato meramente importantíssimo que se pode considerar e observar, que os filhos menores são considerados as partes mais fracas que são as crianças, ou seja, eles são vulneráveis diante de uma relação familiar.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA O ENTENDIMENTO DA MEDIAÇÃO

A evolução do mundo atual trouxe para a Mediação diversas maneiras, diversas formas sendo elas intelectuais e tecnológicas para solucionar conflitos na sociedade civil. Pois os conflitos sempre existiram no mundo e sempre vai existir, principalmente entre as pessoas, entre as famílias, entre os países e outros. O mundo se evoluiu muito e vem se evoluindo cada vez mais e junto com ele o próprio ser, sendo que quando digo o próprio ser, estou me referindo o homem e a mulher, sendo criados pela obra Divina.

Com a formação intelectual do homem e da mulher, surgiram novos ideais para que vislumbrassem uma nova forma de solução de conflitos no âmbito familiar e também em outros meios, sejam eles quais forem os conflitos. Partindo-se desses ideais realizados pelo homem e pela a mulher surgiu-se a Mediação. Entende-se que a mediação trouxe um enorme equilíbrio entre as partes, para que melhor entendam seus conflitos, pois buscam se os seus interesses a fim de se alcançar seus objetivos, buscando-se soluções criativas e possíveis para solucionar os conflitos familiares.

Mediação vem do latim *mediare* e significa dividir ao meio, repartir em duas partes iguais. Ficar no meio de dois pontos. Mediar como ação, como verbo, sempre deu uma idéia de que quem o fazia dividiam em partes iguais ganhos e perdas. Ou mediatio que significa intercessão, intervenção.

2.1 DISTINÇÕES TEÓRICAS EXISTENTES ENTRE MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E HETEROCOMPOSITIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES

Todos sabem que, no Brasil, há tempos, observa-se que a Mediação é uma construção de um raciocínio compreendido por alguns filósofos, em que as discussões depois de serem atingidos os seus objetivos, precisamente formam-se os conceitos, como o da felicidade, justiça e verdade, ou seja, mostra-se para a sociedade que através da Mediação pode se construir uma nova etapa de vida.

Portanto segundo a autora expressa que:

É preciso estabelecer relações e semelhanças para associar a ciência com a vida do ser humano, para viver em sociedade. Pois é difícil de deixar de ter um apresto, uma organização essencial, inevitável para um determinado estudo de relato de acontecimentos reais na vida de um povo e da humanidade. (CACHAPUZ, 2006, p. 23).

Haja vista que, a palavra mediação tem a sua importância diante do Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça, das Instituições, e outros meios relacionados ao direito. Pois é inevitável não expressar a palavra mediação em busca de uma solução de conflitos.

Segundo a autora, em seu livro “Mediação nos Conflitos & Direito de Família” na palavra de Deus, sendo a Bíblia Sagrada, a palavra mediador era muito citada por Nosso Senhor Jesus Cristo expressando “.....porque há um só Deus, e um só Mediador entre Deus e os homens, Cristo Jesus, homem.....”(I Timóteo 2:5), Gálatas no capítulo 3, versículo 19, sempre citando a palavra mediador. (CACHAPUZ, 2006, p. 24).

Entende-se que a mediação é um meio de solucionar conflitos, que surgiu há milhões de anos, ou seja, há 3.000 anos a.c, iniciando se na Grécia, bem como em outros países, sendo eles no Egito, Assíria e Babilônia. Fatos nos mostram e nos revelam que a mediação também era utilizada nas comunidades judaicas e civilização romana.

Nota-se que, suas formas de solucionar conflitos eram muito rígidas, sendo que usavam se da autotutela, ou seja, usava se das próprias forças para fazer justiça, sem a ajuda de outras pessoas, de terceiros de modo que essa atitude não é correta e nem aceita, de certa forma é uma prática proibida. (CAEB, LEI FEDERAL 9.307/1.996, s/p).

A história da mediação veio através dos romanos, sendo eles que nos trouxeram, fizeram uma cultura jurídica que inspira a nossa legislação. Pois veio da antiga Roma, o arcaico. “DirittoTecciali”, isto é, direito proveniente da fé, em seu aspecto religioso, era a manifestação de uma justiça incipiente, onde a mediação aparece na resolução dos conflitos existentes. (CACHAPUZ, 2006, p. 24).

Analisa-se que no direito romano procedia-se o *in iure* palavra em latim (que significa “pela lei”) e o *in iudicio*, palavra em latim (que significa em tribunal) ação do que é preciso ser dado em lugar certo, ou seja, julgamento, que tinha um significado, sendo diante, na frente do juiz, sendo como o primeiro, e na frente do mediador ou o árbitro seria o segundo. De uma forma inusitada, segundo o ordenamento ático e romano republicano não tinha um reconhecimento a mediação como um direito onde deveriam ter, mas para eles seria um costume, um modelo de delicadeza, de saudação, de cordialidade.

Pode-se analisar que, no País asiático a mediação é aplicada há muitos e muitos anos para solucionar, decidir e explicar as questões divergentes daquela sociedade, pois no presente momento, se diz que a China tem milhões de mediadores em exercício atuando principalmente na área da educação. (CACHAPUZ, 2006, p. 24).

Faço-lhe uma indagação. Qual ser humano hoje não tem algum tipo de conflito? Sejam eles familiares, trabalhistas, criminais, políticos, educacionais e outros mais. Todos nós temos, todos nós precisamos da mediação em nossa sociedade.

Percebe-se que a mediação de certo modo cresceu, fortaleceu se na América do Norte, sendo no País que se chama Estados Unidos da América, sendo por volta da década de 1.970, sendo um país muito populoso, hoje com aproximadamente com uma população de 327 milhões de habitantes, sendo sua capital Washington, sendo um país muito bem desenvolvido, com enormes tecnologias avançadas, sendo em muitas áreas de profissionalismo e com enormes Faculdades em curso de graduação espalhadas no próprio país. (CACHAPUZ, 2006, p. 24).

Analisa-se que naquela época a mediação começou a se evoluir trazendo para o meio social uma relevância muito importante sendo a mediação de conflitos, pois o país proporcionava-se grandes mediadores, de modo a solucionar os conflitos existentes no meio familiar, oferecendo-se aos conflitantes uma oportunidade de solucionar os conflitos por meio de um acordo entre eles.

Nesse sentido, os referidos casos que eram debatidos em uma separação conjugal, problemas em disputa com cidadãos, problemas com as autoridades policiais e outros casos que aconteciam como na área criminal, precisariam estar diante dos mediadores, passando pela mediação, de forma que tudo isso acontecia antes mesmo de ingressar na justiça para solucionar os conflitos. Eram um momento deles, em recuperar, resgatar os seus familiares e parentes devidos os seus conflitos que eram surgidos entre as próprias pessoas e também os conflitos entre a sociedade, não importando com qual raça, cor, religião, pessoas com um poder aquisitivo, financeiro elevado ou não, ou seja, pessoas da alta sociedade. O certo de que, as pessoas queriam solucionar os conflitos com harmonia. (CACHAPUZ, 2006, p. 24).

Mostra-se que a mediação é uma peça fundamental que veio para fortalecer a justiça, uma peça que veio para complementar-se nas práticas colaborativas de soluções de conflitos.

Em uma análise, veja-se, que nos Estados Unidos, a porcentagem dos problemas conjugais levados há uma separação, obteve um índice muito alto de aceitação. Fato que, todos esses acontecimentos foram no início dos anos 70, como foi expresso anteriormente, na qual se mostra um dado importante que a apresentação foi pelo impulso de juízes das varas de família, pelo o momento de tantos efeitos, repercussão de diligência, de ação nas separações conjugais e também na confrontação da vida matrimonial. (CACHAPUZ, 2006, p. 25).

Compara-se, que naquele tempo as situações eram bem mais complicadas do que hoje, pois quase tudo se modernizou, principalmente em relação à justiça, no qual vem desempenhando um papel fundamental e com uma evolução muito boa para os seres humanos.

Interessante que naquela época, a mediação era gratuita, de forma que às partes tinham seus tributos financiados, tendo efeitos sobre o matrimônio e ações de separação. Outros países também usufruíram da mediação simultaneamente ao judiciário dentre eles são: a França; a Itália; o Canadá; a Colômbia; o Peru e a Argentina, países bem conhecidos. (CACHAPUZ, 2006. p. 25-26).

A mediação no Brasil existiu há muitos e muitos séculos atrás, sendo por volta do século XII, sendo que não era reconhecida em nosso ordenamento jurídico.

Através de pesquisas e estudos realizados, e através de uma leitura atenciosa, a mediação veio a surgir no Brasil no século XX, sendo nos anos 90, por meio de conflitos trabalhistas, no qual veio a ter uma expansão e sendo aplicada nos conflitos familiares.

Relatos que a mediação no Brasil surgiu por mera restrição, objeção de acesso à justiça e também pela ineficácia do sistema judiciário, em responder ou examinar, com uma satisfação, a solicitação, a busca, o pedido da ação ou das ações, sendo em diversos conflitos da humanidade. (MIRANDA, 2012, p. 14-15).

Os conflitos são extremamente solucionados por regras, normas de direito e também pelos próprios princípios do nosso ordenamento jurídico, com base e nos moldes do código de processo civil.

Segundo a autora, “o Instituto de Mediação e Arbitragem no Brasil (IMBA) organizou o I Congresso Brasileiro de Mediação e Arbitragem em Curitiba, sendo nos dias 23 a 26.09.1998”. (2006, p. 27).

O interesse pela mediação trouxe para os profissionais aspectos muito importantes, demonstrando um bom desenvolvimento pelo o assunto, sendo que é muito gratificante despertar nas pessoas, de acordo com a sua área de formação a participação em cursos, palestras, fóruns ministrados por pessoas competentes, pois o Brasil precisa muito de qualificações nessa área, tornando-se excelentes mediadores, no qual o Brasil segue um trajeto que vem sendo bem desenvolvido por uma classe bem estruturada.

A mediação no Brasil vem conquistando cada vez mais o seu espaço, pois são muitos os conflitos que chegam até o judiciário através de ações que estão sendo resolvida rapidamente, pela anuência, pela vontade das partes e junto com elas, a intervenção de um terceiro sendo ele o mediador.

Entende-se que a Carta Magna em seu preâmbulo, a Assembléia Nacional Constituinte, para que possa instituir um Estado Democrático de direitos e deveres, deve sempre celebrar a paz, tendo uma convivência ampla de harmonia, tendo uma postura de pessoas civilizadas afastando-se todas as violências que pode ser gerada, de modo que não se deve ter violência entre o âmbito familiar e os Estados, certo que a Constituição Federal de 1.988 tem os seus próprios métodos para reprimir as violências, sendo eles de modo pacíficos. (CACHAPUZ, 2006, p. 28).

A mediação veio para facilitar o diálogo de um relacionamento entre as partes, ao contrário, pois podendo as partes sair mais danificadas por meio de um processo judicial, onde o judiciário poderia levar um enorme tempo para que seja solucionado o interesse das partes.

2.2 MEDIAÇÃO: GÊNESE E CARACTERÍSTICAS

A sociedade em si é gerada por inúmeros conflitos de modo que esses conflitos são causados pelos males dos seres humanos em decorrência de culturas, transformações e manifestações decorrente de uma sociedade pós-moderna em que vivemos. Percebe-se que a convivência entre seres humanos não é fácil, pois é um fenômeno que sempre vai resultar em um conflito no qual é preciso aprender e a lidar-se com todos os tipos de relações existentes na sociedade em que se vive.

De acordo com a autora, o ser humano é um ser em relação: consigo, com o outro humano e o mundo. A individualidade se constitui na fonte da alteridade. A capacidade de o homem se relacionar e interagir com seus semelhantes e a realidade do mundo ---- o mundo da vida, e até com os mistérios do universo, é uma característica que nos define como humanos. (SUSIN, 2018,).

Endente-se que é preciso ter uma empatia pelos seres humanos, de fato essa empatia se torna muito importante para uma relação de boa conduta na sociedade, visando-se uma solução para solucionar os conflitos em uma sociedade marcada por enormes conflitos sociais perante uma humanidade desequilibrada emocionalmente.

Para tanto segundo o autor Levinas, a subjetividade se constitui a partir do outro. O sujeito é sempre um sujeito histórico que constitui o modo de sua subjetividade na relação com o outro de maneira que:

O outro é a condição de possibilidade da existência da subjetividade, pois, sem a presença do outro, a subjetividade perderia as condições necessárias para ser. Não existe primeiro o eu para depois se relacionar com o outro como sustenta a modernidade. O eu se constitui sempre a partir da relação com o outro. Por isso a alteridade é a condição primeira do ser e da existência da subjetividade. (LEVINAS apud SUSIN, 2018).

Analisa-se que partindo desse pressuposto, a mediação favorece aos seres humanos uma comunicação, um diálogo, que as partes têm uns com os outros para a solução de um conflito, originando-se a partir de um respeito uns com os outros resultando em um processo de interesse, no qual esse resultado seja bom ou ideal para as partes de forma pretendida.

O papel do mediador tem uma função muito importante, de um modo a auxiliar as partes em chegar a um determinado acordo negociado. Diferentemente de um Juiz de Direito, pois o mediador não toma as decisões cabíveis necessariamente.

De acordo com a obra da autora em “Mediação nos Conflitos & Direito de Família”, a mediação possui as suas principais características sendo elas: a imparcialidade, a flexibilidade, a aptidão, o sigilo, a credibilidade e a diligência. (CACHAPUZ, 2006, p. 36).

Conclui-se que a mediação tem um papel fundamental na Sociedade e na vida de cada um dos seres humanos, pois através da mediação e junto com a mediadora a solução de conflito se torna mais eficaz, para solucioná-lo o problema existente.

2.2.1 Distinções existentes entre mediação e conciliação

Para que haja uma resolução de conflitos é preciso que a humanidade esteja vinculada a novas mudanças, de modo que, quando falo da humanidade e a novas mudanças estou me referindo à sociedade que ainda vive uma cultura muito antiga devido aos seus antepassados, trazendo consigo uma dificuldade de realizar mudanças sendo na forma de compreender, analisar e desenvolver novas formas de um aprendizado e de um conhecimento intelectual, pois a sociedade precisa-se de uma solução mais célere.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, existe uma distinção entre mediação e conciliação para a solução de conflitos. Entende-se que essas distinções vêm de uma evolução histórica entre os seres humanos, pois o próprio Código de Processo Civil, em sua Lei 13.105/2015, vem expressando uma diferença sendo em seu artigo 165. No entanto para o Conselho Nacional de Justiça entende-se que na conciliação, o terceiro facilita a conversa interferindo em uma forma direta, podendo chegar e a sugerir meios para solucionar o conflito (artigo 165, parágrafo 2º). Analisa-se que na mediação existe o mediador para facilitar o diálogo entre as partes de modo que as partes buscam soluções para solucionar o conflito existente (artigo 165, parágrafo 3º). (BRASIL, 2020).

Difere-se que a mediação e a conciliação vieram para dar uma solução consensual nos conflitos perante aos desafios enfrentados na utilização como meio de resolução de conflitos, de modo que, a mediação e a conciliação é um instrumento eficaz para o desenvolvimento das realizações e orientações, estimulando-se há um acordo entre as partes, de forma que os interessados construam com autonomia, uma solução para o problema.

Segundo a autora Rozane da Rosa Cachapuz, em sua obra “Mediação nos Conflitos & Direito de Família” a resolução de conflitos, seja judicial ou extrajudicial, tem uma essência processual no qual, a conciliação tem o mesmo valor a um acordo no direito material, de forma que um terceiro procura uma solução para solucionar o problema. Dessa forma, entende-se que a conciliação judicial é de fato obrigatória, gerando um cerceamento de defesa caso não seja utilizada. (2006, p. 18).

Fato que, a conciliação é um instrumento que possibilitou, acelerou, ou seja, tornou-se mais ágil o processo de diálogo entre as partes tornando-o de forma mais rápido, de modo que as partes cheguem a um acordo satisfatório.

No entanto segundo a autora, a conciliação extrajudicial pode ser realizada a qualquer momento, dependendo apenas da vontade das partes. Normalmente ela ocorre nas questões trabalhistas. (CACHAPUZ, 2006, p. 19).

Conclui-se que a mediação e a conciliação são dois institutos meramente importantíssimos para a resolução de conflitos, no qual a diferença entre elas é que na conciliação, uma terceira pessoa conduz o processo em direção para um acordo, de forma que na mediação, tem-se também uma terceira pessoa, sendo ele imparcial como na conciliação, portanto o mediador não se opina e nem se decide pelas as partes, ou seja, o mediador não pode envolver na decisão dos interessados.

2.2.2 Mediação e negociação: apontamentos comparativos

Todos sabem que no Brasil a mediação e a negociação têm uma relevância muito significativa para a resolução de conflitos, pois de certa forma a mediação e a negociação são métodos consensuais que contribuem para uma solução mais célere, no qual poderia levar muitos anos para ser resolvido.

No entanto, segundo Fredie Didier Jr, a mediação é um método de solução de conflito sendo através de um terceiro de modo a intervir na orientação das partes a chegar a um determinado acordo, ou seja, o mediador estimula as partes para um acordo. Ressalta-se que esse terceiro ele é imparcial e não lhe cabe em momento algum decidir o problema das partes. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 275).

Compreende-se que nos conflitos de interesses é possível adequar os dois métodos como alternativa de solução de conflitos, pois a negociação é um meio para que as partes possam resolver de uma forma mais suave.

Para tanto segundo a Rozane da Rosa Cachapuz, a negociação é de uma forma voluntária, partindo-se das partes em busca de soluções para solucionar o conflito, podendo ter um terceiro, mas não interferindo entre as partes, ou seja, ele é um informal. Destaca-se que na negociação o conflito não é apresentado, portanto pode haver algum esclarecimento de um determinado algo, mas não é preciso que uma terceira pessoa venha a participar da negociação. (CACHAPUZ, 2006, p. 20).

Observa-se que na mediação e na conciliação essa terceira pessoa pode ser trabalhada em interesses das partes, de modo a ocasionar-se um diálogo favorável entre os interessados, pois o desejo das partes e da terceira pessoa sendo o mediador e o negociador é ver o conflito das partes sendo resolvido, de forma madura e consciente para a realização de um acordo para ambos.

Segundo a obra de Rozane da Rosa Cachapuz, expressa que:

A mediação é extremamente fundamental para a resolução de conflitos. Pois a mediação vislumbra-se uma 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. (2006, p. 29-30).

Compara-se que na mediação e na negociação os procedimentos são autocompositivos, pois ambos são de interesses das partes, haja vista que, na mediação um terceiro auxilia as partes enquanto que na negociação as partes se comunicam de forma direta, de modo que o objetivo principal é que sejam concretizados e resolvidos os conflitos existentes.

De fato a mediação e a negociação trouxeram para o meio jurídico e para os interessados uma finalidade de solucionar conflitos, de forma a proporcionar enormes mudanças na vida das pessoas em sociedade, pois é com conhecimento e aprimoramento que se constitui uma sociedade, sendo eles profissionais qualificados e extremamente capacitados a trabalhar em prol dos que mais precisam e necessitam perante a sociedade.

2.2.3 Aplicabilidade da mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito judicial e extrajudicial

Dando seqüência ao capítulo, este tem por escopo apontar os fundamentos da Mediação Judicial, delineando assim uma maneira de propiciar uma melhor compreensão do tema, pois se depara com um mecanismo constitucional que desafogou muito o poder judiciário, facilitando-se um pouco os trabalhos dos magistrados devido o alto número de processos a serem julgados.

Analisa-se que a Mediação Judicial vem desenvolvendo um papel muito exorbitante no Ministério da Justiça envolvendo se todo o poder judiciário, pois com a efetivação da mediação no âmbito judicial e extrajudicial, percebe-se que, houve uma pacificação social de conflitos sendo ela de maneira adequada e também de uma forma há evitar um maior desgaste nas partes e nos operadores do Direito. (DIAS, 2015, p. 65-66).

De fato, entende-se que a mediação é uma forma de resolução de conflitos sendo eles sociais e também jurídicos, na qual a mediação possibilita-se os mediadores e as partes a realizar-se um bom trabalho, de forma que eles possam ter uma paz social e que nesta paz social possa resultá-lo em um acordo sendo construída pelas as partes.

Segundo a autora, Maria Berenice Dias diz que:

O Conselho Nacional de Justiça criou-se o movimento pela conciliação, trazendo de certa forma “benefícios” ao meio judicial dentro da mediação, usando se, seus meios adequados para a solução de conflitos. (2015, p.66).

Busca-se a idéia de qualificar mediadores para trabalhar nessa área de forma a trazer seus conhecimentos de modo intelectual, usando se todo o espaço geográfico do judiciário, junto com os seus operadores do Direito, da Psicologia, dos Assistentes Sociais para vislumbrar um melhor trabalho técnico, profissional e judicial no tocante meio, ou seja, atuando se na mediação familiar.

Faça-se uma indagação a respeito de mediadores na via judicial atuando na participação entre as partes. É legal? De que forma o judiciário se posiciona a respeito dessa criação de mediadores?

Na obra da autora sendo no Manual de Direito das Famílias, a Resolução 125/10 impôs aos tribunais a criação de Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com a finalidade de promover a implementação do programa de incentivo à autocomposição de litígios e pacificação social por meio da conciliação e da mediação, com participação de entidades públicas e privadas, bem como de universidades e instituições de ensino. (DIAS, 2015, p.66-67).

Entende-se que esse Instituto que é a Mediação é legal e constitucional, haja vista que, mediadores e conciliadores que integram ao poder judiciário têm por finalidade o chamado Código de Ética, onde são criadas todas as regras, normas, leis e seus princípios, ocasionando-se uma estrutura, um pilar para os profissionais na sua essência para a realização do seu trabalho. Verifica-se que diante dessas leis que regem o Código de Postura, na sua desobediência pode causar-lhes enormes punições.

Especificamente o judiciário é o melhor lugar adequado para sanar problemas familiares, portanto através do Poder Judiciário que se constitui as formas mais explícitas para solucionar os conflitos familiares envolvidos. No primeiro momento tudo o que acontece no Direito das Famílias devido os seus conflitos a solução é buscar-se a jurisdição, ou seja, concentrando toda a sua confiança na decisão judicial, pois ao invés das partes procurarem se resolverem perante a elas, através de uma forma direta como pessoas civilizadas ocasionando se uma boa disciplina e um bom diálogo favorável seriam bem mais eficazes para as próprias partes. (DIAS, 2015, p.67).

Endente-se que os conflitos quando surgem devem ser resolvidos de forma pacífica, criando-se soluções na medida de sua proporcionalidade, para que ambas as partes possam construir argumentos lógicos para se chegar a um resultado.

Destaca-se que a Mediação Judicial na sua forma de alternativa de solucionar conflitos teve um índice de crescimento muito positivo, de modo há orientar e instruir as causas de um conflito, pois diga se de passagem que já foram criadas varas especializadas em relação à violência doméstica, enquadrando se na lei Maria da Penha, sendo a Lei Nº 11.340/06, ou seja, violência contra a mulher e também familiar, no qual cada profissional deve se integrar há um grupo, de modo que venha a realizar um bom atendimento em suas respectivas áreas. (LEI Nº 11.340/06, ART. 14-29).

De acordo com o autor Fredie Didier Junior, em seu livro Curso de Direito Processual Civil expressa que:

A Resolução Nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, institui a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (art. 1º); define o papel como Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política Pública no âmbito do Poder Judiciário (art. 4º); impõe a criação pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º); regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (art.12), criando o seu Código de Ética; e imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania (at.13); define o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores. (2015, p.274).

Todos nós temos o direito de acesso à justiça, pois esse Direito está previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Imagina se nós não tivéssemos o acesso à justiça? Como resolveríamos os nossos problemas, os nossos conflitos? (BRASIL, VADE MECUM SARAIVA, 2013).

Entende-se que o poder judiciário tem todo um procedimento, uma responsabilidade de suplementar uma política pública para atender melhor os conflitos, sendo eles de interesse de cada um e também os próprios conflitos jurídicos que assim surgem na sociedade brasileira, mas é preciso enxergar que não se aplica só nos processos sendo eles judiciais, mas também em outros meios de conflitos sendo consensuais, ocasionando a mediação e conciliação. (DIDIER JUNIOR, 2015, p.274-275).

Na Mediação Judicial o mediador deve esclarecer e explicar claramente o que é a Mediação Judicial, e o que a mediação pode fazer e o que ela não pode fazer para ambas as partes. Pois o mediador é apenas um terceiro, um auxiliar que conduz as partes, procurando ouvi-las, de modo que cheguem a uma solução de conflito.

“Segundo o Manual de Mediação Judicial, o mediador tem toda uma técnica, um procedimento para conduzir uma boa mediação. O mediador deve apreciar bem todos os fatos, contendo uma clareza e uma objetividade diante desses fatos, para que possa cumprir a devida mediação, ou seja, a realização de um acordo, chegando a um resultado satisfatório obedecendo todas as regras legais, sem beneficiar ambas as partes.” (BRASIL, 2016, p. 243-244).

Sugere-se que todos os mediadores analisam se todas as questões propostas pontualmente, de modo que cada ponto merece uma atenção de forma igualitária entre as partes, não discutindo e não perdendo tempo em questões irrelevantes.

Para tanto, o *Conpedi Law Review Oñati*, Espanha diz que:

A isonomia consiste na garantia constitucional de que as partes serão tratadas no procedimento de forma igualitária, sem que se limite indevidamente a participação de nenhuma delas e também sem que nenhuma parte tenha qualquer privilégio em detrimento da outra. (ESPAÑA, CONPEDI LAW REVIEW OÑATI, jan/jun. 2016, p. 54).

Através da Mediação existe uma cultura que promove a paz por meio de um diálogo sincero, disseminando uma solução pacífica de disputas lamentáveis de diversas áreas, como em todo lugar existe conflitos, mas é importante analisar que a mediação é o meio de uma pacificação social de conflitos.

Uma informação importante, “segundo o Código de Processo Civil” de 2.015, expressa que as partes têm o direito de escolher o mediador ou o conciliador ou a câmara privada de conciliação e de mediação, desde que as partes estejam de pleno acordo. Nesse caso, se o mediador e o conciliador escolhido não estiverem habilitados, ou seja, cadastrado pelo tribunal não impedimento deles atuarem. Caso as partes não concordarem com a escolha do mediador ou o conciliador, o tribunal fará a distribuição daqueles que estão registrados no tribunal, analisando a sua seguinte formação. (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015, ARTIGO, 168, p. 52).

Mediante o art. 12, parágrafo 5º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, estabelece-se que os operadores do direito, como o mediador e o conciliador terão uma remuneração feita em função do tribunal, no qual essa remuneração é feita pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania. (GUILHERME, 2016, p.32).

Á título de curiosidade vejam alguns itens que a Mediação nos traz sendo elas: a informalidade; a voluntariedade; direitos mediáveis; confidencialidade; mediação extrajudicial; eficácia de acordo; cláusula de mediação; imparcialidade; mediação na administração pública e a câmara de mediação. Veja-se que nos importa é a Mediação Judicial.

Conclui-se que, diante de tais problemas correntes no Brasil é possível acreditar que a cada momento se constrói uma nova vida, de fato, que a cada tempo que se passa deixamos algo que nos entristece, mas a cada um novo amanhecer, é um dia cheio de esperança e de aprendizado para todos nós. Acredita-se que através da intelectualidade humana, é possível que haja enormes profissionais qualificados em todas as áreas, principalmente em relação aos operadores do Direito, contribuindo para uma importância na sociedade civil, pois se sabe que o conflito é algo criativo, sendo o que é negativo é o confronto. O conflito é a divergência de postura, o confronto é a tentativa de anular a outra pessoa.

Conceitua-se que a Mediação Extrajudicial é um meio de resolução de conflitos, sendo que uma terceira pessoa é escolhida, é chamada pelas partes sendo elas conflitantes, para facilitar, ou seja, atua como um facilitador na interação de um diálogo entre as partes para se chegarem a uma solução ou um acordo.

De fato, a mediação consiste “na interposição amistosa de um ou mais Estados, entre outros Estados, para a solução pacífica de um litígio, podendo ser oferecida ou solicitada, e o seu oferecimento ou a sua recusa não deve ser considerado ato inamistoso”, ou seja, a mediação importa no envolvimento de terceiro no conflito. (CACHAPUZ, 2006, p. 28).

Para tanto, a obra da autora destaca que:

A mediação é um procedimento facultativo que requer a concordância livre e expressa das partes concernentes, de se engajarem numa ação (mediação) com a ajuda de um terceiro, independente e neutro (mediador), especialmente formado para esta arte. A mediação não pode ser imposta. Ela é aceita, decidida e realizada pelo conjunto dos protagonistas. (CACHAPUZ 2006, p. 29).

Sugere-se que as partes, estejam bem equilibradas no momento do diálogo com o mediador, possibilitando se uma tranquilidade e uma serenidade para a solução do conflito, de modo que possa facilitar o trabalho do mediador e das partes.

A mediação tem como base os seus princípios fundamentais, sendo introduzida no nosso País, pela soberania da vontade, de modo que veio a reorganizar e reformular os problemas controversos. As partes por se só tem a iniciativa de buscar ajuda, de procurar um instituto para que sejam tomadas as providências através de um diálogo para solucionar a causa, o desajuste, o conflito de cada indivíduo. (CACHAPUZ, 2006, p. 29).

Mediação exige suas técnicas colaborativas, seus princípios informadores e eficientes para se chegar a uma satisfação, em um resultado entre as partes que está em conflitos. Sem dúvida alguma podemos perceber que a mediação é orientada por um terceiro, sendo ele imparcial, usando se a isonomia diante das partes, ou seja, (todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza sendo previsto no artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal de 1.988), buscando a autonomia de vontade das partes e também buscando um consenso sendo a boa fé. O mediador vem para facilitar, intermediar para se alcançar um bom entendimento entre as partes. (BRASIL, VADE MECUM SARAIVA, 2013, ART. 5º).

Verdade que alguns Institutos, têm as suas lacunas, ou seja, suas falhas sendo um vazio que só o tempo encarregará de apresentar bons aperfeiçoamentos, mas efetivamente busca se através da lei, posicionar elemento, partes constituintes de um todo para que seja assimilado, compreendido o Instituto jurídico.

Segundo Aristóteles afirma que:

Quando ocorrem disputas as pessoas recorrem a um juiz, e for à justiça, porque se quer que o juiz seja como se fosse a justiça viva; e elas procuram o juiz no pressuposto de que ele é uma pessoa “eqüidistante” e em algumas cidades juizes são chamados de mediadores, no pressuposto de que, se as pessoas obtêm o meio termo, elas obtêm o que é justo. O justo, portanto, é eqüidistante, já que o juiz o é. (Aristóteles apud Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida, 2016, p. 23).

Pois seria o “sonho de consumo” se assim pode se expressar, que cada ser humano gostaria de ver o seu problema, o seu conflito resolvido perante o desenvolvimento intelectual de um mediador, sendo com todos os seus conhecimentos adquiridos ao decorrer de seus longos estudos e aperfeiçoamentos técnicos, na construção de um processo e de uma maturidade, desempenhando um papel que ali foi proposto, na qualidade de entendê-los, de ouvi-los e de orientá-los, os conflitos, respeitando-se as partes de forma que, nenhuma delas possa sair prejudicada e sim de forma vitoriosa de ambas as relações. (DIAS, 2015. p. 65-66).

A mediação ocasiona uma satisfação, um poder exuberante, de acrescentar um rendimento na possibilidade de reconstruir um futuro, onde os relacionamentos das partes ficaram extremamente comprometidos diante de certos problemas antigos, que se viam arrastando de longos anos e não conseguia ambas as partes chegarem a uma solução concreta. Não estamos falando de quem foi à culpa ou quem foi o culpado em proporcionar o conflito, mas refere-se que as partes devem almejar um interesse de colocar-se em prática para que um terceiro se auxilie, orientem-se por uma solução mais adequada.

Segundo o Professor “Riskin ressalta que o mediador pode trabalhar de ambas as formas, seguindo as orientações sendo uma mais avaliadora e a outra mais facilitadora, pois as duas seguem um aspecto, em que o mediador analisa os argumentos das partes avaliando se a mera proposta de acordo com as suas características. Analisa-se que no caso de facilitar, ou seja, de um facilitador, o mediador é apenas um facilitador do caso ajudando-lhe a negociar os envolvidos das partes ou do processo por uma resolução de conflitos. Agindo assim, o mediador coloca suas metas para ter um bom desenvolvimento para se chegar a um acordo ou em vários acordos que estão em discussões”. (2016, p. 139).

No Brasil através de estudos feitos e realizados, as mediações têm sido feitas de forma mais facilitadora exercendo uma maior proporção as pessoas que buscam a mediação.

Percebe-se que, as partes devem sempre comparecer na mediação, sendo antes, no momento da mediação ou após o processo sendo ela judicial. Neste caso sendo processo judicial, de forma sendo as partes envolvidas, é chamado de mediação forense. Interessante que as partes têm a escolha de não discutirem, de não falarem na mediação no momento que acontece a mediação, mas de levar as questões para ser discutidas com a parte, podendo não chegar a um resultado final, que implicaria apenas em termo escrito, no qual elas as partes tinham concordado verbalmente. (BRASIL, 2016, p. 140).

A mediação traz para as partes que ali se conflitam, a maneira mais justa para as soluções de conflitos, sem trazer prejuízos emocionais, pois sabemos que envolvem muitos os sentimentos das pessoas, mas não trazendo vinganças, rancor e ódios, sendo que esses ressentimentos não fazem parte da ilustre palavra que se chama mediação. De fato, as pessoas que procuram a mediação, são porque elas não conseguem por se só resolver os seus devidos conflitos, talvez se sentindo desencorajadas, fracas para buscar uma solução. Muitas das vezes, nós seres humanos somos limitados, frágeis para solucionar algum tipo de conflito.

Qual ser humano, que não quer uma solução para resolver os nossos problemas, os nossos conflitos diante de tantas dificuldades que enfrentamos na nossa vida e no nosso dia a dia?

Pode-se concluir que a mediação tem por finalidade fundamental de colocar um fim ao problema ao conflito, seja ela mental emocional e até mesmo jurídico, pois a mediação encaminha ambas as partes, sendo o que gerou e levou a chegar a um momento em que as partes tenham desentendidas, de forma que as partes possam encontrar uma maneira mais favorável desde que não sejam prejudicadas.

2.2.4 Mediação vista sob a ótica processual civil

A mediação tem como meio resolver os conflitos sendo de uma forma rápida e bem simples para as partes que se apresentam. De fato, essa importância é que foram reduzidos vários processos no judiciário, de modo que essa alternativa se tornou muito satisfatória para a solução de várias demandas.

Diante dessa importância a mediação passou a ser muito eficaz no meio jurídico, trazendo para o judiciário e para a sociedade um desenvolvimento cultural.

Entende-se que o Novo Código de Processo Civil, aprovado pelo Poder Legislativo trouxe uma novidade, tendo como destaque à mediação de conflitos e junto com ela a conciliação aplicando-se as suas diferenças. Destaca-se que no Novo Código de Processo Civil, uma novidade que vem sendo muito importante é a capacitação e a valorização do mediador e do conciliador. Analisa-se que a mediação no processo civil veio para solucionar conflitos evitando esse conflito através de um diálogo entre ambas as partes, de maneira colaborativa e produtiva para que as partes tenham um relacionamento agradável para solucionar as suas necessidades. (MEDIÇÃO DE CONFLITOS, 2017).

Compreende-se que a mediação no processo civil, criou um método que ajuda as partes há analisar os seus conflitos e resolvê-lo de forma há não ter que acionar o judiciário, devendo-se as partes encontrar uma melhor solução para o acordo.

De acordo com o texto “Mediação de Conflitos” a mediação no processo civil veio para solucionar um problema que vinha há muitos anos atrás, que eram os milhões de processos que estavam pendentes para serem julgados. Analisa-se de uma forma que os Tribunais Brasileiros se aplicam a mediação como um meio de desafogar o Poder Judiciário e por outro lado o Judiciário procura ser ágil nos casos para uma solução alternativa de conflitos. (2017, s/p).

Portanto, compreende-se que a mediação é vista como uma norma fundamental no processo civil, haja vista que, o Judiciário está cada vez mais abarrotado de processo. Desse modo, a mediação apresenta-se como meio colaborativo para o processo civil de maneira adequada na forma de utilizar-se e promover-se uma autocomposição para a solução consensual de conflitos entre as partes conflituosas.

De acordo com o texto “A aplicação da mediação no Novo Código de Processo Civil e seus mecanismos em busca da pacificação social”, a incorporação da mediação, como método alternativo de solução de conflitos, no diploma processual brasileiro, mostra a importância que tal meio de solução de controvérsias assume no atual cenário nacional, pois se mostra a necessidade de uma resposta mais efetiva e adequada às necessidades das partes, e face à burocratização do Poder Judiciário, que, infelizmente, não consegue apresentar uma resposta adequada às necessidades e anseios que a população atual deposita o Estado. (2016, s/p).

Diante desse fato, entende-se que é dever do Estado Democrático de Direito conferir-se exclusivamente a elaboração e a determinação em atender e promover às partes interessadas há uma alternativa de solução consensual de conflitos.

Veja-se que o Código de Processo Civil, segundo o texto “A aplicação da mediação no Novo Código de Processo Civil e seus mecanismos em busca da pacificação social”, vislumbra-se que, o código trata-se da solução consensual dos conflitos no parágrafo 2º do art. 3º, como encargo do Estado, verdadeira política pública judiciária. No entanto fixa-se a solução consensual como norma fundamental do processo, no mesmo patamar dos princípios processuais constitucionais, impondo essa modalidade de solução de conflito como prioridade para a atuação do Estado. (2016, s/p).

Pode-se observar que, é primeiramente, a preferência do Estado sendo pelas normas constitucionais em solucionar os conflitos existentes em sociedade por meio de uma ação processual. Mas deve-se analisar que através da mediação, os processos judiciais tiveram uma celeridade plena no qual visa um papel absoluto na construção de fatos relatados pelas partes, de forma que as partes se construam idéias para a formulação de uma solução consensual de conflitos entre elas.

Sob a ótica do Código de Processo Civil, Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015, entende-se que houve uma obrigatoriedade na realização das audiências sendo ela de conciliação e mediação. (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

Fato que, o Novo Código de Processo Civil modernizou ao tornarem-se novas coisas em relação ao Código anterior, pois era um Código já bem antigo que se passou da hora de uma reforma.

De acordo com Renan Buhemann Martins, em seu texto Conciliação e Mediação na ótica do Novo Código de Processo Civil que foi publicado há 5 (cinco) anos, entende-se que através de suas diretrizes com fulcro no artigo 3º e parágrafos estimula-se do uso e dos meios adequados para a Solução Consensual de Conflitos. (MARTINS, 2016, s/p).

Nesse ensejo, analisa-se que é uma obrigatoriedade a realização das audiências de conciliação nos Processos Judiciais desde que se sigam todos os procedimentos legais perante o Novo Código. Entende-se que, a solução sendo ela advinda por meio há negociar, ela não deixa de ser meio eficaz como também um meio econômico para as partes, mas, contudo, um meio de resolução de conflitos.

No entanto de acordo com o texto Conciliação e Mediação na ótica do Novo CPC de 2015, pode-se perceber que:

Em ações quando se envolve Direito de Família, sendo pelo seu artigo 695 e parágrafos do novel Código, o mandado de citação conterà apenas os dados para audiência de conciliação ou mediação e estará desacompanhado da petição inicial, tudo a propiciar ênfase ao início de tratativas e não ao exercício de defesa. (MARTINS, 2016, s/p).

Destaca-se que o Novo Código de Processo Civil, trouxe uma margem de inovações para a realização das audiências em processos judiciais, pois assim facilitam-se os trabalhos dos Conciliadores e dos Mediadores de forma há tornar-se a realização das audiências mais ágil, ou seja, passa a ter uma agilidade em relação ao processo comum ordinário.

Portanto em seu texto, Renan Buhemann Martins expressa que, diferentemente do que era escrito no Código de 1.973, observa-se que o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 334 e parágrafos, sendo que o ilustre artigo traz uma série de procedimentos que venha a tratar-se a questão dos Conciliadores e dos Mediadores sendo eles a parte fundamental da audiência de Conciliação ou Mediação para a sua devida realização. (MARTINS, 2016, s/p).

Mediante a essa construção de fatores em relação ao Novo Código de Processo Civil em pleno o século XXI, entende-se que a realização das audiências de Conciliação ou de Mediação tem caráter obrigatório, pois diante desses pontos importantíssimos que é a justiça, pode-se compreender que, quem tem a ganhar com toda essa evolução é o cidadão que busca o acesso a justiça para se concretizar uma efetivação mais justa e mais célere diante de um processo judicial.

Conclui-se que, a Conciliação e a Mediação têm um papel fundamental na busca de resoluções de conflitos no âmbito do judiciário, e como meta, uma imensa vontade de se alcançar a celeridade processual sendo ela de uma forma bem objetiva e eficaz, pois a mediação preocupa-se em gerar e em preservar uma qualidade de vida melhor para as partes que estão envolvidas no presente conflito.

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O presente capítulo aborda-se sobre a questão da guarda compartilhada, aplicando-se a mediação como instrumento para resolução de conflitos em relação aos seus genitores, pois se sabe que os filhos sempre estiveram aos cuidados da mãe, de modo que a mãe sempre desempenhou uma função na administração da casa, haja vista que, ao mesmo tempo a mãe se prepara positivamente, adquirindo conhecimentos para uma boa educação de seus filhos. Pois este laço maternal entre mãe e filho sempre existiu, desde o desenvolvimento da sua gestação, de modo que, este laço maternal sempre existirá.

Entende-se que o homem sempre trabalhou, trazendo se o sustento para o seu lar, de forma que o homem não teve um preparo para cuidar, educar e dialogar com os seus filhos menores, visto que, nem mesmo teve um preparo na administração da própria casa.

Os tempos foram se passando e foi se evoluindo de uma forma gradativamente entre o homem e a mulher, entre os casais que constituíram uma família e assim por diante. Pode-se ver que mesmo na modernidade dos tempos, os conflitos não deixaram de existir, surgindo-se cada vez mais os conflitos entre o casal, principalmente aqueles casais que planejaram em ter filhos, e dentre eles, esses filhos são menores. Analisa-se que através desses conflitos conjugais, vieram a se divorciar, trazendo consigo problemas em relação à convivência e de todas as responsabilidades relacionadas à vida do menor, gerando assim uma série de problemas psicológicos nos seus próprios filhos.

Veja-se que a guarda compartilhada tem uma relevância jurídica muito grande, para com os seus genitores, principalmente enquanto eles forem menores.

3.1 AS TÉCNICAS DA MEDIAÇÃO APLICADAS NO DIVÓRCIO E NA PARTILHA DE BENS: TRATA-SE DE MEDIDA EFETIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE CASAIS?

A função do Direito de Família não pode ser exercida descuidando do direito, sendo que a liberdade é a vida. A família é a célula mater da Organização Social e nela se assentam as colunas econômicas e as raízes morais da sociedade.

O objeto de proteção de Direito de Família não é a família entre si, são as pessoas que compõe a Família que é considerada no sentido amplo. A família dispõe de uma estruturação psíquica nas quais todos ocupam um lugar e exercem uma função, mesmo que sequer haja um vínculo biológico entre os familiares.

Analisa-se que historicamente o casal sempre teve a responsabilidade de assumir como provedores da prole, exercendo uma educação de qualidade para os seus filhos menores, de modo que as tarefas foram sempre desempenhadas pela a genitora sendo a própria mãe, pois era muito difícil de ter a ajuda do próprio marido sendo em uma eventualidade em relação aos cuidados dos seus filhos menores. (DIAS, 2015, p.518).

Para tanto segundo a autora, Maria Berenice Dias diz que:

O Código Civil de 1.916 determinava que em caso de desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge inocente. Era nitidamente repressor e punitivo o critério legal. Para a definição da guarda, identificava se o cônjuge culpado. Ele não ficava com os filhos, que eram entregues como prêmios, verdadeira recompensa ao cônjuge “inocente”, punindo-se o culpado pela separação com a pena da perda da guarda da prole. (2015, p. 518).

Percebe-se que naquela época existia uma forma de punição contra o cônjuge devido às conseqüências dos seus atos diante de uma separação conjugal desfazendo-se os laços familiares. Observa-se que naquela época a mediação não se interviria, ou seja, não se aplicaria como meio alternativo de resolução de conflitos. Porém naquela época o Poder Patriarcal era submetido na pessoa do marido.

Entende-se que no caso dos genitores sendo eles culpados, a mãe teria o direito de ficar com os filhos sendo eles menores de modo que, o judiciário analisaria se a própria mãe não traria um risco nenhum em relação ao menor sendo ele moralmente. Pode se disser que se fosse ao contrário, sendo a mãe considerada culpada, o filho não poderia ficar com a mãe, pois seguia se as regras de um conservadorismo em relação aos direitos da criança. (DIAS, 2015, p. 519).

Ao decorrer dos tempos, as leis se evoluíram sendo que o homem e a mulher passaram a ter direitos iguais em um relacionamento conjugal. A mulher passou a ser mais independente, ou seja, não dependendo do próprio homem buscando se assim a profissão de trabalho, de modo que passou a ficar mais distante do seu próprio lar, assumindo se o pai na educação na vida dos seus próprios filhos menores.

“De acordo com a autora, por mais direitos e mais espaço de convívio, os pais se uniram em um número significativo de associações e organizações não governamentais. Destes movimentos participam algumas mulheres – poucas, é verdade – que, afastadas dos filhos, sofrem iguais dificuldades.” (DIAS, 2015, p. 519-520).

Veja-se que, diante desse ensejo surgiu-se assim a guarda compartilhada, trazendo para ambos a responsabilidade de cuidar dos seus filhos menores, pois dessa forma agi-se assim em direitos e deveres, na forma de uma educação familiar entre os seus. Sugere-se que os seus filhos menores tenham menos problemas psicológicos convivendo-se com os seus pais, de modo que venha há possibilitar-se a guarda compartilhada, haja vista que, na convivência de um só genitor tem-se a possibilidade de um melhor desenvolvimento para a criança sendo ela de forma adequada, pois cada um deles tem-se o direito de conviver com o seu próprio filho e acompanhar no que for preciso.

Fato que, a guarda compartilhada tem uma significância muito importante na vida dos seus filhos menores, é um direito que os filhos menores têm para se conviver com os seus genitores, pois a presença de seus pais na vida de seus filhos é indispensável visando todo um parâmetro fundamental e estrutural para com eles. Sugere-se, que os seus genitores devem ter uma excelente maturidade para com eles, de maneira que os

seus genitores possam compartilhar com os seus filhos menores as atividades deles, de modo a respeitar os horários de suas respectivas rotinas.

No entanto entende-se que, diante de um cenário complexo que é o Direito Das Famílias em pleno o século XXI, o capítulo VII em seu artigo 226 e parágrafos, da ilustre Constituição Federal de 1.988 no qual estão fundados os seus princípios sendo ele texto de lei, expressa que: artigo 226, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Analisa-se que, no parágrafo 5º do próprio artigo, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, de forma que no parágrafo 6º do mesmo artigo, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (BRASIL, VADE MECUM SARAIVA, 2013, ART. 226, PARÁGRAFOS, 5º e 6º, p. 73-74).

Entretanto manter-se o sacramento do matrimônio, ou seja, manter-se casado não é uma tarefa fácil. Afinal, paga-se um valor altíssimo para que os nubentes se mantenham casados em busca de uma margem ao qual essa margem é a felicidade que quase todos se almejam, digo em relação ao matrimônio.

Desse modo, trata-se de um “conjunto de comportamentos” que tem como objetivo a família que se valorizava pela constituição do casamento de maneira a seguir-se uma lei. Afinal, houve-se uma evolução e com essa evolução o vínculo marital pode ser dissolvido entre as partes que se casaram, de maneira que os cônjuges possam constituir um novo relacionamento amoroso e contrair um novo laço matrimonial mesmo com todas as dificuldades.

Diante desse diapasão encontra-se o posicionamento de Rozane da Rosa Cachapuz:

Um casal no momento de crise está profundamente abalado emocionalmente, sem a menor condição de decidir sobre o futuro de sua família. Ao dirigir-se para o Judiciário, através de uma longa demanda litigiosa, sempre na expectativa de ganhar ou perder, aumentam cada vez mais os sentimentos destrutivos como o ódio, a vingança tornando-se um inimigo explícito do outro. A solução judicial põe fim à relação jurídica, mas não interrompe a causa gerada do conflito. (CACHAPUZ, 2006, p.105).

Diante desse ensejo, eis a questão se a mediação é meio efetiva para resolver conflitos entre casais que estão em processo de divórcio litigioso?

Entende-se que a mediação é um meio efetivo para resolver conflitos entre casais que estão em processo de divórcio litigioso, desde que eles abram para um diálogo, pois de acordo com a autora Rozane da Rosa Cachapuz o casal totalmente desequilibrado emocionalmente de forma que, quando aciona um Advogado ele o casal está sem um direcionamento para resolver aquele conflito sendo ele a sua realidade familiar, vendo o divórcio como um único meio, apresentando todo um fato e nele cheio de sentimentos como ódio, mágoa e rancor. De fato, tudo isso porque um deixou de expressar, de lhe dar o seu amor, de modo que o outro fica iludido com um amor que só lhe traz adoecimento. (2006, p.105).

Analisa-se que a mediação tem como meio em pacificar o conflito entre casal, de forma a seguir-se uma lei. No que tange o conflito entre o casal a mediação diante do mediador tem-se por orientar os cônjuges de maneira que eles possam ter um bom diálogo de forma há deixar-se o conflito um pouco de lado para que eles tentem chegar-se em um bom entendimento para solucionar o conflito existente. Dessa forma sugere-se que o mediador possa direcioná-los para que os interessados tenham outro caminho em relação aos laços conjugais, de modo a preservar a sua paz de espírito.

Diante dessa linha de pesquisa, segundo a autora em sua obra *Mediação Nos Conflitos & Direito de Família*, em seu capítulo VI sendo *Da Aplicação da Mediação Nos Conflitos da Separação e Divórcio*, situa-se num campo à parte do dessa matéria, devido às características muito especiais e a complexidade das disputas. (CACHAPUZ, 2006, p. 132).

Nesse sentido pode-se perceber que o conflito não envolve só os cônjuges, embora se envolva os filhos sendo eles menores e nesta perspectiva o conflito passa a ter uma atenção mais propícia sendo eles como a guarda, a pensão alimentícia e até mesmo os próprios bens.

A partir desse pressuposto analisa-se que a mediação é um meio que através de seus auxiliares, ela pode vim orientar totalmente o Poder Judiciário de maneira a cumprir-se o cargo de resolução de conflitos familiares e diminuir o aproveitamento de artifícios legais para expressar os sentimentos incontidos. (CACHAPUZ, 2006, p. 133).

Compreende-se que a mediação é um Instituto, no qual esse instituto é um meio efetivo para resolver os conflitos entre casais que estão em processo de divórcio, pois se sabe que as partes se têm um desgaste emocional muito grande uma vez que, exige-se deles um controle totalmente natural.

Para tanto em sua obra, Cachapuz manifesta-se que:

A aplicação do Instituto da Mediação nos Conflitos existentes na separação e no divórcio deve ser compreendido como um processo, com a intenção de levar os cônjuges a uma comunicação adequada, demonstrando alternativas para solução do conflito, levando-os a um consenso que ambos aceitem e não se sintam lesados pois os conflitos familiares, antes de serem conflitos que requeiram a aplicação fria da lei, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, com uma carga de sofrimento bastante relevante onde resposta judicial, apenas é insuficiente e geralmente inadequada às necessidades das partes. (2006, p. 133-134).

Conclui-se que, a mediação é o instrumento mais efetivo para solucionar os conflitos familiares, pois nela o mediador ampara-se os casais que se encontram em totais dificuldades para solucionar aquele conflito uma vez que esses casais estão completamente destrutturados e acabam por não visualizar se e não enxergar-se uma forma para que ambos não saiam prejudicados. Portanto a mediação é um meio eficaz na alternativa de solução de conflitos entre casais, sendo que, a mediação busca trabalhar um verdadeiro sentido na vida dos seres humanos em família na tentativa de que cada cônjuge em se desfazer o seu vínculo marital possa alcançar o seu objetivo de modo há possibilitar o sucesso de cada um.

3.2 MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA HÁBIL À DEFINIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: OS FILHOS MENORES TÊM DIREITO DE PARTICIPAR DAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO?

Educar não é simplesmente estar junto com os filhos, mas é conviver com ele a vida toda desde o seu nascimento. Educar é estar sempre presente na vida dos filhos, por mais que seja a dolorosa situação do casal, portanto é sempre bom deixar os filhos menores distantes dos conflitos conjugais.

Quem ama sempre educa e sempre educará, de modo que na guarda compartilhada não é diferente, haja vista que, na guarda compartilhada é o meio mais eficaz em que os seus próprios genitores estão vinculados sobre a educação dos seus filhos menores dando-lhe todo o suporte que eles necessitam, fazendo-se prevalecer todos os direitos constitucionais e fundamentais para o melhor interesse da criança.

Compara-se que o Código Civil de 1.916, expresso no art. 379, visa que os filhos menores teriam o direito de permanecer junto com o poder familiar. Veja-se que o Código Civil de 2002, trouxe outra interpretação em relação ao Código antigo, pois naquele Código a imposição de poder familiar era outro e junto com ele tinha-se uma cultura completamente diferente com a de hoje em que vivenciamos, sendo em pleno o século XXI. (GAGLIANO, 2013, p. 591).

Por meio dos dispositivos constitucionais entende-se que os seus genitores têm o dever de igualdade no exercício de se responsabilizar pelos seus filhos menores, sem distinção de uma hierarquia entre o pai e a mãe, pois se houver algum conflito entre o casal em relação aos filhos menores, assegura-se os direitos deles ao magistrado.

Segundo Pablo Stolze Gagliano, “Direito De Família, As Famílias Em Perspectiva Constitucional” previsto no art. 1.634, CC – 02 (art. 384, CC – 16):

Artigo 1.634 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 nega-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 serviços próprios de sua idade e condição. (2013, p. 592-593).

Analisa-se que o poder familiar traz uma série de procedimentos aos pais para com os seus filhos menores, diga-se também na guarda compartilhada, onde exige dos pais

uma proteção maior em relação a eles por existirem a distância do casal na vida deles, ou seja, não convivendo na mesma casa junto com os seus filhos.

Nota-se que, existe toda uma lógica para a educação e o cuidado com os filhos menores. Segundo o autor em sua obra, ele expressa que o Artigo 32 da Convenção sobre os direitos da criança:

Artigo 32.

1 – Os Estados partes reconhecem o direito da criança de estar protegido contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

2 – Os Estados partes adotarão medidas legislativas sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente Artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados – partes deverão em particular:

- a) estabelecer uma idade mínima ou idades mínimas para a admissão com emprego;
- b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
- c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente Artigo. (GAGLIANO, 2013, p. 593-594).

É fundamental que os seus genitores tenham todo um cuidado na proteção com os seus filhos menores, pois exige dos seus genitores uma atenção para com eles de modo a preservar a proteção dessas crianças.

Entende-se por guarda compartilhada, a responsabilidade conjunta dos seus genitores, exercendo uma educação e deveres na vida de seus filhos menores. Pois no primeiro momento, os pais devem se preocupar com os filhos, unicamente com eles no qual visa o melhor interesse da criança, não olhando quem foi o culpado em relação ao divórcio e sim na forma de quem tem uma melhor condição para cuidar do filho ou dos filhos. (GAGLIANO, 2013, p. 602).

De fato a guarda compartilhada dos filhos não é algo simples assim, principalmente o casal que decide interromper os laços conjugais através de um Divórcio, de uma dissolução de União Estável em fim, pois tem todo um procedimento judicial, haja vista que, o Juiz analisará todo o caso, de forma que passará por meio de profissionais interdisciplinares pensando em uma futura estrutura familiar, ou seja, na qualidade de vida precisamente em relação ao futuro dos filhos menores.

Segundo o Artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Nº 8.069/90, expressa que:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009).

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Compreende-se que para muitos, como é difícil de deixar de cuidar de um filho? Principalmente em relação à guarda compartilhada, pois são nesse momento que os pais devem estar mais presentes na vida deles devido aos problemas conjugais e por não morar no mesmo teto, é necessário que os pais tenham um bom entendimento para com eles, no qual é preciso ter todo um comprometimento para o seu desenvolvimento. Certo que uma separação traz enormes transtornos para os filhos, principalmente sendo eles menores, de modo a prejudicá-los.

Veja-se que, em um processo judicial onde se analisa a guarda dos menores, em face de um término conjugal, desde que tenha feito o pedido da guarda, pode um dos pais vim a morar com o filho, sendo em uma situação de melhores condições favorecendo assim o seu deferimento. (GAGLIANO, 2013, p. 603).

Para tanto, em sua obra Manual De Direito Das Famílias, a autora faz uma menção a respeito de a obrigação alimentar na guarda compartilhada expressando que:

O regime de compartilhamento não exige o estabelecimento de a obrigação alimentar, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas. Como as despesas do filho devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida pela via judicial. Não há peculiaridades técnico-jurídicas dignas de maior exame em matéria alimentar na guarda compartilhada, aplicando-se os mesmos princípios e regras. (DIAS, 2015, p. 527).

Fato que, em relação à guarda compartilhada nada impede que os menores possam viver com um dos seus genitores e avós. Percebe-se que na guarda compartilhada sendo decidida pelo o Juiz, são os seus genitores que devem se locomover para visitar o filho ou buscá-lo para passar um momento com ele, de forma que cada um deve respeitar o momento que cada genitor se encontra em relação após o seu término conjugal. Pois deve sempre pensar no melhor interesse da criança.

Nesse sentido nota-se que a guarda compartilhada, de certo modo, acaba evitando que os seus genitores fiquem longe de seus amados filhos, pois a guarda compartilhada envolve um amor maternal e paternal entre os filhos, de modo que jamais esse amor pode acabar ainda mais se tratando de filhos menores, a de vim que pai é pai e mãe é mãe, sendo que jamais, devido a um fim do relacionamento conjugal, mesmo que cada um venha a ter outro relacionamento eles não irão deixar de serem seus pais. (GAGLIANO, 2013, p. 606-607).

Argumenta-se que a guarda compartilhada, evita se de certa forma a questão da alienação parental, evitando conflitos maiores entre os pais, pois diante da guarda compartilhada não haja forma de se usar o (s) filho (s) menor (es), para uma ameaça.

Entende-se que, o Art. 227, da Constituição Federal combinado com o Art. 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Nº 8.069/90, expressa que é uma medida de proteção integral à criança e ao adolescente, devendo ser aplicada aos filhos menores. (BRASIL, 1.988, ART. 227, LEI Nº 8.069/90, ART. 1º).

Fato que, os pais têm o dever e a obrigação de cuidar, de educar, de alimentar e zelar pela a vida dos seus filhos menores junto com a intervenção do Estado, pois é um direito fundamental e constitucional que os filhos menores têm, de forma que esses direitos são lhes assegurados. Portanto quando se fala em filhos menores, sendo eles os seus genitores casados ou não, ou seja, pais que se casaram ou constituíram um vínculo como a União Estável e não deram certos devido aos seus motivos e na constância desses relacionamentos veio a ter frutos, ou seja, filhos sendo eles menores, os pais precisam de toda uma responsabilidade para com eles, pois implica em uma relação conjunta entre os seus genitores, no qual se exerce o direito da guarda compartilhada de forma que essa guarda compartilhada tem deveres e direitos de seus pais para com os seus filhos menores.

De acordo com o Código Civil, Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com fulcro no artigo 1.584, em seu parágrafo 2º destaca-se que: quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (BRASIL, VADE MECUM SARAIVA, 2013, ARTIGO, 1.584, PARÁGRAFO 2º, CÓDIGO CIVIL, p. 263).

Compreende-se que, é preciso que os seus genitores tenham um acordo entre eles para que os seus filhos menores venham a ter uma convivência junto aos seus pais, conforme as necessidades de cada um de seus filhos, pois para eles é muito importante para com o seu desenvolvimento emocional, de forma que, cada um de seus genitores supere as mágoas de modo há pensar em um melhor interesse das crianças.

Dessa forma segundo a autora Maria Berenice Dias, a guarda compartilhada pode ser fixada por consenso (CC 1.584, I) ou por determinação Judicial quando ambos forem aptos a exercer o poder familiar (CC 1.584, II). (2.015, p. 526).

Mesmo diante de uma separação conjugal ou de um divórcio, os pais precisam ter um consenso em relação aos seus filhos, pois é preciso que haja uma estrutura familiar

para que ambos possam exercer a função da guarda compartilhada no qual se assegura os laços familiares em relações aos seus parentes.

Segundo a autora do texto em “A importância da participação das crianças na mediação familiar e judicial”, que o término do vínculo conjugal junto aos seus filhos, é uma situação complicada sendo ela muito difícil de resolver. Pois o conflito não é o divórcio em si, mas são os efeitos causadores que possam ser apresentados na vida de seus filhos menores, de forma que essa ruptura dos laços familiares venha há existir para sempre. (FERREIRA, 2016, s/p).

Visualiza-se que, para um bom desempenho das crianças é preciso que se tenham os laços parentais mesmo com os rompimentos conjugais, pois as crianças precisam ter uma boa afetividade com os seus parentes, sejam eles maternais e paternais diante de um bom convívio na vida social dessas crianças.

Portanto, de acordo com a autora, os filhos têm uma importância muito grande em participar das sessões de mediação, no qual eles mesmos estão todos envolvidos nesta relação, onde os seus filhos devem ser respeitados e escutados, assegurando-lhes os mesmos direitos dos seus genitores, há vista que, os filhos ao meio desses conflitos é preciso dar-lhes as suas opiniões. Ou seja, os filhos querem participar desse momento da mediação para expor os seus pontos mais vulneráveis. (FERREIRA, 2016, s/p).

Analisa-se que, é de suma importância que essas crianças tenham um momento adequado e favorável para que elas sejam ouvidas, pois se ressalta que elas precisam e necessitam de uma atenção especial, sendo ela de forma cirúrgica para o seu crescimento emocional e intelectual.

Nesse sentido segundo a autora, destaca-se que a participação dos filhos menores diante desse processo de separação respectivamente precisa-se de muito apoio, no qual os seus genitores possam compreender melhor as questões emocionais e materiais que os seus filhos realmente precisam e necessitam, em relação à vida deles. (FERREIRA, 2016, s/p).

Compreende-se que, os casais em uma separação onde eles se desvinculam dos laços matrimoniais, pois é de pensar e analisar o melhor interesse das crianças de forma sábia sem prejudicá-las, pois muitas das vezes elas são as mais prejudicadas diante de uma separação, ou seja, quando se desfaz o vínculo marital.

Entretanto, assim expressa à autora em seu texto “A importância da participação das crianças na mediação familiar e judicial” que:

Com a participação da criança no procedimento, o mediador poderá recolher informações pertinentes sobre suas necessidades e laços afetivos e observar diretamente na interação entre pais e criança, podendo contribuir para que os pais adotem uma conduta mais cooperativa no decorrer da mediação. (FERREIRA, 2016, s/p).

Fato que, a mediação é um instrumento extremamente importante na vida dos casais e na vida dos próprios filhos para as soluções alternativas de conflitos. Pois o mediador traz para o meio conflitante, uma forma para que, os pais possam fortalecer cada vez mais em relação aos seus conhecimentos para que eles possam ter uma boa construção de vida.

Conclui-se que, na guarda compartilhada, os filhos tem a total liberdade de sentir se em casa, como na casa da mãe ou como na casa do pai. Nesse sentido, traz-se assim um momento que os pais possam interagir melhor na vida de seus filhos e acompanhá-los no seu devido crescimento educacional, pois dessa forma garante-se assim uma presença maior na vida deles, de maneira que, os ensinamentos dos seus genitores na vida de seus filhos são extremamente primordiais para que eles tenham uma vida mais feliz e satisfatória para o respectivo futuro.

3.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR APLICADA À ALIENAÇÃO PARENTAL: O FILHO ALIENADO TEM DIREITO DE PARTICIPAR DAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO?

O referente capítulo tem como fundamento a seguinte indagação acima, que ocasiona se a questão da mediação na guarda compartilhada sobre a Alienação Parental, pois o filho alienado tem direito de participar das sessões de mediação? Ou seja, quando um dos genitores é acusado ou suspeito de violência contra os filhos. Veja se que a mediação é um meio de solucionar conflitos envolvendo se todo o seio familiar de forma que, a questão a ser tratada no respectivo momento é a violência contra os filhos na guarda compartilhada. Mostra-se que diante desse respectivo fato gerador, cabe mediação nesta circunstância?

Entende-se que quando se fala em violência contra os filhos, sugere se que essa violência não é só uma violência física, sendo que envolve também a questão da violência sexual que atingem as crianças e os adolescentes, de modo que esses episódios acabam passando despercebidos gerando assim várias conseqüências na vida desses filhos menores, ou seja, das crianças de todo o universo na qual essas crianças são inofensivas, produzindo se feridas dolorosas ao longo do tempo, pois trata se de um “conjunto de comportamentos” inadequados que machuca se profundamente as crianças e os filhos menores que os recebem.

Observa-se que a violência causada aos seus filhos menores, sendo eles de fato os seus genitores, influencia diretamente na vida dessas crianças provocando lhes danos que interfiram ou obstaculizem o seu desenvolvimento, implicando aos seus genitores a existência de modo extremamente na perda do poder familiar, fato que todos esses acontecimentos passa pelo devido processo legal resguardando os pais pelo contraditório e a ampla defesa, cabendo a decisão ser proferida por meio judicial de forma fundamentada.

Diante dessas peculiaridades baseia se que a mediação seria o mecanismo mais adequado e eficaz sendo uma forma alternativa de solução dos conflitos causados pelos seus genitores em caso de violência contra os seus filhos menores no que tange a respeito da guarda compartilhada.

Entende-se que com o fim da vida conjugal perante o matrimônio, o cônjuge não pode seguir uma vida meramente sozinha, principalmente quando tem filhos menores ou incapazes. De fato, a regra é que os seus genitores continuam como detentores do poder familiar mesmo diante de um compartilhamento que é a guarda compartilhada, a não ser que um deles venha a renunciar esse direito. (GIMENEZ, 2015).

Orienta-se que os pais devem se preocupar com a integridade dos filhos sem colocá-los em risco após uma separação, doravante que, agora em diante sempre se deve pensar no melhor interesse do menor, mesmo que seus genitores venham a ter ou existir graves desavenças entre si, pois é inevitáveis que os seus filhos menores saiam prejudicados e abandonados diante de um relacionamento que se chegou ao fim.

Entretanto, segundo a Ana Paula Gimenez, menciona se em seu texto que:

A melhor maneira de chegar a um acordo como compartilhar a guarda seria através da mediação, uma forma alternativa de solução de conflitos. Com elas as partes poderiam eleger um mediador que as ajudaria a chegar a uma conclusão mais célere e menos dolorosa sem um processo judicial, onde há desgaste emocional e custo maior. (GIMENEZ, 2015).

Fato que a mediação é extremamente importante para orientar os seus genitores a se chegar a um determinado acordo, pois a responsabilidade de delegar os seus filhos menores é direcionada aos seus próprios pais, havendo assim a evitar maiores problemas conturbados na vida de seus filhos menores, contudo podendo também a evitar relações estressantes na comunicação com o núcleo familiar, ou seja, mantendo se uma boa relação social com todos.

Salienta-se que nem tudo está de acordo quando envolve violência contra os seus filhos menores praticada por um dos seus genitores na guarda compartilhada. Pois de acordo com o Projeto de Lei 29/20 veda a guarda compartilhada em caso de violência doméstica ou familiar praticada por qualquer dos genitores contra o outro ou o filho. A proposta, do Deputado Denis Bezerra (PSB-CE), tramita na Câmara dos Deputados. (PROJETO DE LEI, 29/20).

Percebe-se que é apenas um Projeto de Lei que está sendo analisado para a sua conclusão diante da proposta, sendo assim caso de uma aprovação, o Projeto passa a vigorar como uma Lei.

Para tanto, segundo o Deputado Denis Bezerra em seu Projeto de Lei, proíbe a guarda compartilhada em caso de:

Nas situações em que há prova ou indícios de atentado contra a vida, a saúde, a integridade física ou psicológica de filho ou de um dos pais, a guarda da criança ou do adolescente deve ser entregue àquele que não seja o autor ou responsável pelos fatos, defende o deputado. (PROJETO DE LEI, 29/20).

Pode-se perceber que são casos bem conflituosos envolvendo violência perante o núcleo familiar, pois se compromete totalmente a guarda compartilhada, sabe se que a vida é um bem indisponível de modo que existe o Direito Fundamental no Estado Democrático de Direito.

Neste sentido observa-se que o texto, demonstra que o Projeto de Lei em análise faz com que o magistrado sendo nos casos em que envolve guarda, ele o magistrado deve fazer indagações ao Ministério Público e as partes presentes, sobre a questão da violência doméstica ou o núcleo familiar envolvendo os pais ou filho. (PROJETO DE LEI, 29/20).

Mostra-se que em Direito de Família não há vencedores, todos perdem, principalmente em especial os filhos. Entende-se que no Direito de Família a Mediação é regida pela cooperação e não pela disputa de interesses, que visa preservar a harmonia do sistema familiar e a autonomia de seus membros. Pois a cooperação das partes envolvida junto com os mediadores promove a transparência e o restabelecimento de um diálogo, para se chegar a um acordo adequado visando uma melhor proteção aos filhos menores.

Para tanto, segundo a Regina Célia Lemos Gonçalves em seu texto, ela expressa que:

Na guarda compartilhada, ambos os genitores continuam exercendo conjuntamente a guarda do filho, assumindo a responsabilidade legal nas decisões de relevância na vida do mesmo. Esse tipo de guarda tem por intuito reduzir as conseqüências negativas que a separação conjugal provoca sobre o relacionamento entre pais e filhos, [...]. (GONÇALVES, 2017).

Certamente é difícil de analisar uma separação conjugal, discernir o que é certo ou errado, sendo que exige para ambas as partes muita sabedoria, pois além da separação tem que se olhar a questão dos filhos menores, pois deve haver uma direção para a criação dos filhos e respectivamente a guarda dos filhos menores. Mas não pode deixar se de acreditar que haverá uma solução para tais problemas, pois o maior interesse é preservar os filhos menores.

De acordo com a autora do texto (GONÇALVES, 2017), diversamente dos demais modelos de guarda, na guarda compartilhada os filhos continuam a ter seu relacionamento familiar, convivendo constantemente com os pais, evitando prejuízos para o seu desenvolvimento moral, os quais quase sempre são gerados pela ausência de um dos genitores.

Deve-se pensar que cada ato tem as suas conseqüências, de modo que os seus genitores se responsabilizam pelos danos causados aos seus filhos menores em caso de violência. Eis a questão, os filhos menores têm direito de participar das sessões de mediação em relação á guarda compartilhada? Em outras palavras. O filho alienado tem direito de participar das sessões de mediação? Ou seja, quando se envolve violência contra os filhos menores por um de seus genitores.

Segundo a Regina Célia Lemos Gonçalves, entende se que na guarda compartilhada:

Entretanto, o instituto não é indicado nos casos em que existe violência doméstica comprovada ou indícios significativos de qualquer ato de violência contra o menor por parte de um dos genitores. Outra situação em que a guarda compartilhada não deve ser adotada é no caso de separação conjugal litigiosa, na qual sempre há mágoas e ressentimentos, dificultando, assim, o relacionamento entre os pais. (GONÇALVES, 2017).

Pode-se perceber que não é possível a mediação na guarda compartilhada nos casos de violência de seus genitores contra os seus filhos menores, pois através desse ato de violência contra o menor, causar-se-ia um abuso e certamente uma ruptura entre pais e filhos na qual compete ao magistrado zelar pela segurança do menor.

Mostra-se que a guarda compartilhada segundo o pensamento da Regina Célia Lemos Gonçalves, houve uma falta de equilíbrio dos direitos parentais, sendo que a mãe exercia o modelo de guarda unilateral que passou a ser muito criticada considerando se uma forma muito exorbitante por não deixar que os seus genitores tenham os mesmos direitos de igualdade. (GONÇALVES, 2017).

Entende-se que nesta linha de pensamento, a falta de equilíbrio por parte dos parentes não seria uma boa convivência para se cuidar ou educar daquele menor, haja vista que o menor necessita se de um bom convívio, de um bom cuidado, cuja uma boa estrutura familiar de qualidade traria um bom desempenho para a criança sendo no seu aspecto emocional, já que por parte de um dos seus genitores não tinha esse mesmo papel que a mãe exercia de estar ao lado do filho menor.

De acordo com a nova Lei 13.058/2014 – Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” dos filhos e dispõe sobre sua aplicação, para que modificam os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 sendo (Código Civil) expressa em seu artigo 1.584 parágrafo 2º que:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (LEI Nº 13.058/2014).

Analisa-se de um modo amplo que o menor não pode ficar desamparado pelos os seus genitores, devendo eles sempre estar na presença do menor referindo se em caso de um não acordo, ou seja, o filho menor ficaria na responsabilidade dos dois genitores. De fato, é um direito fundamental que o filho menor tem, pensando sempre em dar uma educação adequada para a criança.

De acordo com as palavras de (GONÇALVES, 2017) verifica-se que a mediação consiste num instituto que pode ser usado como forma alternativa par solucionar conflitos, já que o mediador reúne as partes na tentativa de que as mesmas tomem consciência e alcancem uma solução pacífica por meio do diálogo e do consenso. Levando-se em consideração que quando não existe a imposição de uma solução por parte de um árbitro ou juiz as possibilidades de se alcançar uma conciliação são maiores.

Busca-se sempre uma solução pacífica para solucionar os conflitos. Entende-se que com a violência não se chega a acordo nenhum, pelo o contrário, só desgasta mais a relação principalmente quando os seus genitores usam-se da força com os seus filhos, ou seja, ignora se o diálogo com eles partindo-se para a violência de modo que alguns de

seus genitores causam lhe enormes seqüelas, haja vista que, quando não deixam seqüelas muitas dessas crianças chegam a morrer devido o alto grau de violência exagerada causada pelos os seus genitores.

Entretanto segundo Ana Paula Gimenez, a psicologia entende-se que com o fim de uma separação conjugal quem são mais prejudicados são os próprios filhos causando-lhes um sofrimento, pois eles perdem toda uma sustentação familiar comprometendo fundamentalmente o seu desenvolvimento emocional, físico e psíquico. Percebe-se que os filhos devido, o processo de divórcio, podem eles apresentar um imenso sentimento de solidão e podendo-se se sentir desamparado pelos pais. (GIMENEZ, 2015).

Demonstra-se que o filho é tratado como um objeto, como uma coisa insignificante para os seus genitores, fato que na condição de filhos devem-se os seus genitores tratar-lhes como sujeito de direito.

De acordo com a nova lei da guarda compartilhada, fundamenta-se que, segundo a autora do texto:

Os cônjuges precisam definir como será feita a divisão igualitária de tempo com os seus filhos, o que demonstra ser muito viável a utilização da mediação. Poderão discutir e acordar, chegando a uma conclusão ideal para o menor e também para os pais. Mesmo em caso de litígio, agora é admitido o compartilhamento, o mediador poderia auxiliar as partes em um acordo satisfatório. (GIMENEZ, 2015).

Pode-se analisar que em momento algum não é possível a mediação na guarda compartilhada quando se envolve a violência contra os seus filhos. Pois a mediação contribui para uma definição de solucionar conflitos em relação à guarda dos filhos procedendo de uma separação, sendo ela um mecanismo constitucional, de modo a preservar a vida e um melhor interesse do menor, de modo que os mediadores possam contribuir com as suas práticas colaborativas para que se chegue a um resultado ideal para ambos.

Segundo a interpretação da autora, guarda compartilhada não é uma simples tarefa. Entende-se que cuidar de um filho menor não é fácil. Cabe-se aos genitores muito diálogo para definir como serão os feriados, dia das mães e dos pais, aniversários, natal, ano novo, finais de semana, de modo que venha a definir quem leva na escola, na natação, no inglês, enfim, e quem pode buscá-lo, ou seja, um dever e uma obrigação por direito que os seus genitores têm com os seus filhos menores diante do instituto da guarda compartilhada. (GIMENEZ, 2015).

Desse modo sugere-se que o mediador, ou seja, um terceiro deve intervir entre os pais para direcioná-los na vida de seus filhos em relação às responsabilidades que cada um tem, devendo-se fazer da melhor maneira possível diante das tarefas que seus filhos exercem no dia a dia. Portanto identifica-se que a mediação é o processo mais sofisticado, organizado para solucionar conflito perante a guarda compartilhada referindo-se a este tipo de caso quando se envolve os filhos menores.

Portanto, de acordo com a Maria Berenice Dias em sua obra expressa que:

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. Segundo Maria Antonieta Pisano Mota, a guarda compartilhada deve ser tomada, 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, [...]. (DIAS, 2015, p. 525-526).

Entende-se que não se deve e nem se pode violar um princípio da proteção à criança. Pois a questão se refere à falta de cuidado com elas, devido à falta de um comprometimento de seus genitores com os seus filhos de forma que a criança é um ser que está em desenvolvimento e precisa-se de toda uma proteção. Caso ao contrário que venha acontecer, diga-se a falta de cuidado e de proteção a criança causando-lhe abandono afetivo de seus genitores, eles estão cometendo uma falta gravíssima violando-se ao princípio da proteção à criança.

Segundo o autor da obra “Mediação e arbitragem” quando se inicia um conflito, esse conflito tem que ser resolvido. Pois um conflito mal resolvido ele se torna bem mais complicado de se chegar a uma solução. Percebe-se que em uma separação conjugal uma das partes costuma não ficar satisfeita, mas nem sempre as partes não tentaram resolver o conflito principalmente quando se tem filhos menores, evidentemente esse conflito vai ser resolvido por um terceiro. Portanto verifica-se que devido à separação e por ter filhos menores é de total responsabilidade e dever de seus genitores buscando-se meios adequados, como um diálogo sendo de forma igualitária chegando-se a um consenso a respeito da guarda do menor. Entende-se que na mediação sendo acordos firmados envolvendo a questão da guarda, visitas e pensão alimentícia, deve ser sempre homologado em juízo. (KAMEL, 2017, p.70-71).

Diante dessa complexidade percebe-se que se trata de um bem indisponível que é a vida e que está relacionada à guarda do menor sendo que o menor não pode decidir por si mesmo com quem ele deve morar devido a sua menoridade e sua incapacidade de exercer o poder em juízo. Porém tal poder é limitado aos pais em relação à guarda compartilhada, uma vez que, os seus genitores tenham a guarda compartilhada é preciso exercer o direito da mediação preservando-se a proteção do filho menor.

Para tanto segundo o autor em sua obra “Mediação e Arbitragem menciona que:

A indisponibilidade [...] comporta graus. Assim pode ser absoluta ou relativa. A primeira envolve situações excepcionálísimas, tais como o direito à vida, a personalidade e ao trabalho livre. A indisponibilidade relativa atinge a uma gama significativa de direitos e garantias: alimentos, registro do contrato de emprego na CTPS, salários, estabilidade e garantia no emprego, depósito do FGTS, horas extras, adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno, férias, repouso semanal remunerado, aviso prévio e intervalo para descanso. [...]. (KAMEL, 2017 p.77-78).

Verifica-se que quando se trata de um bem indisponível que é a vida e que é um direito fundamental é preciso de fato ter muita cautela, pois em se tratando de guarda compartilhada e sendo um instituto legal envolve-se um conjunto de comportamentos que possa de uma maneira a prejudicar a vida da criança. De fato, trata-se de uma vida, que por sinal é uma criança sendo ela uma criança vulnerável, onde que os seus genitores têm que ter todo um procedimento educacional de modo há não permitir que seus filhos sejam lesionados. Analisa-se que se não houvesse a mediação sendo ela uma forma alternativa de solução de conflitos familiares, principalmente a mediação na guarda compartilhada o direito dessas crianças estaria sendo violados de modo que as conseqüências desses atos seriam bem maiores.

Dessa forma entende-se que nenhum ser humano pode ser obrigado a dispor da sua própria vida, sendo ela absolutamente indisponível, pois todos têm direito à vida e a uma liberdade, porém quando se fala em vida não existe nenhum tipo de negociação, de transação haja vista que, se trata de uma criança menor cujo seus genitores não pode em momento algum dispor da vida de um filho menor. (KEMEL, 2017, p.78).

Sugere-se que os seus genitores devem sempre estar mais perto dos seus filhos menores do que se afastarem deles, ou seja, estar bem mais próximo deles de modo a ter uma credibilidade com eles e ao mesmo tempo adquirir novamente a confiança dos seus filhos com os seus pais. Fundamenta-se que na guarda compartilhada, a mediação pode ter uma contribuição muito importante para uma solução de conflito, pois a mediação adquire um diálogo entre as partes possibilitando-se a chegarem a um acordo em relação ao filho menor.

Salienta-se que a mediação pode resolver todo um conflito ou podendo resolver parte desse conflito. Nota se que o conflito deve ser resolvido de acordo com uma determinada questão, mas não deixando de solucionar a outra questão, pois pode ser que em relação à questão que deixou para resolver mais adiante possa a vim ser resolvida através do judiciário. (KAMEL, 2017, p. 79).

De fato, baseia-se que sem a mediação dificilmente teria uma forma de solucionar os conflitos familiares sendo de uma forma civilizada e adequada. Observa-se que a mediação garante entre as partes um diálogo justo e civilizado, propondo entre si solucionar um conflito da melhor maneira possível e resgatar a importância de uma família junto com os filhos.

Conclui-se que a mediação é um mecanismo que foi inserido no Poder Judiciário como forma de resolução de conflitos tendo como finalidade orientar e instruir as partes sem que elas fossem adversárias e sim questionar seus problemas, seus conflitos na justiça necessariamente.

Sabe-se que diante de um convívio social sempre existiu e sempre existirão outros tipos de conflitos, pois deve se celebrar a paz social entre uns com os outros, de modo que, é preciso ter métodos para solucionar os conflitos existentes em nosso meio.

Entende-se que a mediação é realmente um instrumento adequado sendo de um caráter dinâmico e objetivo na construção de preservar a paz no seio familiar, de forma que as partes possam sempre dialogar buscando-se a melhor forma para solucionar o conflito, baseando-se em um Estado Democrático de Direito.

3.4 A PROBLEMÁTICA DA CONFIDENCIALIDADE DO CONTEÚDO DAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES EM PROCESSOS JUDICIAIS

Os conflitos familiares acabam por inúmeras vezes trazendo consigo muitas desavenças, tais como mágoas, rancores que levam muito além dos conflitos patrimoniais do que se pretende resolver, ou seja, vai muito além do que se imagina.

De fato, não se devem guardar sentimentos como mágoa, rancor e ódio principalmente quando é preciso solucionar os conflitos familiares, pois são decisões importantes que precisam ser tomadas quando se envolvem alguma ação de família, especialmente quando envolve se os filhos.

A mediação de conflitos tem um propósito de fazer com que as feridas causadas por sentimentos não venham interferir nas decisões que as partes tenham construído para a solução de um determinado conflito.

Entende-se que na mediação o mediador deve ter um diálogo entre as partes, de modo que esse diálogo deve ser em um ambiente que traz toda uma segurança de confidencialidade. Dessa forma a pessoa do mediador procura ouvir as partes de modo a entender o que as partes têm há lhe dizer. Portanto o mediador não pode em momento algum opinar sobre o assunto que está em discussão, nem mesmo quando as partes sugerirem, pois as partes seriam co-autoras da solução do conflito. Veja-se que a finalidade da mediação é fazer com que tenha a pacificação das pessoas, de modo há resolver os conflitos existentes no presente momento e também há evitar algum conflito futuro, preservando-se as relações entre as partes. (RAMALHO, 2017).

A confidencialidade na mediação é um ato em que as partes tenham a confiança de expor, de revelar as peculiaridades de seus conflitos, ou seja, de contar as informações há alguém, de modo que esse alguém seja um mediador, no qual deve se ele guardar em segredo tudo aquilo que as partes tenham dito ou escrito perante uma confiança que lhe foi dada, na qualidade de solucionar um conflito diante de um processo judicial.

De acordo com a Fabiana Ramalho em “Mediação No Âmbito Do Direito Das Famílias” a confidencialidade é um processo em que a mediação se realiza em um local sendo ele privado. De fato, as partes em conflito e o mediador ocasionam-se em trazer um acordo de confidencialidade entre si, de forma a oportunizar um momento, diante de um diálogo agradável, respeitoso e confiável para concretizar as negociações. Portanto caso algum dos mediandos estiverem acompanhados pelos patronos, devem se eles guardar sigilo no pacto de confidencialidade. (RAMALHO, 2017).

Entende-se que a confidencialidade é uma regra que afere um resguardo sobre alguma informação de um determinado assunto, no qual essa informação representa um valor muito significativo para as partes, pois a confidencialidade em um processo judicial é a garantia e a proteção em que as informações dadas pelas as partes sejam um contrato onde as informações não podem ser reveladas.

A sessão de mediação segundo a autora Fabiana Ramalho, o ambiente para realizar a sessão de mediação tem que ter todo um cuidado sendo no aspecto físico em relação à sala, de modo a realizar-se em uma mesa sendo ela redonda, de forma há simbolizar harmonia. Analisa-se que o mediador tem o dever de sentar entre os mediandos, evitando-se que eles se sentam um do lado do outro, pois existe um conflito que tem que ser solucionado entre eles. Dessa forma é de suma importância que as partes se sintam bem, de maneira que as partes observam os profissionais que estão presentes naquele caso para melhor solucioná-los. (RAMALHO, 2017).

Veja-se que em um conflito todos que ali estão presentes tem um sentimento e que esse sentimento não pode ser comovente pela a pessoa do mediador, ou seja, não pode o mediador ser comovido pelos sentimentos das partes. Entende-se que o mediador tem que estar sempre preparado, pois pode encontrar as partes nervosas, magoadas, ou até mesmo frustradas pelo o conflito que se encontra naquele atual momento, de fato o mediador deve sempre manter-se calmo para que ele possa administrar bem o conflito entre as partes.

A partir desse pressuposto e estando tudo organizado para a mediação, o mediador convida as partes envolvidas para entrar na sala, de forma a perguntar pelos seus respectivos nomes e de forma que preferem ser chamados, pois as partes devem sentir-se bem acolhidas e o mediador nunca deve demonstrar mais empatia por uma das partes, pois se isso acontecer por parte do mediador ele não poderá mais colaborar em relação à mediação, ou seja, a sessão de mediação não prosseguirá. (RAMALHO, 2017).

Sugere-se que o mediador deve esclarecer os pontos e as regras da mediação verificando se existe algum problema que esteja atrapalhando os mediandos, pois caso as partes estejam de acordo com a sessão, a pessoa do mediador iniciará a mediação.

Segundo Fabiana Ramalho existe fatos e motivos para que as partes conflitantes estejam cientes para a solução de conflitos, pois se tem uma preocupação de quem iniciará a fala. Entende-se que o critério para que seja resolvido esse problema, é a parte que deu início ao processo, aliás, quem o convidou para participar da sessão, sendo ela de fato quem iniciará, mas não tem nada haver se o mediador perguntar quem queira iniciar a fala. (RAMALHO, 2017).

Compreende-se que a mediação tem todo um procedimento para solucionar um conflito existente entre as partes, sendo desde o início até o fim. De fato, a mediação proporciona-se respectivamente vários critérios, objetivando-se qual das partes irá expressar primeiro, respeitando-se todo o critério proporcionado pelo o instituto da mediação.

De acordo com a autora é preciso ter os seus cuidados básicos que se refere à pessoa do mediador, nos quais são eles: proteger o tempo de ambos para falar; o cuidado ao fazer as perguntas, perguntando apenas o necessário; não permitir que um mediando interrompa o outro; permitir a expressão de sentimentos; identificar os interesses; antes de buscar a solução, esclarecer todos os pontos principais de controvérsias; estimular as mudanças de percepções e atitudes; de forma que no final tenha um resumo de tudo o que foi falado, portanto através desses cuidados pode-se construir um acordo. (RAMALHO, 2017).

É preciso que se haja uma pacificação social de conflitos entre uma pessoa e a outra, pois os seres humanos vivem em uma sociedade muito conturbada, sendo que muitas das vezes as pessoas não têm uma estrutura psicológica para resolver os seus próprios conflitos, ou seja, muitos dos seres humanos não encontram uma saída para solucionar os seus conflitos existentes em sua própria vida. Portanto é preciso que o mediador tenha todo um procedimento e um parâmetro para conduzir a sessão de mediação de forma a assegurar-se às partes e também os envolvidos para que eles possam realmente confiar-se na pessoa do mediador, de modo a direcioná-los para uma boa alternativa de solução de conflitos.

De acordo com o Anexo III, artigo 1º, parágrafo 1º, da Resolução N° 125 do Conselho Nacional de Justiça expressa que, é “dever de manter sigilo sobre as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese. (BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, RESOLUÇÃO N° 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010).

Entende-se que, o mediador não poderá ser testemunha nesta fase de um processo judicial, de modo que o mediador deve-se manter em um sigilo absoluto em relação aos assuntos tratados na sala de sessão de mediação, ou seja, além do mediador é preciso que se mantenham em sigilo as outras pessoas que também participaram da sessão de mediação.

Nesta mesma linha segue-se o artigo 166, parágrafo 2º do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe:

“Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”. (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015, ARTIGO, 166, PARÁGRAFO, 2º, p. 51).

Destaca-se que, a confidencialidade é algo extremamente importante, haja vista que, deve-se sempre ser priorizada entre todos os envolvidos que estão participando da sessão. Orienta-se que, todos os acontecimentos em relação aos fatos que foram tratados dentro da sala, não podem ser divulgados em espécie alguma, pois caso isso não aconteça, algumas pessoas estão sujeitas a penalidades. Fato que, esse conteúdo da confidencialidade muitas das vezes não é tratado como sigilo, no qual se acabam comprometendo todo o sistema da mediação.

Neste sentido a Lei de Mediação Nº 13.140, de 26 de junho de 2015, no qual trata da confidencialidade com fulcro no artigo 30, parágrafo 1º, nos aduz conforme o seguinte texto:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participados do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação. (BRASIL, 2015).

Portanto é preciso seguir todas as regras que dispõe o artigo 30, parágrafo 1º da Lei de Mediação, mas neste princípio da confidencialidade existem algumas exceções conforme os parágrafos 2º, 3º e 4º sendo eles do próprio artigo 30 que aduz:

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional. (BRASIL, 2015).

Conclui-se que, o princípio da confidencialidade é um princípio muito categórico, de forma que, é um princípio onde se tem uma cautela no qual ele traz uma segurança para as partes envolvidas, de maneira que as partes possam desfrutar-se do remédio e da firmeza no processo da mediação. Portanto para que se tenha uma boa mediação é preciso seguir como de praxe todos os seus critérios adequados, de forma a manter-se toda a pacificação social de conflitos. No entanto se houver e tiver um conjunto de fatores como o diálogo, a harmonia, a compreensão das partes, o respeito entre as partes com o mediador e aos demais, é possível que se haja um consenso de forma que esse consenso possa chegar-se há um acordo satisfatório para ambas, de maneira que as partes não saiam tão prejudicadas.

CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento do presente trabalho, tem-se como objeto analisar como a mediação é um instrumento essencial que foi implantado no judiciário, possibilitando no meio jurídico a valorização e as suas técnicas em aplicá-las perante as alternativas de soluções de conflitos.

Compreende-se que a mediação tem uma relevância jurídica importantíssima no judiciário e na vida das pessoas, visando-se um bom desenvolvimento para o crescimento da sociedade e também para o amadurecimento dos seres humanos. De fato a pesquisa tem como foco a mediação e a guarda compartilhada, trazendo em seu meio familiar como plenitude, os Desafios Enfrentados Na Utilização Da Mediação Como Instrumento Na Resolução De Conflitos Familiares, no qual se aborda também outros fundamentos teóricos existentes na mediação, haja vista que, é fundamental a utilização dessa ferramenta que vem se destacando na classe jurídica.

Verifica-se que a família é a célula “mater” da sociedade, pois nela existe toda uma estrutura que está ligada há um povo. Veja-se que o conflito existe em todos os lugares do mundo, mas percebe-se que o conflito familiar já vinha causando muitos estragos, haja vista que, o conflito familiar passou a ser a razão das destruições familiares desencadeando vários problemas emocionais e psicológicos que levam a existência de enormes doenças psíquicas. Fato que quando se envolve os filhos menores devido há uma separação conjugal, de modo que venha há se concretizar em um divórcio, o conflito tende a ser maior devido a inúmeras obrigações e responsabilidades de seus genitores com os seus filhos menores.

Diante desse fato, compreende-se que o problema não é só divorciar, o problema é que os filhos menores, ou seja, as crianças não podem ficar isoladas, não podem deixar que elas fiquem abandonadas e jamais sem lhe dar todo o conforto necessário. Eis que isso aconteça de seus genitores com os seus filhos menores, eles os pais estão deixando de exercer o direito fundamental e constitucional perante aos filhos e até mesmo a dignidade da pessoa humana para com eles.

Portanto é nesse momento que entra a mediação para solucionar as alternativas de soluções de conflitos no âmbito familiar, pois de certa forma envolve-se um conjunto de fatores no qual esse instituto veio para direcioná-lo e mantê-lo o conservadorismo no casamento e nos seios familiares, possibilitando a integralidade de um bom convívio social uns com os outros.

De acordo com as pesquisas bibliográficas referente ao trabalho, mostra-se que a pesquisa teve uma pertinência muito relevante para se chegar a uma forma adequada de resolução de conflitos, no qual a mediação teve uma evolução extraordinária no meio familiar. Pois se verifica que, através dos estudos desenvolvidos perante a este trabalho, foi possível responder à pergunta problema, de maneira que se venha a indagar as seguintes questões em relação à mediação.

Se a mediação é meio efetiva para resolver conflitos entre casais que estão em processo de divórcio litigioso? Os filhos menores têm direito de participar das sessões de mediação como definição a guarda compartilhada? O filho alienado tem direito de participar das sessões de mediação? Ou seja, quando um dos genitores é acusado ou suspeito de violência contra os filhos menores.

Sobre a primeira indagação, a mediação é um meio efetivo para resolver conflitos entre casais que estão em processo de divórcio litigioso, desde que eles abram para um diálogo. Pois a mediação tem como meio em pacificar o conflito entre casal, de forma a seguir-se uma lei. Diante desse conflito entre casal, a mediação diante do mediador tem-se por orientar os cônjuges de forma a deixar o conflito um pouco de lado para que eles consigam ter um bom entendimento para solucionar o conflito existente.

Em relação à segunda indagação, entende-se que os filhos menores devem sim participar das sessões de mediação. Pois é preciso que os filhos sejam respeitados e escutados de forma a assegurar-lhes os mesmos direitos de seus genitores, sendo que, é preciso que eles os filhos dêem as suas opiniões nesse momento tão conflituoso, de modo a exporem-se os seus pontos mais vulneráveis. Fato que, é muito importante que os filhos tenham um momento para que eles sejam ouvidos, de maneira que eles precisam e necessitam de uma atenção especial para com eles.

Ao se tratar da terceira indagação, pode-se perceber que quando um dos genitores é acusado ou suspeito de violência contra os seus filhos menores, não é possível a mediação na guarda compartilhada, pois na causa dessa violência contra os filhos menores causa-se um abuso de forma a romper-se o vínculo entre pais e filhos, de maneira que o magistrado zela pela integridade física do menor. Nesse ensejo entende-se que, o instrumento da mediação não é indicado quando existe violência doméstica sendo ela confirmada e também quando se tem indícios de ato de violência seja ela qual for perante o menor, visto que, essa violência seja praticada pelos seus genitores.

Entende-se que, diante dessas respostas pode-se perceber que o instituto da mediação tem-se um mérito de solucionar enormes conflitos, de maneira a direcionar os cônjuges para uma convivência fraterna no qual se venha a encontrar uma solução, principalmente a entender e compreender como se vive um relacionamento quando se chega ao fim, ainda mais quando se tem os frutos, ou seja, os filhos menores.

Nesse ensejo, a metodologia utilizada neste referente trabalho foi à pesquisa bibliográfica, no qual enriqueceu muito o meu pensamento, o meu desenvolvimento intelectual de maneira que trouxe para mim, um conhecimento de suma importância para o desenvolvimento do respectivo trabalho.

Fato que, o objetivo desse trabalho é mostrar que a mediação vem respeitosamente desempenhando um papel fundamental no judiciário e tendo como meta uma satisfação de se concretizar a solução de conflitos perante o Direito de Família, de forma a direcioná-las as partes para um entendimento consensual e diante desse consenso, possa advim na realização de um bom acordo para ambos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES apud GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos mescs: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri, SP: Manole, 2016. (GUILHERME, 2016, p.23).

BRASIL, **Conselho nacional de justiça**. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial, 6 ed., (Brasília/DF: CNJ),2016. (BRASIL, 2016, p. 243-244).

BRASIL, **Conselho nacional de justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/qual-a-diferenca-entre-conciliacao-e-mediacao>: acesso em: 25 de ago de 2020, s/p.

BRASIL, **Conselho nacional de justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**.

BRASIL, *Vade mecum saraiva*. **LEI Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1.988. 15. ed., atual, ampl. 2013.

BRASIL, *Vade mecum saraiva*. **Constituição da república federativa do brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1.988. 15. ed., atual, ampl. 2013.

BRASIL, Estatuto da criança e do adolescente- **Lei 8069/90/lei nº 8.069, 13 julho de 1990**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91764/estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-lei-8069-90>: acesso em: 15 de mai. de 2020.

BRASIL, Lei nº13. 058/14 **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/159374255/lei-13058-14>:acesso em: 05 de jun. de 2020.

BRASIL, Lei nº 11.340. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Maria da Penha. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm: acesso em: 05 de jun. de 2020. (LEI Nº 11.340/06, ART. 14-29).

BRASIL, Lei nº 13.140. **LEI nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm: acesso em: 21 de abr. de 2021. (ARTIGO, 30 PARÁGRAFO 1º).

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família** (ano 2003), 4º tir/Curitiba: Juruá, 2006. (CACHAPUZ, 2006, p. 23-29).

CAEB, Câmara arbitral dos estados brasileiros e mercosul. **Lei federal 9.307/96**. Disponível em: <https://www.caebcamaraarbitral.com.br>: acesso em: 04 de abr. de 2020, s/p.

CÓDIGO, Processo civil – **Lei nº 13.105, de 16 de março De 2015** / supervisão Jair Lot Vieira – São Paulo: EDIPRO, 2015. (CÓDIGO PROCESSO CIVIL, 2015, p. 52).

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (DIAS, 2015, pp. 66-67- 518-520).

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento / Fredie Didier Jr. – 17. ed. – Salvador: Jus Podivm, 2015. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 274-275).

DIREITO, Profissional. **Mediação de conflitos**. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/mediacao/>; acesso em: 30 de ago de 2020, s/p.

ESPAÑA, **Conpedi Law Review / Oñati**. v.2 n.2 jan/jun. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/download/3583/3088>; acesso em: 07 de mai. de 2020. (2016, p. 54).

FERREIRA, Elisandra Alves. **A importância da participação das crianças na mediação familiar e judicial**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1163/A+importancia+da+participacao+das+criancas+na+mediação+familiar+e+judicia>; acesso em: 30 de mar. de 2021, s/p.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família – As famílias em perspectivas constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva 2013. (GAGLIANO, 2013, p. 592-594).

GIMENEZ, Ana Paula. **Mediação contribui para definição rápida e pacífica da guarda dos filhos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-02/ana-paula-gimenez-mediacao-ajuda-definir-guarda-filhos>; acesso em: 1º de jun. de 2020. (GIMENEZ, 2015, s/p).

GONÇALVES, Regina Célia Lemos. **Mediação na guarda compartilhada**. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/mediacao-na-guarda-compartilhada>; acesso em: 1º de jun. de 2020. (GONÇALVES, 2017, s/p).

JURÍDICO, Âmbito. **A aplicação da mediação no novo código de processo civil e seus mecanismos em busca da pacificação social**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-proces-sual-civil/a-aplicacao-da-mediacao-no-novo-codigo-de-processo-civil-e-seus-mecanismos-em-busca-da-pacificacao-social>; acesso em: 26 de fev. de 2021, s/p.

KAMEL, Antoine Youssef. **Mediação e arbitragem**/ livro eletrônico/ Antoine Youssef Kamel. Curitiba: intersaberes, 2017. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/leitor/publicacao/147874/pdf/4?lei-tor-bibliotecavirtual-universitaria-fapam>; acesso em: 12 de jun. de 2020. (KAMEL, 2017, p. 70-78).

LEVINAS apud SUSIN, Fernanda Balen. **A Mediação e a gênese do conflito**. Disponível em: <https://medium.com/@fernandabalensusin/a-media>; acesso em: 21 de ago. de 2020, s/p.

MARTINS, Renan Buhnemann. **Conciliação e mediação na ótica do novo cpc**. Disponível em: <https://rbmartins1992.jusbrasil.com.br/artigos/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-otica-do-novo-cpc>; acesso em: 09 de jun. de 2021, s/p.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Revista virtual direito brasil** – Volume 6 – nº 2 – 2012. Disponível em: <https://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav62/artigos/be2.pdf>; acesso em: 20 mar. de 2020. (MIRANDA, 2012, p. 14-15).

PROJETO, DE LEI 29/20. **Projeto de lei proíbe guarda compartilhada em caso de violência doméstica**. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/noticias/projeto-de-lei-proibe-guarda-compartilhada-em-caso-de-violencia-domestica>; acesso em: 03 de jun. de 2020, s/p.

RAMALHO, Fabiana. **A Mediação no âmbito do direito das famílias**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60291/a-mediacao-no-ambito-do-direito-das-familias>; acesso em 24 de set. de 2020. (RAMALHO, 2017, s/p).



FÁBIO CÁFARO FERREIRA

Uma nova fase se inicia.

Em 2011, ao ingressar na graduação sendo no curso de Direito da Fapam - Faculdade De Pará De Minas, MG, já tinha a intuição sobre o tema que eu iria desenvolver na Monografia, ou seja, no Trabalho De Conclusão De Curso no qual, já vinha estudando e pesquisando há algum tempo. Nesse ensejo, o título que escolhi para o presente trabalho foi “Desafios Enfrentados Na Utilização Da Mediação Como Instrumento Na Resolução De Conflitos Familiares”.

O curso de Direito faz referência aos enunciados sobre o Direito Das Famílias, inserindo a Câmara De Conciliação, Mediação e Arbitragem (CCMA) e também As Práticas Colaborativas Interdisciplinares.

Eu, Fábio Cáfaros Ferreira, nascido em Pará De Minas, Minas Gerais, no ano de 1980, vindo de uma família simples e batalhadora, onde meus pais se dedicaram muito, para me ver realizado e sonhando com novas conquistas, que a vida nos proporciona.

Sou Bacharel em Direito, graduando-se pela Fapam - Faculdade De Pará De Minas, MG, no ano de 2021. Pós-Graduando em Direito Processual Constitucional, pela Fapam - Faculdade De Pará De Minas, MG. Cursei o curso Técnico Em Edificações na Escola SESI SENAI FIEMG. SENAI Pará De Minas CFP Dr. Celso Charurí, MG, no ano de 2023. cursando o curso Técnico Em Administração na Escola Estadual Ângela Maria De Oliveira, em Pará De Minas, MG.

O presente trabalho é fruto das reflexões desenvolvidas dentro e fora da sala de aula, de maneira que, o trabalho desenvolvido me fez abordar que, a Família é a célula mater da sociedade, ou seja, a Família é o seio da sociedade humana.

Espero que o livro possa trazer um auxílio, uma orientação e uma direção a todos os profissionais que trabalham na área da Psicologia e principalmente a todos os operadores do Direito que são apaixonados pelo o Direito Das Famílias.

“O Senhor é o nosso pastor e nada nos faltará”. (Salmo 23).

Fábio Cáfaros Ferreira.

E-mail: fabiocafaroferreira@gmail.com

Instagram: [fabio.cafaro.92](https://www.instagram.com/fabio.cafaro.92)

**DESAFIOS ENFRENTADOS NA
UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO
COMO INSTRUMENTO NA
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
FAMILIARES**

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

 www.facebook.com/atenaeditora.com.br

DESAFIOS ENFRENTADOS NA
UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO
C O M O I N S T R U M E N T O N A
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
FAMILIARES

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

 www.facebook.com/atenaeditora.com.br