



FACNOPAR

GEOVANNA DE ARAÚJO

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS CASOS DE
GUARDA COMPARTILHADA**

Apucarana
2021

GEOVANNA DE ARAÚJO

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS CASOS DE
GUARDA COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

Prof.^a Ms. Thays Cristina Carvalho
Canezin

GEOVANNA DE ARAÚJO

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS CASOS DE
GUARDA COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Orientadora Ms. Thays Cristina Carvalho
Canezin
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, 20 de novembro de 2021

APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR NOS CASOS DE GUARDA COMPARTILHADA¹

APPLICATION OF FAMILY MEDIATION IN SHARED GUARDIANSHIP CASES²

Geovanna de Araújo³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 FAMÍLIA E DEVERES DOS PAIS 2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO FAMILIAR 2.2 PODER FAMILIAR 2.3 CESSAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR; 3 GUARDA 3.1 GUARDA COMPARTILHADA 3.2 GUARDA UNILATERAL 3.3 GUARDA ALTERNADA; 4 MEDIAÇÃO E ALIENAÇÃO PARENTAL 4.1 PRINCÍPIOS 4.2 ALIENAÇÃO PARENTAL 4.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O trabalho versa sobre o instituto da Mediação Familiar nos casos de guarda compartilhada. Para melhor análise, o estudo aborda o Direito familiar e seus princípios constitucionais, bem como o poder familiar e suas características, abordando o crescimento da família ao longo dos tempos. O vigente estudo tem como finalidade analisar as espécies de guarda, com foco na modalidade compartilhada. Para adentrar na problemática, será debatido sobre o conceito e as características da guarda compartilhada, com o advento da Lei nº 13.058/2014. Por fim, aprofundando-se no tema central do presente estudo será abordado o instituto da mediação familiar como forma de solução de litígios que possam surgir por causa da aplicação da guarda compartilhada de crianças e adolescentes, inclusive nas hipóteses de conflitos envolvendo alienação parental, como um meio de solucionar pacificamente os desacordos entre os responsáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Familiar. Guarda. Guarda Compartilhada. Mediação. Alienação Parental.

ABSTRACT: *The work deals with the Institute of Family Mediation in cases of shared custody. For a better analysis, the study addresses family law and its constitutional principles, as well as family power and its characteristics, addressing the growth of the family over time. The current study aims to analyze the species of guard, focusing on the shared modality. To get into the problem, the concept and characteristics of shared custody will be debated, with the enactment of Law No. 13.058/2014. Finally,*

1Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof.^a Ms. Thays Cristina Carvalho Canezin.

2Course Conclusion Paper presented as a partial requirement to obtain a Bachelor of Law degree, from the Law Course of the Faculty of Norte Novo de Apucarana - FACNOPAR. Orientation by Prof. Dr. Ms. Thays Cristina Carvalho Canezin.

3 Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2015. E-mail para contato:geovannaprocon@gmail.com.

going deeper into the central theme of this study, the institute of family mediation will be addressed as a way of solving disputes that may arise because of the application of shared custody of children and adolescents, including in cases of conflicts involving parental alienation, such as a means of peacefully resolving disagreements between those responsible.

KEY-WORDS: *Family Power. Guard. Shared Guard. Mediation. Parental Alienation.*

1 INTRODUÇÃO

O seguinte trabalho tem como tema “Aplicação da Mediação Familiar nos casos de Guarda Compartilhada”. Será demonstrado como a Mediação desenvolve-se, seus princípios, sua técnica de atuação na resolução de conflitos no âmbito familiar, principalmente quando se trata de uma situação com alienação parental e como evitá-la.

Busca-se compreender o direito familiar e a relação com os filhos, entender a mediação, a alienação parental e a relação entre os dois e como a Mediação pode auxiliar nessas circunstâncias.

A metodologia de pesquisa que será utilizado trata-se do Juspositivismo, que tem por objetivo a análise de leis, doutrinárias e artigos do âmbito jurídico. O método de pesquisa será o hipotético-dedutivo. A técnica de pesquisa será de pesquisa documental e revisão bibliográfica.

Inicialmente, examinar-se-á o conceito de família, bem como os seus princípios constitucionais. A família possui o dever de resguardar e incentivar o desenvolvimento cultural e social de seus membros, adquirindo assim uma função primordial na sociedade brasileira. Portanto, será tratado sobre o poder familiar e sua forma de cessação, suspensão e extinção.

No segundo capítulo do desenvolvimento, será abordado sobre as espécies de guarda. A guarda compartilhada manifesta-se como relevante mecanismo formado pelo Estado com o propósito de efetivar sua proteção constitucional objetivando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Para tanto, também será examinado a guarda unilateral e a guarda alternada.

No último capítulo, o foco da análise recairá no tema principal, qual seja, o debate sobre a aplicabilidade da Mediação nos casos de guarda compartilhada,

como via de solução de conflitos familiares, em especial no caso de questões envolvendo a alienação parental.

2 FAMÍLIA E DEVERES DOS PAIS

Preliminarmente, cabe aprofundar-se na evolução histórica do conceito de família, tendo em vista o papel fundamental no desenvolvimento do infante e do adolescente e conseqüentemente a responsabilidade dos pais quanto aos deveres intrínsecos ao poder familiar. Para tanto, como forma de introdução ao tema proposto, será analisado os princípios norteadores do direito familiar, assim como as formas de extinção do poder familiar.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO FAMILIAR

A doutrina tem debatido acerca dos princípios que solidificam o direito de família. Alguns destes derivam dos princípios constitucionais, enquanto outros são implícitos da ética e dos valores contidos no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, é necessário esclarecer que não há um rol taxativo destes princípios. Sobre os princípios aplicáveis ao direito de família:

Os princípios jurídicos aplicáveis ao direito de família subdividem-se em princípios fundamentais – abrangendo a dignidade da pessoa humana e a solidariedade –, e princípios gerais, onde se inserem a igualdade, a liberdade, a afetividade, a convivência familiar e o princípio de melhor interesse da criança (LÓBO, 2018, p. 34-37).

Oportuno, mencionar alguns princípios que conduzem o direito de família, principalmente, aqueles que produzem efeitos diretos na filiação, assim como aqueles que possuem relação com a salvaguarda integral da criança e do adolescente.

Destarte, o primeiro princípio a ser debatido é o da dignidade da pessoa humana, o termo dignidade revela-se na Constituição Federal brasileira cerca de quatro vezes, sendo no artigo 1º, III, como princípio fundamental da República, no artigo. 226, § 7º, que designa a dignidade e a paternidade responsável como restrições internos à liberdade de planejamento familiar. Ainda nos artigos 227 e 230, estabele-

cem o tratamento com uma dignidade distinta para criança, adolescente, jovem e idoso, tendo em vista a suposta vulnerabilidade dessas pessoas.

Ressalta-se que a família é a entidade específica a ser protegido pelo Estado, considerada assim como a área em que o princípio da dignidade humana demonstra seu intenso efeito (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 11). O douto escritor ressalta sobre alguns dos reflexos do princípio em questão, a dispor:

O princípio da dignidade da pessoa humana impede que se admita a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família. Assim sendo, a família deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, protegida à medida que se constitua em um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade dos filhos, com a promoção isonômica e democrática da dignidade de seus integrantes na solidariedade constitucional (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 12).

Destaca-se ainda o princípio da solidariedade familiar, com fundamento jurídico no artigo 3.º, I, da Constituição Federal de 1988. De acordo com a literalidade da Carta Magna em sua acepção busca construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse sentido, o citado princípio conseqüentemente ecoa nas relações familiares, tendo em vista que a solidariedade deve se manifestar nessas relações particulares. O conceito de solidariedade pode ser definido como “o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa. A solidariedade familiar justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso da sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código” (TARTUCE, 2021, p. 28).

Esse princípio da solidariedade embasa outro princípio relevante para a proteção da parte vulnerável, que denomina-se como princípio do melhor interesse dos vulneráveis, assim, valida-se a intervenção estatal para aplicação efetiva deste.

A título de exemplo, o dever do Estado de intervir nessas relações de forma a torná-la mais igualitária possível demonstra-se por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, que objetiva a proteção da criança e do adolescente. Visa proteger o ser humano em fase de desenvolvimento, motivação essa que legitima os institutos da autoridade parental e da tutela (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 19).

Desprende-se que essa intervenção estatal em prol das pessoas com algum tipo de vulnerabilidade são totalmente escusáveis, tendo em vista o objetivo de assegurar uma vida digna e igualitária. Essa responsabilidade não possui relação com o afeto, mas sim é um dever baseado na filiação, o parentesco e a conjugalidade (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 19).

Nesse mesmo viés jurídico, outro relevante princípio para ser citado trata-se do Princípio da igualdade entre filhos, previsto artigo 227, § 6.º, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1.596 do Código Civil. Sobre esse princípio leciona:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora do casamento, eis que, juridicamente, todos são iguais. Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei (TARTUCE, 2021, p. 28).

Quanto da leitura do autor, nota-se que este explica mais especificamente sobre a proibição de diferenciação entre os filhos. Essa equiparação dos filhos revela-se como uma importante contribuição da Constituição de 1988 ao Direito de Família, resultado das mudanças nos modelos tradicionais de família incluindo a pluralidade de entidades reconhecidas pelo direito.

O princípio jurídico da afetividade, apesar de não estar positivado, pode ser elevado à posição de princípio constitucional, com fundamento jurídico no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal. É o resultado de um desejo social à construção de relações familiares afetuosas, em prejuízo da soberania anterior dos laços meramente sanguíneos.

Ao dar prioridade ao afeto, a família tornou-se uma entidade plural, fundamentada na dignidade da pessoa humana, por mais que seja causada por um laço natural de dependência dos filhos. Com o passar do tempo, cônjuges e companheiros permanecem ligados pelos vínculos da solidariedade e do afeto, não obstante o período de dependência dos filhos chegar ao fim e conquistarem suas independências (PEREIRA, 2020, p. 66).

Em síntese, é evidente que os princípios constitucionais manifestam uma intensa intervenção nos temas ligados ao Direito de Família, na medida em que a positivação de princípios nesse sentido assistem à transição para uma moderna ordem familiar. Inequívoca que a alusão aos princípios é apenas exemplificativa, sendo que outros que possuam o mesmo objetivo de salvaguardar a família, em geral, devem ser empregados toda as vezes que forem precisos.

2.2 PODER FAMILIAR

Sobre a evolução histórica do poder familiar, no Direito Romano observa-se uma severidade dos costumes, uma vez que é atribuído ao *pater familias* a autoridade suprema na comunidade, atribuindo a ele um direito de vida e morte sobre o filho. A partir da República, houve uma tênue diminuição nesse costume (PEREIRA, 2020, p. 515).

O Código Civil de 2002 positivou o instituto do “Poder Familiar” em seus artigos 1.630 e 1.638, Título I que trata dos Direitos Pessoais relativos ao Direito de Família (Livro IV da Parte Especial). Poder familiar é um instituto jurídico entre os pais e filhos menores, não emancipados, por vínculo natural, adotivo ou biológico, manifestando-se em uma relação jurídica de direitos e deveres, tanto afetivos quanto relativos à seara patrimonial e pessoal. O doutrinador define como: “o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto” (TARTUCE, 2021, p. 490). Conforme prevê o Código Civil esse dever de proteção engloba uma série de ações, sobre essas ações o autor leciona:

O exercício do poder familiar está tratado no art. 1.634 da codificação privada, recentemente alterado pela Lei 13.058/2014, trazendo as atribuições desse exercício que compete aos pais, verdadeiros deveres legais, a saber: a) Dirigir a criação e a educação dos filhos. b) Exercer a guarda unilateral ou compartilhada, conforme alterado pela recente Lei da Guarda Compartilhada (ou Alternada) Obrigatória, tema tratado anteriormente nesta obra. c) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem. d) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior, o que também foi incluído pela Lei 13.058/2014. e) Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município, outra inclusão legislativa recente, pela mesma norma citada. f) 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. g) Representá-los, judicial ou extrajudicialmente até os 16 anos, nos atos da vida civil e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem

partes, suprindo-lhes o consentimento. Aqui houve outra alteração pela Lei 13.058/2014, com a menção aos atos extrajudiciais. h) Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha. i) Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (TARTUCE, 2021, p. 490).

A designação “poder familiar” é mais adequada que “pátrio poder” utilizada pelo Código de 1916, mas não é a mais apropriada, pois ainda remete ao “poder”. Legislações estrangeiras, como a francesa e a norte-americana, escolheram a denominação “autoridade parental”, já que esse conceito expressa melhor o desempenho de função legítima (GONÇALVES, 2021, p. 163).

Esses deveres devem ser considerados como deveres legais reais dos pais. Desse modo, a sua ofensa pode acarretar a responsabilidade civil por ato ilícito, de acordo com o artigo 186 do Código Civil. Assim, é evidente que o ordenamento jurídico procurou mecanismos para proteger o poder familiar não só constitucionalmente, mas inclusive na seara exterior ao da Carta Magna.

De acordo com disposição do Código Civil, o poder familiar será desempenhado pelo pai e pela mãe no decurso do casamento ou união estável, sendo que na ausência ou impedimento de um deles, unicamente o outro o exercerá. No caso em que houver controvérsia dos pais a respeito do exercício do poder familiar, é resguardado a qualquer um deles valer-se do judiciário para a solução do conflito, nos termos do artigo 1.631, caput e parágrafo único, do Código Civil (TARTUCE, 2021, p. 490).

O direito da família pode ser considerado como o mais humano no âmbito do direito, em vista de que as relações familiares em si têm mais emoção do que em qualquer outra situação. A Constituição Federal de 1988, procurando preservar os interesses da criança e do adolescente lista uma série de direitos mínimos cuja efetividade deve ser preservada pela família aos filhos. A Carta Magna em seu art. 227 assim esclarece:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

No ordenamento jurídico brasileiro, é validado esses direitos e deveres em outras leis ordinárias e especiais, além de constar a reciprocidade de múltiplos

direitos entre pais e filhos, assim, a título de exemplo, o presente artigo 229 da Constituição Federal leciona: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Sobre a representação dos filhos menores, segundo o artigo 1.690 do Código Civil, os pais representam os filhos até os dezesseis anos e a contar desta idade os assistem até atingirem os dezoito anos, a não que sobrevenha a emancipação (BRASIL, 2002).

A representação dos filhos nas ações de sua vida civil e sua assistência quando alcançarem relativa capacidade, é um efeito natural da sua falta de experiência, pois ainda são jovens e necessitam da intervenção dos responsáveis para a legalidade do ato, com o intuito de não receberem nenhuma lesão em decorrência da má-fé de pessoas más intencionadas (MADALENO, 2020, p. 1.216).

Os direitos dispostos no artigo supracitado da Carta Magna formam e respaldam o poder familiar que tem de ser empreendido em conjunto pela família e pelo Estado com a finalidade de atingir a maior proteção possível e o melhor interesse do menor.

2.3 CESSAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

O Poder Familiar revela-se como um instituto de imensa importância para a comunidade, visto que, por meio dele são delimitados os direitos e obrigações dos pais. A utilização desse poder é passível de sofrer limitações ou sanções, tais quais: extinção; suspensão e perda/destituição.

No que se refere aos casos de cessação do poder familiar, o Código Civil de 2002, em seus artigos 1.635 a 1637 enumeram casos em que o poder familiar é extinto, suspenso ou destituído, nestes termos:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

No caso em que os deveres dos pais para com os filhos está ausente ou exista algum tipo de abuso na autoridade parental é aplicado a sanção mais grave, ou seja, a perda do poder familiar. Essas ações dos pais autorizam o Juiz a adotar medida que lhe seja mais benéfica para a segurança do filho. No caso de Adoção, esses direitos e obrigações elencados acima são os mesmos, sem qualquer diferenciação, visto que a Carta Magna equiparou filhos e vedou toda distinção relativas à filiação (PEREIRA, 2020, p. 540).

A extinção por decisão judicial é condicionada as hipóteses elencadas no artigo 1.638, caput e parágrafo único, introduzido pela Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018. O citado artigo trata dos fundamentos da destituição do poder familiar por sentença judicial, são as causas: a) o castigo imoderado do filho; b) o abandono do filho; c) a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; d) a incidência reiterada nas faltas previstas no art. 1.637 do CC; e por fim, e) a entrega, de forma irregular, do filho a terceiros para fins de adoção, incluída pela Lei n. 13.509/2017 (TARTUCE, 2021, p. 490). Nesse mesmo diapasão, sobre o castigo imoderado do filho, o autor esclarece:

A doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo. Desse modo, ao incluir a vedação ao castigo imoderado, implicitamente o Código Civil estaria admitindo o castigo físico moderado. Parece-nos, todavia, não ser essa a melhor interpretação da regra em apreço, que deve ser aplicada em consonância com os princípios constitucionais pertinentes, especialmente o art. 227 da Carta Magna, que proclama ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, o direito à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda “violência, crueldade e opressão”. Não resta dúvida de que todo castigo físico configura violência à integridade física da criança ou adolescente e mesmo ofensa à sua dignidade (GONÇALVES, 2021, p. 170).

Além das causas que motivam a decisão judicial, o poder se extingue com a morte dos pais, que acarreta a nomeação de tutor, para se dar continuidade à

proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão. Com a morte de apenas um deles, o responsável sobrevivente é titular do poder. Ainda ocorre a extinção se houver a morte do filho, a emancipação e a maioridade, pois nesses três casos não mais existe a razão de ser do instituto, qual seja, a proteção do menor (GONÇALVES, 2021, p. 169).

Conclui-se, que a relação familiar é primordial para os menores, por essa razão, destituí-lo de seu lar original pode gerar problemas em seu desenvolvimento, devendo ser acionado esse meio como última e mais grave alternativa. Entretanto, cada caso deve ser examinado especificamente pelo judiciário, e, verificada a impossibilidade da continuidade da criança na família, deve ser decretada a perda do Poder familiar.

3 GUARDA

Com a dissolução do casamento ocorre a separação dos casais, no qual não há mais convívio conjugal. Entretanto, suas relações com seus filhos não são extinta, o poder familiar dos filhos menores não se extingue. É nesta ocasião que surgem dúvidas a respeito da guarda dos filhos. No cenário atual a guarda vem sendo ajustada aos mais variados modelos familiares.

Não obstante, o Código Civil fazer alusão somente à guarda unilateral e compartilhada, a doutrina e jurisprudência concordam na existência da guarda alternada também. Nos próximos subcapítulo será apresentado essas modalidades e principais características.

3.1 GUARDA COMPARTILHADA

Segundo o parágrafo primeiro, do artigo 1.583, do Código Civil, a guarda compartilhada pode ser compreendida como: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos” (BRASIL, 2002). No Brasil, a guarda compartilhada foi disciplinada pela Lei n. 11.698/2008 e, após, modificada, pela Lei n. 13.058/2014.

As citadas normas provocaram alterações relevantes em alguns dispositivos do Código Civil, a fim de estabelecer o conceito da guarda compartilhada, como

também regulamentar sobre sua aplicação. Outro ponto que merece menção é que anterior ao advento da Lei n. 11.698/2008 a guarda compartilhada já era aplicada no país, todavia não era regulamentada (GONÇALVES, 2021, p. 310). Foi sancionada a Lei n. 11.698 na data de 13 de junho de 2008, é necessário apresentar que, com o advento da referida lei, o artigo 1.583 do Código Civil, passou a ter a seguinte redação:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698/08).

§1º: Compreende-se por guarda unilateral e atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art.1584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo texto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§2º: Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

I – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014

II – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014

III – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014

§3º: Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058/14 (BRASIL, 2002).

Tendo em vista que o ser humano, durante sua formação, precisa de ambos os pais para o crescimento equilibrado e o desenvolvimento saudável de sua personalidade, procura-se, nessa modalidade de guarda, satisfazer suas necessidades básicas e imprescindíveis, com a presença mais constante de pai e mãe (RIZZARDO, 2019, p. 464). Esse modelo de guarda objetiva, em resumo, resguardar o melhor interesse das crianças e adolescentes, para protegê-los e de promover estabilidade psicológica, tão necessária.

Pode-se extrair como conceito de guarda compartilhada como um estágio bem desenvolvido de educação conjunta de filhos por seus pais separados. É necessário um grau de compreensão muito elevado dos responsáveis que dividem as decisões buscando uma forma mais benéfica de vida educacional social e bem-estar dos seus filhos (AZEVEDO, 2019, p. 343).

Em suma, trata-se de elemento mais adequado para assegurar o efetivo exercício da coparentalidade no âmbito da relação familiar dissolvida em consequência da separação dos pais, propiciando que continue em pleno vigor o laço familiar. Ressalta-se que esse tipo de guarda que não deve ser utilizado de

forma compulsória para resolver todas as situações, sendo inclusive não recomendado para algumas. Entretanto, toda a vez, que houver interesses dos pais e for conveniente para os filhos a guarda compartilhada deve ser estimulada. Sobre o tema o doutrinador destaca:

Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos (GONÇALVES, 2021, p. 312).

De acordo com o parágrafo 2º do artigo 1.583 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.13.058/2014: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”(BRASIL, 2002).

E próximo parágrafo § 3º acrescenta: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos” (BRASIL, 2002). Para a decretação da guarda compartilhada não precisa da concordância de ambos os pais, segundo o §2º, do art. 1.584, do Código Civil, apenas depende:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2002).

Nos termos do artigo supracitado somente impede o compartilhamento da guarda quando um dos pais demonstrar desinteresse em adquirir essa modalidade de guarda ou não estar apto a exercer o poder familiar.

Outrossim, outro relevante ponto para completar é que o deferimento dessa modalidade de guarda não prejudica a responsabilidade relativa à pensão alimentícia. A pensão alimentícia está ligada aos dispêndios da criança e com a capacidade do cônjuge de pagá-las, dentro de sua realidade econômica e devido acordo entre os cônjuges. Uma forma de suprir as necessidades da criança de forma mais célere seria a abertura e utilização de uma conta conjunta em que ambos os pais poderiam depositar mensalmente os valores proporcionais à contribuição alimentar e despesas referentes aos filhos, inclusive desse jeito a destinação do valor alimentício também seria mais visível (MADALENO, 2020, p. 803).

Nesse mesmo viés, a harmonia entre os pais deve ser fundamental para aplicação e eficácia da guarda compartilhada. Acrescente-se, por oportuno, que nesse mesmo sentido os Tribunais entendem, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. DESCABIMENTO. Inviável, por ora, a instituição da guarda compartilhada do menor, ante a beligerância entre os genitores. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70065346595, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/08/2015). (TJ-RS - AI: 70065346595 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 26/08/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/08/2015) (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A alteração que a Lei 13.058/2014 introduziu envolve mais que a aplicação de um regime de guarda uma vez que assegura que os pais compreendam que a responsabilidade pelos filhos deve se justapor ao relacionamento passado entre os dois. Esse tipo de guarda tem como finalidade resguardar o melhor interesse da criança, seno que o melhor seria estender a convivência com os genitores e dividir as decisões relevantes, reconhecimento, assim, que de igual modo a mãe e o pai são de vital importância para o desenvolvimento do filho.

3.2 GUARDA UNILATERAL

O conceito do instituto da guarda compartilhada pode ser extraído da primeira parte do § 1º do artigo 1.583 do Código Civil 2002, determina que a guarda unilateral é aquela conferida a apenas um dos pais ou a alguém que o substitua, conforme o artigo 1.584, §5º do Código Civil 2002 (BRASIL, 2002). Segundo o doutrinador pode ser compreendida como: “a modalidade em que um dos pais detém

exclusivamente a guarda, cabendo ao outro direito de visitas. O filho passa a morar no mesmo domicílio do seu guardião” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 650).

Por mais que um dos genitores detenha a guarda unilateral isso não viabiliza que o outro genitor esteja livre de suas responsabilidades como pai ou mãe, sendo seu dever estar constantemente atento à proteção dos interesses dos filhos. A guarda unilateral será concedida ao genitor que apresente melhores condições para exercê-la (VENOSA, 2021, p.193). Neste sentido, aponta o autor:

A guarda exclusiva era consequência do sistema que privilegiava os interesses dos pais em conflito e da investigação da culpa pela separação. A guarda era atribuída ao que comprovasse ser inocente, ainda que não fosse o que preenchesse as melhores condições para exercê-la. Com o advento do princípio do superior interesse da criança ou da prioridade absoluta desta, tutelado na Constituição, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e no ECA, pouco importa a culpa para efeito da guarda do filho. O Código Civil, nessa linha evolutiva, extirpou de vez a injusta relação entre direito à convivência e culpa pela separação, revogando a norma contida no art. 10 da Lei n. 6.515/77, que atribuía a guarda dos filhos ao cônjuge que não tivesse dado causa à separação judicial (LÔBO, 2018, p.141).

Nesse tipo de guarda, a criança não possui contato direto com o genitor que não seja o guardião, assim, todas as decisões são tomadas pelo detentor da guarda. Inclusive, no que tange as visitas, são regulamentadas pelo juiz competente, como também o valor da pensão até a criança completar dezoito anos, ou estando presente demais requisitos. Cabe ressaltar, que o direito de visitas não é apenas a visita em sentido estrito, mas trata-se de acordo com o autor: “ter o filho em sua companhia, e o de fiscalizar sua manutenção e educação” (LÔBO, 2018, p. 144). Sobre os requisitos para estabelecer a guarda unilateral:

§ 2o A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação (BRASIL, 2002).

Com a modificação da lei 11.698/2008 o Código Civil regulamentou alguns critérios objetivos a serem observados, citados acima, esclarece que legislador quis atentar que as melhores condições não residem exclusivamente na situação financeira ou econômica. Entretanto, por mais que a lei tenha sido alterada, nota-se que a atribuição da guarda a somente um dos genitores pode acarretar prejuízos ao

menor que se desenvolve com essa ausência. Assim, a guarda unilateral consequentemente afasta o laço de paternidade da criança com o outro genitor, uma vez previamente determinado o dia de visita, pode não ser um bom dia devido as imprevisibilidades, além do fato do guardião geralmente estabelecer regras para a visita (DIAS, 2015, p. 525).

O artigo 1.583 do Código Civil, no parágrafo 5º, levando em consideração que é imposto supervisionar os interesses dos filhos aos pais que não possuam a guarda unilateral, autorizando ainda que ambos solicitem informações ou prestação de contas “em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos” (BRASIL, 2002).

Antes da Lei 11.698/2008 esta modalidade era a única de guarda legalmente prevista, todavia os outros institutos de guarda também eram utilizados, quando respeitado o interesse do menor, apenas não positivados. No caso em que há violação de cláusulas estabelecidas, a critério do juiz o genitor guardião poderá ser penalizado com a redução de prerrogativas, como por exemplo a de número de horas com o menor (NADER, 2016, p. 289). Um ponto que merece destaque na guarda unilateral é que suas características e o próprio processo judicial decorrente desta podem gerar uma intensificação dos sentimentos negativos entre os genitores separados.

3.3 GUARDA ALTERNADA

A Guarda Alternada trata-se de modelo não positivado na legislação pátria, de criação doutrinária e conceitua-se como sendo um modelo onde ambos os genitores exercem a guarda do menor, o filho fica um período de tempo com cada um dos pais, em forma de revezamento, assim também são revezadas as responsabilidades civis em caso de prejuízos a terceiros. Sobre essa modalidade de guarda, o autor define:

O filho permanece um tempo com o pai e um tempo com a mãe, pernitando certos dias da semana com o pai e outros com a mãe. A título de exemplo, o filho permanece de segunda a quarta-feira com o pai e de quinta-feira a domingo com a mãe. Essa forma de guarda não é recomendável, eis que pode trazer confusões psicológicas à criança (TARTUCE, 2021, p. 251).

Essa espécie somente deverá ser aplicada em casos extraordinários. Suas peculiaridades residem no fato de alternar a guarda do menor entre os pais, conseqüentemente substituindo o poder familiar, nesse contido as decisões sobre o menor e além da responsabilidade por assegurar o melhor interesse da criança ou adolescente. Assim, as escolhas dependerão apenas da decisão única do guardião responsável. Nesse sentido: “Enquanto um dos genitores exerce a guarda no período que lhe foi reservado com todos os atributos que lhes são próprios (educação e sustento) ao outro se transfere o direito de visita” (GRISARD FILHO, 2016, p. 130).

Essa alternância de guardião sobre o filho acaba por infringir norma referente ao poder familiar, que determina seu emprego de forma equitativa entre os pais, segundo o Código Civil, artigo 1.634, dispõe: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar [...]” (BRASIL, 2002).

Destarte, a doutrina concorda em sua grande maioria que a guarda alternada não satisfaz as necessidades do menor no que se refere ao seu desenvolvimento sadio, sobre esse entendimento, esclarecem:

Modalidade comumente confundida com a compartilhada, mas que tem características próprias. Quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas. Exemplo: de 1.º de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados: de 1.º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependera da decisão judicial. Não é uma boa modalidade, na prática, sob o prisma do interesse dos filhos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 599).

Quando houver uma decisão a respeito da fixação da guarda de uma criança ou adolescente o magistrado deverá observar, preferencialmente, o melhor interesse do menor, o desenvolvimento e crescimento saudável, a educação, além de outros direitos básicos, conforme prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro.

4 MEDIAÇÃO E ALIENAÇÃO PARENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 implementou diversos direitos e garantias, com destaque na seara do Direito de Família.

Entretanto, quando está em debate a guarda ou a visitação dos filhos, nem sempre todos os princípios são observados acarretando a alienação parental.

Nos subcapítulos seguintes reflete-se sobre a mediação, como instrumento para auxílio na resolução de conflitos familiares e seus princípios, enquanto normas que conduzem o procedimento mediativo.

4.1 PRINCÍPIOS

A mediação consiste no meio consensual de autocompositivo de resolução de controvérsias no qual o mediador, terceira pessoa imparcial, facilita a comunicação entre os litigantes com a finalidade de atingir soluções pacíficas, resultando ou não na celebração de um acordo para resolução do impasse envolvido (TARTUCE, 2021, p. 189).

Como em todo instituto de direito há necessidade de estabelecer princípios que limitarão a condução das atividades e embasar o procedimento. Assim, nota-se que o esclarecimento dos princípios aplicáveis a este meio consensual é de suma relevância para entendimento do tema, uma vez que concedem um norte para o desempenho da atividade do mediador e demais operadores do direito (TARTUCE, 2021, p. 203).

Para a aplicação da mediação temos três normais legais que tratam sobre os princípios que são: Anexo II da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil em seu artigo 166 e a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015) em seu artigo 2, que dispõe, de forma não taxativa, os seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII - boa-fé”.

O princípio da imparcialidade, de acordo com a Resolução n. 125/2010 do CNJ, acarreta o dever de o mediador “agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito”, sendo sua responsabilidade resguardar que valores pessoais não interfiram no resultado do seu trabalho, qual seja a realidade dos envolvidos no conflito (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). Nota-se que, ocorrendo a parcialidade o processo de mediação restará inválido.

Pelo princípio da isonomia “o mediador e o conciliador devem tratar ambos os contendores de forma igual, conferindo as mesmas oportunidades durante o pro-

cedimento de mediação ou de conciliação” (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 291). Desse modo, a isonomia serve para manter o equilíbrio, distanciamento, a informalidade a fim de favorecer um ambiente justo e harmônico para as partes;

Dois princípios são interligados o da autonomia da vontade e a busca do consenso. A autonomia da vontade diz respeito a manifestação do querer das partes, no processo de mediação as partes precisam estar cientes e desejar submeter seu conflito na mediação, como forma de resolver os litígios. A busca pelo consenso, por sua vez, trata como complemento já que as partes, estando em um procedimento autocompositivo, devem buscar satisfazer seus interesses sem que o outro saia prejudicado. Muitos entendem que uma parte deve abrir mão para favorecer a outra parte, o que é errado pensar deste modo, as partes devem alinhar suas expectativas de forma consensual.

No decorrer do processo é dever do mediador assegurar a livre manifestação de vontade, ou seja, deve se certificar de que a vontade não esteja infectada por nenhum vício e que as partes estejam entendendo a dimensão e os efeitos do acordo. De igual maneira, deve ser oferecido às partes todo o mecanismo possível para que o acordo seja atingido, sem exceder os limites que lhe são impostos pelo artigo 165, § 3o, do Código de Processo Civil. (DALLA; MAZZOLA, 2019, p. 93). A busca pelo consenso constitui o principal objetivo mediação. De forma que o acordo a ser celebrado seja resultado das mútuas vontades das partes.

Ainda, a respeito dos princípios da mediação diretamente aplicados ao método como confidencialidade, oralidade e a informalidade:

Confidencialidade: As necessidades, sentimentos e questões revelados durante a mediação não podem ser utilizados em qualquer outro ambiente. O dever de manter sigilo abrange todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o mediador ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese. Oralidade: a dialética da mediação é ditada pela oralidade da linguagem comum. As partes ou mediandos são os principais protagonistas do procedimento, mesmo quando contam com a assistência dos seus advogados. Informalidade: apenas o termo inicial ou o termo final de mediação, em que se registra o resultado obtido, será formalizado por escrito. Todas as demais anotações efetuadas durante a mediação devem ser destruídas (VASCONCELOS, 2020, p. 210).

A boa-fé pode ser entendida no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça da própria conduta do indivíduo em vista da conclusão dos fins para os quais a conduta é canalizada. “O princípio da boa-fé é de suma relevân-

cia na mediação: participar com lealdade e real disposição de conversar são condutas essenciais para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente” (TARTUCE, 2021, p. 226).

A observância dos princípios da mediação é fundamental para que sua prática seja empregada de maneira adequada em função dos envolvidos no litígio. Assim, o mediador e as partes devem cumprir estes princípios que favorecem a harmonia do processo mediador.

4.2 ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome de Alienação Parental consiste em um transtorno psíquico que ocorre com mais frequência no processo de separação, no momento em que a guarda do menor é concedida a um dos genitores. Desse modo, o guardião projeta no menor seu ressentimento, dificultando, assim, o contato e desmoralizando a figura do outro ascendente. Essa síndrome não é identificada facilmente, por causa disso precisa ser investigada por meio de prova, principalmente técnica.

Vale ressaltar que, não somente os pais, mas qualquer parente ou terceiro que esteja na situação pode ser acometido da síndrome e deve ser punido ou, pelo menos, jurídica e psicologicamente orientado. De acordo com o caso concreto o ofensor deverá sofrer as penas civis e criminais do ordenamento jurídico vigente, que consiste em até mesmo a suspensão ou perda do poder familiar, nos casos extremos (VENOSA, 2021, p. 310).

Com o escopo de resguardar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes à convivência familiar saudável, levando em conta o contexto cada vez mais recorrentes de relatos sobre o sofrimento de menores vítimas de alienação parental, foi sancionada pelo Presidente da República, em agosto de 2010, a Lei nº 12.318/10, que dispõe sobre a alienação parental e altera o artigo 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A referida Lei tem por finalidade proteger os interesses de crianças e adolescentes, evidenciando se prática de atos de alienação parental está infringindo o direito fundamental à convivência familiar, sendo sua prática, desse modo, abuso moral, na medida em que prejudica inclusive o desenvolvimento de relações afetuosas com o parente alienado (SOARES, 2021). Sobre a definição a própria Lei nº 12.318/2010, em seu artigo 2º dispõe sobre a prática da alienação parental, a dispor:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Compreende-se que a alienação parental provém, na sua imensa maioria, em virtude de relações litigiosas, como por exemplo, a separação do casal e a disputa pela guarda dos filhos. A alienação parental se manifesta através de um processo que tem por objetivo influenciar os filhos de modo negativa aos vínculos afetivos anteriormente estabelecido com o outro genitor. Essas condutas se realizam por meio do exercício do poder familiar, vínculo propulsor da criação e do fortalecimento de relação de confiança entre pais e filhos, para neutralizar a autoridade parental do genitor não guardião, ou daquele que tem menos influência sobre os filhos (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 322). Segundo a Lei 12.318/2010, são formas exemplificativas de alienação parental:

Art.2o [...] Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010).

Desta maneira, uma vez configurada a prática de alienação parental ou qualquer conduta semelhante que dificulta a convivência familiar da criança ou do adolescente com genitor não guardião, o magistrado poderá aplicar uma das medidas determinadas na Lei nº 12.318/2010 (art. 6º, I a VII) (BRASIL, 2010).

A alienação atinge a criança ou adolescente de forma excessivamente negativa, já que contamina a imagem que os mesmo tem em relação ao genitor, além de atingir o sistema psicológico da criança e do adolescente de maneira exacerba-

da. É de suma importância que os filhos sejam constantemente avaliados e que haja uma maior prudência para que possa lidar com a situação da melhor maneira possível, inclusive com o afastamento gradativo do alienante, para que não gere nenhum trauma futuramente ao alienado.

4.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

O emprego da mediação no âmbito do Direito de Família, em conflitos relacionados aos cônjuges, exatamente por ter como pressuposto o entendimento entre as partes, é o meio de resolução de litígios mais apropriado para o tratamento das controvérsias, principalmente as que são relativas a alienação parental, por levar em consideração a natureza dos conflitos relacionados a desassociação familiar. A mediação familiar é o instrumento com o objetivo de resgatar o convívio harmonioso familiar e trazer a consciência que filho não é objeto de disputa ou meio para atingir o outro genitor, porém, devendo ser amado, cuidado e protegido.

A mediação, tanto quanto os demais métodos de resolução de conflitos, são considerados um avanço para a sociedade moderna. Pode ser considerada como processo voluntário, autocompositivo, com a intervenção construtiva de um terceiro imparcial, que oferece àqueles que estão vivenciando uma situação de conflito a oportunidade e o espaço adequados para buscar uma solução que atenda a todos os envolvidos (FERREIRA, 2021).

Com a mediação familiar as chances da conquista de um acordo, esse formado pelas próprias partes auxiliadas por um terceiro, que é o mediador, e desse acordo ser cumprido são mais elevadas, afastando possíveis descumprimentos que ocorrem nessa fase do litígio.

Mais especificamente citado os casos de utilização da mediação familiar nos casos de alienação parental, a Lei nº 12.318/10, não versa sobre isso, tendo em vista que o artigo que trazia essa hipótese foi vetado. Em que pese os pressupostos para o respectivo veto, foi aprovado na data 09/10/2019 o Projeto de Lei do Senado PLS 144/2017, de autoria do Senador Dário Berger. Esse projeto dispõe que seja alterado a Lei nº 12.318/10, de forma a estabelecer a mediação familiar nos casos ligados a prática de alienação parental (BRASIL, 2017), transcreve-se:

O veto à mediação como mecanismo alternativo de solução dos litígios para

os casos de alienação parental foi criticado pela comunidade jurídica, por excluir da lei um método comprovadamente eficaz para a solução dos conflitos familiares, capaz de conduzir as partes através do diálogo à autocomposição de seus interesses (BRASIL, 2017).

Acrescenta-se, por oportuno, que, em se tratando dos casos de alienação parental, o interesse do menor deve estar acima de qualquer conflito. Outrossim, com o objetivo de que seja concluído o principal dos pressupostos da guarda compartilhada, ou seja, assegurar os interesses das crianças e adolescentes envolvidos, é preciso um esforço conjunto dos genitores para propiciar um diálogo saudável, com consentimentos recíprocos no intuito de efetivamente distribuir igualmente as atribuições relativas a seus filhos.

Demonstra-se relevante a instituição da guarda compartilhada, a fim de que os filhos possam usufruir de um pleno convívio com seus genitores, assim como, para que as responsabilidades para com os filhos sejam compartilhadas em grau equivalente e que facilite os processos de socialização e identificação da criança.

Nesse sentido, a mediação destaca-se como uma forma eficiente de resolução de conflitos que possam surgir no decorrer desse processo de guarda compartilhada, dos quais a necessidade de estabelecimento de ajustes sobre pontos conflitivos seja prioritária para a manutenção de um relacionamento futuro, ou seja, os envolvidos precisam estar em harmonia, pois não há como romper o vínculo para sempre, mesmo que cheguem a um acordo, não significa que vão deixar de se falar, casos muito emblemáticos sobre isso são os conflitos familiares (RAMALHO, 2021).

Nos casos de guarda compartilhada, os filhos são o que unem o casal em conflito, assim é visando o bem da prole que as partes empregam seus esforços para manter uma relação harmoniosa. A mediação pode ser entendida como “um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente”. Tem como finalidade diminuir a distância entre os envolvidos promover o restabelecimento da comunicação (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 131).

Os conflitos familiares são causados pela inadequada comunicação, assim a mediação familiar tem por finalidade principal estabelecer um diálogo, partindo de explicações, procurando informações e permitindo a intersubjetividade entre os mediandos, a fim de que as partes se compreendam (DINIZ, 2012, p. 338). Sobre o

emprego da mediação destaca:

A utilização da mediação no âmbito do Direito de Família, em conflitos que envolvem os cônjuges e, muitas vezes, estes e os filhos, é extremamente adequada, até mesmo pela natureza dos conflitos de interesses aí constatados. Nesse ambiente, a solução consensual, amigável, não adversarial, por meio da comunicação direta entre os cônjuges, é medida que se recomenda pelas suas próprias vantagens. Dentre tais vantagens, destacam-se o bom convívio nas relações familiares entre os sujeitos em conflito e sua prole, mormente em situações que envolvam a alienação parental (CARDIN e RUIZ, 2017, p. 15).

Como qualquer instituto, tanto na mediação como a guarda compartilhada há imposições que devem ser observadas. O principal caso que gera impedimento é a ausência de disponibilidade de um dos genitores em exercer a guarda compartilhada, por se sentir incapaz de assumir responsabilidades parentais, oferecendo desse modo algum tipo de insegurança à criança e ao adolescente. Por consequência, esses genitores também não estão aptos para participar de uma instância de Mediação.

Resta claro que nos casos de conflitos de guarda, por conseguinte, o instituto da mediação familiar aparece como uma proposta extremamente positiva para auxiliar as famílias em litígio a solucionarem suas questões por meio do incentivo ao diálogo, visando o bem-estar da prole em um ambiente que preserve o convívio da criança com ambos os pais de maneira equivalente. Desse modo, a mediação deve ser encarada como uma etapa anterior ao estabelecimento da guarda. É por meio das sessões de mediação que poderá se chegar ao cerne do problema.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente estudo, observa-se que, nem sempre a determinação da guarda ocorre de maneira pacífica. Nesse sentido, quando os pais têm que decidir com relação ao exercício das responsabilidades parentais é que aparecem os maiores conflitos, consequência da separação conjugal.

Primeiramente, buscou-se demonstrar os princípios constitucionais do Direito familiar, a família tem evoluído gradativamente nos últimos anos, e com ela é necessário que o ordenamento jurídico também implemente novas mudanças. O poder familiar revela-se independentemente das condições conjugal ou da separação entre os genitores, esses permanecem no pleno desempenho do seu poder familiar.

Dessa forma, uma vez conceituado o poder familiar, após uma análise doutrinária dos princípios reitores do Direito Familiar, passou-se a analisar o instituto da guarda. Pelo qual se atribui a determinado indivíduo o poder-dever de assistência material e moral, de seu filho em desenvolvimento. Portanto, a pesquisa apresentou três espécies, compartilhada, unilateral e alternada, cada uma com suas respectivas peculiaridades.

Nesta mesma senda, no último capítulo, que tem por título “Mediação e Alienação Parental”, foi mencionado sobre a Mediação e como ela pode amenizar as questões relacionadas à Síndrome de Alienação Parental, esse método é extremamente importante, em vista de que no Direito de família, o aspecto continuativo da relação jurídica recomenda que haja uma eficiente e respeitável comunicação entre os indivíduos, despontando a mediação como importante instrumento para viabilizá-la, sendo o diálogo a principal ferramenta para sua execução.

Portanto, o objetivo principal deste trabalho consisti em analisar o estudo da guarda compartilhada e a Mediação como forma de resolução dos conflitos. Na guarda compartilhada seus pressupostos jurídicos visam a proteção da unidade familiar de modo que se permaneça a ciência entre os genitores, a respeito de comprometimento que possuem em relação a prole. A Guarda compartilhada deve ser estimulada, entretanto, a parceria com a mediação familiar interdisciplinar também é necessária.

Ante o exposto, pode deduzir que a mediação familiar deve ser utilizada nos conflitos que envolvem a guarda compartilhada, além disso, em especial observância, quando ocorre alienação parental como uma forma de solucionar pacificamente os desacordos entre os genitores.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. **Lei 12.318 de 26 de Agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 06 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.058/2014, de 22 de Dezembro de 2014.** Lei da Guarda Compartilhada ou Igualdade Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 07/06/2016. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 out. 2021.

BRASIL. **Lei de Mediação. Lei nº 13.140,** de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 125 de 29/11/2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 03 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 144, de 2017.** Altera a Lei nº 12.318/ 2010, para prever a utilização da mediação nos litígios envolvendo alienação parental. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129146>. Acesso em 09 out. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. Da mediação na alienação parental. **Revista Em Tempo**, v. 16, n. 1, p. 287- 306, 2017. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2424>. Acesso em: 11 out. 2021.

DALLA, Humberto. MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias I.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 27. ed. Saraiva, 2012.

FERREIRA, Daniel Brantes. **O que é Mediação?** Disponível em: <https://www.direito-profissional.com/o-que-e-mediacao/#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20um%20processo,atenda%20a%20todos%20os%20envolvidos>. Acesso em: 10 out. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil - Direito de família.** vol. 6. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. Vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Vol. 5: Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. vol. V. 28. ed., revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RAMALHO, Fabiana. A Mediação no âmbito do direito das famílias. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23. n.5325. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60291>. Acesso em: 11 out. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão do Agravo de Instrumento nº 70065346595/RS. Relator: DALL'AGNOL, Jorge Luís. Publicado no Dj de 31/08/2016. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/226174776/agravo-deinstrumento-ai-70065346595-rs>. Acesso em: 10 set. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOARES, Jucelino Oliveira. **Alienação Parental**. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/12/CARTILHA-ALIENA%C3%87%C3%83O-PARENTAL.pdf>. Acesso em: 07 out. 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. TEPEDINO, Gustavo. **Direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. vol. 5. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.