



### III. ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS CASOS DE DEFINIÇÃO DE GUARDA

### III. ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF THE EXTRAJUDICIAL MEDIATION IN CASES OF DEFINITION OF GUARD

Claudia Angelo da Silva<sup>1</sup>  
Diógenes André Tazawa Pepinelli<sup>2</sup>  
Estefany Occhi Rodrigues<sup>3</sup>

*Recebido em: 30/05/2018*

*Aprovado em: 27/06/2018*

**RESUMO:** Pretende-se investigar na legislação brasileira a aplicação da mediação extrajudicial nos casos de definição de guarda, o que tais mudanças com o novo Código de Processo Civil e legislações correlatas representaram para o conjunto dos valores no patamar ético e em nível social, para o âmbito jurídico, com os reflexos das normas do direito em relação a construção e prática da cultura da paz e meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação proporciona como uma ferramenta. O eixo estruturante da pesquisa se dará com colaborações de grandes autores como as de Flávio Tartuce, Fredie Didier Jr., Fabiana Spengler, dentre outros que possam cooperar com a pesquisa que será realizada de modo essencialmente bibliográfica. Como expectativa de resultados, a investigação proporcionará a promoção do enfoque restaurativo e da cultura de paz, um viés de mobilização social e difusão cultural nos negócios jurídicos. Em muitos casos, tais iniciativas alcançam a pacificação das relações sociais de forma mais efetiva do que uma decisão judicial, uma consolidação da autocomposição através da mediação extrajudicial e judicial que se torna uma ferramenta para a proteção e efetividade de direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Guarda; Mediação extrajudicial; Cultura de paz.

**ABSTRACT:** The intention is to investigate in Brazilian law the application of extrajudicial mediation in cases of guard definition, which such changes with the new Code of Civil Procedure and related legislation represented for the set of values at the ethical and social level, for the scope legal, reflecting the norms of law in relation to the construction and practice of culture of peace and

<sup>1</sup> Advogada, Conciliadora e mediadora pelo TJPR, graduada em 1990 e Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil – UEL em 2016 e Especialista em Educação pela Faculdades Integradas Espírita – Curitiba/PR em 2007. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9568993067208453>

<sup>2</sup> Advogado, conciliador pelo TJPR, graduado pelo Centro Universitário de Maringá – Unicesumar, 2009, Pós-graduação em Especialização em Direito Civil, Processual Civil e do Trabalho pela Unicasumar, Pós-graduação em Direito do Estado – UEL, Pós-graduação em Gestão Ambiental em Municípios pela UTFPR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1202555235833099>

<sup>3</sup> Advogada, conciliadora pelo TJPR, graduada em 2012 pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná Campus Maringá. Pós-graduação em Direito Aplicado lato-sensu 2015 Escola magistratura do Paraná. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7897671483248912>

alternative means of conflict resolution as mediation provides as a tool. The structuring axis of the research will be with collaborations of great authors like those of Flávio Tartuce, Fredie Didier Jr., Fabiana Spengler, among others that can cooperate with the research that will be carried out in an essentially bibliographic way. As an expectation of results, the research will promote the restorative approach and the culture of peace, a bias of social mobilization and cultural diffusion in legal affairs. In many cases, such initiatives achieve the pacification of social relations more effectively than a judicial decision, a consolidation of self-composition through extrajudicial and judicial mediation that becomes a tool for the protection and effectiveness of rights.

**KEY WORDS:** Guard; Extrajudicial mediation; Culture of peace.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe-se a analisar a mediação extrajudicial no âmbito da guarda atribuída de forma unilateral ou compartilhada dentro do conflito familiar. Para tanto, pontua algumas reflexões sobre a mediação: no Código de Processo Civil/2015, que implementou mudanças na legislação no escopo de um sistema de justiça com mais rapidez e eficácia, adequado à contemporaneidade, apresenta definição sobre a Mediação; A Lei n. 13.140/2015, é a primeira legislação brasileira a tratar especificamente da mediação de conflitos entre particulares e administração pública, dispondo sobre o objeto os princípios da mediação, da mediação judicial e extrajudicial, dos mediadores e das sessões virtuais de mediação. Destaca-se a mediação nas ações familiares., bem como, qual o objeto passível de mediação e algumas princípios norteadores da mediação.

Em especial, a definição no Código Civil, perante o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como sua aplicabilidade.

Apresentando um breve relato histórico para a construção do que hoje é reconhecido pela tutela jurídica do Estado em prol da Proteção da Pessoa dos Filhos, em conjunto com aplicação da mediação nos conflitos familiares.

Nesse sentido, o intuito é expor, de forma sucinta, o conceito de Guarda Unilateral e Compartilhada.

Apontar questões relevantes à prática da mediação extrajudicial de modo que possa haver uma celeridade para as partes bem como assistir aos menores para que haja o quanto antes uma regulamentação da guarda.

Com a cultura da paz, a pretensão do Judiciário, do Legislativo e Executivo é difundir na sociedade um modelo colaborativo e não mais contencioso, possibilitando a abertura de diálogos, a eliminação de ruídos e uma solidez nas decisões que as partes

construíram.

A definição da guarda a partir de uma mediação judicial e principalmente a extrajudicial é um elemento que abre um leque para a autocomposição, pois o permissivo legal indica novos tempos de uma prática às vezes esquecida, de que somos humanos e conseguimos dialogar.

## 1 DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

### 1.1 Definição de Mediação

Uma das formas de acesso à justiça é através da mediação de conflitos, um procedimento autocompositivo no qual as partes envolvidas, por sua vontade, orientadas por um terceiro (o mediador) podem estabelecer um diálogo e resolver ou não seus interesses. Assim, responde-se à solicitação da sociedade democrática, na qual as pessoas clamam por uma maior participação nas decisões de suas vidas e se declaram insatisfeitas com as decisões ditadas por um terceiro, de modo autoritário. Dessa forma, elas passam a ter o poder de assumir para si a responsabilidade das decisões de suas vidas<sup>4</sup>.

Este crescimento deve-se em parte a um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que um indivíduo tem o direito de participar e de ter controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade. A mudança também tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisões, acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes, e aos custos cada vez maiores - em dinheiro, tempo, recursos humanos, solidariedade interpessoal e comunitária - de processos adversariais, do tipo ganhador-perdedor, de resolução de disputas<sup>5</sup>.

Observa-se a partir da citação acima que a mediação precisa de um terceiro imparcial para: auxiliar a comunicação entre os envolvidos, identificar interesses, estimulá-los a encontrar opções para solucionarem as pendências e manter suas relações. A mediação como método autocompositivo proporciona aos envolvidos o desenvolvimento de capacidades de

<sup>4</sup> MOORE, C. O processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Tradução Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 34.

<sup>5</sup> Ibid..

percepção, escuta, conscientização, responsabilização. Ou seja: garante a eles autonomia sobre suas vidas. Enfim, demonstra-se o viés democrático, os interessados constroem ativamente e criativamente soluções para suas vidas.

A mediação é um procedimento democrático. Ao acolher a desordem, ela imprime aos conflitos uma perspectiva positiva de evolução da sociedade, bem como ao tratar os envolvidos em suas interações como capazes de dialogarem e solucionarem suas pendências. Ela representa uma forma diversa da tradicional maneira de se tratar as divergências, não sendo o Estado aquele que impõe regras e dita decisões<sup>6</sup>.

Verifica-se no Manual de Mediação/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que:

[...] a administração da justiça volta-se a melhor resolver disputas afastando se [...] de fórmulas [...] positivadas e incorporando métodos interdisciplinares a fim de atender não apenas aqueles interesses juridicamente tutelados mas também outros que possam auxiliar na sua função de pacificação social<sup>7</sup>.

Vários são os estímulos à utilização da mediação, entre eles, ressalta-se o sigilo, o baixo custo, o tempo empregado que é reduzido em comparação com o de um processo judicial, e a manutenção da relação entre os mediados. Este método autocompositivo pode propiciar várias vantagens aos envolvidos, sejam elas de caráter subjetivo ou objetivo. Cita-se como exemplo questões relacionadas às franquias: caso ocorra algum conflito de interesses entre o franqueado e franqueador, estes poderão, por meio da mediação, resolver suas pendências em sigilo, resguardando-se de divulgações que poderiam prejudicar os interesses dos mediados.

A mediação tem como característica a multidisciplinaridade, sendo que a psicologia é uma das áreas de conhecimento que contribuem para ela. Enfatiza-se, a seguir, algumas das diferenças entre mediação e terapia. Para tanto, transcreve-se um trecho do estudo realizado pela psicóloga Rezende, em sua dissertação de mestrado:

<sup>6</sup> SPENGLER, F. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico, p.17-57. In (Org.) Spengler, Fabiana e Spengler Neto, Theobaldo, Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico], a teoria, a prática e o projeto de lei, p. 262. 1. ed. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2010. Disponível em: <<http://www.unisc.br/edunisc>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

<sup>7</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. (Org.) Azevedo, A. Manual de Mediação Judicial, 5. ed. (Brasília/DF:CNJ), 2015, p. 36. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79758-quinta-edicao-do-manual-de-mediacao-e-disponibilizada-pelo-cnj>> Acesso em: 24 maio 2018.

O objetivo da terapia pode ser tanto a cura quanto um melhor entendimento de si mesmo e de suas relações; a mediação, por sua vez, tem como principal meta o fortalecimento da comunicação entre as pessoas, o que também pode ser um resultado da terapia. Da mesma forma, na mediação, pode-se atingir um melhor entendimento de si e da relação com a outra parte, o que é terapêutico, mas não é o objetivo. Por fim, na mediação há o resultado possível, um acordo escrito, o que não acontece na psicoterapia<sup>8</sup>.

Rezende diferencia a terapia da mediação quanto ao objetivo. A terapia foca na cura, a mediação no fortalecimento da comunicação, tendo como possível resultado um acordo escrito. O ponto de convergência seria o fato de que a mediação pode propiciar uma conscientização dos envolvidos de si mesmos e de sua interação com o outro.

Ao aplicar a mediação na gestão dos conflitos, busca-se o diálogo entre os envolvidos, desde que respeite a vontade dos mesmos. Observa-se então uma tentativa de resolver conflitos que representa uma das formas mais democráticas de gerir os mesmos. A atitude dos envolvidos de conversar sobre o problema pode significar a racionalização de divergências e a criação de condições dos mesmos de se conscientizarem de suas razões e necessidades, bem como as do outro e, com maior rapidez, e pode-se evitar maiores desgastes e sofrimento entre os envolvidos nesta relação dita como conflituosa<sup>9</sup>.

A mediação é um procedimento autocompositivo que tem como ferramenta, dentre outras, o diálogo. Ao facilitar a comunicação entre os envolvidos pode-se ter como consequência a viabilização de um acordo. A seguir será abordado a mediação no Código de Processo Civil e a Lei da Mediação.

## 1.2 DA MEDIAÇÃO: NA LEI N. 13.105/2015 E NA LEI N. 13.140/2015

### 1.2.1 Da Mediação na Lei n.13.105/2015

O governo brasileiro de implementou mudanças na legislação no escopo de um

<sup>8</sup> RESENDE, J. Da judicialização à psicologização de conflitos familiares. 2015, p. 125. Dissertação obtenção do grau de mestre em psicologia, no Instituto de Psicologia da Universidade Estadual de São Paulo, 2015, p. 92. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-12082015-151732/pt-br.php>>. Acesso em: 28 Jul. 2016.

<sup>9</sup> SALES, L. Mediação facilitativa e “mediação” avaliativa – estabelecendo diferença e discutindo riscos, p. 29, in Revista Alcance - Eletrônica, vol. 16 - n. 1 - p. 20-32 / jan-abr 2011. Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

sistema de justiça com mais rapidez e eficácia, adequado à contemporaneidade. Para tanto, entre outras legislações, em 2015 foi publicada a Lei n.13.105/2015, Código de Processo Civil.

Na exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o Senado Federal, em colaboração com o Judiciário, face ao pacto republicano, explicita as formas autocompositivas para resolução de conflitos:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. [...] Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência, poderão participar conciliador e mediador e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação<sup>10</sup>.

A Constituição do Brasil contém princípios que podem ser aclamados à fundamentar as formas autocompositivas de solução de conflitos, como a mediação. No preâmbulo da Constituição/1988, verifica-se o compromisso do Estado brasileiro de solucionar seus conflitos internos e ou externos de forma pacífica. Verifica-se que os princípios constitucionais: da democracia - “caput”, do artigo 1º; da dignidade da pessoa humana – inciso III, do artigo 1º; da solidariedade - inciso I, artigo 3º; da pacificação – incisos VI e VII, artigo 4º; da solidariedade – inciso I, artigo 5º, da autonomia de vontade - inciso II, artigo 5º, de acesso à Justiça - inciso XXXV, artigo 5º da celeridade processual - inciso LXXVIII, artigo 5º e a da participação processual na administração da justiça – artigo 98<sup>11</sup>.

O Código de Processo Civil incentiva a cultura da paz entre os protagonistas do processo, contempla os meios não adversariais de resolução de conflitos e determina aos

<sup>10</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil : anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 22-23. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> > Acesso em: 24 maio 2016.

<sup>11</sup> ISOLDI, A.. *A Mediação Como Mecanismo De Pacificação Urbana*, 2008, p.199. Obtenção do grau de mestre em Direito Urbanístico, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: < <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp059623.pdf> > Acesso em: 28 jul. 2016.

operadores do direito - juízes, membros do ministério público, advogados, defensores públicos - estimulá-los<sup>12</sup>.

Verifica-se no Código de Processo Civil, conforme artigos a seguir mencionados, previsões dos princípios, mecanismos, procedimentos de administrar os meios não adversariais de solução de conflitos.

A criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pelas audiências de conciliação e mediação (art. 165); estabelece os princípios que informam a conciliação e a mediação (art. 166); faculta ao autor da demanda revelar, já na petição inicial, a sua disposição para participar de audiência de conciliação ou mediação (art. 319, inciso VII); estabelece o procedimento da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334); e recomenda, nas controvérsias de família, a solução consensual, possibilitando inclusive a mediação extrajudicial (art. 694)<sup>13</sup>.

O Código de Processo Civil, ao promover a autocomposição, corrobora a transformação da sociedade brasileira por meio da conciliação e mediação, que poderá ser realizada a qualquer momento do processo ou extrajudicialmente. Assim, possibilita-se aos cidadãos de forma pacífica, dialogada e consciente, a resolução de seus conflitos.

Diversamente, na lógica consensual (coexistencial/conciliatória) o clima é colaborativo: as partes se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser avaliada. Por prevalecer a autonomia dos envolvidos, o terceiro não intervém para decidir, mas para facilitar a comunicação e viabilizar resultados produtivos<sup>14</sup>.

Na década de 1990 a expressão “mediação” passou a ser empregada no direito brasileiro, em legislações esparsas, e no ano de 2015 passou a integrar o código de processo civil como uma das outras formas de solução autocompositiva<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> TUCCI, J. et al., Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil - Arts. 1º a 12, p.1-27. In: (Coord.) TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. Código de Processo Civil Anotado, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015, p. 41.

<sup>13</sup> Ibid., p. 41.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos, p. 4. Disponível em: <<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

<sup>15</sup> GUERRERO, L. et al., Capítulo III – Dos Auxiliares de Justiça - Arts. 149 a – p. 262-265. In TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. (Coord.): Código de Processo

A mediação poderá ser utilizada em situação onde há vínculo anterior entre os envolvidos no conflito, decorrente visão prospectiva da relação desgastada, podendo possibilitar aos envolvidos a continuidade da convivência futura. Os mediandos poderão construir a solução de seus conflitos e, assim, a possibilidade de cumprimento do acordo será maior comparado àquela solução imposta por um terceiro, que desconhece a totalidade dos interesses e animosidades dos envolvidos. A mediação poderá ser aplicada nas questões de vizinhança, no meio empresarial, na área de consumo e nas relações familiares. Nas relações de vínculos esporádicos, como em um acidente de trânsito, a conciliação seria mais eficaz, e os conciliadores poderiam sugerir formas de composição<sup>16</sup>.

### 1.2.2 Da Mediação nas Ações Familiares

As ações de família são tratadas de modo diferencial, privilegiando a solução consensual de controvérsia utilizando a mediação e a conciliação com auxílio de profissionais de outras áreas do conhecimento, conforme o “caput”, do artigo 694, do código de processo civil. Ressalta-se que código de processo civil reconheceu a importância da atuação multidisciplinar para tratar de questões familiares em conflitos, seja na mediação ou conciliação. A atuação dos conciliadores é mais afirmativa quanto a sugestão das cláusulas do acordo, diversa é a atuação do mediador que não indica como solucionar a divergência. Os artigos de 165 até 175, do Código de Processo Civil, disciplinam a atuação dos mediadores e conciliadores. As partes podem requerer a suspensão do feito e recorrer à mediação extrajudicial, que será realizada por profissional escolhido por elas, sem limites de tempo. Os autos devem ficar suspensos até a comunicação do resultado da mediação<sup>17</sup>.

Conforme o estudo acima descrito, percebe-se que “a localização dos dispositivos é bem variada, a revelar a apropriada percepção de que a mediação tem potencial para lidar com

---

Civil Anotado, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

<sup>16</sup> FALECK, D. et al., Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais - Arts. 165 a 175 – p. 294-304. In: TUCCI, J e; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. (Coord.) Código de Processo Civil Anotado, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

<sup>17</sup> VASCONCELOS, R. et al., Capítulo X – Das Ações de Família - Arts. 693 a 699, p. 1092-1097. In: (Coord.) TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. Código de Processo Civil Anotado, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

controvérsias não apenas no começo da abordagem do conflito, mas em qualquer momento”<sup>18</sup>.

Mais adiante o incentivo reaparece: determina o código que os centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, criados pelos Tribunais, serão responsáveis não só por realizar sessões e audiências de conciliação e mediação, como também por desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição<sup>19</sup>.

Constatou-se, neste capítulo, a importância dada aos instrumentos de solução consensual de conflitos pela vigente legislação processual brasileira, bem como dos princípios constitucionais que fundamentam os métodos autocompositivos. Apresentou-se o amplo campo de atuação especificamente da mediação abrangido pela codificação processualística.

### 1.3 Da Lei n. 13.140/2015

A Lei n. 13.140/2015, é a primeira legislação brasileira a tratar especificamente da mediação de conflitos entre particulares e administração pública, dispondo sobre o objeto os princípios da mediação, da mediação judicial e extrajudicial, dos mediadores e das sessões virtuais de mediação.

#### 1.3.1 Do Objeto da Mediação

O texto da lei de mediação determina que esta poderá ter como objeto conflitos envolvendo direito disponível e indisponível (mas passível de transação).

Direito disponível é o alienável, transmissível, renunciável, transacionável. A disponibilidade significa que o titular do direito pode aliená-lo; transmití-lo inter vivos ou causa mortis; pode, também, renunciar ao direito; bem como, pode, ainda, o titular transigir seu direito. [...] Contudo, o titular do direito pode estar sujeito a limitações de dispor e a restrições de dispor. Como exemplo de limitações é o caso do menor de dezesseis anos; e de restrições é o dono de prédio com a cláusula de inalienabilidade. As regras jurídicas concernentes a atos de disposição pelo não-titular do direito, acima

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos, p. 2. Disponível em: <<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

<sup>19</sup> TARTUCE, Flávio. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos, p. 6. Disponível em: <<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

ditadas, aplicam-se aos atos de disposição praticados pelo titular do direito se seu poder de dispor é limitado, se a limitação tem por fim a tutela de outrem, ou se o ato de disposição é ratificável (como no caso da ratificação do ato praticado por menor de dezesseis anos)<sup>20</sup>.

### 1.3.2 Do Princípio da Confidencialidade na Mediação

Os princípios norteadores da mediação, além de estarem elencados no código de processo civil, encontram-se também no artigo 2º da lei de mediação, sendo eles: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

Os envolvidos na sessão de mediação devem agir “respeitando o reconhecimento da dignidade e da inclusão todos, rechaçando condutas autoritárias por força do respeito recíproco que deve pautar a atuação dos participantes”<sup>21</sup>.

### 1.3.3 Do Mediador Extrajudicial e Judicial

A lei estudada, em seu artigo 9º, prevê que o mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz e de confiança das partes, capacitada para atuar na mediação. O mediador não precisa integrar ou estar inscrito em nenhum conselho, associação ou entidade de classe para exercício da função de mediador.

O artigo 11 e os seguintes tratam da legislação do mediador judicial. Este necessita ter dois anos de formação superior, de qualquer curso (desde que a instituição seja reconhecida pelo Ministério da Educação), ter a capacitação de mediador realizada por instituição reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais, e observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

É requisito que os mediadores estejam inscritos nos cadastros dos tribunais para que possam exercer seu ofício. “Nos termos do artigo 12, apenas os mediadores inseridos no cadastro dos tribunais serão considerados habilitados e autorizados a atuar em mediações

<sup>20</sup> MATTOS NETO, A. 5. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem p. 49-62, 2013. In FRANCO FILHO, G., (Coord.) autores: Rodrigues, A. et al. **Temas Atuais de Direito**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p.53-54.

<sup>21</sup> TARTUCE, Flávio. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos, p. 8. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

judiciais”<sup>22</sup>.

Por outro lado, verifica-se no §1º, do artigo 168, código de processo civil, a autonomia das partes de escolherem mediadores cadastrados ou não nos tribunais.

A previsão prestigiou o princípio da autonomia da vontade. Ao permitir que mediadores não cadastrados pelo tribunal sejam escolhidos, a previsão preservou a própria natureza dos processos consensuais. O principal fator para a contratação de mediadores é a confiança das partes – não somente na honestidade, mas na capacidade do profissional de efetivamente ajudá-las, por seu histórico de atuação, competências e habilidades. Faltou a menção no dispositivo de que o cadastro nacional também será dispensado, mas parece óbvio que esse é o sentido da norma<sup>23</sup>.

A determinação de impedimento do exercício da advocacia pelos mediadores judiciais advogados, devidamente cadastrados poderá provocar um desestímulo aos advogados, que se identificam com o ofício de mediador, de atuarem como mediadores. Tal previsão consta no §5º, do artigo 167, do diploma processual civil, e é criticada por Faleck:

O impedimento do exercício da advocacia por mediadores e conciliadores advogados nos juízos em que atuaram certamente gera um desincentivo aos advogados em se envolverem com mediação e conciliação. A previsão busca evitar os efeitos colaterais advindos das vantagens que a proximidade dos mediadores e conciliadores com o juízo pode lhes trazer, em relação aos demais advogados. A mediação e conciliação nos Cejuscs, por sua vez, se não implicarem contato ou proximidade direta do mediador ou conciliador advogado com o juízo, não implicará impedimento<sup>24</sup>.

Neste capítulo discorreu-se sobre a mediação na Lei n. 13.105/2015, apontando as justificativas do anteprojeto do Código de Processo Civil à implantação da mediação, e frisa-se a mediação nas ações de família. No que diz respeito à Lei n. 13.140/2015, tratou-se do objeto da mediação, do princípio da confidencialidade, do mediador extrajudicial e judicial e das sessões virtuais de mediação. A seguir tratar-se-a sobre a guarda no ordenamento jurídico

<sup>22</sup> SIVIERO, K. Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do novo código de processo civil e da lei de mediação. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385/36263>> Acesso em 30 jul. 2016, p. 327.

<sup>23</sup> FALECK, D. et al., Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais - Arts. 165 a 175 – p. 294-304. In: TUCCI, J e; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. (Coord.) Código de Processo Civil Anotado, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015, p. 300.

<sup>24</sup> Ibid., p.299.

brasileiro.

### 2 A GUARDA SOB A ÓTICA JURÍDICA BRASILEIRA

Antes de considerarmos o conceito de guarda conforme a redação da Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014, originário do projeto de Lei n. 117/2013, denominado Guarda Compartilhada Obrigatória.

É necessário informar que durante a égide do Código Civil de 1916, o direito a guarda era definido sob o critério do qual os filhos ficavam com o cônjuge inocente, naquele momento chamado desquite. De tal forma, punia-se o cônjuge culpado, pois não ficava com os filhos<sup>25</sup>.

Este entendimento também foi aplicado pelo Código Civil de 2002, até a modificação de 2008, com Emenda Constitucional N.66/2010.

Neste viés considerava apenas a postura dos genitores, sem priorizar o direito da criança, e para casos mais complexos onde havia culpa de ambas as partes, o juiz quem decidia.

Com à Constituição Federal de 1988, passou-se a resguardar um tratamento de igualdade aos genitores, sendo por meio do artigo 226, regulamentou o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da

<sup>25</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 433.

paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Assim, houve a atribuição aos genitores de tratamento em igualdade de direito e deveres.

Sobre o tema, ainda destaca-se o artigo:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Ao passo que o Código Civil, em seu artigo 1583, descreve:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 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 teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º 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:

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.

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Atualmente prioriza-se o melhor interesse do menor, com a preferência à guarda compartilhada.

Com isso, busca-se a convivência e a participação dos pais em conjunto com os filhos, através do diálogo, compreensão e entendimento.

### 2.1 DA GUARDA UNILATERAL OU EXCLUSIVA

No sistema da redação do §5º, do artigo 1583 do Código Civil, acrescentado pela Lei 13.058/2014, estabelece:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

A compressão de guarda unilateral, com atribuição de forma isolada de responsabilidade por parte de um dos genitores, cabendo ao outro o direito de visitas, vai além, pois o artigo citado deixa claro que o genitor não guardião deverá supervisionar os interesses do filho.

Em complemento, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33, define:

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.

§ 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.

Cuida-se em priorizar a participação e supervisionamento em conjunto dos genitores.

Todavia, cabe esclarecer que não se resume ao entendimento da guarda unilateral, aquela exercida por um genitor, enquanto o outro tinha a seu favor o direito de visitas<sup>26</sup>.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias, afirma:

[...] da separação dos pais, a lei impunha a necessidade de identificar quem ficaria com a guarda dos filhos, sendo estabelecido a necessidade de identificar quem ficaria com a guarda dos filhos, sendo estabelecido o regime de visitas<sup>27</sup>.

No entanto, estudos apontam que embora findo o relacionamento conjugal, a relação entre pais e filhos continua, sendo que a prática de regime de visitas determinadas, poderia privar o contato entre o genitor que não tivesse a guarda a seu favor.

Assim, em busca de propiciar o melhor interesse do menor, a fim de promover um equilíbrio nas relações entre pais e filhos, chegou ao entendimento de que melhor defende tais interesses, seja o modelo de guarda compartilhada<sup>28</sup>.

Nada obstante, a análise e peculiaridades do caso, o que mais concilia os direitos dos pais com os interesses dos filhos, contribuindo com a formação, desenvolvimento deles, é atribuída a ideia do conceito da guarda compartilhada.

## 2.2 DA GUARDA COMPARTILHADA OU CONJUNTA

O instituto está regulamentado pela Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, onde prioriza a Guarda Compartilhada.

O Código Civil em seu artigo 1584, parágrafo segundo esclarece:

<sup>26</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1374.

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 433.

<sup>28</sup> ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE. Paulo Eduardo; CUNHA. Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069/1990: artigo por artigo**. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012. p. 188.

Art. 1.584. § 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.

Segundo entendimento de Maria Helena Diniz:

Guarda Compartilhada. É o exercício conjunto do poder de familiar por pais que não vivem sob o mesmo teto. Ambos os genitores (separados ou divorciados) terão, portanto, responsabilidade conjunta e o exercício dual de direitos e deveres alusivos ao poder familiar dos filhos comuns<sup>29</sup>.

A questão foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, admitindo este modelo, vejamos:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO - GUARDA COMPARTILHADA - ARTIGO 1.584, §2º, CÓDIGO CIVIL - REGRA NO DIREITO BRASILEIRO - IMPRESCINDIBILIDADE DO CONVÍVIO COM OS PAIS - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Em matéria de guarda de menor é o exclusivo interesse da criança que norteia a atuação jurisdicional, porquanto indeclinável a completa prioridade de se garantir ao infante as melhores condições de desenvolvimento moral e físico.

2. O instituto da guarda compartilhada passou a ser a regra no direito brasileiro, porquanto ambos os genitores têm igual direito de exercer a guarda do filho menor impúbere, consoante estabelece o artigo 1.584, §2º, do Código Civil. (TJMG - Apelação Cível 1.0433.14.032005-5/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/11/2017, publicação da súmula em 05/12/2017)<sup>30</sup>.

Isto significa participação de ambos os pais no exercício do poder familiar, concernente no art. 1583 §1º do CC, pois a dissolução conjugal não deve alterar as relações entre pais e filhos.

Nas palavras de Tartuce:

Compartilhar a guarda significa que a criança terá convívio mais intenso

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1153.

<sup>30</sup> Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=guarda+dos+filhos+apos+divorcio&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 22 maio 2018.

com seu pai (que normalmente fica sem a guarda) e não apenas as visitas ocorridas a cada 15 dias nos finais de semana. Assim, o pai deverá levar seu filho à escola durante a semana poderá com ele almoçar ou jantar em dias específicos, poderá estar com ele em certas manhãs ou tardes para acompanhar seus deveres escolares<sup>31</sup>.

Ou seja, visa priorizar uma relação de convivência mais intensa, em harmonia entre as partes.

Nessa perspectiva segue os enunciados do Conselho Justiça Federal, n. 603 a 607, da VII Jornada de Direito Civil, quando esclarecem que a distribuição do tempo de convívio deve atender o melhor interesse dos filhos, o que não significa divisão de tempo igualitária<sup>32</sup>. Afirma-se que o tempo de convivência deve ser considerado de acordo com as peculiaridades da vida de cada um.

E importante, consignar a distinção imposta pela guarda compartilhada disposta no §2º do art. 1583 do Código Civil, com a guarda alternada, através da qual, nos períodos em que o filho estiver com genitor este exercera de forma exclusiva conforme orientação do enunciado 604 Conselho Nacional Federal<sup>33</sup>.

A aplicabilidade da guarda compartilhada, não afasta a fixação de regime de convivência, e também não implica em ausência de pagamento de pensão alimentícia, estes são o entendimento doutrinário e jurisprudencial<sup>34</sup>.

Desse modo, também é o entendimento do Conselho Nacional de Justiça, onde assegura aos pais direitos e obrigações, cuja função é promover o cuidado, assistência material e moral aos filhos.

<sup>31</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1362.

<sup>32</sup> Enunciado 603: A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/832>>. Acesso em: 23 maio 2018.

<sup>33</sup> Enunciado 604: A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/836>>. Acesso em: 23 maio 2018.

<sup>34</sup> Enunciado 607: A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/842>>. Acesso em: 23 maio 2018.

Quanto aos meios para estabelecer a guarda, muitas vezes estão inseridas em ação de divórcio, ou de guarda, onde os pedidos estão inerentes a tantos outros interesses, cuja essência está além do propriamente expresso. Motivo, este que se faz essencial a abordagem durante a audiência de conciliação e ou mediação.

Na existência de certos entraves como em ações de divórcio, geralmente definindo o marco legal na ruptura conjugal, definindo o uso do nome de casada, guarda dos filhos, o tempo de convivência com os filhos e ainda sobre a pensão alimentícia.

Assim, diante a situações mais abrangente, nossos tribunais tem admitido acumulação de pedidos, em busca da celeridade e economia processual, a fim de que as partes possam construir a resolução do conflito através da mediação.

Feitas tais considerações, busca-se uma convivência mais plena entre os genitores e os filhos, porem a falta de diálogo entre os genitores pode inviabilizar a efetividade da guarda compartilhada, o que pressupõe harmonia e convivência pacífica entre as partes<sup>35</sup>. Sendo a mediação um dos caminhos para construção desse importantíssimo diálogo.

### 3 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS CASOS DE DEFINIÇÃO DE GUARDA

A mediação extrajudicial quando analisada no Direito de Família, se permissiva ou não a sua aplicabilidade nos casos de definição de guarda, depara-se com um sistema normativo ao qual caminha para métodos autocompositivos.

A Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. O artigo 3º desta lei prevê:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1357.

Assim sendo, como leciona Fredie Didier Jr<sup>36</sup>, há uma permissividade que se tratando de direitos indisponíveis, admitem transação, como nos casos de guarda de filhos, alimentos, causas coletivas, demandas que envolvam entes públicos, dentre outros.

Nota-se que a mediação extrajudicial tem legitimidade para tratar desses direitos indisponíveis, mas transigíveis, tanto que o art.3º, §2º da Lei n. 13.140 reporta para essa premissa, condicionando-a a um *modus operandi* que envolva a oitiva do Ministério Público e posteriormente o encaminhamento do acordo à homologação judicial.

Assim sendo, nas Comarcas em que há a implantação do CEJUSC - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o juiz coordenador, nos casos de acordos extrajudiciais de guarda de filhos, deliberará a remessa da minuta para a oitiva do Ministério Público. Quando a Comarca não possuir implantado o CEJUSC, deverá o auto ser encaminhado para a Vara de Família da Comarca a fim de que possa o juiz despachar e dar cumprimento ao contido no art.3º, §2º da Lei n. 13.140.

Havendo a possibilidade de acordo, há ferramentas que propiciam o diálogo, para que a mediação familiar aconteça antes mesmo de se deflagrar um processo judicial. Caso essa não seja uma possibilidade, o próprio Legislador processual previu, no parágrafo único do artigo 694 do CPC, a suspensão do processo para que os mediandos possam recorrer à mediação incidental extrajudicial, vejamos:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Acessibilidade para o diálogo, uma premissa que o Código de Processo Civil visou para a cultura da paz.

Através da mediação, judicial e extrajudicial, eleva-se o grau de civilidade entre as partes, e quando tratado de direitos indisponíveis passíveis de transação, temos um verdadeiro salto neste quesito, pois as partes diante de um mediador constroem uma solução para seus

<sup>36</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento** (vol. 1). 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 519. Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015, p. 519.

problemas, eliminando ruídos e deixando o canal de comunicação claro, acessível e com solidez na sua construção.

A mediação está se tornando cada vez mais usual a partir da sua proliferação legal no ordenamento jurídico, sendo uma ferramenta à favor das partes, que podem convergir para uma solução, à favor dos advogados, que se torna uma advocacia colaborativa e não contenciosa, à favor do Poder Judiciário, em relação ao acréscimo de número de acordos, especialmente em nos casos de família, sanando brigas eternas em relação a inventário, guarda, visitas, dentre outros, ou seja, há uma série de vantagens que a sociedade como um todo acaba se beneficiando e tendo esta ferramenta à sua disposição.

### CONCLUSÃO

A atribuição da guarda em viés restaurativo é uma questão social que aborda a civilidade ao encontro do judiciário, tanto que a advocacia não tende a ser mais contenciosa, mas sim colaborativa, pois o ordenamento jurídico caminha para essa vertente e a difusão da informação será cada vez mais presente no cotidiano das pessoas. A cultura da paz demanda tempo, porém, já começou e prospera, ao menos no âmbito familiar nas definições de guarda através de mediação extrajudicial e judicial.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Código de Processo Civil : anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 24 maio 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. (Org.) Azevedo, A. **Manual de Mediação Judicial**, 5. ed. (Brasília/DF:CNJ), 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79758-quinta-edicao-do-manual-de-mediacao-e-disponibilizada-pelo-cnj>> Acesso em: 24 maio 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 24 maio 2016.



## REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Brasil, **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 29 maio 2018.

BRASIL, **LEI Nº 13.140/2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 29 maio. 2018.

BRASIL, **LEI Nº 8.069/ 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 29 maio. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito de famílias. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento (vol. 1). 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 519.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FALECK, D. et al., Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais - Arts. 165 a 175 – p. 294-304. In: TUCCI, J e; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. (Coord.) **Código de Processo Civil Anotado**, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

GUERRERO, L. et al., Capítulo III – Dos Auxiliares de Justiça - Arts. 149 a – p. 262-265. In TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. (Coord.): **Código de Processo Civil Anotado**, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

ISOLDI, A., **A Mediação Como Mecanismo De Pacificação Urbana**, 2008, p.199, obtenção do grau de mestre em Direito Urbanístico, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp059623.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2016.

LEONARDO, R. et al., Seção I - Disposições Gerais - Arts. 554 a 559 – p. 922-932. In TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. (Coord.): **Código de Processo Civil Anotado**, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

MARTÍN, N., El acceso a la justicia como derecho fundamental: la mediación en la Unión Europea como instrumento de acceso a la justicia. p.167-202 In organização SPENGLER, Fabiana M. e BEDIN, Gilmar A.. **Acesso à Justiça, direitos humanos e mediação** [recurso eletrônico], Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em:



<<http://docplayer.com.br/6393807-Acesso-a-justica-direitos-humanos-mediacao.html>>  
Acesso em 27 jul. 2016

MATTOS NETO, A. 5. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem p. 49-62, 2013. In FRANCO FILHO, G., (Coord.) autores: Rodrigues, A. et al. **Temas Atuais de Direito** – 1ª ed. – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p.216.

MOORE, C. **O processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Tradução Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

POZZATTI JUNIOR, A.; KENDRA, V. Acesso à justiça e mediação: por uma revolução democrática da prestação jurisdicional. In **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 18, n.18, 2015 p. 14-35. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/599/439>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

RESENDE, J. **Da judicialização à psicologização de conflitos familiares**. 2015, p. 125. Dissertação obtenção do grau de mestre em psicologia, no Instituto de Psicologia da Universidade Estadual de São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-12082015-151732/pt-br.php>>. Acesso em: 28 Jul. 2016.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE. Paulo Eduardo; CUNHA. Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069/1990: artigo por artigo**. 4. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012.

SAMPAIO, L.; BRAGA NETO, A. **O que é mediação de conflitos**, São Paulo: Brasiliense, 2007.

SALES, L. **Mediação facilitativa e “mediação” avaliativa** – estabelecendo diferença e discutindo riscos, p. 29, in Revista Alcance - Eletrônica, Vol. 16 - n. 1 - p. 20-32 / jan-abr 2011. Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos>>. Acesso em 31 jul. 2016

SALES, L.; RABELO, C. **Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia**. in Revista de Informação Legislativa Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009, p.81.

SIVIERO, K. **Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do novo código de processo civil e da lei de mediação**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385/36263>> Acesso em 30 jul. 2016.

SPENGLER, F. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico, p.17-57. In (Org.) Spengler, Fabiana e Spengler Neto, Theobaldo, **Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico], a teoria, a prática e o projeto de lei**, p. 262. 1. ed. Santa



## REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Cruz do Sul, Edunisc, 2010. Disponível em: <<http://www.unisc.br/edunisc>>. Acesso em: 28 jul. 2016

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1374.

TARTUCE, Flávio. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2016

TOLEDO, C.; GONZAGA, M. (Org.) **Metodologia e Técnica de pesquisa**: nas áreas de Ciências Humanas. Maringá: Eduem, 2011.

TUCCI, J. et al., Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil - Arts. 1º a 12, p.1-27. In: (Coord.) TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. **Código de Processo Civil Anotado**, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

VASCONCELOS, R. et al., Capítulo X – Das Ações de Família - Arts. 693 a 699, p. 1092-1097. In: (Coord.) TUCCI, J.; FERREIRA FILHO, M.; APRIGLIANO, R.; DOTTI, R.; MARTINS, S. **Código de Processo Civil Anotado**, atualizado em 16/11/2015, Associação dos Advogados de São Paulo e Ordem dos Advogados do Paraná, 2015.

VEZZULLA, J. **Teoria e prática de mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.