

OLHARES NÃO ADVERSARIAIS EM
PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL:
MEDIAÇÃO E GUARDA COMPARTILHADA

*LOOKS NON ADVERSARIAL IN A PERIOD
OF SOCIAL ISOLATION: MEDIATION
AND SHARED CUSTODY*

OLHARES NÃO ADVERSARIAIS EM PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL: MEDIAÇÃO E GUARDA COMPARTILHADA¹

*LOOKS NON ADVERSARIAL IN A PERIOD OF SOCIAL ISOLATION:
MEDIATION AND SHARED CUSTODY*

Cláudia dos Santos Costa²

Maria Izabelly Moraes da Silva³

Thais Silva Araújo de Amorim Coelho⁴

RESUMO

O cenário de isolamento social em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus tornou ainda mais complexa as questões referentes à guarda compartilhada. Neste contexto a mediação familiar é apontada como importante instrumento de resolução de conflitos. Os estudos de Andrade (2020), de Cachapuz (2003), e de Coutinho (2019) indicam a mediação como prática célere, acessível e informal que apesar de nova, traz consigo vastas potencialidades de crescimento no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos. O cenário do isolamento social em decorrência da pandemia causada pelo COVID 19 revelou um aumento do número de demandas familiares. Desta forma, compreender que existem possibilidades de atuação na demanda pontuada anteriormente durante um período pandêmico nos faz exergar a partir de alguns olhares singulares que perpassam entre a mediação presencial e on-line. No estudo em análise nosso foco volta-se para os conflitos familiares, especialmente os decorrentes das situações de guarda compartilhada. A concretização das práticas de mediação familiares tornou mais acessível a possibilidade da resolução de conflitos de forma consensual e pacífica. A prática da mediação on line se apresenta como importante estratégia de garantia de acesso à justiça, compreendendo os limites e possibilidades desta prática no contexto de desigualdades sociais do cenário brasileiro. Necessário se

¹ Data de Recebimento: 05/03/2021. Data de Aceite: 07/06/2021.

² Doutoranda em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – ES. E-mail: claudiacostabraga@gmail.com, lattes: <http://lattes.cnpq.br/5296262306686122>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7636-6787>

³ Graduada em Psicologia. Mediadora Comunitária PRONUMEC MP-CE. E-mail: izaabellymoraes.s@hotmail.com, lattes: <http://lattes.cnpq.br/0593219257457627>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1953-2707>.

⁴ Graduada em Direito, Mediadora de Conflito Extrajudicial e Judicial NUPEMEC TJ/CE. Thais Silva Araújo de Amorim Coelho³. E-mail: thaisamorimc@hotmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0884859671243230>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8780-800X>.

faz o exercício da construção de olhares não adversariais em qualquer contexto, mais ainda em tempos de isolamento social

Palavras-chave: Isolamento social. Mediação familiar. Guarda compartilhada.

1 INTRODUÇÃO

A resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei 13.140/15, a lei de mediação são importantes regulamentos da mediação como método extrajudicial e sobre a sua atuação na gestão e resolução de conflitos. Dentre estes conflitos ressaltamos o foco do nosso interesse e das nossas pesquisas: os conflitos familiares, especialmente os que são decorrentes de situações de guarda compartilhada em período de isolamento social devido a Covid-19.

O objetivo da construção dessa escrita é explorar o enraizamento já existente sobre a atuação da mediação, seja ela na forma presencial ou online, enquanto possibilitadora de transformação social através do diálogo pacífico mesmo diante de estímulos externos estressores que são inerente ao convívio social. No decorrer do texto examinaremos o movimento da revolução de acesso a essa prática ainda mais célere diante do momento socialmente vivenciado.

A mediação, em sua totalidade, é um instrumento gerador de resultados positivos para ambos os mediados possibilitando cuidado nos fatores jurídicos, psicológicos e sociais. Abordaremos também a aplicabilidade da mediação em certos ramos do direito, como por exemplo, no direito de família dando alusão ao viés da guarda compartilhada.

Alusivo a Angelo (2020), o convívio com os genitores mostra-se como um ato de grande importância para o desenvolvimento cognitivo e psicológico do (a) menor, no entanto, ela deve ocorrer de forma saudável afim de não causar nenhum dano à saúde da criança. É preciso que nesse momento haja, sobremaneira, empatia e compreensão por parte dos genitores assim como prática de diálogo.

Na construção desta pesquisa optou-se pela pesquisa bibliográfica, tendo como principal fonte de pesquisa a legislação referente ao tema e os autores como CACHAPUZ (2003) e DORIA (2020). Foram também consultados sites especializados em Direito de Família e Mediação familiar, bem como artigos abordando aspectos referentes ao contexto da pandemia.

2 DIFERENTES POSSIBILIDADES DE GUARDAS

O cotidiando revela diferentes possibilidades de configurações familiares num contexto plural e mutante que muitas vezes a legislação não consegue acompanhar todas as vertentes desta conjuntura. Configurações que se apresentam de forma mais complexa ainda quando há a presença de filhos. Existindo filhos, enquanto casal afetivo, os genitores detêm da guarda destes menores. E quando ocorre a separação deste casal? Como a jurisdição brasileira compreende as diferentes possibilidades da guarda?

A análise e compreensão das facetas dos tipos de guarda que seguem a legislação brasileira são fundamentadas na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso I. Este artigo concede um procedimento isonômico tanto a mulheres como para homens, ou seja, para ambos são concedidos os mesmos direitos e deveres para com o (s) filho (os). De acordo com Rodriguez (2014) a isonomia de gênero, mencionada anteriormente, só foi possível a partir da vigência do Código Civil de 2002 sendo assim pode-se entender a constituição como organizadora da teoria e o código, da prática.

Sob esta ótica, podemos concluir, com foco no direito de família e em especial ao tema ora tratado, que “chega a hora de reconhecer que mães e pais têm a mesma importância na vida dos filhos e têm, ambos, de participar ativamente no respectivo crescimento. (RODRIGUEZ, 2014)

A compreensão da Carta Magna, de 1988 é relevante no ensejo da construção do poder familiar. O objetivo seria dividir igualmente as obrigações, direitos e deveres dos genitores para com os menores até que ocorram eventuais possibilidades inseridas no Código Civil no artigo 1.635. Ainda alusivo a Rodriguez (2014), para que exerça estas obrigações, os genitores não necessariamente precisam estar casados ou inclusos em uma união estável por compreender que a família, enquanto unidade, não pode ser confundida como uma relação afetiva do casal. Ela se constrói de forma independente da relação dos pais.

Tal afirmação é tão verdadeira que o artigo 1.936 do Código Civil cita, expressamente, que o pai ou mãe que contrai novas núpcias ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos provenientes de relacionamento anterior, os direitos e deveres do poder familiar. (RODRIGUEZ, 2014).

Exemplos de ações que podem ser formalizadas, diante da nova composição do poder familiar, são as divisões da guarda do (s) menor (es). As espécies de guarda no Brasil são concisas na guarda unilateral, guarda alternada e a guarda compartilhada. A guarda unilateral, de acordo com Ortega (2017), está delimitada e detalhada no artigo 1.583 do Código Civil. Este tipo de guarda delimita a guarda para apenas um genitor ou a um outrem que se responsabilize pelo (os) menor (es) enquanto para o outro genitor será disponibilizado uma fixação das visitas, ou seja, uma formalização da convivência com o (os) menor (es). Importante enfatizar que o genitor que não detém da guarda unilateral não se torna excludente do poder familiar, apenas exercerá um outro formato de atribuições e cuidados para com o filho (a).

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a supramencionada Lei n. 11.968/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho. (ORTEGA, 2017).

Ainda alusivo a Ortega (2017) o formato da guarda alternada não é disciplinada na legislação do Brasil, no entanto é, no mundo prático, utilizada pelos genitores. Nesse aspecto os pais alternam a convivência com o (a) (os) filho (a). Importante enfatizar que essa guarda se diferencia da guarda compartilhada já que os pais, durante a alternância, detêm da guarda de forma exclusiva.

(...) guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens. (DIAS, 2011, p.528).

A guarda compartilhada, por sua vez, como o foco de estudo deste ensaio analítico, foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei de nº 11.698 no ano de 2008 e é aplicada no Código Civil 2002 através do artigo 1.584 tendo sua atualização pela Lei nº 13.058/2014. De acordo com Ortega (2007), respeita em maior escala os direitos fundamentais dos envolvidos e em consonância e harmonia com o artigo 227 da Constituição Federal. Esta modalidade de guarda foi idealizada através de um Projeto de Lei nº 6.350/02 que teve como autoria o Deputado Tilden Santiago que, de acordo com Ortega (2007), discorre que não só a doutrina como também a jurisprudência visualiza essa medida e assegura o melhor interesse das crianças e a igualdade entre pais e mães na responsabilização por seus filhos.

Esta modalidade ainda contempla uma forma diferente para sua adoção, que, visando amenizar a ansiedade da criança com a constante mudança entre as residências de seus genitores, possibilita que as crianças continuem morando sempre na mesma casa, mantendo assim a rotina com a qual estão acostumadas. Ocorre que, obviamente, trata-se de uma modalidade de alto custo, pois para sua adoção seriam necessárias três residências, uma para mãe, outra para o pai e outra para que os filhos recebam, alternadamente, cada um de seus pais. (ORTEGA, 2017).

Essa modalidade de guarda apresenta uma pluralização quando se refere às responsabilidades dos pais para com o(s) filho(s) ocasionando assim uma maior convivência entre ambos. O foco é o fortalecimento da afetividade e na existência de uma alternância na tenção da guarda.

3 ISOLAMENTO SOCIAL: ADAPTAÇÕES NO JUDICIÁRIO

A pandemia causada pelo coronavírus apresentou inúmeros desafios no campo econômico, social e político exigindo respostas jurídicas que atendam às necessidades das famílias neste contexto.

Necessário ressaltar que a situação preventiva já reverbera no Direito de Família e na esfera da guarda compartilhada e os efeitos são mais velozes tendo em vista a modificação direta da convivência dos genitores com os menores. Atualmente, de acordo com Andrade (2020), a guarda compartilhada prevalece sobre a unilateral cabendo a aplicação desta última apenas se um dos genitores expressamente abrir mão do seu direito ou em casos muito específicos de perda do poder familiar.

Várias variações devem ser levadas em consideração no período de pandemia como por exemplo, a assiduidade dos pagamentos dos alimentos in natura e pecúnia dos menores. São problemáticas como essas que estão levando o judiciário à adaptação.

Diante dos riscos de contágio da Covid-19 e da necessidade de medidas de prevenção da doença que atinge toda a população, processos relacionados ao tema têm chegado ao Judiciário. Há necessidade de sopesamento de princípios, adotando, em cada caso concreto, aquilo que pareça ser a melhor solução para o problema atual do Covid-19, com vistas à preservação dos direitos fundamentais, mas sem olvidar das determinações das autoridades sanitárias de isolamento social, eis que a situação excepcional exige que se respeite as recomendações médicas no presente momento, sob pena de agravar-se ainda mais o quadro de pandemia. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020).

Durante o enfrentamento do COVID-19 é necessário que surjam novas ferramentas de auxílio judicial como a tecnologia para viabilizar a resolução de conflitos ou a resolução de disputas. De acordo com Rosa (2020), a utilização do termo tradicional não condiz com o período vivenciado assim, frisando que o fenômeno ocorrido no judiciário, trouxe uma constância nas problemáticas assim como a preocupação com os sujeitos processuais. Como mencionado anteriormente novas ferramentas estão sendo cada vez mais buscadas com o intuito de amenizar as deficiências ocorridas no período de isolamento social como, por exemplo, as conciliações, mediações e negociações. Ainda alusivo à Rosa (2020), no atual cenário de crise a espera por soluções que inevitavelmente demandam tempo reclama a agilidade que é própria das soluções consensuais possa haver efetiva constituição de uma dada situação jurídica.

4 MEDIAÇÃO COMO RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL: DEMANDA FAMILIAR

A mediação embora seja ainda pouco esrudada em sua totalidade e aplicada de forma insuficiente no contexto jurisdicional atual não é uma técnica recente entre os meios de resolução de conflito, ao contrário do que se possa imaginar. Seu surgimento está presente nas primeiras sociedades existentes e se encontra como uma das primeiras formas capazes de resolver os conflitos bem antes do surgimento do Estado como um ente organizado politicamente e principal detentor da tutela jurisdicional. Faz-se neces-

sário analisarmos o passado não só pela questão doutrinária e, sim, para que possamos compreender a mediação atual. Compreender o contexto histórico é fundamental para a ampliação do olhar acerca dos limites e possibilidades de cada instituto. E com a mediação não seria diferente como já havia sido destacado por Maximiliano (1965) que menciona em sua escrita, “não é possível manejar com desembaraço, aprender a fundo uma ciência que se relacione com a vida do homem em sociedade, sem adquirir antes o preparo propedêutico indispensável”.

Ressalta Cachapuz (2003), que o instituto da mediação é tão antigo que, “sua existência remonta aos idos de 3000 a.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades Estados”. Incontestavelmente, a presença da mediação poderia ser encontrada em quase todas as culturas mundiais sendo reconhecida por essas comunidades como principal forma válida e eficiente na resolução dos conflitos.

Se hoje o Estado é responsável pela função jurisdicional e exerce esta de forma exclusiva e indelegável na antiguidade a resolução dos conflitos era dividida de forma nada unânime e essa divisão dependia da cultura local e suas tradições por meio da intervenção de mediadores ou árbitros. No que tange a mediação em si, há notícias de que a própria Igreja Católica, através de seus representantes, utilizava a técnica de mediação entre os seus seguidos tornando-se a principal organização de mediação até o período da Renascença e o clero atuava mediando todos os tipos de conflitos tais como: criminais, familiar e principalmente as disputas entre a nobreza, MOORE (1998).

A mediação foi regulamentada na França no ano de 1995 com o advento da lei francesa 95-125. O Canadá só tomou conhecimento da mediação em 1981, que desde então, passou a fazer parte do próprio Tribunal de Justiça disponibilizado ao público como um serviço gratuito nas questões que envolviam conflitos familiares. Dessa forma, observamos que historicamente são encontrados registros que revelam que havia uma intenção nacional de utilizar os meios alternativos e, entre eles, a mediação para que os litígios existentes pudessem ser resolvidos, mesmo que não houvesse de forma explícita e concretada, normas que regulamentassem a mediação no Brasil.

Durante o período de isolamento social, os questionamentos sobre os acordos formalizados são inúmeros. Perpassam sobre a dificuldade de acesso ao âmbito judicial devido ao fechamento de vários órgãos, assim como, sobre as dúvidas acerca de como será cumprido acordos que foram diretamente prejudicados pela pandemia. A guarda compartilhada, dentre os inúmeros exemplos, poderá passar por ajustes durante o isolamento social a fim de resguardar o menor. De acordo com Angelo (2020) as decisões estão sendo fundamentadas pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que tem como regra fundamental o princípio do melhor interesse da criança.

Até o momento foram publicizados apenas três casos envolvendo guarda compartilhada. Em um deles, o juiz Eduardo Gesse, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Presidente Prudente (SP), proibiu que um piloto de avião visitasse a filha por 14 dias, prazo recomendado para a quarentena. Segundo o magistrado, “em razão da pandemia decorrente da propagação do coronavírus, é realmente recomendável, por força da profissão exercida pelo requerido”, evitar contato com terceiros. (ANGELO, 2020).

A importância da mediação, sobremaneira à mediação online, é de suma importância para o enfrentamento brando nas demandas de conflitos familiares neste período em que a maior parte da população mundial encontra-se de forma isolada. A mediação foi incluída no Novo Código de Processo Civil (NCPC) de acordo com Prado (2015) e entrou em vigor na data 17 de março de 2016. O novo código civil traz em sua composição atualidades na esfera jurídica incluindo assim, a realização das mediações antecedendo defesas em processos judiciais pela Lei 13.140/15 da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e do novo Código de Processo Civil de 2015.

(...) a adoção da Mediação como meio de resolução de conflitos representa um grande avanço jurídico, uma vez que se refere a um mecanismo que vem crescendo fortemente no Brasil, como uma forma de estimular um acordo prévio a ser realizado entre as Partes. Se a relação culminar com o conflito, o novo procedimento judicial também as indicará, previamente, como forma de solução ao litígio. (PRADO, 2015).

Esta inclusão causou mudanças referentes ao mediador trazendo consigo, a regulamentação deste profissional perante aos Centros de Mediações, Tribunais de Justiça e Centros Judiciários mais específicos para a resolução de conflitos consensuais. Ainda alusivo a Prado (2015), essa prática trouxe o distanciamento na morosidade judicial enfrentada atualmente pelas partes litigiosas.

Alusivo a Pereira (2015), essas e outras menções relatadas anteriormente vão adquirindo algumas habilidades como na mediação a partir da perspectiva de que várias resoluções de conflitos, que contraem formas tradicionais de atuações e delimitadas ao Estado, tem como consequências positivas e negativas mas, que se alinham a um objetivo comum qual seja a garantir da eficácia das normas contidas na CRFB/1988. A existência de uma correlação entre a mediação e a prática da democracia gira em torno da busca de uma melhor solução para as partes envolvidas em um conflito ou demanda.

Vendo através desta linha de pensamento, de acordo com Coutinho (2019), a mediação viabilizando a resolução de conflitos durante o isolamento social por meio de sua prática on-line confere-se em uma ferramenta legítima de autonomia e empoderamento.

O enfoque de ambas seria o fortalecimento dos envolvidos, através da tomada de decisão sobre si mesmos, com o auxílio do diálogo incluindo a participação, cidadania social, acesso à justiça, dignidade humana, pacificação social, direitos fundamentais e inclusão social. Assim, um acordo advém como consequência e não como uma premissa básica. A partir da compreensão sobre a importância e a efetivação da mediação no âmbito constitucional, é importante mencionar que a mediação para o Código de Processo Civil, de acordo com Prado (2015), representa um avanço significativo que está em constante crescimento no Brasil tendo em vista em como se constrói um acordo prévio tendenciando apenas para a solução ao litígio. Desta forma, é uma autocomposição pacífica de resolução de conflito que é intermediada por um terceiro totalmente imparcial. Assim, ainda de acordo com Prado (2015), o CPC implementou inovações direcionadas à regulamentação dos mediadores e Centros de mediações através de insituições aos Tribunais de Justiça afim de criarem centros judiciários específicos.

Dessa forma, importante ressaltar que a Mediação prévia trazida pelo NCPC, busca dirimir conflitos que abordam questões inerentes à esfera cível, sendo possível, de acordo com o texto legal, a realização de mais de uma sessão de mediação, desde que necessária para a composição amigável das partes. (PRADO, 2015).

A mediação, a partir da visão do Direito Civil, pode ser vista como uma forma de efetivação de direito e de garantias fundamentais à população. Como aponta Alves (2017), ter acesso à justiça, de forma menos burocrática, constitui em direito fundamental assim como os demais direitos que são garantidos pela Carta Magna. O objetivo da mediação seria assegurar tais direitos e ampliá-los. Alusivo a Barbosa (2015), muitas mudanças estão reestruturando o Sistema Processual Civil brasileiro já que é de suma importância abrir espaço para o Poder Judiciário à sociedade. A justiça tende a ser menos técnica e mais acessível, assim como enfatizar a garantia de direitos a fim de resguardar a cidadania.

Por fim, dentre as diversas mudanças do Novo Código é relevante mencionar o Projeto de Lei nº 8046/10 que refere-se aos Métodos Concensuais de Resolução de Conflitos. Ainda alusivo a Barbosa (2015), refere-se que o projeto assim como a sua expectativa, consiste na explanação dos motivos tais como:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deuse 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. (Exposição de Motivos da Lei nº 13.105/15). (BARBOSA, 2015 *apud* Exposição de Motivos da Lei nº 13.105/15).12).

Para os ideais e os objetivos sejam cumpridos o Novo Código Processual Civil concluiu, ainda de acordo com o autor anterior, que os mediadores e também conciliadores judiciais atuariam também como auxiliares da justiça. Porém, assim como objetiva a própria atuação da mediação, deveria ser regulamentada a forma de atuação e princípios.

deverão observar em suas atribuições: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Estabeleceu aos Tribunais, ainda, a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e abriu a possibilidade de os mediadores e os conciliadores serem remunerados por suas atividades. (BARBOSA, 2015).

5 PRÁTICA DA MEDIAÇÃO ONLINE EM PERÍODO DE ISOLAMENTO SOCIAL: GUARDA COMPARTILHADA

A mediação presencial, assim como na modalidade online, a partir do Novo Código de Processo Civil, ganharam um protagonismo diferente. A mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos eficiente que, um dos resultados, é evitar encaminhamentos para vias judiciais e auxiliar na construção do empoderamento e autonomia. Nesse viés, como foco de abordagem durante esta escrita destina-se a prática da mediação online como ferramenta importante durante o isolamento social para a resolução de conflitos de cunho familiar, como por exemplo, é importante compreender a adequação da prática da mediação durante o isolamento social devido à pandemia do COVID-19. A mediação online foi permitida nos termos da lei através do Novo CPC pelo Art. 334, § 7º e de acordo com Damasceno (2019), através da Lei da Mediação Art. 46 a mediação, é possibilitada a sua prática de forma presencial. Os atendimentos por meios eletrônicos que passou a ser permitido na transação à distância, obviamente, desde a concordância de ambas as partes.

Damasceno (2019) afirma que esta modalidade mostra-se vantajosa e torna a assistência jurídica mais proativa pois, reduz custos e por ser célere se torna ainda mais eficaz quando pensado nas inúmeras demandas que irão surgir diante do isolamento social e consequentemente da paralisação de alguns órgãos judiciais. Como mencionada anteriormente, a mediação iniciou as suas atividades durante o ano de 2015 através da busca por mobilidade para resolução de suas demandas e ainda sobre Damasceno (2019), a mediação online mostra-se capaz de levar além da praticidade e da otimização do judiciário a segurança e sigilo de quem dela necessita. Podemos, desta forma, compreender os resultados positivos que a mediação nesta modalidade está gerando em alguns órgãos judiciais brasileiros neste ano de 2020 em relação à diversas demandas familiares. Segundo o site G1 CE a Defensoria Pública do Estado do Ceará oferece, em meio ao isolamento social, sessões de mediação familiar. Ressaltando assim, as sessões já realizadas em outras cidades com Fortaleza, Eusébio e Sobral.

A proposta do Núcleo de Soluções Extrajudiciais de Conflitos (Nusol) é não paralisar os atendimentos. Por telefone, a equipe do Nusol entra em contato com os assistidos que têm audiências agendadas para explicar e propor o modelo online. Caso seja aceito, é criado um grupo no WhatsApp e o acordo firmado é encaminhado para homologação no Poder Judiciário. Em caso de negativa, os atendimentos presenciais serão realizados ao término do período de isolamento social. (G1 CE, 2020).

A guarda compartilhada costuma, de acordo com Doria (2020), estabelecer um regime de convivência equilibrada entre os genitores e seus filhos e desta forma, em um período normal, acontece um revezamento da convivência com os pais. Devido ao atual cenário vivenciado mundialmente, em relação aos acordos e sentenças dos casos de guarda compartilhada, os mesmos estão passando por adaptações necessárias perante a atual conjuntura social. O regime rígido de isolamento social foi implementado, aqui no Brasil, por diversos governadores e a partir da visibilização destas restrições, incertezas e cautelas de forma primordial com a saúde, os questionamentos acerca de como ficaria o cumprimento do direito de convivência dos pais com os filhos surgiu tanto pelas partes como também por profissionais do âmbito judicial.

O direito das crianças e dos adolescentes a uma convivência familiar adequada é um direito previsto art. 227 da Constituição Federal de 1988. Porém, esta mesma lei sinaliza a importância de, paralelamente, que é dever da família, sociedade e Estado

manter crianças e adolescentes o direito à saúde colocando-os distante de toda e qualquer negligência.

O tema da suspensão compulsória da convivência em razão da COVID-19 aparentemente coloca em conflito dois direitos fundamentais. Por um lado, a criança tem assegurado pela Constituição o direito à convivência familiar, especialmente com seus pais. Por outro, cabe a ambos os pais, ao Estado e à sociedade preservar a saúde das crianças, com absoluta prioridade.” (DORIA, 2020).

É relevante salientar que nenhum direito sobressai o outro, como afirma a autora, e dessa forma é importante que a solução respeite ambos os direitos.

De acordo com o art. 1.853 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), “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”. Logo, para lidar com essas mudanças de rotina impostas pela pandemia, recomenda-se que os pais definam, consensualmente, um regime de convivência específico para esses tempos de quarentena, sempre pensando no melhor interesse das crianças. (DORIA, 2020).

Compreendendo que a atuação deve ser pautada no compromisso ético e, deve ser visto como comportamento prioritário, a mediação on-line viabiliza a possibilidade de diálogo em torno da nova logística de convivência. A mediação na guarda compartilhada é de extrema relevância para que os sentimentos e vivências sejam compreendidos para além do acordo fixado. Alusivo a Gonçalves (2017), a mediação familiar vai para além de uma técnica simples ela, por sua vez, elenca o diálogo restituindo as partes como protagonistas daquele cenário e de daquela solução.

O termo de acordo da mediação extrajudicial gera efeito processual, ou seja, possibilita a solicitação de homologação daquele acordo consensual. De acordo com Teixeira (2019), ao final de uma mediação extrajudicial, é gerado um termo de acordo ou de não acordo. O acordo gerado é um encontro entre a verdade de ambas as partes e do encontro entre as vontades das partes. Ao final do procedimento é produzido seus efeitos jurídicos em função dessa convergência. Porém, é bastante importante salientar que o acordo é apenas uma consequência e não o objetivo final do procedimento. Muito embora seja visualizado como objetivo pontual a formalização das soluções, o

que de fato tem enfoque é a potencialidade na abertura do diálogo e na reorganização das relações continuadas.

No acordo necessita a qualificação das partes, identificação de seu objeto, a definição das respectivas obrigações, as diretrizes a respeito de onde, como, quando deverão ser cumpridas essas obrigações e as consequências do não cumprimento, bem assim do não cumprimento bem assim o foro ou o modo como será exigido o seu cumprimento, e as assinaturas. (TEIXEIRA, 2019).

Assim, o termo de acordo da mediação, como afirma Teixeira (2-19), é um contrato que produz efeitos entre todos os envolvidos. A lei 13.140/2015 menciona no parágrafo único do art.20 que o termo de acordo tem eficácia de título executivo extrajudicial ou judicial se assim for homologado judicialmente. O Código Civil ressalta que o acordo poderá ser homologado se for construído por um mediador credenciado por um Tribunal. É necessário que o documento seja referendado por alguns desses órgãos: Defensoria Pública, Ministério Público, Advocacia Pública e Centros Judiciários de Soluções de Conflitos. Ainda sobre métodos processuais, é importante salientar a CPC/15, art. 165, resolução 125/2010 CNJ no art. 8º ao 11º.

Através do cuidado técnico a construção da formalização do acordo em meio ao isolamento social reduz o risco de uma possível invalidação futura.

Sendo assim, toda tentativa de anular os acordos futuramente deve ser analisada à luz da boa-fé. Sobre o tema Rodrigo Xavier Leonardo ensina-nos que o comportamento leal, honesto e transparente das partes antes, durante e depois do acordo de vontades (art. 422 do Código Civil) integra a função social do contrato, conforme preconizam inúmeros precedentes dos Tribunais brasileiros. (PELLIZZARI, 2020).

Por fim, a mediação a partir de uma organização de qualidade e prática é uma poderosa ferramenta com viés de melhora da sociedade civil. A partir dela é possível engrandecer diversos seguimentos sociais e que estes ajudem a estruturar uma sociedade mais humana, consensual, coletiva e com acesso a ordem jurídica.

6 CONCLUSÃO

As pesquisas sobre famílias indicam as mudanças nas configurações familiares. Através dessas mudanças, também foram sendo originados os tipos de famílias e é importante salientar o quão necessário foram essas mudanças na compreensão de que cada uma tem o seu lugar no papel social.

Assim, o direito de família foi sendo ampliado e tornou-se uma prática pluralista. Essas formas são estudadas através de um olhar antropológico pois, interferem nos comportamentos, rituais, cultura e na sociedade (dos povos). Através dessas mudanças foram criados instrumentos e locais que possam estar, de uma certa forma, contemplando a evolução desta temática. Assim, é visível que a mediação e sua prática ganharam um protagonismo diferente.

Após os estudos e análises sobre a mediação na sua perspectiva presencial e online em período de isolamento social com ênfase nas demandas familiares, identificou-se a necessidade de maior compreensão acerca das diferentes possibilidades de configurações familiares. De fato o conceito de famílias está em constante mudança. O estudo sobre a família pede um olhar processual, gradativo, lúdico, fluido e possível de ser modificado.

Compreender a guarda compartilhada exige um olhar ampliado, plural, fundamentado em diferentes áreas do conhecimento, quais sejam o Direito, a Psicologia, a Sociologia, a Educação, dentre outros. Situação que assume dimensão mais complexa em tempos de pandemia, de isolamento social, em tempos de incerteza. A construção de diferentes olhares, de posturas não adversariais se faz mais ainda necessária.

As leituras indicam a eficiência da mediação como método autocompositivo de resolução de conflitos, sendo aplicável no contexto da comunicação remota, através da mediação on line, consolidando-se como ferramenta importante durante o isolamento social para a resolução de conflitos de cunho familiar, como por exemplo, a adequação da guarda compartilhada durante o isolamento social devido a pandemia do COVID-19 mas que, necessariamente, após o conhecimento de todas as suas potencialidades e acessibilidades, continuará sendo utilizado após este momento vivenciado. A prática da mediação on line se apresenta como importante estratégia de garantia de acesso à justiça, compreendendo os limites e possibilidades desta prática no contexto de desigualdades sociais do cenário brasileiro. Necessário se faz o exercício da construção de olhares não adversariais em qualquer contexto, mais ainda em tempos de isolamento social.

LOOKS NON ADVERSARIAL IN A PERIOD OF SOCIAL ISOLATION: MEDIATION AND SHARED CUSTODY

ABSTRACT

The scenario of social isolation as a result of the pandemic caused by the coronavirus has made issues related to shared custody even more complex. In this context, family mediation is identified as an important instrument for conflict resolution. The studies by Andrade (2020), Cachapuz (2003), and Coutinho (2019) indicate mediation as a quick, accessible and informal practice that, although new, brings with it vast potential for growth in the context of extrajudicial conflict resolution. The scenario of social isolation as a result of the pandemic caused by COVID 19 revealed an increase in the number of family demands. In this way, understanding that there are possibilities of action in the demand mentioned above during a pandemic period makes us look at it from some singular perspectives that permeate between face-to-face and online mediation. In the study under analysis, our focus is on family conflicts, especially those arising from situations of shared custody. The implementation of family mediation practices made the possibility of consensual and peaceful conflict resolution more accessible. The practice of online mediation presents itself as an important strategy to guarantee access to justice, understanding the limits and possibilities of this practice in the context of social inequalities in the Brazilian scenario. It is necessary to exercise the construction of non-adversarial views in any context, even more so in times of social isolation.

Keywords: Social isolation. Family mediation. Shared custody.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Thiago. **Sem marco legal para guarda dos filhos na epidemia, pais devem priorizar acordos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/fica-guarda-compartilhada-tempos-coronavirus>. Acesso em: 15/05/2020.

ALVES, Welinton Fernando. **Mediação de conflitos e a efetivação de direitos e garantias fundamentais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58574/mediacao-de-conflitos-e-a-efetivacao-de-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 23/05/2020.

ANDRADE, Renato. **Pandemia e Direito de Família.** Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1440373/2020/04/pandemia-e-direito-da-familia/>. Acesso em: 23/05/2020.

BARBOSA, Oriana; SILVA, Cristiano. **Os Métodos Consensuais de solução de con-**

flito no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (Lei nº13.105/15). Disponível em: file:///C:/Users/izaab/Documents/Trabalho%20-%20TGP,%20CIVIL%20E%20CONSTITUCIONAL/copy5_of_artigo.pdf. Acesso em: 15/05/2020.

CACHAPUZ, Rosane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família.** Curitiba: Juruá, 2003.

COUTINHO, Priscila; QUEIROZ, Yuri Augusto. **Mediação e o Estado Democrático: como se relacionam.** **Universidade Sul de Santa Catarina.** 02 a 14, 2019.

DAMASCENO, Luana. **Mediação on-line como que funciona?** Disponível em: <https://www.ebradi.com.br/coluna-ebradi/mediacao-online/>. Acesso em: 24/05/2020.

DORIA, Isabel. **Guarda Compartilhada em tempos de pandemia de COVID-19.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1397/Guarda+compartilhada+em+tempos+de+pandemia+de+COVID-19>. Acesso em: 24/05/2020.

FERREIRA, Rodrigo. **Os princípios e métodos da Moderna Hermenêutica Constitucional (MHC).** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18341/os-principios-e-metodos-da-moderna-hermeneutica-constitucional-mhc/2>. Acesso em: 23/05/2020.

GONÇALVES, Regina Celia. **Mediação na Guarda Compartilhada.** Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/mediacao-na-guarda-compartilhada/>. Acesso em: 20/05/2020.

G1 CEARÁ. **Defensoria Pública do Ceará realiza audiências de conciliação organizadas pelo WhatsApp.**

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 8º ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1965.

MOORE, Cristopher W. **O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** Porto Alegre: Artmed, 1998.

ORTEGA, Flavia. **Quais são as espécies de guarda no Direito Brasileiro?** Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 20/05/2020.

PEREIRA, Rafaela Henrique. **Mediação e arbitragem como garantia constitucional.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-16/rafael-pereira-mediacao-arbitragem-garantia-constitucional>. Acesso em: 23/05/2020.

PRADO, Melitha. **A importância da mediação e da conciliação no Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www.abf.com.br/a-importancia-da-mediacao-e-da-conciliacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/?gclid=EAIaIQobChMI6_XkxYrD-6QIVw4GRCh2iiwS8EAAYASAAEgLRAvD_BwE. Acesso em: 24/05/2020.

PELLIZZARI, Allan; LOBO, Arthur. **Os negócios jurídicos constituídos durante a pandemia podem ser invalidados?.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-24/direito-civil-atual-negocios-juridicos-constituídos-pandemia-podem-invalida>

dos. Acesso em: 24/05/2020.

RODRIGUEZ, Samara. **Análise dos tipos de guarda existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada.** Disponível em: <https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>. Acesso em: 20/05/2020.

RICHE, Flavio Elias. **O método concretista da “Constituição Aberta” de Peter Häberle.** Disponível em: <https://www.oocities.org/flavioriche/Haberle.htm>. Acesso em: 21/05/2020.

ROCHA, Alexandre; COGO, Sandra. Os modelos do constitucionalismo e a efetividade dos direitos fundamentais. **Publica Direito.** 01 a 21, 2001.

ROSA, Percio Thomaz. **A covid-19 e os métodos alternativos de resolução de disputas.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-covid-19-e-os-metodos-alternativos-de-resolucao-de-disputas-11042020>. Acesso em: 24/05/2020.

TEIXEIR, Benigna. **O efeito do termo de acordo da mediação extrajudicial.** Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-efeito-do-termo-de-acordo-da-mediacao-extrajudicial>. Acesso em: 21/05/2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Novas decisões de juízes paulistas sobre questões relacionadas ao Coronavírus.**

VIEIRA, Eduardo Lucas. **Modelos Constitucionais.** Disponível em: <http://blogardireito.blogspot.com/2014/03/02-modelos-constitucionais.html>. Acesso em: 23/05/2020.

VIEIRA, Sylvia. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico.** Acesso em: <https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 24/05/2020.

VAL, Eduardo Manuel; SOARES, Alice. Inovando com a mediação: as garantias e princípios do processo constitucional e a proposta do Tribunal Multiportas como modelo de solução de conflitos na América Latina. **Publica Direito.** 01 a 28, 2015.