

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
CAMPUS DE SOUSA

BRUNNA REGINA MÉLO DOS SANTOS SILVA

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO EFICAZ NA
BUSCA PELA SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

SOUSA-PB

2015

BRUNNA REGINA MÉLO DOS SANTOS SILVA

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO EFICAZ NA
BUSCA PELA SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

SOUSA-PB

2015

BRUNNA REGINA MÉLO DOS SANTOS SILVA

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO EFICAZ NA
BUSCA PELA SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

BANCA EXAMINADORA:

Data da aprovação: ____/____/____.

Orientador: Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Membro da Banca Examinadora 1

Membro da Banca Examinadora 2

Dedico esse trabalho a meus amados pais pelo incentivo e compreensão. A minha mãe Carla Regina Mélo dos Santos Silva, pelo amor e confiança a mim dedicados; ao meu pai, Severino Rubenilson da Silva, um exemplo de honestidade e anseio por justiça; a minha Irmã Brenna pelo incentivo constante. Ao meu anjo, Irmã Tomaz da Silva (*in memoriam*), que partiu para o lado de Deus, mas permanece vivo em meu coração e nunca sairá da minha mente; ao meu companheiro de sempre, Davson Carlos, pelo incentivo constante e por me fazer acreditar em mim. Dedico ainda, ao meu orientador e professor Eduardo Jorge Pereira de Oliveira. A todos meus amigos que me incentivaram a estudar e acreditaram que eu poderia chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, razão principal da minha existência e fonte de vida, fé, coragem, esperança e tudo aquilo que nos causa o bem.

Aos meus pais, Carla e Rubinho, por tê-los como minha família e por nunca terem me poupado afeto e condições de estudo. Obrigada por acreditarem em mim e depositarem tamanha confiança em todas as horas. Sei o quanto esta etapa da minha vida é importante para vocês e o quanto vibram comigo em cada conquista, e por isso comprometo-me a transformar o esforço de vocês na obrigação de me tornar cada vez mais digna de levar nosso sobrenome. Amo vocês.

A minha irmã, Brenna Maria, que é para mim a extensão dos nossos pais e um apoio eterno.

Ao meu orientador, Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira, que, aliando conhecimento, inteligência, competência, presteza e afeto, tem a essência do grande professor com tudo aquilo que a palavra significa: respeitando as dificuldades e os limites de cada aluno e mostrando o quanto somos capazes de alcançar objetivos maiores.

“A decisão de ter um filho é uma coisa muito séria. É decidir ter, para sempre, o coração fora do corpo”.

E. Stone.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como foco principal apresentar os resultados de uma pesquisa sobre a mediação familiar como instrumento eficaz na busca pela solução da alienação parental. A alienação parental consiste em um processo em que as crianças ou adolescentes são programados para odiar o outro genitor não favorecido com a guarda, através de campanhas de degradação, causadas pelo fim do casamento. Atualmente, vem ganhando relevância na seara judicial, em especial após a edição da Lei 12.318/2010 que trata sobre a alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro. O comportamento ocasionado pelo genitor alienador tem por objetivo limitar ou até mesmo impedir o convívio do menor com o outro genitor. Sendo assim, após o rompimento do vínculo conjugal, surge a possibilidade de aplicação da mediação familiar para resolução das graves consequências trazidas pelo mesmo, entre elas a alienação parental. Mesmo diante do veto legislativo, a mediação familiar mostra-se como o melhor meio de se amenizar os graves efeitos trazidos pela prática da alienação parental. Busca-se referir eventuais motivos que possam ser adotados pelo genitor alienado em benefício dele próprio e da criança ou do adolescente envolvido. Desse modo, o presente trabalho tem por objetivo apresentar uma perspectiva acerca do instituto da alienação parental, visto como um tipo de agressão contra crianças e adolescentes. No mesmo instante em que se busca demonstrar a mediação familiar como ferramenta primordial para solucionar tais casos. Na busca de respostas para as inquietações levantadas como problemática da pesquisa, fora utilizada a pesquisa documental com a utilização de doutrinas, com o propósito de demonstrar a eficácia da mediação familiar quando da solução dos conflitos familiares e, em especial, dos relacionados a alienação parental; o uso do método dedutivo, o qual após a análise dos princípios constitucionais em matéria de direito de família e de alcançar aspectos relacionados ao instituto da alienação parental, abordará sobre a possibilidade de aplicação da mediação familiar na alienação parental e por fim, fez-se uso do método exegético jurídico realizando a interpretação de dispositivos legais da Constituição Federal de 1988, do Código Civil Brasileiro de 2002, do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros.

Palavras-chave: Alienação parental. Mediação familiar. Criança e adolescente. Lei 12.318/2010.

ABSTRACT

This monograph focuses primarily on presenting the results of a survey on family mediation as an effective tool in the search for solution of parental alienation. Parental alienation is a process in which children or adolescents are programmed to hate the other parent not favored with the guard, through campaigns degradation caused by the end of the marriage. It is currently gaining importance in the judicial harvest, especially after the enactment of Law 12,318 / 2010 which deals with parental alienation in Brazilian law. The behavior caused by the alienating parent aims to limit or even prevent the child's contact with the other parent. Thus, after the breakup of the marriage bond, there is the possibility of application of family mediation to resolve the serious consequences brought by the same, including parental alienation. Even before the legislative veto, family mediation proves to be the best way to mitigate the severe effects brought by the practice of parental alienation. We seek to address any reasons which could be adopted by the alienated parent for the benefit of himself and the child or adolescent involved. Thus, this paper aims to present a perspective about parental alienation institute, seen as a kind of aggression against children and adolescents. The moment that seeks to show to family mediation as the primary tool to deal with these cases. In the search for answers to the problems raised as issues of research, had been used to document research with the use of doctrines, in order to demonstrate the effectiveness of family mediation when the solution of family conflicts and, in particular, related to parental alienation ; the use of the deductive method, which after analyzing the constitutional principles of family law and achieving aspects related to the Institute of parental alienation, will address the possibility of application of family mediation in parental alienation and finally was made use of legal exegetical method performing the interpretation of legal provisions of the Federal Constitution of 1988, the Brazilian Civil Code of 2002, the Statute of Children and Adolescents, among others.

Keywords: Parental Alienation. Family mediation. Children and adolescents. Law 12.318 / 2010.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal 1988

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	13
2.1 Aspectos da Evolução Histórica da Família.....	13
2.2 Entidade Familiar no Ordenamento Jurídico Brasileiro Atual.....	15
2.3 Princípios Constitucionais em Matéria de Direito de Família	18
2.3.1 <i>Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana.....</i>	<i>18</i>
2.3.2 <i>Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e Companheiros</i>	<i>19</i>
2.3.3 <i>Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos.....</i>	<i>20</i>
2.3.4 <i>Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar</i>	<i>20</i>
2.3.5 <i>Princípio da Função Social da Família</i>	<i>21</i>
2.4 Dissolução das Entidades Familiares	21
2.4.1 <i>Das Espécies de Divórcio</i>	<i>23</i>
2.4.2 <i>Do Divórcio Judicial e Extrajudicial.....</i>	<i>24</i>
2.5 O Princípio do Melhor Interesse para o Menor e da Proteção Integral	25
3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL	27
3.1 Conceito e Características da Alienação Parental.....	27
3.2 Benefícios da Lei nº 12.318/10	29
3.3 Características do Genitor Alienador	30
3.4 Quando o Assunto é a Guarda dos Filhos: Conflitos	32
3.5 Proteção e Interesse do Menor nas Disputas de Guarda	34
3.6 Da Guarda Compartilhada como Prevenção da Alienação Parental	37
3.7 Consequências da Alienação Parental	39
4 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO EFICAZ NA BUSCA PELA SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL	42
4.1 Conceito e Características do Instituto da Mediação.....	42
4.2 A Mediação como Arte da Comunicação.....	44
4.3 A Mediação Familiar e a Possibilidade de Evitar Conflitos Familiares.....	46
4.4 A Mediação Familiar no Ordenamento Jurídico Brasileiro	48
4.5 O Papel do Mediador	49
4.6 A Mediação Familiar na Alienação Parental	51
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Antes da possibilidade de rompimento do vínculo conjugal, décadas atrás, a ocorrência do instituto da alienação parental quase não existia, em razão dos conceitos conservadores que a sociedade detinha sobre a indissolubilidade do casamento e sobre a definição de papéis dos cônjuges, onde a mulher cuidava das atividades domésticas e dos filhos e o homem era o provedor e patriarca. Nessa época, mesmo que houvesse a separação de fato, a guarda dos filhos ficava sob a responsabilidade da mulher e o pai responsável pelo pagamento de alimentos e pelas visitas.

Com o passar do tempo e a formação de novas estruturas familiares, o vínculo afetivo com a criança e o adolescente passou a ser preservado em qualquer núcleo familiar. A redefinição dos papéis no seio familiar ao longo da história e a possibilidade de dissolução das entidades familiares levaram ao cenário do judiciário brasileiro, cada vez com mais frequência, a disputa pela guarda dos filhos. Com isso, conflitos familiares entre os ex-companheiros pelo convívio com a prole se tornaram bastante frequentes.

A origem do fenômeno da alienação parental ocorre justamente quando há a separação conjugal e um dos cônjuges não aceita e para tanto usa o filho como meio para se atingir o outro cônjuge.

A separação conjugal provoca um abalo emocional de grande intensidade nos ex-cônjuges, podendo ocasionar mudanças significativas de identidade advindas da própria mudança no estado civil. O cônjuge se sente rejeitado, traído, abandonado, e acaba desenvolvendo um quadro de raiva e até mesmo vingança pelo ex-companheiro.

O inconformismo do cônjuge que não aceita o divórcio, a depressão, a excessiva necessidade de posse exclusiva do filho, o medo da solidão, e até mesmo o fato do ex-companheiro ter mantido a relação extramatrimonial que ocasionou a separação são fatores determinantes para que o cônjuge insatisfeito com a separação, que na maioria das vezes é o detentor da guarda do menor, utilize do único artifício que ainda possui para atingir e vingar-se do outro cônjuge: os filhos do ex-casal.

A alienação parental vem de uma disputa judicial, na qual um dos genitores para se vingar do outro requer somente para si a guarda definitiva da criança. Com a

guarda definitiva, o genitor alienador inicia um processo de manipulações e retaliações capazes de firmar falsas memórias no menor, a ponto de acusar o ex-cônjuge de praticar abuso sexual.

Diante de tal situação, a criança começa a sentir raiva do genitor alienado e até se recusa a vê-lo. A imagem do ex-parceiro cada vez mais vai ficando destruída perante a criança, que está sendo utilizada como “arma” para atingi-lo. A criança com o passar dos dias vai se afastando do genitor alienado, por acreditar que ele lhe faz mal e que não o ama.

Percebe-se que a alienação se trata de um tipo de tortura psicológica com crianças e adolescentes, porém, ainda pouco conhecida no seu seio pela sociedade e pela maioria dos profissionais.

Na busca pelo fim da alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro foi editada a Lei nº. 12.318/2010 que passou a regulamentar o instituto com o principal objetivo de assegurar o menor sofrimento possível a todos os envolvidos na dissolução do vínculo conjugal, em especial às crianças e adolescentes.

É sob esta ótica que o presente trabalho gira, ao tentar demonstrar que a mediação familiar ao se tornar um instrumento necessário de transformações de condutas busca minimizar os conflitos familiares existentes entre os pais, principalmente, em benefício da criança e do adolescente.

O presente trabalho enfocará como problemática a questão da alienação parental no âmbito do seio familiar e a mediação familiar como possível solução. O objetivo consiste em analisar os princípios constitucionais no âmbito do direito de família, as inovações legislativas quanto ao fim do vínculo conjugal, identificar os transtornos que o fim do casamento pode trazer aos integrantes da estrutura familiar, examinar os efeitos que a alienação parental causa a criança e ao adolescente, além de investigar a aplicabilidade do instituto da mediação familiar na busca pela solução da alienação parental. Para tal desiderato, adota-se como metodologia, o método exegético jurídico com a interpretação de dispositivo da CF/88, do CC de 2002, do ECA, bem como de alguns dispositivos legais e de projeto de lei; o método dedutivo, o qual após a análise dos princípios constitucionais em matéria de direito de família e de alcançar aspectos relacionados ao instituto da alienação parental, abordará sobre a possibilidade de aplicação da mediação familiar.

Partindo dessa premissa, o primeiro capítulo será abordado a constitucionalização do direito de família, onde se analisará, especificamente, sobre: aspectos de evolução histórica da família; entidade familiar no ordenamento jurídico atual, conceito de família atual; os princípios constitucionais relacionados ao direito de família; a dissolução das entidades familiares; e por fim, o princípio do melhor interesse para o menor e da proteção integral.

No segundo capítulo será estudado o instituto da alienação parental, fazendo-se um estudo sobre o conceito e a origem deste fenômeno, abordando-se suas características; os benefícios trazidos pela Lei nº. 12.318/10; as características do genitor alienador; os conflitos familiares quando o assunto é a guarda dos filhos; a proteção e interesse do menor nas disputas de guarda; a guarda compartilhada como prevenção da alienação parental; e por fim, serão apontadas as consequências que a alienação parental traz para as crianças e adolescentes, parte mais afetada nesses casos.

No terceiro e último capítulo, será analisado o instituto da mediação familiar como instrumento eficaz na busca pela solução da alienação parental. Para tanto, se analisará o conceito e as características da mediação; a mediação como arte na comunicação nos processos familiares; a aplicação da mediação familiar como meio de se evitar conflitos familiares; a mediação familiar tratada no ordenamento jurídico brasileiro sob o enfoque do veto presidencial no art. 9º da Lei nº 12.318/10; o papel do mediador. Será ainda abordada, a aplicação do referido instituto em casos relacionados com a alienação parental e como possível solução para se evitar tais casos.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988, dentre outras inovações, deu início a um processo de constitucionalização do Direito Civil e, em especial, do direito de família, que trouxe como principal efeito, dentre outros, um novo modelo para o conceito de família.

No mesmo sentido, por ser a Carta Magna norma maior no ordenamento jurídico brasileiro, todas as demais normas devem surgir em seu respeito e, conseqüentemente, dos princípios fundamentais do direito civil, tendo em vista que estes foram elevados ao plano constitucional, em razão do processo de constitucionalização.

2.1 Aspectos da Evolução Histórica da Família

O Direito de Família vem sofrendo diversas modificações, principalmente diante da publicação da Lei nº. 10.406/2002 que instituiu o novo Código Civil, o qual apresentou um considerável avanço para as instituições civis, em especial para o Direito de Família.

Segundo Alves (1999, p. 281), “o termo “família” nasceu do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico” e foi criado na Roma antiga para denominar grupos que eram sujeitos à escravidão agrícola”.

No âmbito do direito romano, a entidade familiar era organizada sob o princípio da autoridade, o qual definia o *pater familias*, exercido pelo marido, e que permitia ao mesmo desempenhar sobre os filhos direito de vida e de morte. A mulher também era subordinada ao marido no direito romano.

Assim como em muitas civilizações antigas, em Roma, as relações familiares em geral fundavam-se no poder marital. E, embora pudesse existir o afeto entre os membros de uma entidade familiar, a princípio, esse não era o propósito para a formação do vínculo familiar.

Ocorre que, a partir do século IV, é instituído no direito romano a ideia de família cristã, na qual predominavam as preocupações de ordem moral. A partir de então, percebe-se que aos poucos a família romana vai evoluindo de forma a restringir gradativamente a autoridade do *pater*, e, conseqüentemente, dando maior autonomia à mulher e aos filhos.

Ainda na antiguidade, os filhos, logo que obtivessem estrutura física para trabalhar se misturavam aos adultos e realizavam os afazeres domésticos.

No mesmo sentido, Coulanges (1998, p. 47) menciona que “nessa época os filhos sofriam, ainda, tratamento diferenciado. Prova disso é de que a filha quando casava deixava de fazer parte da família de origem, podendo seu pai amá-la, porém não lhe deixar bens, que cabiam aos filhos homens”.

Além da influência do Direito Romano nos alicerces da família brasileira, percebe-se também influência do Direito Canônico, o qual estabeleceu que a entidade familiar só poderia ser formada através das cerimônias religiosas. Além disso, os canonistas contestavam à dissolução do vínculo, visto que, por considerarem o casamento um sacramento, não podia ser desfeito pelos homens.

Sobre a família brasileira acrescenta Gonçalves (2012, p. 32) que:

Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio.

Por muito tempo a família brasileira adotou o modelo de família patriarcal, na qual a figura paterna mantinha sob seu domínio todas as questões familiares e na qual a mulher por ser subordinada a ele, não exercia qualquer poder sobre a entidade familiar.

No mesmo sentido destaca Bittar Filho (2002, p. 17) que:

A família brasileira rodava em volta da figura paterna, possuindo total domínio na relação familiar. Já a mulher não detinha nenhum poder, apenas obedecia às ordens do marido e exercia uma posição secundária em relação aos filhos, estes que apenas deviam aceitar as ordens em que eram dadas pelo patriarca.

Destarte, a situação da família no Brasil foi mudando gradativamente a partir do século XIX, quando se iniciou o modelo de família contemporânea precedido pelas Revoluções Francesa e Industrial, quando então o mundo vivia um constante processo de crise e renovação.

Quanto à evolução da família brasileira, expressa Gonçalves (2009, p 16) que:

Apenas recentemente o direito de família brasileiro passou a seguir caminho próprio, se adaptando com as diversas transformações ocorridas ao longo da história, transformando-as para a realidade atual, deixando de lado o caráter canônico e dogmático em que era intocável e trazendo maior liberdade e afeto para a relação familiar.

De fato, a família contemporânea caracteriza-se, assim, pela incessante busca pelo afeto e felicidade.

2.2 Entidade Familiar no Ordenamento Jurídico Brasileiro Atual

Antes da Constituição Federal de 1988, predominava no ordenamento jurídico o modelo da família patriarcal, na qual o marido era a figura central e detinha todo o controle sobre a entidade familiar. De igual modo, excluía-se do amparo jurisdicional os filhos que não fossem gerados na permanência do casamento.

Ocorre que, com a promulgação da Carta Magna de 1988, a entidade familiar foi remodelada, dando ênfase aos direitos conquistados pela sociedade, trazendo, ainda, nova base jurídica ao determinar o respeito aos princípios constitucionais.

A respeito da evolução trazida pela Constituição Federal de 1988, elucida Dias (2007, p. 30):

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre homem e mulher, a igualdade dos filhos sendo estes adotados ou havidos ou não do matrimônio, passou a resguardar todos os membros da família de igual forma, concedeu proteção tanto para a família fundada pelo casamento como para a união estável como para a comunidade constituída por um dos pais denominada de monoparental.

A Constituição Federal de 1988 reserva um capítulo específico destinado à família, qual seja o Capítulo VII, do Título VIII. Porém, antes mesmo de tal capítulo, a Carta Magna estabeleceu alguns princípios genéricos que devem acompanhar o direito de família.

O primeiro desses princípios pode ser encontrado no art.1º, inciso III, da CF/88. Trata-se do fundamental princípio da dignidade da pessoa humana.

Com fundamento no referido princípio, as relações familiares devem sempre se basear na busca pela proteção à vida e à integridade biopsíquica dos membros da entidade familiar.

Outro princípio constitucional genérico presente no âmbito das relações familiares está disposto no art. 5º, inciso I da CF/88, que trata da igualdade entre

homem e mulher. Com o fim do patriarcalismo e a emancipação da mulher, constata-se no ordenamento jurídico brasileiro a igualdade de direitos entre marido e esposa durante a constância do casamento. Sendo assim, não mais se deve falar em subordinação da mulher para com o marido.

O atual Código Civil também trouxe um grande avanço para o Direito de Família, principalmente ao reconhecer diversas formas de família e o afeto como elemento agregador.

Com relação às inovações, destaca Gonçalves (2012, p. 34) que:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da união estável como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o quarto grau, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de participação final nos aquestos; confere nova disciplina à matéria de invalidade do casamento, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a prestação de alimentos segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do bem de família e procede a uma revisão nas normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações.

Ocorre que o projeto do Código Civil atual é datado de 1975, e, embora tenha trazido no seu bojo transformações no âmbito familiar, tais transformações buscavam reger a realidade do século XX.

Sobre o assunto, acrescenta Dias (2007, p. 31):

O Código Civil foi gestado mesmo antes da Lei do Divórcio e necessitou sofrer modificações profundas para adequar-se às diretrizes ditadas pela Constituição. Inúmeros remendos foram feitos, o que, ainda assim, não deixou o texto com a atualidade e a clareza necessária para reger a sociedade dos dias de hoje.

A sociedade atual vem sofrendo transformações de forma muito rápida, cabendo a ela está sempre aberta a essas mudanças, visto que, em razão de se está sempre em movimento, às relações familiares mudam diariamente.

Neste mesmo sentido dispõe Gama (2001, p. 89):

A sociedade vive uma época de transformações, conforme se percebe, inclusive em matéria de família: “as contradições humanas se acentuam cada vez mais, a despeito do progresso tecnológico que vem se obtendo: casais inférteis conseguem realizar o sonho da paternidade/maternidade, através de técnicas médicas de reprodução assistida, ao passo que milhares de crianças morrem diariamente diante da falta do mais elementar pressuposto da vida: o alimento”.

Percebe-se, contudo, a dificuldade do legislador em acompanhar a evolução social advinda no âmbito familiar, o que acaba ocasionando uma revolução no ordenamento jurídico.

Diante das conquistas alcançadas pelas estruturas familiares, o texto constitucional não considera somente como família a entidade familiar composta por um casal através do matrimônio, mas também a formada através da união estável e também as monoparentais, formadas por um dos pais e seus descendentes, conforme disposto no art.226, §§3º e 4º da CF/88, *in verbis*:

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

[...]

§ 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.

Diante do exposto, fica claro que a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, admitindo-se para a sua caracterização tanto os laços sanguíneos, como os jurídicos e também os afetivos.

Nos dias atuais faz-se necessário considerar como família também as relações que se formam sem a realização do casamento. No que se refere ao vínculo afetivo, embora não tenha expressa previsão no texto constitucional, o afeto vem se tornando cada vez mais importante para o conceito de família, sendo considerado para alguns doutrinadores e até mesmo para a jurisprudência como um valor fundamental para as relações familiares.

Neste sentido dispõe Gonçalves (2012, p. 32):

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é

identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.

A família atual se forma através de um grupo social baseado principalmente nos laços afetivos, isso em decorrência do desaparecimento da família patriarcal.

2.3 Princípios Constitucionais em Matéria de Direito de Família

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange ao conceito de princípios Reale (2003, p. 37) determina que “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Nesse sentido, os princípios constitucionais deixaram de servir apenas de orientação, e passaram a fundamentar e direcionar todas as normas do sistema jurídico infraconstitucional. Diante de uma lacuna na lei, o juiz deverá decidir o caso conforme os princípios, dentro da estrutura do processo.

Tecidas essas considerações iniciais acerca da principiologia regente na Constituição Federal, passa-se a análise de cada um dos princípios constitucionais no âmbito do direito de família.

2.3.1 *Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana*

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, através do qual se proporciona a qualquer pessoa a garantia do pleno desenvolvimento no âmbito da vivência familiar.

O mencionado princípio é novo no ordenamento jurídico brasileiro, ganhando importância após a Constituição Federal de 1988.

Quando se fala em viver dignamente, deve-se entender como a obediência de cada um a suas necessidades e limitações, a fim de proporcionar uma relação familiar tranquila.

Além de se abster da prática de atos que atentem contra a dignidade humana, o Estado deve também garantir essa dignidade através de condutas ativas, garantindo assim o mínimo existencial a cada ser humano.

No mesmo sentido, assinala Tepedino *apud* Gonçalves (2012, p. 22) que:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Conclui-se, por fim, que o princípio da dignidade humana é à base de toda e qualquer entidade familiar, propiciando a todos os membros, em especial à criança e ao adolescente, conforme disposto no art. 227 da Carta Magna, condições para se viver de forma digna e de ter um bom desenvolvimento junto à sociedade.

2.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e Companheiros

O art. 226, § 5º da Constituição Federal estabelece a igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros no que se refere aos direitos e deveres exercidos na sociedade conjugal.

Diante de tal regulamentação, cai por terra a ideia do poder marital, por meio do qual a mulher era subordinada ao desejo do marido e servia apenas para o desempenho das atividades domésticas e para a procriação. A mulher começa aos poucos a ganhar seu lugar na sociedade, se tornando detentora de direitos e obrigações.

Assim, dispõe Diniz (2010, p. 19):

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Portanto, a ditadura do chefe de família é substituída por um sistema no qual as decisões devem ser tomadas em conjunto entre marido e mulher, de modo que ambos têm iguais direitos e obrigações sob a direção familiar.

2.3.3 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos

O art. 227, § 6º, da Constituição Federal, dispõe que “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Tal dispositivo determina absoluta igualdade entre os filhos, não se admitindo mais distinções baseadas nas filiações legítimas e ilegítimas, conforme os pais fossem casados ou não, e na adotiva. Os filhos devem, portanto, receber tratamento isonômico, não se admitindo mais tratamento diferenciado entre eles.

Com relação ao referido princípio, Diniz (2010, p. 22) ressalta que:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

Percebe-se da análise mais detalhada de tal dispositivo constitucional a obediência ao art. 5º, caput, da Carta Magna que determina a isonomia constitucional. Conclui-se, então, pela igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento e também pelos filhos adotivos.

2.3.4 Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar

Tal princípio refere-se ao fato de oferecer às pessoas a livre iniciativa de constituir família e as dirigir da maneira que melhor lhes convir. Ademais, é vedado ao Estado qualquer intervenção que venha afetar a formação da entidade familiar, devendo, apenas, fornecer condições dignas para o exercício de tal direito.

Conforme Diniz (2010, p. 23):

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder

familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole.

O novo conceito de família trazido pela Constituição Federal de 1988 afastou o pensamento de que a entidade familiar só poderia ser constituída através do casamento e sob a formação de um par, oferecendo aos membros a liberdade de escolha para formação da família. O princípio em epígrafe refere-se, portanto, à liberdade de escolha das pessoas em constituir uma comunhão familiar.

2.3.5 Princípio da Função Social da Família

O art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988 dispõe que “a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do estado”. A partir desse dispositivo, as relações familiares devem ser analisadas através do contexto social e com respeito às diferenças regionais de cada localidade. No mesmo sentido, a família cumprir sua finalidade, sob pena de perder sua razão de ser.

Sobre o assunto leciona Tartuce e Simão (2011, p. 54) que, “não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade”.

A família, portanto, constitui a base da sociedade contemporânea e funciona como uma unidade onde todos os indivíduos devem estar inseridos para formação de seu caráter.

2.4 Dissolução das Entidades Familiares

A Constituição Federal de 1988, embora tenha alterado de forma radical as estruturas familiares até então concebidas, não concedeu nenhum privilégio a determinada entidade familiar em detrimento das demais. Sendo assim, tanto a família concebida através do casamento, quanto a formada através da união estável e a monoparental recebem o mesmo tratamento do texto constitucional.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, de forma mais precisa até 1977, o matrimônio era indissolúvel e a única maneira possível para se desfazer a sociedade conjugal era através do desquite. Todavia, o instituto do desquite não dissolvia o matrimônio, apenas tendo o poder de cessar os deveres de fidelidade entre os cônjuges e a conservação de vida em comum sob o mesmo teto,

permanecendo, no entanto, intacto o vínculo conjugal, o que impedia novo casamento.

Com relação às relações extraconjugais, não havia seu reconhecimento. Existia no Código Civil de 1916 a figura do concubinato, que se configurava quando as pessoas desquitadas, ou somente, separadas de fato, constituíam novo vínculo afetivo.

No entanto, no ano de 1977 foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do divórcio, através de uma Emenda Constitucional de autoria do parlamentar Nelson Carneiro. Ocorre que, embora previsto na Constituição, a dissolução do vínculo conjugal ainda era dificultada, visto que o mesmo dependia da separação, a qual só podia ser requerida por quem já estivesse separado há pelo menos dois anos.

Não existia no ordenamento jurídico o divórcio direto, salvo nas situações dos separados de fato há pelo menos cinco anos. O cônjuge, ainda, só poderia se divorciar uma única vez, e caso depois de divorciado viesse a contrair novo matrimônio, o mesmo não poderia ser desfeito por sua iniciativa.

Essa situação de ambiguidade do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro perdurou por mais de trinta anos, quando então foi promulgada a Constituição Federal de 1988 que diminui as dificuldades para a dissolução do vínculo matrimonial, mas não as eliminou por inteiro.

A atual Constituição, quando editada, manteve a fase da separação como requisito jurídico essencial para a concessão do divórcio, porém reduziu para um ano o intervalo necessário para conversão. O divórcio direto continuou dependendo da separação de fato, só que por dois anos.

Ocorre que em julho de 2010, com a promulgação da EC n. 66, a problemática da dissolução do vínculo matrimonial foi simplificada, isso porque a necessidade de prévia separação judicial por mais de um ano ou de separação de fato há mais de dois anos foi superada.

No que se refere ao assunto, Coelho (2013, p. 111) dispõe que:

Até 1977, o Brasil era o único país do mundo a adotar, na Constituição, a regra da indissolubilidade do vínculo matrimonial. O prestígio desfrutado por esse princípio devia-se, em grande parte, à forte penetração do Catolicismo na sociedade brasileira. Naquele no, em meio a intenso debate, aprovou-se emenda constitucional introduzindo o divórcio. A ordem jurídica

somente conseguiu livrar-se de certa ambiguidade no trato do tema com a Emenda Constitucional n.66, de julho de 2010.

O Código Civil atual determina em seu art. 1.571, que “a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio.”. Percebe-se que o divórcio não é a única forma de dissolver a sociedade conjugal, mas que a morte de um dos cônjuges também desfaz o vínculo, permitindo, inclusive, que o cônjuge sobrevivente se case novamente. No tocante a separação judicial, constata-se que tal instituto foi eliminado do ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 66/2010 e com relação à análise da nulidade e anulação do casamento não se faz interessante neste trabalho.

2.4.1 Das Espécies de Divórcio

Divórcio é o meio de dissolução do vínculo conjugal enquanto vivo os dois cônjuges. Além de pôr fim à sociedade conjugal, o divórcio também dissolve o casamento e pode ser requerido, inclusive, no mesmo dia da celebração.

Quanto à espécie, o divórcio pode ser amigável ou litigioso. O divórcio consensual, também chamado de amigável, se caracteriza pela concordância dos cônjuges em não mais continuarem casados. No entanto, isso somente não basta. Os ex-cônjuges devem ainda chegar a um consenso com relação aos filhos e nome. Caso os cônjuges não acordem sobre a guarda dos filhos menores ou incapazes e a conservação ou mudança do nome de casados, o divórcio amigável não terá lugar.

Tem-se então que o divórcio amigável depende de dois requisitos. O primeiro relacionado ao mútuo consentimento dos cônjuges em dissolver o vínculo conjugal. Caso haja filhos menores ou incapazes, essa vontade deve ser manifestada perante o juiz. Não havendo filhos menores ou incapazes, o mútuo consentimento pode ser expresso perante o notário, que o registrará em escritura pública. Em ambos os casos, o desejo de terminar com o vínculo conjugal deve ser livre e espontâneo. O segundo requisito diz respeito à formalidade legal, que poder ser a escritura pública, na ausência de filhos menores ou incapazes, e por sentença judicial.

Afirma Dias (2011, p. 641) que, “inexistindo filhos menores ou incapazes, não é necessária a realização da audiência de conciliação, pois a intervenção do

Ministério Público não é obrigatória e o juiz não pode negar a homologação do pedido”.

Portanto, na ausência de filhos menores ou incapazes, não é obrigatória a audiência, muito menos a intervenção do *parquet*.

No que tange ao divórcio amigável, Coelho (2013, p. 114) explica muito bem o tema: “O divórcio amigável processa-se por declaração convergente dos cônjuges, manifestada perante o juiz ou, se não tiverem filhos menores ou incapazes, por escritura pública, independentemente do tempo de duração do casamento”.

A outra espécie de divórcio é o litigioso que é cabível quando não há consenso de qualquer dos cônjuges em relação ao fim do vínculo conjugal, à guarda dos filhos menores e ao nome.

Sobre o tema disserta Coelho (2013, p. 115):

O divórcio é litigioso em dois casos: se um dos cônjuges não tem vontade de se divorciar ou se não há acordo completo sobre as questões envolvidas no fim do casamento (filhos menores, nome e bens). No primeiro, abrem-se ao autor da ação duas alternativas: alegar apenas sua simples vontade de se divorciar ou imputar ao outro cônjuge a culpa pelo fim do casamento. Nesta última, se realmente restar provado que um dos cônjuges foi culpado pelo divórcio, ele expõe-se às seguintes sanções: pagamento da sucumbência, perda do direito de usar o nome de casado e direito apenas aos alimentos mínimos.

Na maioria das vezes o que era um divórcio litigioso se transforma em um amigável em razão do desgaste emocional e em função dos aconselhamentos do juiz e advogado no decorrer do processo.

2.4.2 Do Divórcio Judicial e Extrajudicial

O divórcio litigioso será sempre judicial, todavia, nem todo divórcio judicial é litigioso. O divórcio amigável extrajudicial acontece quando os cônjuges estiverem de acordo com o fim do vínculo conjugal, ao mesmo tempo em que não existirem filhos menores ou incapazes e estarem ambas as partes assistidas por advogado, mesmo que em comum. Importante mencionar que o divórcio amigável extrajudicial se dá por meio de escritura pública.

Na hipótese de o casal ter filhos menores ou incapazes, o divórcio deve ser feito através de ação judicial, ainda que ambos os cônjuges concordem com o fim do vínculo conjugal. O divórcio judicial pode ser proposto pelos cônjuges, no caso do

divórcio amigável; por apenas um deles, no divórcio litigioso; ou pelo curador, ascendente ou irmão do cônjuge incapaz, conforme dispõe o art. 1.582 do CC/02, *in verbis*: “Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges. Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão”.

Não pode o juiz, nos casos de ação judicial de divórcio amigável alterar o conteúdo do acordo a que chegaram as partes. O que pode fazer o juiz é homologar ou denegar a homologação, neste último caso com a devida fundamentação, consignando na sentença os pontos do acordo que considera inapropriados.

O divórcio litigioso, por sua vez, será sempre judicial, ocorrendo quando o casal não chega a um acordo.

Sobre o tema leciona Coelho (2013, p.117):

O divórcio pode ser amigável ou litigioso. Será amigável se os cônjuges concordam quanto ao fim do vínculo, à guarda de filhos menores e ao nome (a partilha de bens pode ser postergada). Se não concordarem com pelo menos um destes pontos, o divórcio será litigioso. De outro lado, o divórcio pode ser judicial ou extrajudicial. Sendo amigável, só poderá ser extrajudicial se o casal não tiver filhos menores ou incapazes. Havendo ou sendo o caso de litígio, o divórcio deve ser feito por ação judicial.

Quando acontece o divórcio amigável ou por mútuo consentimento, estando os cônjuges em acordo, dificilmente poderá prejudicar a criança ou adolescente. Contudo, o chamado divórcio litigioso, no qual existem dois polos: a primeira parte, que será a autora, imputa à outra o cometimento de conduta desonrosa ou algum ato que importe grave violação dos direitos e deveres do casamento. Posteriormente, deixará consequências tanto para as partes principais quanto para seus filhos, que serão marcados pra sempre com o desfalque da família, e até a privação do convívio com um dos seus genitores.

2.5 O Princípio do Melhor Interesse para o Menor e da Proteção Integral

O princípio do melhor interesse do menor está disposto no art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 que dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (Lei nº. 8.069/90) considera criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade.

Com relação à proteção integral da criança e do adolescente, o art. 3º do ECA prevê que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Tal princípio tenta, ao máximo, preservar aqueles que se encontram na relação familiar em situação de vulnerabilidade. Por se encontrarem nessa situação de fragilidade em decorrência da fase de amadurecimento e desenvolvimento, o menor merece um tratamento especial.

Para Diniz (2010, p. 23), “tal princípio permite o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente e é a diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação ou divórcio dos genitores”.

O interesse da criança e do adolescente sempre deve ser preservado, independente da situação que tiver sido exposta.

Conclui-se, assim, que na dissolução da sociedade conjugal o que se deve levar em consideração é a proteção integral ao melhor interesse do menor, conforme estabelece o texto constitucional, deixando-se de lado imputação de culpa na ruptura do vínculo conjugal.

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 Conceito e Características da Alienação Parental

A Alienação Parental é uma prática recorrente no cenário jurídico pátrio. Porém, só recentemente começou a despertar interesse. Antigamente as funções familiares eram divididas, e, quando da separação os filhos ficavam sob a guarda da mãe e o pai responsável pelo pagamento de alimentos e pela visita. Com o Código Civil de 2002 a dissolução do casamento ficou mais simples e as disputas pela guarda dos filhos foram aumentando substancialmente, fazendo com que a alienação parental passasse a ser cada vez mais comum.

Segundo Trindade (2004, p. 160), entende-se a alienação parental como sendo “um processo que consiste em programar uma criança para que odeie o outro genitor, sem justificativa, fazendo uma espécie de campanha para a desmoralização do mesmo”.

Sendo assim, a alienação Parental consiste em um distúrbio através do qual uma criança ou adolescente é manipulada, normalmente por qualquer dos genitores, de modo a influenciar o rompimento dos laços afetivos com o outro genitor.

Tal distúrbio acontece, geralmente, quando o vínculo conjugal acaba. Partindo desse liame, a alienação parental decorrerá da separação conjugal, uma vez a disputa entre os cônjuges pela guarda dos filhos passou a ocasionar grandes lides familiares, gerando instabilidade de seus membros, principalmente dos menores.

No tange ao tema, expressa Dias (2013, p. 15) que:

Com a nova formação dos laços familiares, os pais tornaram-se mais participativos e estão muito mais próximos dos filhos. E, quando da separação, desejam manter de forma mais estreita o convívio com eles. Não mais se contentam com visitas esporádicas e fixadas de forma rígida. A busca da manutenção do vínculo parental mais estreito provoca reações de quem se sentiu preterido.

Alguns casos de separação podem atingir de forma violenta os filhos. Percebe-se que quando a separação se dar por meio de consenso entre as partes, os danos causados aos filhos são menores. Porém, nos casos de separação litigiosa, as consequências negativas, para os menores são mais graves.

Ao se falar em alienação parental deve-se levar em consideração a ideia de que a criança e o adolescente devem ser vistos como sujeitos de direito. Quando, em uma separação, que é um conflito de adultos, eles são tratados como propriedade, vistos como bens, dentro do processo de separação esse litígio favorece essa qualificação. O novo Código Civil deu origem a um direito de família diferenciado, na medida em que busca tratar das questões para proteção e bem estar dos menores.

A partir desse dilema, a doutrina afirma que toda decisão judicial deverá buscar sempre o melhor caminho para beneficiar os menores envolvidos. Como forma de buscar sempre o melhor para a criança e adolescente, o juiz poderá recusar a homologação do divórcio amigável, se perceber que os interesses do menor não estão sendo devidamente respeitados, conforme dispõe o art. 1.574, parágrafo único do Código Civil Brasileiro.

A priori, é dever de ambos os cônjuges, na constância do casamento, a guarda dos filhos. Ocorre que, quando o vínculo conjugal é desfeito, ao juiz é cabível determinar com quem ficarão os filhos de forma mais conveniente, mediante o acompanhamento de uma equipe multiprofissional, treinada pelo juiz, para que em uma audiência defina qual cônjuge tem mais controle e responsabilidade para ficar com os filhos. Não vigorando, portanto, a regra do artigo 10 da Lei nº. 6.515/77, a qual dispõe que os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa à dissolução da entidade familiar. Na grande maioria das vezes a mãe é o cônjuge favorecido com a guarda, não afastando-se, no entanto, o direito e responsabilidade do pai para com os seus filhos.

O que leva um dos genitores a se tornar um alienador, dentre outros motivos, é a não aceitação que o casamento e a cumplicidade chegaram ao fim. Observa-se que em inúmeras situações o genitor alienador usa o próprio filho como meio de chantagem para se retomar a relação conjugal, chegando a se utilizar da agressividade para tanto.

Sobre o assunto leciona Fonseca *apud* Buosi (2012, p. 57) que:

[...] o inconformismo do cônjuge com a separação, a depressão, a insatisfação das condições econômicas advindas pelo fim do relacionamento, a necessidade de posse exclusiva sobre os filhos, a solidão a que se vê no presente ou o fator do ex-cônjuge manter a relação com o parceiro da relação extramatrimonial que adveio a separação são causas determinantes para que um dos cônjuges (geralmente o detentor da guarda)

utilize-se da única "arma" que ainda lhe reste para atingir e vingar-se do outro: os filhos do ex-casal.

Deve-se entender, portanto que embora a sociedade conjugal seja desfeita através do divórcio, o poder familiar permanece para ambos os cônjuges, inclusive para aquele que não foi presenteado com a guarda do filho, nas hipóteses nas quais não há compartilhamento.

3.2 Benefícios da Lei nº. 12.318/10

A lei nº. 12.318 foi sancionada em 26 de agosto de 2010, com o intuito de salvaguardar os direitos individuais da criança e do adolescente, de modo a punir os responsáveis pela prática da alienação parental.

A lei nº. 12.318/10 define em seu artigo 2º o que vem a ser alienação parental:

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

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente, previstos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente são fortemente violados com a prática da alienação parental, ao mesmo tempo em que retira a chance do menor de ter uma vida mais digna.

O parágrafo único do art. 2º da referida lei expõe de forma exemplificativa os mais famosos casos de alienação parental, a seguir expostos:

Art. 2º. [...]

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

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar o contato da criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou o adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Importante ressaltar que não se trata de um rol taxativo, ou seja, não são só os casos previstos nesse artigo devem ser considerados como alienação parental. Há uma série de situações que podem ser declaradas pelo juiz, o qual no uso de suas atribuições, utiliza-se da perícia para constatar hipóteses que podem ser consideradas forma de alienação.

A alienação parental é um problema muito grave e de sérias consequências, no qual suas vítimas estão mais propensas a desenvolver doenças e distúrbios psicológicos, tais como depressão, ansiedade e, até mesmo, a síndrome do pânico.

A alienação deixa suas vítimas frágeis, chegando a fazê-lo repetir o mesmo comportamento vivenciado quando tiver filhos, e a possuir problemas do gênero.

Apesar de o assunto já ter chegado aos Tribunais Superiores, a lei nº. 12.318/10, ainda, é pouco aplicada pelo Judiciário, fato que decorre da falta de informações e de conhecimento específico dessa Síndrome, abrangendo não só advogados, como juízes, promotores, assistentes sociais e psicólogos.

Contudo, quando constatada essa síndrome, caberá ao juiz fazer com que o processo tramite com as devidas prioridades, advertindo o alienador e requerendo a elaboração com urgência de laudo pericial, que é feito por equipe de multiprofissionais, que determinam medidas que preservem a integridade física e psicológica do menor, ampliando a convivência da vítima com o genitor prejudicado, podendo, inclusive, alterar a modalidade da guarda para compartilhada, conform dispõe o art. 4º, caput, da Lei nº 12.318/10.

3.3 Características do Genitor Alienador

O genitor alienador muitas vezes aparece como pai ou mãe superprotetores, com a desculpa de está pensando sempre no melhor para os filhos. A princípio, quando se faz uma análise superficial da situação, pode-se imaginar que se trata de mera preocupação com o filho, não querendo mantê-lo longe do outro genitor. Ocorre que, ao se fazer uma análise mais profunda da situação, percebe-se que se

trata de apenas um discurso tendente a fazer perdurar o controle sob a situação e sendo assim, continuar manipulando o menor.

O alienador por muitas vezes não reconhece que está com raiva, rancor, ódio do ex-companheiro, e acaba por querer se vingar fazendo uso de comportamentos alienadores.

Para tanto expressa Dias (2013, p. 15) que:

Os filhos tornam-se instrumentos de vingança, sendo impedidos de conviver com quem se afastou do lar. São levados a rejeitar e a odiar quem provocou tanta dor e sofrimento. Ou seja, são programados para odiar. Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de terem sido abandonados pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que o outro genitor não lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai.

Outra característica muito comum entre os genitores alienadores é o fato de se fazerem passar por vítima da situação, demonstrando aos filhos que fora maltratado, desrespeitado e até mesmo traído pelo ex-companheiro. Em muitos casos se percebe, inclusive, o apoio da família para tentar denegrir a imagem do outro genitor.

Diversas são as mudanças sofridas pelo alienador para que possa convencer a sociedade, inclusive o judiciário, de sua posição de vítima na situação. Muitas vezes abandonam até mesmo os cuidados básicos com a higiene para poder transpassar uma aparência “humilde” e “dependente”, e assim disfarçar a personalidade manipuladora.

O alienador atua de diversas formas e sobre isso expõe Dias (2013, p. 25 e 26) que:

O comportamento de um alienador pode ser muito criativo, sendo difícil oferecer uma lista fechada dessas condutas. Entretanto, algumas delas são bem conhecidas:

- apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe; interceptar cartas, e-mails, telefonemas, recados, pacotes destinados aos filhos;
- desvalorizar o outro cônjuge perante terceiros;
- desqualificar o outro cônjuge para os filhos;
- recusar informações em relação aos filhos (escola, passeios, aniversários, festas etc.);
- falar de modo descortês do novo cônjuge do outro genitor;
- impedir a visitação;
- esquecer de transmitir avisos importantes/compromissos (médicos, escolares etc.);
- envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos;

- tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro;
[...]

Percebe-se que, em algumas situações, a alienação parental não só denigre a imagem do outro genitor, como também constitui uma forma de mau-trato e abuso para com os filhos e que seus efeitos podem perdurar por muitos e muitos anos. No que tange aos filhos, observa-se que quanto menores, mais manipuláveis serão.

3.4 Quando o Assunto é a Guarda dos Filhos: Conflitos

As lides pela guarda dos filhos intensificam-se com o novo Código Civil, a partir do qual as separações judiciais são cada vez mais comuns. O Poder Judiciário e a psicologia jurídica passam a atuar juntos para dar solução a esses problemas, no qual os genitores se criticam e usam até mesmo da má-fé para obterem a destruição dos ex-cônjuges, não aceitando dividir a guarda dos filhos.

Com o passar dos tempos, a mulher tornou-se mais independente e levou para fora do lar a sua capacidade, convocando o homem a participar das tarefas do lar, inclusive, assumindo o cuidado da prole. Assim, quando da separação, o pai passou a disputar a guarda dos filhos, nascendo nesse momento a necessidade de se estabelecer a guarda conjunta, ou como é mais conhecida, a guarda compartilhada, no qual há a flexibilização dos horários e a intensificação das visitas.

Com relação à importância da guarda compartilhada, destaca Dias (2013, p. 31) que:

A dissolução da sociedade conjugal não pode e não deve significar o distanciamento de pais e filhos. Na esteira deste raciocínio é que surge a instituto da guarda compartilhada, trazendo uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados, pois a separação é da família conjugal e não da família parental. Ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, e ambos os pais deverão continuar participando da rotina e do cotidiano dos filhos. Assim, a guarda compartilhada é forte aliada no combate à alienação parental, e pode funcionar como um antídoto.

Na verdade, a separação dos pais não pode implicar a infelicidade dos filhos. Pelo contrário: os filhos estarão melhores na medida em que seus pais também estiverem. Serão tristes e problemáticos os filhos dos pais que brigam o tempo todo e que levam suas questões para serem resolvidas no Judiciário através de longos e desgastantes processos que acabam por alimentar a raiva, o ódio e o rancor.

Em muitos casos de divórcio as disputas pela guarda acabam ocasionando, além da violência e dos abusos causados a crianças e adolescentes, a ocorrência da alienação parental.

Portanto, processos envolvendo menores, ou seja, crianças e adolescentes são os que mais requerem a atenção do Judiciário, uma vez que uma decisão equivocada pode causar grandes transtornos, justamente pela idade dos envolvidos e os procedimentos que ocorrem, todos resguardando o que será melhor para os menores.

Silva (2003, p. 112) disserta a respeito das questões envolvendo menores no processo judicial brasileiro:

Nas Varas de Família e das Sucessões dos Foros Regionais e dos Tribunais de Justiça estaduais, priorizam-se casos em que há filhos envolvidos (direta ou indiretamente) nas relações processuais. Isso porque, como membro da família afetivamente mais sensível, a criança percebe mais facilmente os efeitos nocivos de uma desestruturação familiar, e por esse motivo sofre os maiores prejuízos emocionais e comportamentais.

As decisões dos Tribunais vêm sempre no sentido de proteger o melhor interesse da criança e do adolescente em casos de alienação parental.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABUSO SEXUAL. INEXISTÊNCIA. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL CONFIGURADA. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO BEM ESTAR DA CRIANÇA. MELHOR INTERESSE DO MENOR SE SOBREPÕE AOS INTERESSES PARTICULARES DOS PAIS. Pelo acervo probatório existente nos autos, resta inafastável a conclusão de que o pai da menor deve exercer a guarda sobre ela, por deter melhores condições sociais, psicológicas e econômicas a fim de lhe propiciar melhor desenvolvimento. A insistência da genitora na acusação de abuso sexual praticado pelo pai contra a criança, que justificaria a manutenção da guarda com ela não procede, mormente pelo comportamento da infante nas avaliações psicológicas e de assistência social, quando assumiu que seu pai nada fez, sendo que apenas repete o que sua mãe manda dizer ao juiz, sequer sabendo de fato o significado das palavras que repete. Típico caso da Síndrome da Alienação Parental, na qual são implantadas falsas memórias na mente da criança, ainda em desenvolvimento. Observância do art. 227, CRFB/88. Respeito à reaproximação gradativa do pai com a filha. Convivência sadia com o genitor, sendo esta direito da criança para o seu regular crescimento. Mãe que vive ou viveu de prostituição e se recusa a manter a criança em educação de ensino paga integralmente pelo pai, permanecendo ela sem orientação intelectual e sujeita a perigo decorrente de visitas masculinas à sua casa. Criança que apresenta conduta anti-social e incapacidade da mãe em lhe impor limites. Convivência com a mãe que se demonstra nociva a saúde da criança. Sentença que não observou a ausência de requisito para o deferimento da guarda compartilhada, que é uma relação harmoniosa entre os pais da criança, não podendo ser aplicado ao presente caso tal tipo de guarda, posto que é patente que os genitores

não possuem relação pacífica para que compartilhem conjuntamente da guarda da menor. Precedentes do TJ/RJ. Bem estar e melhor interesse da criança, constitucionalmente protegido, deve ser atendido. Reforma da sentença. Provimento do primeiro recurso para conferir ao pai da menor a guarda unilateral, permitindo que a criança fique com a mãe nos finais de semana. Desprovimento do segundo recurso. (AP 0011739-63.2004.8.19.0021 2009.001.01309. 1ª Ementa Des. Teresa Castro Neves. Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 24/03/2009 – segredo de justiça).

Observa-se com esse julgado que mesmo antes da Lei ser editada, muito já se falava nesse distúrbio.

O fator histórico tem considerável relevância na seara do direito de família, de modo que o fenômeno da alienação parental se deu com o crescimento de casos de separação judicial. Com o passar dos anos, a família foi reformulando suas estruturas e o divórcio ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro e com isso, a disputa pela guarda dos filhos crescendo consideravelmente.

Todavia, os casais submetidos aos conflitos familiares na busca pela solução nem sempre procura o que melhor pra a criança, o que irá lhe causar menos prejuízos. Ao contrário, por vezes nem percebem que estão prejudicando a vida de seus filhos, com comportamentos não benevolentes, agindo com raiva, rancor, mágoa etc, apenas com o intuito de punir a outra parte a todo custo, relegando os filhos a um segundo plano.

Nos casos de divórcio, quando os filhos deveriam ser tratados com todo carinho e atenção por parte de seus pais, acabam ficando expostos no meio do fogo cruzado, e seus genitores tornam-se egoísta visando apenas o que lhe é mais viável. Os filhos deveriam ser tratados de forma normal, não como objetos, peças fundamentais para prejudicar o seu desafeto não favorecido com a sua guarda.

Podem os pais, diante de conflitos conjugais, tentar chegar a um comportamento equilibrado, quanto à pessoa dos filhos, para enfrentar o caso até que se tenha a sentença e, conseqüentemente, uma decisão favorável às duas partes.

3.5 Proteção e Interesse do Menor nas Disputas de Guarda

A guarda legal consiste numa elementar obrigação dos genitores de fornecer à criança e ao adolescente os instrumentos e meios necessários para o seu desenvolvimento.

Nesse sentido, o ECA determina em seu artigo 33 que: “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”. Por isso, nos casos de divórcio, a guarda deve se fundar nos deveres dos pais ou familiares para o melhor interesse da criança e do adolescente.

Tem-se, no ordenamento jurídico brasileiro, como uma das formas de proteção aos direitos da criança e do adolescente, o respeito ao melhor interesse do menor, de acordo com sua idade e seu desenvolvimento, protegendo-os de possíveis disputas entre os cônjuges e ainda facilitando a comunicação entre ambos.

Nas disputas pela guarda do menor aplicar o princípio do melhor interesse não é uma tarefa simples, diante do fato de que ambos os pais estão pleiteando em juízo a guarda da criança, chegando muitas vezes a serem confundidos os interesses do menor com o próprio interesse dos pais. Sobre o tema disserta Oliveira (2003, p. 151) que: “Colocados como epicentro da disputa paterna, como se fossem meros objetos numa relação de forçada convivência em que se lhes renega a posição de sujeitos de direitos”.

Por serem os genitores responsáveis pelos acontecimentos da demanda judicial, a tendência da mesma é prevalecer os interesses deles, e assim as crianças mais uma vez tem mínimas oportunidades de se expressarem quanto ao litígio, mesmo existindo todo aparato que as favoreça. Por tal motivo, a lei diz que, sempre que possível, a criança ou adolescente envolvido em conflitos deverá ser possibilitada sua oitiva, devendo sua opinião ser devidamente levada em conta.

Há muitas questões em torno da disputa pela guarda do menor, tais como, o cônjuge que terá melhores condições para exercer a guarda. Alguns critérios servem de margem para uma melhor proteção dos reais interesses da criança, ao mesmo tempo em que podem também ajudar na avaliação para melhor se decidir a guarda, como, por exemplo, idade e gênero da criança, tempo, disponibilidade e posição econômica dos pais e a adaptação dela ao ambiente.

Faz-se necessária uma avaliação criteriosa do menor para que se possa decidir quem tem melhores condições de ficar com a guarda do menor. No que tange ao assunto, dispõe Oliveira (2003, p. 152) que:

Somente através de uma criteriosa avaliação e com auxílio de uma equipe interdisciplinar que possa reconhecer a realidade da família e tipos de vínculo estabelecidos com a criança e cada um dos pais. Então, poderá ao lado da escuta da criança, fornecer dados para que venha ocorrer uma melhor decisão judicial e melhor interesse do infante.

O legislador, buscando garantir o respeito ao princípio do melhor interesse do menor, tenta deferir a guarda ao cônjuge mais bem preparado para exercê-la. Em decorrência da busca do legislador, a antiga e preconceituosa ideia de que a mãe seria sempre a figura mais apta a permanecer com o filho deixa de existir. O referido entendimento decorre da previsão normativa expressa no art.5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Neste diapasão o Código Civil de 2002 aplica o princípio da igualdade entre homens e mulheres inclusive para guarda. Desta forma, o critério estabelecido pelo legislador na hora de definir quem ficará com a guarda dos filhos será estabelecido a quem esteja mais bem preparado para exercer a função de guardião dos filhos, garantindo as devidas assistências, conforme afirma Diniz (2003, p. 1.078):

A guarda é um dever de assistência educacional, material e moral (ECA, art. 33) a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor e do maior incapaz, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico. É um poder-dever exercido no interesse da prole.

Em síntese, hoje não mais existe aquela teoria de que é a mãe a pessoa ideal para ser o guardião dos filhos. Essa maneira de pensar tornou-se ultrapassada com a evolução das normas legais, onde direitos e deveres são iguais para ambos os genitores.

Todavia, devem ser resguardados os direitos das crianças, de maneira que, independentemente de quem ficar responsável pela guarda, deverão ser salvaguardados os direitos do menor. Caso fique comprovada a violação a esses direitos e ainda que o menor esta sendo prejudicado, nenhum motivo impede a alteração da guarda a qualquer tempo pelo Judiciário.

Logo, o que deve estar sempre em foco é o interesse do menor, de forma que se faz necessário observar com quem estará mais bem protegido o seu interesse.

3.6 Da Guarda Compartilhada como Prevenção da Alienação Parental

A guarda é exercida por ambos os pais em relação aos filhos menores e incapazes durante a constância do casamento por meio da autoridade parental. Ocorre que, com a dissolução da sociedade conjugal, os pais deverão chegar a um consenso em relação à guarda, cabendo ao genitor não contemplado, o direito de visitas, quando não ficar decidido pela implantação da guarda compartilhada.

Nos ensinamentos de Dias (2011, p.419) “a guarda pressupõe o fim da conjugalidade, que, em face do ressentimento e mágoas dos cônjuges, não pode interferir na parentalidade de cada um deles para com seus filhos”.

Com a nova redação dada aos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, mediante a promulgação da Lei nº. 13.058/14, que disciplina sobre a guarda nas ações de divórcio, a guarda compartilhada se transformou em regra, e não mais em exceção a ser buscada na justiça.

Diante das alterações nos citados artigos, a guarda compartilhada deve ser estabelecida mesmo quando não há acordo entre as partes. Assim, dispõe o art. 1.584, §2º do Código Civil, *in verbis*:

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.

Se os genitores não chegarem a um acordo específico com relação à guarda dos filhos, o juiz deverá determinar, então, a imposição da guarda compartilhada, desde que qualquer dos genitores não demonstre desinteresse na guarda do menor. A imposição da guarda compartilhada tem por finalidade garantir o interesse do menor.

Diante do fato de a guarda compartilhada ter se tornado regra no ordenamento jurídico brasileiro faz-se necessário então entender o seu conceito. No pensamento de Freitas e Pellizzaro (2010, p. 86):

A guarda compartilhada é um sistema em que os filhos de pais separados permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, que vêm a tomar em conjunto decisões importantes quanto ao seu bem-estar, educação e criação. Esse é um dos meios de exercício da autoridade familiar, que busca harmonizar as relações pai/filho e mãe/filho, que espontaneamente tendem a modificar-se depois da dissolução da convivência.

Diante desse pensamento fica claro mais uma vez que, o rompimento do vínculo conjugal não é motivo para o fim da convivência entre genitores e filhos. A guarda compartilhada é exemplo da possibilidade de manutenção de uma saudável relação entre pais e filhos mesmo após o término da convivência familiar. No mesmo sentido complementa Dias (2011, p. 445):

Os fundamentos da guarda compartilhada, que são de ordem constitucional e psicológica, visam basicamente garantir o interesse da prole. Significa que os pais estarão de forma mais intensa na vida dos filhos e essa participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.

Embora os pais não residam no mesmo local, é plenamente possível o exercício e a responsabilidade conjuntos em relação aos filhos. Para tanto, se faz necessária a contribuição de ambos e a compreensão de que as condutas tomadas conjuntamente devem levar em consideração o interesse superior da criança.

A clara imposição legislativa acerca dessa modalidade de guarda busca de forma menos gravosa a prevenção da alienação parental. Através da guarda compartilhada o menor deixa de ser tratado como “objeto”. Outro benefício dessa modalidade de guarda em questão são os benefícios que podem ocasionar o não rompimento dos vínculos que existiam quando da constância do vínculo conjugal, diminuindo, portanto, o sofrimento advindo da separação dos pais.

A guarda compartilhada é a simples aplicação da regra prevista no art.1.632 do CC que dispõe que: “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. Busca-se diminuir os efeitos que a separação causa nos filhos, da mesma forma que atribui aos pais o exercício familiar de forma igualitária.

Ao impedir o convívio com somente um dos genitores, a guarda compartilhada diminui consideravelmente o desejo de posse do cônjuge alienador,

de modo a impossibilitar a ocorrência do fenômeno da alienação parental. Com o instituto da alienação parental distante de instalar-se no núcleo familiar, o maior beneficiado se torna a criança que passa cada vez mais a reforçar os laços de afetividade com ambos os cônjuges, não tendo mais a ideia de se sentir no meio do fogo cruzado e ter que escolher por um dos cônjuges, o que abalava seu desenvolvimento social e psicológico.

É, portanto, a guarda compartilhada meio hábil para assegurar maior aproximação física dos filhos com ambos os cônjuges, quando do rompimento do vínculo dos pais.

3.7 Consequências da Alienação Parental

Com a dissolução do vínculo conjugal diversas discussões vêm à tona, entre elas a disputa pela guarda do menor. O principal problema trazido pelo fim do casamento é a Síndrome da Alienação Parental, um instituto que a princípio pode se confundir com a alienação parental, mas que possuem conceitos diferentes. Nesse sentido expressam Figueiredo e Alexandridis (2011, p. 9) que:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta – quando ainda não dá lugar a síndrome – é reversível e permite – com o concurso de terapia e auxílio do Poder Judiciário o restabelecimento das relações com o genitor preterido.

Tem-se, portanto, que a síndrome da alienação parental é consequência da alienação parental, sendo esta o meio através do qual o genitor, titular da guarda do menor, tenta afastá-lo do convívio com o outro genitor, não favorecido com a guarda. Já aquela pode ser entendida como um conjunto de sequelas emocionais e comportamentais sofrido pela criança.

O menor envolvido em situações de alienação parental acaba por apresentar mudanças de comportamento e sentimento que influenciam no desenvolvimento de

sua personalidade, causando-lhe, assim, prejuízos. A criança apresenta sintomas de baixa estima, insegurança, medo, depressão, sentimentos de culpa que podem lhe causar transtornos maiores na vida adulta.

Outra consequência advinda da alienação parental é a falsa denúncia de abuso sexual realizada pelo genitor alienador quando o cônjuge não favorecido com a guarda for o pai.

Neste contexto, expressa Fonseca (2006, p. 162) que:

Na mesma medida que o genitor alienado está sendo injustamente acusado e sentindo-se impotente, inseguro, com raiva e desestruturado emocionalmente, profissionalmente pela falta de concentração e baixo rendimento e familiarmente pelo afastamento do filho e perda do direito de visitá-los, a criança passa a ter alterações na área afetiva e interpessoal, principalmente ligadas à relação de confiança com as pessoas, autoestima, angústias, sentimento de culpa, depressão, medos e até alterações na área da sexualidade em casos de falso abuso, negando-se a mostrar seu corpo, tomar banho com colegas e ser examinadas por médicos.

Diante de tantos insultos e acusações infundadas, o genitor alienado muitas vezes acaba se utilizando desse mesmo tipo de atitude para se defender do outro genitor, caindo, conseqüentemente, na armadilha do alienador. O genitor alienado mesmo que esteja acometido de raiva, nunca deverá agir com o filho de forma agressiva, uma vez que, diante desses comportamentos, a criança acaba por confirmar a hipótese alegada pelo alienador de que aquele é agressivo, descontrolado, impulsivo. Dessa forma, nos seus momentos com o menor, deve o genitor agir de forma tranquila, com demonstração de afeto e carinho para com o filho.

Em muitos casos, a escolha de se afastar do genitor alienado é tomado pelo próprio menor, que, diante das acusações que ouve do alienante, acaba por criar na mente uma figura má e agressiva do genitor injustiçado.

Muitas vezes quando o menor se torna adulto e passa a ter uma visão mais apurada dos fatos, percebe as injustiças que cometeu com o genitor através das manipulações do alienador e acaba por culpá-lo por ter dado causa ao afastamento do alienado. Acontece que, em muitas situações, o vínculo entre pai e filho não pode ser reconstruído em virtude da impossibilidade de encontrar o paradeiro do genitor, ou quando este perdeu o interesse de rever o filho, ou então reconstruiu outra família ou faleceu, ou até mesmo em razão do tamanho do afastamento não

ser mais possível reverter. Com isso, observa-se no filho um sentimento de arrependimento e culpa.

4 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO EFICAZ NA BUSCA PELA SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Conceito e Características do Instituto da Mediação

Os conflitos familiares provocados pelo divórcio, além de trazer complicações jurídicas, tais como guarda de filho, divisão de bens, entre outros, envolvem também questões de ordem psicológica relacionada a sentimentos. Por envolver a relação entre pais e filhos menores, fica cada mais difícil para o Judiciário tomar uma decisão satisfatória para os interesses e necessidades dos envolvidos.

Conforme ensinamento de Gorczewski (2007, p. 80) mencionando a respeito do surgimento e da solução do conflito:

Quando surge um conflito entre as pessoas, o ideal é que as mesmas, através da reflexão, da compreensão, da confiança, e do afeto, de uma maneira colaborativa, encontrem a solução. Especialmente se estas pessoas devem conviver juntas, pois no futuro se apoiarão uma na outra. Quando esta situação ocorre, a melhor solução está na mediação, que é um procedimento onde um terceiro, neutro, que não tem poder sobre as partes, sem indicar qual deve ser o resultado, de maneira informal, facilita e ajuda a que as próprias partes encontrem sua solução, resolvendo seu conflito de forma aceitável.

Devido a vários fatores, como o surgimento do conflito é inevitável, o ideal é se utilizar da reflexão, compreensão, da confiança e do afeto de uma pessoa para com a outra para resolvê-lo de maneira amigável.

Na grande maioria das vezes, os conflitos familiares acontecem em decorrência da falta ou até mesmo da inadequada comunicação entre os membros da família. É nessas situações que surge a mediação familiar como método para se amenizar os conflitos já surgidos e evitar a ocorrência de novos. Além de suavizar os danos emocionais causados, na maior parte, aos filhos menores quando da separação dos pais, a mediação também busca diminuir o congestionamento de processos no judiciário, em razão da enorme quantidade de questões familiares que são levadas à justiça em busca de solução.

Quanto ao conceito de mediação, Rodrigues Júnior (2007, p. 50) dispõe:

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando

ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de conflitos havidos entre duas ou mais pessoas através do desenvolvimento de forma pacífica, voluntária e consensual de um acordo para a controvérsia, isso tudo com a ajuda de um terceiro imparcial, o mediador. É um aperfeiçoamento do instituto da negociação, o que amplia essa a uma nova fase, a qual é promovida por um terceiro neutro na busca da conciliação das partes, promovendo um acordo. Importante ressaltar que a mediação é uma forma de autocomposição de conflitos, pois o terceiro não tem por função resolver o conflito em si, mas auxiliar as próprias partes a resolvê-lo.

O mediador deve atuar dialogando entre as partes envolvidas, para que elas, após uma profunda análise da situação, possam firmar um acordo que atenda às necessidades de ambos, e levem a corresponsabilidade parental, possibilitando ao filho menor o convívio com ambos os genitores, que deverão exercer o poder familiar em conjunto. Com isso firmado, estará resguardado o direito do menor de conviver com ambos os genitores e de receber deles, de maneira conjunta, todos os direitos que lhe são inerentes, isso porque, mesmo que não sejam mais um casal, continuarão sendo pai e mãe, responsáveis pela guarda e sustento dos filhos, portanto.

No entanto, não se deve confundir a mediação com a arbitragem nem mesmo com a conciliação. Nesse sentido dispõe Barbosa *apud* Farias e Rosenvald (2013, p. 68):

A conciliação é um mecanismo extintivo do conflito de interesses através de um acordo celebrado entre as partes. Ou seja, é uma transação em juízo. Na arbitragem, utiliza-se para a solução de determinados conflitos de interesses (notadamente patrimoniais) um árbitro, indicado pelas partes. É uma espécie de “justiça privada escolhida pelas partes”. Distintamente de tais figuras, a mediação utiliza uma terceira pessoa neutra para auxiliar as partes conflitantes (mediandos) a despertar seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito, chegando a uma solução.

Pelo exposto, claro está que a mediação é o instrumento indicado para os conflitos relacionados ao Direito de Família, servindo para auxiliar as partes a tomarem as decisões mais justas, levando em consideração o valor de cada um dos interessados.

No que tange às características do instituto da mediação, o mesmo apresenta características que lhe são próprias, tais como: sigilo, ou seja, o que fica decidido pelas partes através desse instituto não é publicado; informalismo, que determina não haver formalidade na elaboração dos pedidos, ao contrário do procedimento judicial; a mediação apresenta um custo reduzido, uma vez que não há despesas judiciais; e redução do desgaste emocional das partes, porque o mediador busca aproximar as partes, fazendo com que o desgaste emocional não seja tão grande.

Quanto aos objetivos desse instituto, dispõe Sales (2003, p. 23) que:

O processo da mediação apresenta grande complexidade, ou seja, é impossível delimitar seus objetivos principais, mas através da atividade da mediação podem ser observados os seguintes: a) solução de problemas (pela visão positiva de conflito e da participação ativa das partes via diálogo, configurando responsabilidade pela solução); b) prevenção de conflitos; c) inclusão social (conscientização de direitos, acesso à justiça); e, d) paz social.

Necessário se torna a utilização da técnica da mediação para solucionar os litígios no direito de família pelo fato da sensibilidade e da necessidade de conhecimentos específicos em tais conflitos, buscando sempre a solução mais efetiva e eficaz para ambas as partes e para os menores envolvidos.

4.2 A Mediação como Arte da Comunicação

O fim de uma relação pode acarretar uma série de problemas entre as partes, inclusive com relação à comunicação. Na maioria das vezes, as partes não conseguem se comunicar sozinhas, e a solução para tais problemas acaba se tornando impossível diante da divergência de opiniões sobre o tema em questão. Nesses casos, se torna necessário a ajuda de um terceiro imparcial, o mediador, para tentar encontrar uma solução que seja satisfativa para ambos. O mediador irá ouvir o lado de cada parte e a partir disso tentar induzir os interessados a chegar a um consenso.

No que se refere à mediação no Direito de família expressa Rosa e Spengler (2009, p. 155):

Especificamente no âmbito familiar a mediação é o processo que, através do uso de técnicas de facilitação, aplicadas por um terceiro interventor numa disputa, estabeleça o contexto do conflito existente, mediante técnicas da ciência da psicologia, identifique necessidades e interesses, através de recursos advindos da assistência social e produza decisões consensuais, com a ajuda do Direito.

A mediação é um exemplo de método autocompositivo de solução de conflitos que funciona por meio do uso de métodos apropriados para guiar as partes na busca pela solução do conflito que satisfaça interesse de ambos. A utilização das técnicas autocompositivas como forma de resolver conflitos familiares reduz os custos processuais, em razão da oralidade, que possibilita aos próprios mediados o debate em torno da melhor solução para o conflito. A mediação ainda traz em seu bojo como resultado reaproximar as partes em virtude da autonomia das decisões, já que cabe a eles a solução dos conflitos.

A arte de se comunicar dentro de um processo como mediador é a forma pela qual um terceiro, imparcial à situação, procura fazer com que as partes entrem em harmonia e consigam, assim, acordar de modo favorável a ambos. O mediador exerce a função de colaborador com a finalidade de firmar uma comunicação de forma dinâmica entre as partes e conduzi-las a desenharem um acordo. Ao mediador não é atribuído a realização de acordos. Ele apenas faz uso de técnicas para que as partes consigam refletir sobre as possíveis alternativas de resolução.

Vale consignar frisar que a função de mediador não pode ser exercida pelos advogados das partes, uma vez que representam interesses contrários na resolução do conflito, não possuindo a imparcialidade necessária para tanto. Ambos os advogados podem e devem sempre que possível estimular acordos, conforme dispõe o artigo 2º, parágrafo único, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que obriga o profissional da advocacia a estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

Dessa forma, deve o advogado, sempre que possível, submeter o seu cliente ao procedimento da mediação. No Direito de Família a escuta e o diálogo deverão sempre ser buscados pelos advogados, bem como por juízes e promotores, em razão da sua eficácia na busca por soluções de conflito.

Nos conflitos familiares nos quais há a presença de filhos menores, restaria então o comprometimento de questões delicadas como a guarda dos filhos,

acabando, assim, com litígios e atribuições negativas desnecessárias, que só contribuem para problemas e traumas futuros, pois os filhos nunca deixarão de ser filhos, mesmo após a separação dos pais, e estes precisam entender que a própria separação já causa muitos transtornos ao menor e com isso buscar meios ideais para suavizar tais transtornos em prol da segurança do filho.

A mediação familiar, quando bem sucedida, torna mais eficaz a parte judicial e minimiza os custos, fazendo ainda com que o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, seja respeitado, garantindo a celeridade de sua tramitação, em razão de os acordos se submeterem somente a homologação. Os resultados conquistados são, sem dúvida, mais duradouros e mais profundos, porque a solução do conflito parte da vontade das partes.

O mediador atua como mero facilitador, não só para a vida das partes, mas como para a dos operadores do direito, solucionando os litígios e questões que tenham competência, uma vez que tem a fórmula mais eficaz de resolução de conflitos, com maior dinamismo entre os envolvidos, proporcionando uma conquista maior pela felicidade.

No que tange ao assunto expressam Schnitman e Littlejohn (1999, p. 20) que:

É chegada à hora de desenvolver a Mediação, uma forma mais eficiente de resolver os conflitos, com maior amplitude e maior potencial de produção de felicidade para todos. A Mediação é um novo paradigma para se resolver conflitos considerando que o conflito é também uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento. Superando lógicas binárias, essas práticas se interessam pelas possibilidades criativas que brindam as diferenças, a diversidade e a complexidade.

Conclui-se que a mediação surge como um novo padrão na resolução de conflitos no âmbito familiar. Superando lógicas mais profundas, essas práticas interessam pelas possibilidades criativas que brindam as diferenças, nas quais o grande sentido da mediação é a comunicação adequada entre os envolvidos.

4.3 A Mediação Familiar e a Possibilidade de Evitar Conflitos Familiares

Diante de alguns conflitos familiares, nos quais ainda não se observa a presença da alienação parental, é possível amenizar e tornar a vida das partes mais tranquilas através da mediação familiar, mesmo naqueles conflitos em que os filhos

se encontram no meio do fogo cruzado servindo como peça fundamental do jogo de ofensas entre os pais e recebendo alfinetadas de ambas as partes. Quando acontece a dissolução dos vínculos conjugais, as mudanças no âmbito familiar acarretam problemas não só entre as partes, mas em relação aos filhos, que ficam desorientados sem saber quem está falando a verdade.

Nesse diapasão, a mediação familiar deve ser vista como uma barreira para que crianças e adolescentes não sofram os efeitos causados pela dissolução da família e, possam viver em harmonia com ambos os genitores. Aos pais, caberá enfrentar a questão da guarda, seja ela na modalidade exclusiva ou compartilhada, visando preservar sempre os direitos que aos menores são assegurados e também os pertinentes princípios constitucionais voltados à garantia desses direitos.

Em casos de alienação parental, a mediação familiar serve como alternativa eficaz, sendo apenas a intervenção do mediador vista sob o viés dialético e também da hermenêutica. O mediador terá a difícil tarefa de observar a gravidade do problema e a necessidade de adoção de medidas que reestabeleçam o diálogo entre as partes, fazendo-as entenderem que o divórcio e a separação judicial apenas reorganizam a família, mostrando os novos papéis desempenhados pelo pai e pela mãe, voltados ao melhor interesse e bem-estar da criança e do adolescente, entre outros direitos que a estes são devidos.

Sobre o tema disserta Fuga (2003, p. 75):

A mediação familiar é uma prática para restabelecer relações, quando tudo indica que a família está desmantelada por consequência da dissociação entre o homem e a mulher, tentando minorar os prejuízos para os filhos. Com a intervenção da mediação familiar, é possível compreender que a separação e o divórcio não significam a dissolução da família, mas sua reorganização. [...]. Em matéria de família, só consegue avaliar bem o que ocorre quem está passando pelo sentimento, seja de amor, de ódio ou indiferença. Por isso, são as partes as únicas que podem interpretar seus afetos: nem o advogado, nem o juiz, nem o mediador podem fazê-lo. Por isso, a sociedade civil tem afrontado tanto o direito de família. O amor não pode ser interpretado por normas.

Outra questão levada em consideração é a possibilidade da guarda compartilhada, para que a relação entre pais e filhos sofra um aumento de qualidade, tornando mais viável um crescimento pessoal.

Portanto, a hipótese de guarda compartilhada, tem um relevante valor na seara familiar, se tornando imprescindível a utilização da técnica da mediação em litígios judiciais, nos quais um terceiro com a função de mediador atua ativamente e

chega a apresentar sugestões, ao passo que presta apenas assistência técnica as partes, sem nada sugerir, nem tampouco interferir nas opiniões formadas pelos envolvidos, tendo apenas a função de mediar a situação, procurando abrir espaço mediante orientação imparcial, até que se chegue a um acordo, o qual possa satisfazer a todos que estão envolvidos por ser, na verdade, uma autocomposição do conflito.

Quando comprovado os benefícios que oferece a mediação, seria louvável a sua implantação como técnica de solução alternativa e consensual de conflitos, sendo, desta forma, uma nova possibilidade, um caminho direcionado por uma terceira pessoa mediadora, sendo, assim, aceita pelas partes, tendo a mera função de orientá-las, ouvi-las, de modo que, consensualmente, se possa solucionar transtornos vindouros, acrescentando ao sistema processual a celeridade do processo em questão.

No caso em que ocorram as diversas modalidades de separações, inclusive a de união estável, ficam submetido aos juízes, promotores de justiça, advogados, auxiliares do juízo, psicólogos e assistentes sociais, dentre outros que tenham capacidade e que forem designados pelo juiz, a buscar solução, por meio da mediação, com o intuito de minimizar o sofrimento dos filhos, bem como a transformação da crise familiar numa relação parental, formando um tripé familiar: pai, mãe e filhos.

A ideia dessa técnica é obter a reorganização familiar, voltada para o bem-estar e melhor interesse da criança e adolescente, dando outra oportunidade para uma reconstrução de vida nova, visando à busca de horizontes que até então seriam prematuros. Dessa maneira, não haverá terreno fértil para que a alienação parental se desenvolva, tornando a mediação familiar um método eficaz, possível para impedir a incidência desse mal que tanto prejudica e destrói os vínculos familiares.

4.4 A Mediação Familiar no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O uso da mediação familiar na busca pela solução dos conflitos familiares vem crescendo de forma considerada no Brasil.

A Lei nº. 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro previa em seu artigo 9º o uso do instituto da mediação como forma

de solução de litígios. Ocorre que o referido artigo foi revogado e o veto presidencial se justificava no fato de que:

O artigo que previa a mediação na lei nº 12.318/2010 foi suprimido por se entender que à convivência familiar é direito indisponível, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, e, ainda, frente à aplicação do princípio da intervenção mínima, que refere que eventual medida de proteção deve ser exercida apenas por aquelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável (RUSSI; 2012, p. 23).

Mesmo diante da revogação do referido artigo, a mediação familiar continua sendo considerada como uma forma prática de resolução de conflitos, isso porque, no mesmo instante em que tenta restabelecer as relações, ela também tenta fazer com que as próprias partes cheguem a um acordo quanto ao conflito. Com isso, diversos Tribunais do país passaram a se utilizar da mediação familiar para a solução de conflitos nos casos que envolvem menores.

Atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto-lei 428/11, de autoria da deputada Jandira Feghali, que insere no Código Civil a recomendação para que em casos de divórcio os juízes incentivem a mediação familiar.

4.5 O Papel do Mediador

O mediador atua como um terceiro imparcial escolhido pelas partes ou por indicação judicial, depois de aceito por elas, para facilitar o diálogo e a negociação do conflito existente. Todavia, não é qualquer pessoa que pode ser designada como tal, uma vez que o profissional precisa ter conhecimento específico na área e precisa contar com o respeito das partes. Nesta mesma linha, se expressa Lagrasta Neto (2000, p. 102):

Trata-se de terceiro que intervém no litígio por indicação judicial ou por opção das partes, após ter sido por estas aceito. É definido como negociador neutro, com especialização no assunto e perito na matéria, imbuído de respeitabilidade, com desempenho resguardado por absoluto sigilo. Cabe ao mediador absorver e neutralizar emoções, formulando hipóteses de solução, sobre quaisquer fatos postos em debate. Ao deparar-se com sentimentos exacerbados ou sequelas morais, deve estar preparado para ouvir e ensinar a ouvir, entender as razões de um e fazê-lo com que entenda as colocações do outro, como forma de se atingir por meio, às vezes, de verdadeira catarse, a solução definitiva do litígio, sem interferir diretamente nas disputas.

No entanto, o mediador precisa seguir alguns princípios no exercício da mediação familiar, quais sejam: a confidencialidade, através da qual o mediador não poderá revelar, para quem não seja parte, nenhuma informação obtida durante o decorrer da mediação, exceto as informações fornecidas com o consentimento das partes; imparcialidade, neutralidade e sigilo profissional, de modo que o mediador deve agir com neutralidade e impessoalidade no decurso da mediação, não defendendo o interesse de nenhuma parte específica e quanto ao sigilo profissional ele deve manter em sigilo as informações e documentos confidenciais que tiver acesso.

Cabe ao mediador, no bojo dos conflitos familiares, criar métodos para que as partes possam elaborar acordos que levem em consideração as necessidades de cada um e também da criança, parte mais fragilizada nesses conflitos. O mediador não soluciona nada, apenas induz as partes a entrarem em um consenso. Nesse sentido, dispõe Barbosa (2003, p. 343):

O mediador não decide pelos mediandos, já que a essência dessa dinâmica é permitir que as partes envolvidas em conflito ou impasse fortaleçam-se, resgatando a responsabilidade por suas escolhas. A forma natural de regular os conflitos de interesse é pelo reconhecimento da responsabilidade de cada um, que assume as consequências de seus atos ou omissões.

O mediador não decide pelas partes, mas poderá fazer com que as mesmas enxerguem as consequências decorrentes de um litígio, já que nesta se terá a intimidade do casal exposta sem necessidade e a proporção do transtorno que tal conflito pode causar aos filhos e através desses argumentos tentar conduzir as partes a um diálogo mais amigável.

Importante acrescentar que o mediador não é juiz, visto que não impõe uma decisão às partes e nem tem o poder de decidir por elas; não é um negociador, posto que não pode possuir interesse direto no resultado; e também não é um árbitro, por não emitir parecer e nem decidir nada, ele apenas facilita o diálogo entre os envolvidos.

Nesse sentido descreve Sales (2003, p. 83) que “ele não tem, nem o deseja, qualquer poder de coação, ou coerção. As partes negociam com o mediador, não como se ele fosse um juiz, mas apenas como uma ponte entre elas”.

O papel do mediador não é simples. Faz-se necessário que ele tenha conhecimento sobre as pessoas envolvidas no litígio e com elas se relacionam. Ele

deve ainda analisar o conflito sobre diversos ângulos para que se tenha uma visão geral sobre a realidade da situação.

O mediador deve estar sempre preparado para ouvir as razões da parte e ao mesmo tempo ensiná-las a ouvir e entender as razões do outro, como forma de se chegar a um acordo que ponha fim ao litígio, respeitando-se as necessidades e colocações de ambos. Quanto à sensibilidade do mediador, discorre Tartuce (2008, p. 233) que:

O mediador deve ser alguém treinado a propiciar o restabelecimento da comunicação entre as partes. Para tanto deve ser alguém paciente, sensível, sem preconceitos e com habilidades de formular as perguntas certas às partes com intuito de conduzi-las à reflexão sobre seus papéis nos conflitos e sua responsabilidade quanto à sua reorganização.

A mediação autocompositiva se faz muito importante na busca pela prevenção da alienação parental por serem os próprios participantes os responsáveis pela solução do conflito os mesmo irão se reaproximar, não existindo, assim, ambiente propício ao surgimento e desenvolvimento da alienação parental.

4.6 A Mediação Familiar na Alienação Parental

A mediação cada vez mais vem ganhando espaço nos Tribunais do país, nos casos relacionados à alienação parental. Ela vem sendo entendida como uma maneira eficaz de restabelecer as relações familiares pós-separação, visto que não se trata de uma decisão imposta as partes, mas um acordo construído por elas mesmas. Sobre a mediação familiar acrescenta Dias (2007, p. 92) que:

A mediação familiar, como técnica alternativa para levar as partes a encontrar uma solução consensual, vem ganhando cada vez mais espaço. Pode ser definida como um acompanhamento das partes na gestão de seus conflitos, para que tomem uma decisão rápida ponderada, eficaz e satisfatória aos interesses em conflito. A decisão não é tomada pelo mediador, mas pelas partes, pois a finalidade da mediação é permitir que os interessados resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas. Não é um meio substitutivo da via judicial. Estabelece uma complementaridade que qualifica a decisões judiciais, tornando-as verdadeiramente eficazes.

A mediação familiar pode trazer a solução para os conflitos familiares, especialmente para as questões advindas do divórcio, as quais geram conflitos pela guarda de filhos menores, podendo resultar em alienação parental.

Nos casos de separação que envolvem crianças ou adolescentes, nos quais houve lides e contratempos sem solução, a mediação se torna um caminho possível, criando soluções e amadurecendo opiniões que irão ser formadas, obrigando as partes envolvidas a repensar suas ideias e comportamentos para proporcionar aos filhos uma melhor digestão, em face da separação, que para as crianças envolvidas já é um tabu inexplicável. Sobre a mediação dispõe Diniz (2010, p. 361) que:

A mediação procura criar oportunidade de solução de conflito, possibilitando que, com maturidade, os protagonistas repensem sua posição de homem, mulher, pai e mãe, verificando seus papéis na conjugalidade e na parentalidade, e impedindo violência nas disputas pela guarda dos filhos menores e pelas visitas.

Percebe-se ser na separação o momento ideal para se implantar o processo de mediação familiar como meio de se evitar a alienação parental, visto que o acompanhamento do mediador nessa fase de mudança seria fundamental para que os envolvidos pudessem ter um equilíbrio emocional fortalecido e uma nova visão do problema enfrentado. Com o comportamento equilibrado dos pais diante da separação judicial, os filhos acabarão ganhando, pois não serão usados por nenhum dos genitores como meio de se prejudicar o outro. Desse modo, o menor poderá manter uma relação saudável com ambos os cônjuges e não sofrerá o trauma da separação dos pais.

A mediação familiar aparece no ordenamento jurídico brasileiro como um meio benéfico para solução de conflitos. Por meio desta há a possibilidade privilegiada da desconstrução dos conflitos e a conseqüente restauração da convivência pacífica entre as pessoas. Um dos benefícios desse sistema de resolução de conflitos é adaptar-se a questão existente ao instrumento de resolução que oferece maior eficácia.

A mediação aparece como alternativa de auxílio ao Judiciário quando da busca pela solução pacífica e eficaz das disputas familiares que acabam desencadeando a alienação parental.

Sabe-se que a alienação parental é um distúrbio psicológico que ocorre quando um dos genitores não concorda com o fim do vínculo conjugal e acaba usando o filho como meio de vingança para atingir o outro genitor. Quando da ruptura da sociedade conjugal, um dos cônjuges não consegue aceitar a separação, a traição ou o sentimento de rejeição e acaba por desenvolver um sentimento de

vingança pelo ex-companheiro. Para tanto, o cônjuge alienador impede o convívio do filho com o cônjuge alienado. Acaba usando o filho como instrumento, fazendo com que ele comece a despertar em si um sentimento de ódio pelo outro genitor.

A alienação parental é uma afronta à família, ao melhor interesse do menor, ao afeto entre pais e filhos, a dignidade deles. Os filhos submetidos a tal situação tendem a crescer com diversos problemas, principalmente, no que tange ao convívio social.

Sabe-se que a mediação familiar pode ser enxergada como meio bastante eficaz e eficaz quando da resolução de conflitos familiares. Levando em conta o fato de a alienação parental acontecer na maioria das vezes por falta de comunicação dos cônjuges quando da separação, faz-se necessário a presença de um terceiro, imparcial na relação, que facilite o diálogo entre os envolvidos. Em casos como esse, surge o instituto da mediação e, conseqüentemente, a figura do mediador.

Diante da ocorrência de conflitos familiares deve o juiz, sempre que possível, estabelecer que seja o caso encaminhado para ser resolvido através do instituto da mediação. Os genitores, então, serão induzidos a pensar e repensar nos danos que suas atitudes estão causando nos filhos menores. A partir de então serão convidados a dialogarem de maneira pacífica para que entrem em um acordo que satisfaça a vontade de ambos e, inclusive, a do menor, que sempre é a parte mais fragilizada da situação.

A mediação proporciona não apenas o acordo entre os genitores no tocante a alienação parental, mas também o bem estar do menor em poder conviver com ambos os cônjuges, usufruindo do amor e carinho deles e vivendo uma relação familiar mais tranquila, na qual serão garantidos todos os seus direitos, de forma conjunta, pelos genitores.

A partir do momento que o genitor alienador consegue aceitar o fato da separação e perceber o mal que está causando aos filhos, o distúrbio da alienação parental não tem mais espaço na relação familiar.

A vantagem da mediação é inquestionável no ordenamento jurídico brasileiro. Além dos benefícios que a mesma propicia aos envolvidos em conflitos familiares, percebe-se também como resultado o desafogamento do Judiciário brasileiro, em razão da mediação ser um procedimento extrajudicial que só depende da homologação do juiz.

A mediação torna-se uma possibilidade eficaz na busca pelo fim da alienação parental, visto que a ruptura da vida conjugal, quando bem analisada pelos cônjuges, propicia não só um divórcio amigável, como também a garantia de que o melhor interesse do menor e todos os direitos que lhe são inerentes também serão respeitados.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa alcançou os objetivos almejados, já que conseguiu comprovar a eficácia da mediação familiar na busca pela solução da alienação parental, analisando os conflitos familiares sob um novo aspecto e com o auxílio de um mediador, além de ter investigado os prejuízos que a alienação parental acarreta para as crianças e adolescentes, ao privar um dos genitores da convivência e da participação na educação dos filhos. Para isso, fez-se uma análise tanto na legislação como na doutrina nacional.

Para alcançar esse desiderato, foram estudados os aspectos da evolução histórica da família, a qual sofreu diversas transformações desde o seu surgimento, até receber um reconhecimento especial no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Por conseguinte, se analisou os princípios constitucionais relacionados ao direito de família, sendo eles a base de toda relação jurídica no seio familiar, dentre esses princípios dois se destacam: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges. O primeiro diz respeito a viver de forma digna, obedecendo aos limites de cada integrante da relação familiar, em especial a criança e o adolescente. O segundo se refere à igualdade de direito e obrigações estabelecidos entre marido e mulher.

Foram estudadas também as formas de dissolução das entidades familiares, que só foi possível a partir de 1977, ano em que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do divórcio. Após diversas transformações, o divórcio se tornou direto e pôde ser classificado em amigável ou litigioso. O primeiro ocorre quando as partes concordam em não mais permanecerem casados e conseguem acordar sobre questões essenciais, tais como os filhos e o nome após o fim do casamento, já o segundo acontece quando os indivíduos não conseguem entrar em um acordo quando ao fim do casamento, ou então concordam em se divorciar, mas não conseguem acordar com relação às questões envolvidas com o fim do casamento, como a guarda dos filhos.

Além disso, foram estudados os princípios do melhor interesse para o menor e da proteção integral, onde ficou demonstrado ser dever da família, da sociedade e do Estado zelar pelos direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, ao mesmo tempo em que os protege da violência, da exploração e da crueldade.

Já no estudo sobre o fenômeno da alienação parental, foram traçados seu conceito e suas características, onde tal fenômeno fora tratado como um distúrbio no qual uma criança ou adolescente é manipulada, por um dos genitores, para romper os laços afetivos com o outro genitor.

Analisaram-se, ainda, os benefícios que a Lei nº. 12.318/10 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, protegendo os direitos individuais da criança e do adolescente ao mesmo tempo em que puni os responsáveis pela prática do fenômeno em discussão.

Além disso, ficou demonstrado que antes que ocorra o fenômeno da alienação parental ocorre o rompimento do vínculo conjugal e logo em seguida a disputa de guarda entre os genitores. São nessas disputas que os pais fazem uso de alguns artifícios com o objetivo de prejudicar o outro genitor e conseguir a guarda do filho totalmente para si. Diante do poder da guarda exclusiva do menor, o genitor começa a exercer seu papel de alienador e inicia um processo de desmoralização contra o outro genitor. Foi abordado também o interesse do menor nas disputas de guarda, e que o mesmo deve ser escutado em tais disputas e a guarda compartilhada como forma de se evitar a alienação parental ao permitir que o menor conviva com ambos os cônjuges de forma igualitária.

Também ficaram demonstrados os prejuízos que a alienação parental pode ocasionar no desenvolvimento do menor, uma vez que o genitor alienado é impedido de conviver e participar da educação do filho, e este tem o direito de conviver com ambos os genitores.

Além disso, se analisou as características do genitor alienador, que na maioria das vezes apareceu como pai/mãe superprotetores.

Analisou-se também o instituto da mediação familiar, especificando seu conceito e características. Ao ser tratado como processo informal de resolução de conflitos entre duas ou mais pessoas, sob o comando de um terceiro imparcial e neutro a situação, a mediação se mostrou eficaz na busca pela solução de conflitos familiares por serem as próprias partes as responsáveis pela solução do conflito.

Observou-se também a mediação como arte da comunicação, ao restabelecer o diálogo entre as partes no decorrer do processo, através da pessoa do mediador, um terceiro neutro a situação que nada decide, mas conduz as partes para que elas próprias decidam.

Além disso, fez-se uma análise sobre a mediação familiar no ordenamento jurídico brasileiro, e mesmo depois de sofrer um veto legislativo na própria lei que trata da alienação parental, a mediação familiar ainda se mostra bastante eficaz quando do combate ao fenômeno em questão. Verificou-se, ainda, as características inerentes a pessoa do mediador, que a princípio não pode ser qualquer pessoa, pois se exige um conhecimento específico na área e contar com o respeito das partes.

Por fim, verifica-se a eficácia da mediação familiar como instrumento eficaz na busca pela solução da alienação parental, ao restabelecer a comunicação entre as partes e fazer com que elas enxerguem o prejuízo que tal fenômeno causa aos filhos, no mesmo instante em que estimula as mesmas a acordarem de forma que satisfaça o interesse de ambos, em especial, da criança e do adolescente, parte mais afetada nesses casos.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. II.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar**: uma vivência interdisciplinar. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e Psicanálise**. Rio de Janeiro. Imago, 2003.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito de família e sucessões**: de acordo com a lei 10.406 de 10.1.2002. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº. 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 27 dez. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº. 428.** Altera dispositivo do Código Civil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=492174>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental:** uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil:** Família. Sucessões. v. 5, 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga.** Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

_____. **Incesto e alienação parental.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 9. ed.rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: SARAIVA, 2003.

_____. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. v. 5, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** v. 6, 5. ed. rev. amp e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

FIGUEIREDO, Fábio Viera. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental.** São Paulo: Saraiva. 2011.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. Síndrome de alienação parental. In.: **Revista Pediatria - USP**, São Paulo, v.28, n.3, 2006.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. **Alienação parental:** comentários à Lei 12.318/2010. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FUGA, Marlova Stawinski. **Mediação familiar:** quando chega ao fim a conjugalidade. Passo Fundo: UPF, 2003.

GAMA, Guilherme Nogueira da Gama. **O companheirismo:** uma espécie de família. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORCZEVSKI, Clovis. **Jurisdição paraestatal:** solução de conflito com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural – Porto Alegre : Imprensa Livre, 2007.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de Família:** A família brasileira no final do século XX. São Paulo: Malheiros, 2000.

OLIVEIRA, Euclides. Os operadores do direito frente às questões da parentalidade. In.: **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 20, out/nov, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSA, Conrado Paulino da; SPENGLER, Fabriana Marion. A mediação como Política Pública de tratamento dos conflitos familiares. In: RODRIGUES, Hugo Thami; COSTA, Marli M. M. da. (org.). **Direito e Políticas Públicas III**. v. III, Porto Alegre: Imprensa Livre, 2009.

RUSSI, Rafaela Martins. **Alienação parental e a supressão legal do artigo que Previa a mediação como forma alternativa de Resolução de conflitos na lei 12.318/2010**. (Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso) PUCRS, 2012. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/rafaela_russi.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2014.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCHNITMAN, Dora; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmes, 1999.

SILVA, Denise Maria Peressini da. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro: a interface da psicologia com direitos nas questões de família e infância**, São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **AP- 0011739-63.2004.8.19.0021 (2009.001.01309)**. Relator: Desembargadora Teresa Castro Neves. Quinta Câmara cível. Data de Julgamento: 24/03/2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2009.001.01309>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.