

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O CONFLITO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

VICTÓRIA REGINA BETTONI SANTOS

MARINGÁ – PR
2020

Victória Regina Bettoni Santos

**A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O CONFLITO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

MARINGÁ – PR

2020

VICTÓRIA REGINA BETTONI SANTOS

**A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O CONFLITO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar –
Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela
em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O CONFLITO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Victória Regina Bettoni Santos

Marcelo Negri Soares

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo principal constatar se a mediação, enquanto um método alternativo de solução de conflitos, é uma solução eficiente para elucidar os conflitos familiares e evitar a ocorrência da alienação parental – tendo em vista que no Brasil o número de divórcios aumenta demasiadamente a cada ano e que, em grande parte dos casos, a separação se dá de forma conflituosa, provocando um rancor entre as partes. Neste cenário, quando a dissolução do matrimônio envolve os filhos, um dos genitores, ou até mesmo outros parentes, como os avós, para se vingar do ex-cônjuge, inicia a alienação parental, que tem como maior vítima a criança ou o adolescente que sofrerá com transtornos psicológicos decorrente da alienação para o resto de sua vida. Sendo assim, a mediação é um método utilizado para facilitar o diálogo entre os litigantes, objetivando a celebração de um acordo que possui grande potencial para harmonizar o convívio familiar.

Palavras-chave: Autocomposição; Direito de família; Divórcio.

MEDIATION AS A SOLUTION FOR CONFLICT OF PARENTAL ALIENATION

ABSTRACT

The main objective of this research is to verify whether mediation, as an alternative method of conflict resolution, is an efficient solution to elucidate family conflicts and prevent the occurrence of parental alienation – considering that, in Brazil, the number of divorces increases every year and, in most cases, separation takes place in a conflictual manner, causing a grudge between parties. In this scenario, when dissolution of marriage involves children, one of the parents, or even other relatives, such as grandparents, start a process of parental alienation. The main victim is the child or adolescent, who will suffer from psychological disorders resulted from alienation for the rest of his/her life. Therefore, mediation is a method used to facilitate dialogue and an agreement between litigants, which has great potential to harmonize family life.

Keywords: Self-composition; Family right; Divorce.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, antes de se aprofundar no tema, tornou-se imprescindível estudar o conceito de casamento, bem como a diminuição da quantidade de matrimônios celebrados e o constante aumento dos números de divórcio.

Para tanto, foram abordadas pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que compararam o número de casamentos civis, separações, tempo de duração do matrimônio e o tipo de formação de família que o divórcio tende a estar mais presente.

Em seguida, explanou-se acerca da autocomposição, utilizada para solucionar os conflitos sem a necessidade de uma sentença judicial. Sobre o tema, foram examinadas as modalidades de autocomposição, desistência, submissão e transação.

Ainda, os métodos alternativos para solução dos conflitos foram profundamente abordados, dando destaque para a atuação do terceiro intermediador em cada modalidade, eis que a sua função é sempre facilitar o diálogo para que as partes celebrem um acordo.

Com o crescente número de divórcios entre casais que possuem filhos menores, foram examinadas as espécies de guarda existentes no ordenamento jurídico pátrio, que engloba não somente aquelas estipuladas em lei, mas outras criadas pela jurisprudência e pela doutrina.

Em decorrência das mágoas provocadas pela separação, alguns genitores guardam um sentimento de vingança contra o seu ex-cônjuge, que acaba por conduzir sua ação para prática da alienação parental, qual seja uma síndrome em que um dos genitores tenta inserir ideias na mente da criança para que ela se afaste e crie um sentimento de ódio contra o pai alienado.

Assim, no presente trabalho foram abordados o conceito da alienação parental, bem como as duas formas de ocorrência, que não se limitam à ação dos pais, as penalidades estipuladas pela lei contra o genitor que utiliza de tal prática e as inúmeras consequências provocadas no psicológico da criança ou do adolescente.

Por fim, para solução do conflito familiar e da alienação parental, a pesquisa apontou como melhor meio a utilização da mediação, que possui a capacidade de provocar a empatia entre as partes e manter a relação familiar para que os

problemas futuros sejam resolvidos entre os litigantes, sem a necessidade da intervenção do mediador ou do Poder Judiciário.

1 A MUDANÇA DA FAMÍLIA, A DIMINUIÇÃO DO CASAMENTO E O AUMENTO DO DIVÓRCIO

O casamento é a união de duas pessoas que possuem um afeto uma pela outra, que se unem para compartilhar a vida e se ajudarem mutuamente. Nas palavras de Silvio de Washington de Barros Monteiro (2004, p.22), casamento é a “união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

Enquanto o autor Silvio Rodrigues conceitua o casamento como:

Contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência. (RODRIGUES, 2004, p. 19)

Veja que o casamento se origina de um acordo de vontades entre duas pessoas, de modo que, a manifestação livre e sem vícios da vontade de cada um dos cônjuges representa um elemento essencial para a constituição válida e eficaz do matrimônio.

Assim como os demais contratos, o casamento não está irrestrito de normas. Na realidade, o matrimônio deve seguir as diretrizes impostas pelo Estado de Direito, que fornece a forma, as normas e os efeitos da união perante toda a sociedade e o ordenamento jurídico.

Todavia, em decorrência da evolução da sociedade e do modo de pensar dos seres humanos, os costumes e os valores das comunidades têm alterado consideravelmente, levando a uma redução no número de casamentos celebrados e no aumento de divórcios.

Isto porque, segundo a psicóloga, palestrante e escritora, Marilene Kehdi, o aumento na quantidade de pedidos de divórcio se deve, principalmente, a independência social das mulheres. Ela explica que “há muitos anos, divorciar-se era muito vergonhoso para elas. No entanto, não é mais assim. Hoje em dia, quando

a mulher não está feliz, ela tem a iniciativa de solicitar o divórcio, mesmo com filhos” (ZAVA, 2013, online).

Com a conquista da independência das mulheres, o patriarcado antes regulamentador dos costumes da sociedade e ditador das regras sociais tem perdido sua força, dando lugar a uma nova era em que tanto o homem, quanto a mulher, possuem os mesmos direitos e deveres.

Em vista disso, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2018, registrou 1.053.467 casamentos civis. No ano anterior, o número foi de 1.070.376, ou seja, houve uma redução de 1,6% no número de casamento civis de 2017 para 2018 (UOL, 2019, online).

Ainda em 2018, a pesquisa constatou que a cada 1.000 habitantes no Brasil que possuem idade para contrair o casamento, em média 6,4 pessoas se uniram por meio do casamento legal (UOL, 2019, online).

Na análise do número de divórcios no mesmo período, o IBGE relatou que em 2017 houveram 373.216 separações, enquanto que em 2018 o número subiu para 385.246, aumentando 3,2% (UOL, 2019, online).

A pesquisa apontou também uma redução no tempo de duração dos casamentos: em 2008 a união durava em média 17 anos, já em 2018, o tempo reduziu para 14 anos (UOL, 2019, online).

Outro ponto relevante examinado na pesquisa fora em quais tipos de famílias o divórcio tende a estar mais presente. Em 2018, 46,6% das dissoluções se deram em famílias somente com filhos menores de idade, já 17,3% ocorreu em famílias apenas com filhos maiores de idade e 7,8% entre famílias com filhos menores e maiores de idade (UOL, 2019, online).

Devido ao crescente número de divórcios entre famílias com crianças menores de idade, a quantidade de processos judiciais envolvendo a guarda dos infantes também se elevou, sendo que, dos 166.523 divórcios concedidos para casais com filhos menores no ano de 2018, 24,4% tiveram decretada a guarda compartilhada. Em 2014, essa proporção era de 7,5% (UOL, 2019, online).

Contudo, o término da relação conjugal nem sempre ocorre de forma harmoniosa e sem conflitos. Na realidade, na grande maioria das vezes, o que se vislumbra é o inverso disso.

De acordo com Regina Trindade (2019), as duas maiores causas que levam o casal a dissolver o matrimônio é traição e dívidas. Porém, não se pode afastar

outros motivos, como a falta de comunicação, os vícios, a rotina e a interferência indevida de familiares na vida de um casal.

Por este motivo, o pedido de divórcio, na grande parte das vezes, acaba por ensejar o rompimento da harmonia do casal e da capacidade das partes de dialogar e chegar a um consenso para solucionar os impasses provocados pela separação, como exemplo a guarda dos filhos.

2 A AUTOCOMPOSIÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

Com o objetivo de auxiliar no processo de divórcio e na decisão da guarda dos filhos, a autocomposição se apresenta como uma alternativa capaz de promover uma solução para o conflito que traga vantagens para ambas as partes e, conseqüentemente, a dissolução do matrimônio de forma pacífica.

A autocomposição é um método primitivo de solução de conflitos, pela qual busca-se uma espécie de acordo entre as partes, sendo necessário ajustar as vontades dos envolvidos de acordo com os interesses pessoais que podem ser descartados, para que haja um consenso sobre a lide (VANIN, 2015, online).

Este método possui os chamados meios alternativos de solução de conflitos ou equivalentes jurisdicionais, que serão abordados futuramente. Dentre eles está a mediação, que será apresentada no presente projeto enquanto solução para a alienação parental causada, em sua maioria, pelo crescente número de divórcios.

Antes de adentrar aos meios alternativos de solução do conflito, cabe destacar que a autocomposição pode ocorrer de três formas: desistência, submissão e transação (VANIN, 2015, online). Todas elas dependem da vontade e disposição de uma ou de ambas as partes, mas possuem diferenças entre si, como será demonstrado.

A desistência consiste na renúncia à pretensão. Isto é, ocorre quando o titular de um determinado direito abdica dele, encerrando o conflito com a sua própria desistência.

Enquanto a submissão representa uma renúncia à resistência oferecida pela parte oposta, de modo que um dos litigantes aceite a imposição de seu opositor sem oferecer resistência, para encerrar o conflito, mesmo que acredite ter direito sobre a lide.

Já a transação é a modalidade mais comum de autocomposição, pois representa a efetiva negociação entre as partes, pela qual os litigantes realizam concessões recíprocas, abrindo mão de um de seus interesses para que ambos cheguem a um consenso.

Sobre o tema, vale destacar os ensinamentos de Matheus Vinicius Miranda, que explica que as modalidades de autocomposição também podem ocorrer durante um processo judicial:

Autocomposição é um gênero, do qual são espécies a transação – a mais comum -, a submissão e a renúncia. Na transação há um sacrifício recíproco de interesses, sendo que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito. Na renúncia, o titular do pretense direito simplesmente abdica de tal direito, em um exercício de vontade unilateral, assim como na submissão, onde o sujeito não abre mão do seu direito teoricamente legítimo, mas se submete à pretensão contrária, ainda que fosse legítima sua resistência. Vale observar que, embora sejam espécies de autocomposição, a transação, a renúncia e a submissão podem ocorrer também durante o processo judicial, sendo que a submissão nesse caso é chamada de reconhecimento jurídico do pedido, enquanto a transação e a renúncia mantêm a mesma nomenclatura. (MIRANDA, 2018, online)

Além disso, a autocomposição, como dito anteriormente, apresenta os meios de alternativos de solução dos conflitos, quais sejam: arbitragem, conciliação e mediação.

A arbitragem consiste na possibilidade de as partes envolvidas no conflito escolherem uma pessoa física ou jurídica, analisar a lide e solucioná-la, afastando a prestação jurisdicional estatal.

Neste sentido, a Câmara de Mediação e Arbitragem de Brusque, preceitua que:

Caracterizada pela informalidade, a arbitragem é um método alternativo ao Poder Judiciário que oferece decisões ágeis e técnicas para a solução de controvérsias. Só pode ser usada por acordo espontâneo das pessoas envolvidas no conflito, que automaticamente abrem mão de discutir o assunto na Justiça. A escolha da arbitragem pode ser prevista em contrato (ou seja, antes de ocorrer o litígio) ou realizada por acordo posterior ao surgimento da discussão. (CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE BRUSQUE, 2017, online)

No entanto, para que a arbitragem ocorra de forma válida, o conflito deve envolver apenas direitos disponíveis e todas as partes devem ser plenamente capazes para os atos da vida civil, conforme preceitua o art. 1º da Lei de Arbitragem, qual seja, Lei nº 9.307 de 1996:

Art. 1º - As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (BRASIL, 1996, online)

O árbitro pode ser qualquer pessoa maior e capaz, não sendo necessário que seja um bacharel de direito ou advogado. O seu papel é auxiliar as partes na feitura de um acordo e, não havendo consenso, o árbitro tem poder para prolatar uma decisão, chamada de laudo ou sentença arbitral, que terá força de sentença judicial (ARBITRANET, 2014, online).

A conciliação, por sua vez, é um procedimento que pode ocorrer tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial. Sua finalidade é possibilitar a autocomposição do conflito para que não seja promovida uma ação judicial ou, se já instaurada, que a demanda se encerre com o acordo.

Este método é intermediado por um terceiro imparcial, nomeado conciliador. Seu papel é ajudar as partes a alcançarem uma solução satisfatória para o conflito sem privilegiar nenhum dos envolvidos. Assim, a principal função do conciliador é facilitar a comunicação entre os litigantes, sem interferir no diálogo de forma tendenciosa (PAZ, 2016, online).

A imparcialidade do conciliador é fundamental para que o ato seja válido, de acordo com o art. 165, §2º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (BRASIL, 2015, online)

Tanto a conciliação, quanto a mediação, são norteadas pelos princípios da imparcialidade, autonomia de vontade, independência, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada, conforme dispõe o art. 166 do Código de Processo Civil.

A mediação possui uma finalidade semelhante a conciliação. Entretanto, ela é aplicada para os casos que envolvem o Direito de Família, eis que visa não somente a celebração de um acordo entre as partes, como também a efetiva reconciliação entre os familiares.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro conceitua a mediação como:

A mediação é um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando uma situação de conflito a oportunidade e o espaço adequados para conseguir buscar uma solução que atenda a todos os envolvidos. Na mediação as partes expor seu pensamento e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo. O objetivo da mediação é prestar assistência na obtenção de acordos, que poderá construir um modelo de conduta para futuras relações, num ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre seus interesses e necessidades. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2018, online)

O referido método também é intermediado por um terceiro imparcial especializado, aqui chamado de mediador, que possui a função de auxiliar as partes para que ocorra a reconciliação. Contudo, diferentemente do conciliador, o mediador não está autorizado a realizar propostas de soluções para o conflito, se limitando a apaziguar a discussão e informar as partes sobre as vantagens da feitura de um acordo (HALSMAN, 2017, online).

Sobre a atuação do mediador, o art. 165, § 3º do Código de Processo Civil determina que:

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015, online)

Outra relevante diferença entre a conciliação e a mediação está no fato de que, na primeira, as partes não necessariamente possuíam um vínculo antes do fato

gerador daquele conflito; já na mediação, os conflitantes obrigatoriamente haviam uma relação familiar antes do fato.

O processo de mediação pode ser extenso e dividido em uma série de encontros, individuais, com cada parte, ou em conjunto, para que o mediador possa identificar as questões mais importantes para, assim, atender e solucionar a real necessidade dos litigantes (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2018, online).

A mediação pode ser judicial ou extrajudicial. A modalidade judicial é aquela que ocorre durante o trâmite de uma ação judicial e é intermediada por um mediador designado pelo Tribunal de Justiça do Estado. Enquanto a mediação extrajudicial acontece antes do ingresso da ação, nas dependências do Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Vale destacar os dizeres de Warat sobre a mediação:

Mediação é uma forma alternativa (com o outro) de intervenção de conflitos. Falar da alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário e de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos. (WARAT, 2004, p. 62)

Desta forma, conclui-se que a mediação vai muito além de uma simples celebração de um acordo. Ela se expande para o âmbito relacional entre as partes, buscando que o conflito familiar seja resolvido de forma definitiva, de maneira que cada uma das partes passe a enxergar e entender o lado do outro, evitando que futuros conflitos entre os mesmos litigantes sejam levados ao judiciário novamente, mas que sejam solucionados através de um diálogo maduro.

3 ESPÉCIES DE GUARDA

A guarda dos filhos é um direito e dever dos pais ou responsáveis pelos menores de 18 anos e representa um atributo decorrente do poder familiar. Ela pode ser definida como um conjunto de obrigações, direitos e deveres que os pais possuem para com seus filhos (DIREITO FAMILIAR, 2016, online).

O ordenamento jurídico brasileiro criou diversas modalidades de guarda que possuem características distintas, quais sejam: guarda unilateral; guarda nidal; guarda alternada; e a guarda compartilhada.

A guarda unilateral encontra fundamento no art. 1.583, §1º do Código Civil, que assim preceitua: “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua” (BRASIL, 2002, online).

A unilateral é a espécie de guarda atribuída a apenas um dos genitores do menor, enquanto o outro possui tão somente o direito de realizar visitas. Ressalta-se que, o genitor que não detém a guarda não está isento das atribuições do poder familiar, pelo contrário, ele deve continuar cumprindo com seus deveres mesmo sem residir em conjunto com o seu filho (ORTEGA, 2016, online).

O professor Roberto Carlos Gonçalves leciona sobre o tema que:

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. (GONÇALVES, 2016, p. 154)

Ocorre que, a guarda unilateral, por deixar a criança residindo apenas com um dos ex-cônjuges, tem sido utilizada como poder de moeda de troca entre os casais que não solucionaram os seus conflitos internos com o divórcio, provocando inúmeras consequências para a vida do menor.

Por outro lado, a guarda nidal (do latim *nidus*, que significa ninho) é pouco utilizada no direito brasileiro, eis que neste caso os filhos permanecem na residência original do ex-casal, enquanto os pais se revezarão para ficar com a prole.

A guarda alternada não se confunde com a guarda nidal. Naquela, cada genitor terá um período bem definido para exercer a guarda do filho; aqui, a criança é quem alterna entre as residências de seus pais. Para exemplificar, a guarda alternada ocorre da seguinte maneira: a criança reside uma semana na casa de sua mãe, quando seu pai poderá tão somente visita-la. Na próxima semana, o menor se encaminha para casa do seu pai, invertendo os papéis e direitos de visita.

Destaca-se que a guarda alternada não está disciplinada na legislação brasileira, mas fora utilizada na prática por um longo período, haja vista que os conflitos entre os genitores são reduzidos em razão do exercício exclusivo da guarda pelo período em que a criança estiver em sua residência.

A respeito do tema, Maria Berenice Dias destaca que:

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

Vale ainda descrever as palavras do doutrinador Paulo Lôbo acerca da guarda alternada:

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes. Alguns denominam essa modalidade de residências alternadas. Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável. A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho. (LÔBO, 2011, p. 204)

A guarda compartilhada se diferencia da alternada, pois nesta, alternam-se dias, semanas ou meses, já na compartilhada, a alternância não se refere a uma questão de horários ou períodos. Na verdade, muitas vezes, não há uma fixação rígida dos períodos em que a criança permanecerá com cada genitor. O que ocorre é um compartilhamento de funções, tarefas e responsabilidades, podendo o filho até mesmo ter uma residência fixa apenas na casa de um de seus pais ou de ambos (PEREIRA, 2019).

Tem-se que a guarda compartilhada é a modalidade mais completa entre todas as espécies, de modo que se tornou a regra para definição da guarda, possuindo até mesmo uma Lei própria que regulamenta as suas características. O doutrinador Paulo Lôbo explica que:

A Lei n. 11.698/2008 promoveu alteração radical no modelo de guarda dos filhos, até então dominante no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita; A lei, com nosso aplauso, instituiu a preferência pela guarda compartilhada, que somente deve ser afastada quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral. A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separaram. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, sempre que possível na expressa previsão do parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação dada pela Lei. N. 11.698, de 2008. (LÔBO, 2011, p. 198-199)

Com o advento da Lei nº 11.698 de 2008, a guarda compartilhada se tornou a regra geral, ficando a guarda unilateral como exceção. Até a promulgação da Lei nº 13.058 de 2014, a lei determinava que sempre que possível, a guarda compartilhada seria adotada. Após a entrada em vigor da referida lei, esta modalidade se tornou obrigatória.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu ainda que os pais não precisam ter um convívio amigável para que a guarda compartilhada seja imposta, eis que o melhor interesse da criança deve prevalecer sobre os conflitos familiares internos, devendo ela obter o convívio equilibrado com ambos os genitores.

Claro que toda regra tem uma exceção. Comprovada a absoluta inviabilidade para aplicação da guarda compartilhada ou o descumprimento dos termos previamente fixados pelo magistrado para fixação da guarda, ela será revogada, dando lugar para adoção de outra modalidade.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste contexto, quando os pais não chegam a um consenso e a guarda compartilhada é imposta às partes, o rancor causado pela separação e ainda existente pode provocar a ocorrência da alienação parental.

A chamada alienação parental ocorre quando um dos pais da criança deixa recair sobre os filhos as mágoas e ressentimentos que contribuíram para o fim da relação conjugal, de modo que o genitor passa a estimular o filho a repudiar o pai alienado.

O psiquiatra infantil Gardner (ANO) criou o termo “síndrome da alienação parental” para definir tal prática, descrevendo a síndrome como sendo:

Um distúrbio infantil, que surge, principalmente, em contextos de disputa pela posse e guarda de filhos. Manifesta-se por meio de uma campanha de difamação que a criança realiza contra um dos genitores, sem que haja justificativa para isso. (GARDNER, 2010, p. 73)

Para complementar seu conceito, Caio Mário da Silva Pereira ensina que:

Trata-se de um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferenças formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existiam motivos reais que justifiquem essa condição. (PEREIRA, 2012, p. 309)

A alienação parental sempre existiu. Um dos pais, geralmente o que se sente abandonado por aquele que tomou a decisão de por fim à convivência conjugal, passa a manipular os filhos para que estes se afastem e, até mesmo, odeiem aquele que deixou o lar comum.

Inicialmente sutil, o alienador procura desmerecer o outro genitor diante dos filhos, menosprezando-o e tornando evidentes suas fraquezas, desvalorizando suas qualidades enquanto pai e ser humano. Aos poucos vai se tornando mais ostensivo, impedindo o contato e rompendo os vínculos entre o alienado e os filhos.

A alienação parental, por se tratar de um tema de alta relevância capaz de ensejar sérios distúrbios na criança utilizada como um meio de vingança, teve uma lei editada para regulamentar os casos em que se constata a síndrome e penalizar o culpado, a Lei nº 12.318 de 2010.

A referida Lei conceitua a alienação parental em seu art. 2º e traz algumas formas exemplificativas da prática:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010, online)

Ademais, a Lei expressamente afirma que a alienação parental viola diversos direitos da criança ou do adolescente, como a garantia a uma convivência familiar saudável. Além disso, prescreve que tal prática constitui abuso moral contra o menor, podendo ser penalizada, inclusive, pela suspensão da autoridade parental.

Vislumbra-se que, o legislador infraconstitucional procurou proteger a criança e o adolescente, utilizando como fundamento os princípios da prevalência do melhor interesse do menor e da proteção integral à criança e ao adolescente.

É evidente que a maior vítima do rancor entre os genitores e da prática da alienação parental é a criança ou o adolescente. As consequências provocadas no psicológico do menor são incontestáveis e poderão acompanhá-lo durante toda sua vida se não tratado.

Sobre o tema, o doutrinador Jorge Trindade, leciona que:

O filho pode assumir a postura de se submeter às determinações do alienador, que exige imperiosamente ser escolhido como ideal. O filho teme desobedecer e desagradar esse ideal e sabe que a sua

aprovação ao outro genitor lhe custará as ameaças do alienador. Se a há um preço a pagar por isso, pela incondicional submissão AP poderoso alienador, bem mais caro será negar o amor ao outro, pois a vida, cedo ou tarde, cobrará os sentimentos reprimidos. Na Síndrome da alienação Parental, a lealdade ao alienador implica a deslealdade ao alienado, e o filho sofrerá continuamente uma situação de dependência e submissão às provas de lealdade, especialmente pelo medo de ser abandonado, pois a mais grave ameaça afetiva é a perda do amor dos pais. (TRINDADE, 2010, p.163)

Inúmeros são as consequências levadas à vida da criança em decorrência de um conflito entre os seus genitores. Dentre eles estão: vida polarizada e sem nuances; depressão crônica; doenças psicossomáticas; ansiedade ou nervosismo sem razão aparente; transtornos de identidade ou de imagem; dificuldade de adaptação em ambiente psicossocial normal; insegurança; baixa autoestima; sentimento de rejeição, isolamento e mal estar; falta de organização mental; comportamento hostil ou agressivo; transtornos de conduta; inclinação para o uso abusivo de álcool e drogas e para o suicídio; dificuldade no estabelecimento de relações interpessoais, por ter sido traído e usado pela pessoa que mais confiava, dentre outros (VIEIRA; BOTTA, 2013, online).

Por este motivo, torna-se essencial que a sociedade e o ordenamento jurídico se locomovam a fim de trazer uma solução realmente eficaz para o problema, que evite a ocorrência da alienação parental e, conseqüentemente, afaste as síndromes desencadeadas na criança e no adolescente com tal prática.

5 A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A mediação se apresenta neste cenário como um método alternativo de solução dos conflitos capaz de conferir às partes a oportunidade de resolver o problema logo em sua origem, para que a estrutura familiar seja retomada e a mágoa entre o ex-casal seja harmonizada.

Nas ações de família a solução consensual da controvérsia possui preferência, devendo o juiz tentar, a todo momento, a celebração de um acordo, podendo inclusive suspender o processo enquanto os litigantes se submetem a mediação, conforme dispõe o art. 694 do Código de Processo Civil:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. (BRASIL, 2015, online)

Veja que, a partir das técnicas utilizadas pelos mediadores, que são exaustivamente treinados para sua função, o diálogo entre as partes é facilitado, auxiliando-as a negociar e chegar a um acordo que seja favorável para ambos, provocando um melhor relacionamento entre os genitores, o que é essencial quando o conflito envolve vínculos vitalícios, como é o caso de pais e filhos (TOALDO, 2011, online).

Destarte, com a ocorrência da separação do casal de forma desarmônica, é comum que as partes busquem o Poder Judiciário para solucionar os conflitos provocados pelo divórcio, como a separação dos bens e a guarda dos filhos.

Contudo, a sentença judicial não é capaz de solucionar o conflito em sua origem, pelo contrário, na grande parte das vezes a decisão judicial não acata a integralidade dos pedidos formulados por cada parte, podendo até mesmo ser mais vantajosa para um lado em detrimento do outro.

Além disso, a ausência de uma solução amigável entre as partes, como dito anteriormente, cria ainda mais mágoas e ressentimentos entre o casal, gerando a vontade de “vingança” e levando a ocorrência da alienação parental.

Sendo assim, a mediação familiar torna-se fundamental justamente por tratar a verdadeira origem do problema, eis que o seu objetivo é tão somente proteger a família e facilitar a comunicação entre os familiares.

Neste sentido, Dávila Galiza ensina que:

A mediação familiar deverá visar o entendimento entre o casal, no sentido de fazê-los entender que apesar do relacionamento ter tido fim, persistem interesses que precisam continuar, principalmente em se tratando da existência de menores. Percebe-se, então, as emoções familiares como obstáculo imposto à mediação familiar, que deverá ter o seu procedimento direcionado a superação dessas emoções e a preservação da relação familiar, resguardando o interesse das crianças, do casal e demais entes. (GALIZA, 2013, online)

Outrossim, de acordo com o autor Conrado Paulino da Rosa (2010), os países em que a mediação é utilizada regularmente possuem um percentual de sucesso superior a oitenta por cento.

Por outro lado, é imperioso salientar a necessidade da capacitação dos mediadores e do acompanhamento psicológico do menor durante o procedimento. Os mediadores deverão figurar como terceiros imparciais, que não terão como objetivo convencer e julgar quem está com a razão, mas conduzir as partes a um diálogo que possa levá-las a um acordo de interesses.

Desta forma, conclui-se que a mediação deve ter absoluta prioridade nos conflitos envolvendo o direito de família, posto que os benefícios trazidos por esta forma de autocomposição são inúmeros, tendo em vista a celeridade na solução da lide, o controle dos riscos e, principalmente, a preservação da relação afetiva e social das partes.

CONCLUSÃO

Constatou-se que, em decorrência da evolução da sociedade e seus costumes, o número de casamentos civis reduziu incrivelmente, enquanto a quantidade de divórcios aumentou em igual proporção. No entanto, a separação se mostrou presente em 46,6% entre famílias que possuem apenas filhos menores.

Em razão da lide formada pelo divórcio, a procura por uma sentença judicial que possa suprir as necessidades do casal é a solução mais comum adotada entre os cônjuges que dissolveram o matrimônio com brigas e mágoas. Contudo, existem outros meios de solucionar o conflito de forma mais célere e eficiente, apresentadas pelos meios alternativos de conflito.

Vislumbrou-se que, a maior causa de separação se dá devido a traições ou dívidas financeiras. Por este motivo, o divórcio não ocorre de forma harmoniosa, o inverso disso, as partes acabam guardando rancor e mágoas um contra o outro, ensejando a prática da alienação parental.

A alienação parental é um fenômeno provocado pelos genitores ou até mesmo por outros parentes, como os avós de uma criança, que a utilizam como

meio de punição contra o ex-cônjuge, afastando e dificultando o acesso deste para com seu filho.

Conclui-se que a sentença judicial não possui a aptidão de solucionar de forma eficiente o conflito gerado pelo divórcio. Pelo contrário, provoca mais magoas que levam a alienação parental. O meio encontrado pela pesquisa para evitar a ocorrência de tal síndrome fora a mediação.

Desta forma, a mediação se apresenta como um método alternativo para solução de conflitos, principalmente familiares, capaz de realmente fazer as partes se entenderem e agirem pautadas na maturidade, celebrando um acordo e solucionando os seus futuros conflitos sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ou do Mediador.

REFERÊNCIAS

ARBITRANET. **O que é arbitragem?** 2014. Disponível em:

<https://arbitranet.com.br/arbitragem/>. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Lei da Arbitragem**. Brasília.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Lei da Alienação Parental**. Brasília.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE BRUSQUE. **O que é Arbitragem?** 2017. Disponível em: <http://www.arbitragembrusque.com.br/arquivos/323>. Acesso em: 21 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIREITO FAMILIAR. **Guarda de filhos**: modalidades existentes. modalidades existentes. 2016. Disponível em: <https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/403713591/guarda-de-filhos-modalidades-existentes>. Acesso em: 21 out. 2020.

GALIZA, Dávila. **Mediação familiar: uma alternativa viável à resolução dos conflitos familiares.** In: Revista Jusbrasil, 2013. Disponível em: <<https://davigalaza.jusbrasil.com.br/artigos/112348906/mediacao-familiar-uma-alternativa-viavelar...>>. Acesso em: 21 out. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HALSMAN, Victoria de Menezes. **A conciliação como meio alternativo de solução de litígios.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66445/a-conciliacao-como-meio-alternativo-de-solucao-de-litigios>. Acesso em: 21 out. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 437 p.

MARTINS DE SOUZA, Analícia. **Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família.** 1ª. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MIRANDA, Matheus Vinicius. **Autocomposição (conciliação).** 2018. Disponível em: <https://matheusviniciusmiranda.jusbrasil.com.br/artigos/596487484/autocomposicao-conciliacao>. Acesso em: 21 out. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família, vol. 2,** ed. 37ª, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22 .

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro?** 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 21 out. 2020.

PAZ, Filipe. **Da Atuação do Conciliador e do Mediador: uma análise acerca da atuação do conciliador e do mediador nas audiências do art. 334 do cpc/15. Uma análise acerca da atuação do conciliador e do mediador nas audiências do art. 334 do CPC/15.** 2016. Disponível em: <https://filipeadp.jusbrasil.com.br/artigos/568079222/da-atuacao-do-conciliador-e-do-mediador>. Acesso em: 21 out. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Quais são os tipos de guarda de filhos e quais as diferenças entre elas?** 2019. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/tipos-de-guarda-de-filhos/>. Acesso em: 21 out. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família, vol. 6, 28ª ed.,** São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

ROSA, Conrado Paulino da et al. **Afeto e Estruturas Familiares: Desatando Nós e Criando Laços: A Prática da Mediação Familiar no Rio Grande do Sul.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.122.

TOALDO, Adriane Medianeira. **A cultura do litígio x a cultura da mediação**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10859>. Acesso em: 21 out. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **O que é Mediação?** 2018. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao>. Acesso em: 21 out. 2020.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TRINDADE, Regina. **Traição é a maior causa de divórcio**. 2019. Disponível em: <https://tribunaonline.com.br/traicao-e-a-maior-cao-de-divorcio>. Acesso em: 21 out. 2020.

UOL. **Número de casamentos cai 1,6% e divórcios aumentam 3,2% entre 2017 e 2018**. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/12/04/numero-de-casamentos-cai-16-e-divorcios-aumentam-32-entre-2017-e-2018.htm>. Acesso em: 21 out. 2020.

VANIN, Carlos Eduardo. **O que é Autocomposição?** 2015. Disponível em: <https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/192097736/o-que-e-autocomposicao>. Acesso em: 21 out. 2020.

VIEIRA, Larissa Tavares; BOTTA, Ricardo Alexandre Aneas. *O Efeito Devastador da Alienação Parental: e suas Sequelas Psicológicas sobre o Infante e Genitor Alienado*. 2013. Disponível em: <<https://psicologado.com.br/atuacao/psicologia-juridica/o-efeito-devastador-da-alienacao-parental-e-suas-sequelas-psicologicas-sobre-o-infante-e-genitor-alienado>>. Acesso em: 21 out. 2020.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Argentina: Almed, 1998. Surfando na Pororoca: ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ZAVA, Jéssica. **Como encarar um divórcio com filhos no meio**. 2013. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Familia/Novas-familias/noticia/2013/07/como-encarar-um-divorcio-com-filhos-no-meio.html>. Acesso em: 21 out. 2020.

