

FACULDADE SERRA DA MESA - FaSeM

**KEILA TRINDADE FERREIRA
TAYNARA SILVA DE SOUSA**

**MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO NA BUSCA PELA
SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

**URUAÇU
2021**

**KEILA TRINDADE FERREIRA
TAYNARA SILVA DE SOUSA**

**MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO NA BUSCA PELA
SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de
graduação em Bacharel em Direito na
Faculdade Serra da Mesa - FaSeM.

Orientação: Prof. Esp. Tânia Borges.

**URUAÇU
2021**

FORMULÁRIO DE METADADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FASEM

*Preenchimento obrigatório

Graduação

Mestrado

Doutorado

1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO:

NÃO DIGITAR EM CAIXA ALTA!

Título do trabalho*:	Mediação familiar como instrumento na busca pela solução da alienação parental.
Título em outro idioma: (A fim de aumentar a visibilidade do documento)	Family mediation as an instrument in the search for a solution to parental alienation.
Data de defesa*:	(02/12/2021)
Permissão de acesso ao documento*:	Acesso aberto (x) Acesso restrito () Embargo ()
Se o documento for de acesso restrito ou embargo, informe o motivo:	() O documento está sujeito a registro de patente. () O documento pode vir a ser publicado como livro, capítulo de livro ou artigo. () Outra justificativa: _____

2. IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):

Informe o nome do(s) autor(es), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome do(a) autor(a)*:	Taynara Silva de Sousa
	Como deseja ser citado*:	Taynara Silva
	E-mail*:	Taynarasousa013@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	
2	Nome do(a) autor(a)*:	Keila Trindade Ferreira
	Como deseja ser citado*:	Keila Trindade
	E-mail*:	keilatia1@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/1218175421703688

3. ORIENTADOR E COORIENTADOR(ES):

Orientador(a)*:	Tânia Moreira Borges
E-mail*:	tania.borgesds@gmail.com
Link do currículo Lattes*:	http://lattes.cnpq.br/6974684465518843

4. MEMBROS DA BANCA:

Informe o nome do(s) autor(es), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome*:	Thais Monique Costa Rodrigues
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/9677436084273341
2	Nome*:	Isabel Christina Gonçalves Oliveira



Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/6820562429870360
---------------------------	---

5. DESCRIÇÃO DO TRABALHO:

Informe as palavras-chave do documento descrito. Sugere-se também o uso de termos em inglês. Caso o idioma original seja inglês optar por outro idioma

Palavras-chave*:	Mediação, síndrome, alienação parental, comunicação, legislação.
Palavras-chave (outro idioma):	Mediation, syndrome, parental alienation, communication, legislation.
Área do Conhecimento*: <small>Selecione a grande área, área do conhecimento e subárea correspondente, de acordo com tabela do CNPq.</small>	6.01.03.01-9 Direito Civil
Citação*: <small>Referência bibliográfica do documento (como o documento deve ser citado). Use as normas de acordo com a área, por exemplo: ABNT, APA, Vancouver.</small>	FERREIRA, Keila Trindade; SOUSA, Taynara Silva de. Mediação Familiar como Instrumento na busca pela Solução da Alienação Parental. 2021

Resumo do documento. Preencha o campo de acordo com o idioma do documento.

Resumo:

O presente trabalho busca fazer um exame acerca do uso da mediação como forma de solucionar o problema da Síndrome da Alienação Parental, minimizando os efeitos psicológicos sobre os envolvidos, principalmente sobre as crianças e os adolescentes que são vítimas dessa prática. Analisa-se de forma breve todo percurso histórico da família até chegar na Constituição Federal de 1988, analisando o instituto do poder familiar, da guarda unilateral e compartilhada e os efeitos nefastos de um divórcio na vida dos infantes, que pode gerar grandes prejuízos psicológicos e afetivos nos menores com o genitor alienado. Objetiva-se tratar acerca do instituto da mediação, seu conceito doutrinário até o plano infraconstitucional, e como é de grande importância o restabelecimento da comunicação entre as partes nesse processo. Demonstra-se ainda, a necessidade da interdisciplinaridade nas sessões mediáticas para obter um melhor proveito nos impasses postos em questão.

Abstract:

This paper seeks to examine the use of mediation as a way to solve the problem of Parental Alienation Syndrome, minimizing the psychological effects on those involved, especially on children and adolescents who are victims of this practice. The entire history of the family is briefly analyzed until reaching the Federal Constitution of 1988, analyzing the institute of family power, unilateral and shared custody and the disastrous effects of a divorce in the lives of infants, which can generate great psychological and affective in minors with the alienated parent. The objective is to deal with the institute of mediation, its doctrinal concept up to the infra-constitutional level, and how it is of great importance to reestablish communication between the parties in this process. It is also demonstrated the need for interdisciplinarity in media sessions to get a better benefit from the impasses put into question.

Possui agência de fomento?

 Sim Não

Sigla:



TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FACULDADE SERRA DA MESA

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Faculdade Serra da Mesa (FASEM) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Digital Institucional, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção técnico-científica na FASEM, a partir desta data.

1. Identificação	do	material	bibliográfico:
<input checked="" type="checkbox"/> Artigo Científico	<input type="checkbox"/>	Monografia – Especialização	<input type="checkbox"/> Outro - Tipo: _____
<input type="checkbox"/> Capítulo de Livro	<input type="checkbox"/>	TCC – Graduação	_____
<input type="checkbox"/> Dissertação	<input type="checkbox"/>	Tese	
<input type="checkbox"/> Livro	<input type="checkbox"/>	Trabalho Apresentado em Evento	

2. Identificação do TCC ou Dissertação:

Nome completo do autor: *Kely Crimilde Ferreira Campos de Jesus*
Título do trabalho: *Mediação familiar como instrumento na busca pela solução do conflito parental.*

3. Informações de acesso ao documento:

3.1. Concorda com a liberação total do documento?

- a) Sim autorizo;
b) Autorizo disponibilizar meu trabalho no Repositório Digital somente após a data ___/___/____.
(Embargo. Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.);
c) Não autorizo (Acesso Restrito);

3.2. Caso seja marcada as opções “b” e/ou “c” justifique:

- Solicitação de registro de patente; Publicação da dissertação/tese em livro.
 Submissão de artigo em revista científica; Outra justificativa _____
 Publicação como capítulo de livro; _____

DECLARAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVA

Declaro que:

- I. O documento é seu trabalho original, detém os direitos autorais da produção técnico-científica e não infringe os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade;
- II. Obteve autorização de quaisquer materiais inclusos no documento do qual não detém os direitos de autor(a), para conceder à Faculdade Serra da Mesa os direitos requeridos e que este material cujos direitos autorais são de terceiros, estão claramente identificados e reconhecidos no texto ou conteúdo do documento entregue;
- III. Cumpriu quaisquer obrigações exigidas por contrato ou acordo, caso o documento entregue seja baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Faculdade Serra da Mesa.

Ururuçu, 13 de Dezembro de 2021

Karla Fúndade Ferreira, Bayronara Silva de Sousa
Assinatura(s) do(s)/as autor(es)/as e ou detentor(es) dos direitos autorais

MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO NA BUSCA PELA SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

Keila Trindade Ferreira

Taynara Silva de Souza

RESUMO: O presente trabalho busca fazer um exame acerca do uso da mediação como forma de solucionar o problema da Síndrome da Alienação Parental, minimizando os efeitos psicológicos sobre os envolvidos, principalmente sobre as crianças e os adolescentes que são vítimas dessa prática. Analisa-se de forma breve todo percurso histórico da família até chegar na Constituição Federal de 1988, analisando o instituto do poder familiar, da guarda unilateral e compartilhada e os efeitos nefastos de um divórcio na vida dos infantes, que pode gerar grandes prejuízos psicológicos e afetivos nos menores com o genitor alienado. Objetiva-se tratar acerca do instituto da mediação, seu conceito doutrinário até o plano infraconstitucional, e como é de grande importância o restabelecimento da comunicação entre as partes nesse processo. Demonstra-se ainda, a necessidade da interdisciplinaridade nas sessões mediáticas para obter um melhor proveito nos impasses postos em questão.

Palavras-chave: Mediação, síndrome, alienação parental, comunicação, legislação.

1 INTRODUÇÃO

A alienação parental não é um fenômeno novo, mas um dos mais graves, acoberta práticas irresponsáveis com crianças e adolescentes, por seus genitores, ou responsáveis, fazendo com que a criança ou adolescente crie aversão o comportamento do outro progenitor ou qualquer pessoa que possa afetar sua felicidade.

O primeiro a definir a Síndrome da Alienação Parental (SAP) foi Richard Gardner, em 1985, em seu artigo intitulado “Tendências recentes no divórcio e litigância pela custódia” em que definiu a alienação como:

um distúrbio que nasce, principalmente de disputas pela guarda do menor, através de uma campanha de difamação contra o outro genitor, utilizando-se da criança para isto.⁴ Consiste na programação da mente de um infante para odiar seu genitor, sem motivos, utilizando-se da influência que detém em razão do vínculo de dependência afetiva através de um pacto de lealdade inconsciente com a criança (FIORELLI, 2009, GARDNER, 1985).

Assim, no que toca a quantificação dos casos de alienação parental, ressalta-se que as ações correm em segredo de justiça e os conselhos tutelares são pouco procurados. Porém, dados oficiais do último censo do Instituto Brasileiro de geografia e estatística (IBGE), dão conta que no Brasil existem cerca de 45 milhões de crianças e adolescentes (número referente a faixa etária de 0 a 17 anos), vítimas de alienação parental. Só de crianças, que é o público mais vulnerável, posto que, os adolescentes já possuem discernimento para distinguirem o que seja mentira ou verdade, tem-se cerca de 39 milhões na faixa etária de 0 a 12 anos de idade. A maior parte dessas crianças vivem em lares cujos pais são separados. Estas estatísticas compreendem o período de 2003 a 2010.

A alienação parental tem sido um mal sócio familiar, que deve ser exterminado. Em um divórcio litigioso, onde os ânimos das partes na grande maioria das vezes, pode estar aflorado, e uma das partes não aceitando o rompimento do vínculo conjugal e, possuindo a guarda do menor, começa um processo de “lavagem cerebral” no intuito de causar um alijamento entre o filho e o outro genitor. Devido a esse processo, o infante começa a não querer ter mais convívio com o genitor alienado o que lhe causa grande sofrimento.

Com isso, pensando no melhor desenvolvimento da criança e do adolescente, no direito fundamental à convivência familiar e à proteção integral, a lei da Alienação parental é promulgada com o intuito de coibir a prática da referida da alienação nas ações de família.

Nesse sentido, importante ainda aplicação das sessões mediáticas, onde há a participação de um terceiro neutro e imparcial, altamente especializado e, de um corpo de profissionais que auxiliarão as partes a restabelecerem o diálogo, bem como a identificar a lide social do conflito.

No primeiro capítulo o presente trabalho traz uma breve historiografia da família, abordando os conceitos de família, bem como sua influência pela igreja, e sua evolução ao longo da história, destacando o grande propulsor da concepção de família Friedrich Engels, que trouxe em suas pesquisas a classificação dos tipos de famílias conforme a evolução da sociedade. Busca –se trazer para o conhecimento a conceituação da família no Brasil, assim como as influências do direito Romano e Canônico em nosso ordenamento jurídico, demonstrando a evolução do tema conforme o Código Civil de 1916, Constituição Federal de 1988 e atualmente no Código Civil de 2002.

No segundo capítulo, faz-se uma abordagem acerca das formas voluntárias de dissolução do vínculo conjugal, guarda nos filhos nas hipóteses de separação, assim como os efeitos do divórcio, incluindo ainda a alienação parental e o efeito desta sobre os infantes.

No terceiro capítulo, é abordada a importância da Mediação familiar para resolução de conflitos em que se tenha o fenômeno da alienação parental, assim como seu conceito com base os ensinamentos da filosofia de Habermas estão sendo utilizada para buscar a melhor forma de resolver os conflitos familiares utilizando – o a constelação familiar, e por fim, como todos esses institutos estão sendo utilizados para combater a síndrome de alienação parental.

2 BREVE HISTORIOGRAFIA DA FAMÍLIA

Inegável que a família é o fundamento inicial e fundamental da sociedade, de modo que a filiação é a derivação de uma relação que une uma pessoa àquelas que a geraram. Não é de se olvidar que na legislação anterior a filiação por via de regra, era tida como a união de um pai e uma mãe unidos pelo casamento.

Segundo Friedrich Engels, somente ao homem era concedido o direito de romper o matrimônio ou até mesmo repudiar sua mulher, caso esta fosse estéril ou cometesse adultério.

A igreja inicialmente passou a empenhar-se em interferir tudo o que pudesse desagregar o seio familiar, assim como o aborto, o adultério e concubinato, nestes meados, também passaram a ser abominados pelo Clero e pela sociedade, mas deve ser lembrado que este último ato continuava por ser praticado, porém de forma discreta (BARRETO, 2013).

Ademais, a no que toca a questão da consanguinidade, foi historicamente observada entre os povos gregos e romanos. Na família primitiva, predominava a endogamia, ou seja, as relações eram estabelecidas entre membros do mesmo grupo. Com isso, a linhagem era contada sempre pela mãe, sendo, portanto, originalmente uma família matriarcal.

Alude Friedrich Engels:

Todos os avôs e avós, nos limites da família, são maridos e mulheres entre si; o mesmo sucedendo com seus filhos, quer dizer, com os pais e mães; os filhos destes, por sua vez, constituem o terceiro círculo de cônjuges comuns; e seus filhos, isto é, os bisnetos dos primeiros, o quarto círculo. Nessa forma de família os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos excluídos dos direitos e deveres do matrimônio. (ENGELS, apud, MORGAN, 1984, p: 38).

Ratificando o pensamento supracitado, alude Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 52):

Conforme descrição feita por Friedrich Engels (1997:31 ss), em sua obra sobre a origem da família, editada no século XIX, no estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre

todos os membros que integravam a tribo (endogamia). Disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, porque a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava.

Engels (1984) afirma que a vida primitiva, com as guerras tribais, a falta de mulheres, e até mesmo a inclinação natural para tanto, levaram os homens a buscarem companheiras fora do grupo. Historiadores chegam a explicar, que foi a partir desse fenômeno que se criou uma manifestação contra o incesto no meio social, surgindo com isso a exogamia. Friedrich Engels explica:

Como a exogamia e a poliandria procedem de uma só causa, do desequilíbrio numérico entre os sexos, devemos considerar que, entre todas as raças exógamas, existiu primitivamente a poliandria...E, por isso, devemos ter como indiscutível que, entre as raças exógamas, o primeiro sistema de parentesco era aquele que reconhecia apenas o vínculo de sangue pelo lado materno. (ENGELIS, 1886, pg. 124, apud, LENNAN, 1984, p.11)

Assim, nesse contexto de manifestação contra o incesto no meio social, é que surge em atenção ao preceito monogâmico, o crime de bigamia (CP 235), sendo que as pessoas casadas são impedidas de casar (CC 1.521 VI) e a bigamia torna nulo o casamento (CC 1.548 II e 1.521 VI). É anulável a doação feita pelo adúltero a seu cúmplice (CC 550).

2.1 Conceito de família no Brasil

2.1.1. As influências do direito Romano e Canônico

Ao chegarem em solo brasileiro os portugueses, demonstraram todos os valores romanos e cristãos que os regiam. No processo de colonização, o modelo de família que se instalou foi a patriarcal normalmente sinônimo de família extensa.

Era um organismo social considerada por muitos historiadores, a verdadeira responsável pela colonização, já que era vista como uma unidade produtiva que fornecia o capital para desbravar o solo, que instalava fazendas, comprava os animais para a lavoura ou para o engenho, constituindo com isso o capital social que se desdobrava em política formando a aristocracia colonial (GONZALES, 2009).

Por esse modelo de família, o ascendente comum mais velho tinha poder sobre a administração dos bens, sobre a mulher, os filhos, escravos, com o direito de vida e morte sobre todos eles. Na família romana o homem estava acima da mulher e havia uma forte discriminação entre os filhos.

O princípio da família antiga não é apenas a geração. Isso pode ser provado pelo fato de a irmã não ser na família o mesmo que o irmão; também o filho emancipado ou a filha casada deixam de fazer parte da família por completo; enfim muitas disposições importantes nas leis gregas e romanas que nos induzem pensar assim. (COULANGES, 1961, p. 57).

Desta feita, o princípio da família não era o afeto natural, sendo que para os gregos e os romanos os sentimentos não eram relevantes e, a exemplo de tal fato, tem-se que o pai podia até amar a filha, mas ela nunca poderia ser herdeira de seus bens.

O princípio da família não é mais o afeto natural, por que o Direito Grego e o Direito Romano não davam importância alguma a esse sentimento. Ele pode até existir no fundo dos corações, mas nada representa em Direito. O pai pode amar a filha, mas não podia legar-lhe os seus bens (COULANGES, 1961, p. 57).

Com a decadência do Direito Romano e o advento do cristianismo, o Direito Canônico instituiu como única forma legítima de família a formada pelo casamento. O matrimônio não era visto apenas como um contrato celebrado entre os nubentes, mas era também um juramento e, por esse motivo, ninguém poderia dissolver aquela união que era selada por Deus.

O casamento sofreu uma grande variação em sua essência, pois o cristianismo elevou o casamento à sacramento. “[...] O homem e a mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel”. O sacramento do casamento não poderia ser desfeito pelas partes, somente a morte separaria a união indissolúvel entre um homem e uma mulher, simbolizada através da troca de alianças (PEREIRA, 2003, p.25).

Com o fortalecimento do cristianismo, a igreja começou a interferir de forma imperativa no destino da família, empenhando-se em combater tudo o que pudesse desagregar o seio familiar tornando-o indissolúvel.

2.1.2 No Código Civil de 1916, na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002

Os reflexos supracitados oriundos do Direito Romano e do Direito Canônico foram absorvidos pela primeira Legislação Civil brasileira de 1916 e a prova disso era a hegemonia masculina. A família era conhecida no meio social pelo nome do “cabeça” da casa, e a mulher ao se casar, perdia sua plena capacidade sendo obrigada a adotar o sobrenome do marido, bem como da autorização marital para tomada de decisões. Como alude Maria Berenice Dias (2019, p.01):

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encargo de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido (GRIFO NOSSO).

O marco que mudou completamente a situação feminina neste contexto foi o advento da Lei nº 6.121/1962, Estatuto da mulher casada, que devolveu a sua capacidade e passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal. Não era mais necessário a autorização do marido para trabalhar e passou a lhe garantir o direito aos bens reservados, que eram aqueles adquiridos por seu trabalho. Esses bens não respondiam pelas dívidas do marido ainda que presumidamente contraídas em benefício da família.

A legislação retrógrada, estabelecia que apenas o casamento constituía a família legítima, estabelecia todos procedimentos de habilitação para o casamento, os impedimentos dirimentes e impedientes, as nulidades e anulabilidades, estabelecendo como única possibilidade de dissolução do casamento o desquite que significa não quites, ou seja, em débito com a sociedade- onde se rompia a sociedade conjugal mas o vínculo matrimonial permanecia, bem como determinava que os infantes ficassem sob a guarda do cônjuge “inocente” ou, sendo os dois “culpados” pelo desquite, que fosse deferido à mãe, podendo ser alterado pelo juiz caso ele entendesse ser o mais conveniente para os menores (CARDIN; RUIZ, 2017).

Em 1977 foi editada a Lei nº 6.515/1977, Lei do Divórcio, que trouxe a possibilidade de dissolubilidade do casamento. Para isso, foi necessária a alteração da Constituição Federal de 1977 por meio da Emenda Constitucional nº 9. No entanto, a referida lei que deveria regular o divórcio, apenas substituiu a expressão “desquite” por “separação judicial” mantendo as mesmas exigências e limitações à sua concessão.

Porém, supracitada lei trouxe outros avanços, como a faculdade para mulher de adotar o nome patronímico do marido, estendeu ao homem o direito de pedir pensão alimentícia que antes só era garantido à mulher “pobre e honesta”, bem como alterou o regime legal de bens.

No silêncio dos nubentes ao invés do regime ser comunhão universal passou a ser comunhão parcial de bens. Já os vínculos extramatrimoniais além de não serem reconhecidos, eram punidos como adultério, que era expressamente previsto na legislação anterior com o nome de concubinato. Os filhos havidos fora do casamento recebiam o título de espúrio, ilegítimo, e com isso foram condenados à clandestinidade e à exclusão social, pois era mal vistos na sociedade conservadora da época, e também jurídica pois não lhe gerava nenhum direito. Maria Berenice (2019, p.01) na mesma linha aduz:

A condição matrimonial dos pais levava a uma cruel divisão entre os filhos. Era alijada de qualquer direito a prole concebida fora do casamento. Nominados de naturais, adulterinos, incestuosos, todos eram rotulados como filhos ilegítimos, sem direito de buscar sua identidade. Não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado. Só o desquite ou morte permitia a demanda investigatória de paternidade. Os filhos eram punidos pela postura do pai que saia premiado, pois não assumia qualquer responsabilidade pelo fruto de sua aventura extramatrimonial. Quem era onerada era a mãe que acabava tendo que sustentar sozinha o filho, pagando o preço pela “desonra” de ter um filho “bastardo”.

A Constituição da República de 1988 promoveu a maior reforma no direito de família, provocando grandes mudanças ao estabelecer como fundamento de todo o ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, estendendo o conceito de família reconhecendo expressamente em seu art. 226 outros vínculos familiares que antes viviam à margem da sociedade e da justiça, prevalecendo hoje o pluralismo familiar, a igualdade entre os cônjuges e os filhos, o afeto, a solidariedade, e a assistência mútua. Assim defende Maria Berenice Dias (2019, p.02):

Três eixos nortearam uma grande reviravolta nos aspectos jurídicos da família. Ainda que o princípio da igualdade já viesse consagrado desde a Constituição Federal de 1937, além da igualdade de todos perante a lei (art. 5^a), pela primeira vez foi enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (inc. I do art. 5^o). De forma até repetitiva é afirmado que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§ 5^o do art. 226). Mas a Constituição foi além. Já no preâmbulo assegura o direito à igualdade e estabelece como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (inc. IV do art. 2^o) (GRIFO NOSSO).

Na mesma linha (BERENICE, 2019, p.02):

A isonomia também foi imposta entre os filhos, eis proibida quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, todos têm os mesmos direitos e qualificações (§ 6º do art. 227). (GRIFO NOSSO).

O próprio conceito de família recebeu da Constituição tratamento igualitário. Foi reconhecida como entidade familiar não só a família constituída pelo casamento. Foram albergadas nesse conceito a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226) (GRIFO NOSSO).

Mesmo após a implantação de uma nova ordem constitucional, estabelecendo a igualdade entre homem e mulher, entre os filhos e as entidades familiares, o legislador se quer adequou os dispositivos da legislação infraconstitucional de 1916 que não foram recepcionados pelo novo sistema jurídico. Mesmo não possuindo mais qualquer eficácia por estarem longe das diretrizes da Lei Maior, continuavam no bojo do ordenamento como lei morta.

O Código Civil de 2002 trouxe um grande avanço no tocante a forma de regulamentar as relações familiares, podendo ser considerando um avanço quanto ao estabelecimento de direitos e deveres entre homens, mulheres e filhos (GOMES, 2003).

3. A PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS DE PAIS SEPARADOS E A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 Formas voluntárias de dissolução do vínculo ou Sociedade Conjugal

A Constituição da República de 1988 alterou a indissolubilidade do casamento, bem como, estabelecendo a igualdade entre homem e mulher tanto no que diz respeito aos deveres conjugais quanto ao poder familiar, extinguindo a necessidade de demonstração de culpa para dissolver o casamento e estabelecendo o divórcio direto que só era admitido em situações excepcionais.

Com o advento da Emenda Constitucional 66/2010 que alterou o §6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, o divórcio passou a ser definitivamente a forma direta a dissolução da sociedade conjugal, extinguindo a exigência da separação judicial por pelo menos um ano ou comprovando separação de fato por mais de dois anos. Assim esclarece Carlos Roberto Gonçalves:

Em 13 de julho de 2010 foi promulgada pelo Congresso Nacional e publicada no Diário Oficial da União no dia seguinte a denominada “PEC do Divórcio”, elaborada pelo IBDFAM-Instituto Brasileiro de Direito de Família e encampada primeiramente pelo Deputado Antonio Carlos Biscaia (413/2005) e depois pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (33/2007), convertendo-se na Emenda Constitucional n. 66/2010. O texto aprovado, como já dito, deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, do seguinte teor: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Foi eliminada, portanto, a exigência de separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos para os casais requererem o divórcio.

A separação judicial deixou, assim, de ser contemplada na Carta Magna, inclusive na modalidade de requisito voluntário para conversão ao divórcio, sendo revogado, ipso facto, o art. 1.580 do Código Civil retro transcrito (GONÇALVES, 2017, p. 349).

O atual código civil de 2002, estabelece que o divórcio pode ser judicial, extrajudicial ou administrativo, conforme artigos 1.571 a 1.582, do referido diploma legal, assim, conforme Felipe Quintanella e Elpídio Donizetti:

Pela via extrajudicial, não há propriamente pedido. Os cônjuges manifestam sua vontade de dissolver o casamento e, por meio de escritura pública, processa-se o divórcio. A via extrajudicial, cabe ressaltar, somente e abre para o casal que não tiver filhos menores ou incapazes (art. 731 do Código de Processo civil de 2015).

Pela via judicial, o divórcio se processa por meio da ação de divórcio, em que se pedirá a dissolução do casamento. Veja-se que a hipótese é de tutela desconstitutiva, pois será a decisão do magistrado que porá fim ao casamento (QUINTANELLA E DONIZETTI, 2017, p. 964-965).

Assim, nos termos do Código Civil, por ter caráter personalíssimo, apenas aos cônjuges cabem pedir o divórcio, nos termos do art. 1.582 do Código Civil, com exceção se um dos cônjuges for declarado incapaz, pois o pedido deverá ser feito por curador, ascendente ou irmão (art. 1.582, § único do Código Civil).

Ao fim do processo, os cônjuges podem optar pela manutenção ou não do sobrenome um do outro (art. 1.571, §2º do CC), não havendo alteração quanto aos direitos e deveres deles em relação aos filhos (art. 1.579 do CC), mesmo que depois da separação eles contraíam novas núpcias (art. 1.579, § único do CC).

O art. 1.580 do CC, determinava que decorrido um ano da decretação da separação judicial ou da decisão concessiva de separação de corpos, qualquer das partes poderia requerer a conversão em divórcio, sendo que esse prazo deixou de existir com a mudança promovida pela EC 66/10 que extinguiu tal prazo para concessão do divórcio.

Na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), foi aprovado o Enunciado 517 com o entendimento que a referida emenda constitucional extinguiu os prazos que eram estabelecidos pelo artigo 1.580 do CC mantendo o divórcio-conversão.

Embora a lei não mencione o divórcio consensual, não há nenhuma dificuldade quanto a sua admissibilidade na prática, podendo ser requerida por ambos os cônjuges separados judicialmente em processo autônomo em relação ao processo anterior de desquite ou separação judicial, sendo apensado aos autos da separação judicial quando formulado no mesmo juízo deste (artigo 35 § único da Lei do Divórcio).

O procedimento de conversão da separação judicial em divórcio é de jurisdição voluntária, pode ser adotada a via administrativa em cartório de notas, mediante escritura pública nos termos do art. 733 do Código de Processo Civil, nesse sentido:

O divórcio extrajudicial ou administrativo foi à primeira iniciativa importante para a eficácia da celeridade processual nas demandas referentes à ruptura do matrimônio. Isso porque com o advento da Lei nº 11.441 de 4 (quatro) de janeiro de 2007, o término da relação entre os cônjuges poderá ocorrer de forma menos demorada e dolorosa, uma vez que não havendo litígio entre os casais, nem mesmo filhos menores e incapazes, o divórcio poderá ser realizado por meio de escritura pública (OTONI, 2011, p.05).

Já na conversão litigiosa, o juiz conhecerá diretamente do pedido quando não houver a contestação ou necessidade de produção de provas em audiências, proferindo a sentença em dez dias, conforme a legislação processual.

Sendo assim, verifica-se que o divórcio pode se dar de forma consensual, quando ambos companheiros de comum acordo definem as questões relativas à guarda de filhos, alimentos, partilha de bens, podendo ser realizada mediante instrumento particular. No entanto, a dissolução poderá também se dar de forma litigiosa e, neste caso, o poder judiciário deverá ser acionado, pleiteando primeiramente a declaração de existência de união estável, caso seja contestado pelo outro convivente, e logo em seguida a sua dissolução para que se operem os efeitos materiais e pessoais decorrentes.

3.2 A guarda dos filhos

3.2.1 Breve visão histórica

Dissolvido o casamento, diversos efeitos surgem. Os efeitos que recaem sobre os filhos são, sem sombra de dúvidas, o mais relevante por se tratar de questões relativas às pessoas

emocionalmente mais vulneráveis da relação, que estão em pleno desenvolvimento e não possuem ainda a capacidade de discernimento formada.

Como foi analisado, o divórcio em nada altera o poder familiar, sendo este, suspenso ou extinto por decisão judicial, somente quando da prática de atos graves previstos na lei. Não havendo nenhuma discussão capaz de criar óbice ao poder familiar, com o divórcio, haverá a transferência da guarda e a companhia de um dos cônjuges, e no caso de motivos graves a quem detenha compatibilidade com a natureza da medida.

Os pais, titulares que são do poder familiar, têm todo o direito de conviver com os filhos para promover-lhes o sustento, a educação, o cuidado e afeto, bem como garantir-lhes total proteção.

Em uma brevíssima análise histórica desse instituto, pode-se observar que os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, já que o pai era o responsável pelo sustento da família e a mãe responsável pelos serviços domésticos e pelos filhos, sentindo-se proprietária exclusiva dos mesmos.

Na legislação, o Código Civil de 1916 determinava que no caso de desquite a guarda seria deferida ao cônjuge inocente, ou seja, o elemento era um elemento essencial para o estabelecimento da guarda dos filhos.

A lei do Divórcio manteve a mesma disposição do Código de 1916, conferindo ao juiz a faculdade de decidir de forma diversa. Assim preleciona Flávio Tartuce:

Iniciando-se pela Lei 6.515/1977, esta estabelecia a influência da culpa na fixação da guarda. De início, o art. 9.º da Lei do Divórcio prescrevia que, no caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual, seria observado o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos. No caso de separação judicial fundada na culpa, os filhos menores ficariam com o cônjuge que não tivesse dado causa à dissolução, ou seja, com o cônjuge inocente (art. 10, caput). Se pela separação judicial fossem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficariam em poder da mãe, salvo se o juiz verificasse que tal solução pudesse gerar prejuízo de ordem moral aos filhos (art. 10, § 1.º). Verificado pelo juiz que os filhos não deveriam permanecer em poder da mãe nem do pai, seria possível deferir guarda a pessoa notoriamente idônea, da família de qualquer dos cônjuges (art. 10, § 2.º, da Lei do Divórcio). (TARTUCE, 2017. p. 162).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre homem e mulher foi estabelecida, garantindo-os os mesmos direitos e deveres com relação à sociedade conjugal (art. 226, §5º da CF/88) provocando reflexos significativos no tocante ao poder familiar.

O Estatuto da Criança e do adolescente, reconhecendo os menores como sujeitos de direito, estabeleceu como princípio basilar a proteção integral da criança e do adolescente.

O Código Civil de 2002 olvidou-se de incorporar em seu conteúdo o princípio do melhor interesse da criança previsto como direito fundamental da criança e do adolescente na Constituição Federal em razão da ratificação da Convenção Internacional sobre os direitos da criança- ONU/89, e em capítulo próprio denominado “Da proteção da pessoa dos filhos”, traçou de forma bem singela sobre a guarda unilateral e o regime de visitas.

Porém, com a entrada da mulher no mercado de trabalho, os pais e companheiros passaram a conviver mais com os filhos experimentando as delícias da paternidade. Quando da separação do casal, começaram a reivindicar maior convívio com a prole, encontrando resistência devido ao “ranço” cultural que os filhos deveriam ficar com a mãe e que ao pai cabia o pagamento dos alimentos e as visitas quinzenais, o que na maioria das vezes, eram obstaculizados pela mãe como forma de vingança.

Diante disso, os pais e companheiros foram à luta em busca da igualdade de direitos. Uniram-se em associações e organizações não governamentais visando mudar esse quadro. A primeira conquista foi a Lei 11.698/2008, que modificou a redação do Código Civil prevendo em seu texto a guarda compartilhada. Além de conceituar a guarda unilateral e compartilhada (art. 1.583, §1º CC), mostrou claramente a preferência pela última (art. 1.584, §2º CC).

Porém, a aplicação da guarda compartilhada encontrou óbice devido a expressão “sempre que possível”, pois abriu margem para uma errônea interpretação por parte dos juízes, que os levava a indeferir a medida.

A Lei da Alienação Parental, Lei 12.318/2010, que veio para coibir certas atitudes dos pais separados contra os filhos menores que afrontam direitos fundamentais dos menores, como o seu saudável desenvolvimento psicológico, por exemplo, foi incisiva e insistente ao prescrever por duas vezes que nas questões referentes à guarda aplicar-se-á com prioridade a compartilhada (art. 6º, V e art. 7º).

O ECA também no mesmo sentido estatui em seu art. 42, §2º que no caso de adoção de candidatos já separados será aplicada a guarda compartilhada.

E, por fim, a Lei 13.058/2014, a Lei da igualdade parental. Esta lei estabeleceu como regra geral a aplicação da guarda compartilhada, sendo está a primeira opção em todas as circunstâncias, a não ser que, se apresente motivos extraordinários que a obstaculize. Sendo assim, mesmo que haja dissenso entre os genitores, ambos exercerão de forma equilibrada o compartilhamento.

Portanto, diante desse breve relato histórico, conclui-se que quando da dissolução de sociedade conjugal litigiosa onde não há acordo quanto à guarda dos filhos, deverá se observar em primeiro lugar o que for melhor e mais conveniente para o menor, respeitando-os enquanto

sujeitos de direito, garantindo-lhes com absoluta prioridade os direitos fundamentais previstos na Carta Maior para que possam desfrutar de uma vida digna, segura, e de um saudável desenvolvimento físico e psicológico.

3.2.2 A guarda de filhos no Código Civil: Unilateral e Compartilhada

O texto original do Código Civil de 2002 estabelecia como única modalidade de guarda de filhos a forma unilateral. Ou seja, um dos pais assumia a guarda do filho menor, denominado “guardião”, enquanto o outro se restringia a prestar os alimentos e a exercer o direito de visitas.

Desta forma, o novo artigo 1.583 traz o conceito de guarda unilateral, Caio Mário da Silva Pereira ressalta com clareza a sua definição:

A guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, devendo ser concedida ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança e educação (PEREIRA, 2017, p. 270).

Corroborando com o entendimento do doutrinador supracitado, Flávio Tartuce alude:

No sistema da redação original do Código Civil de 2002, preceituava o seu art. 1.583 que, no caso de dissolução da sociedade conjugal, prevaleceria o que os cônjuges acordassem sobre a guarda de filhos, no caso de separação ou divórcio consensual. Na realidade, a regra completava a proteção integral da criança e do adolescente prevista no ECA (Lei 8.069/1990). Isso porque, quanto aos efeitos da guarda existente na vigência do poder familiar e que visam à proteção dos filhos, determina o art. 33, caput, daquele diploma que “A guarda obriga à 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”.

Não havendo acordo entre os cônjuges, nos termos da redação original do Código Civil, a guarda seria atribuída a quem revelasse as melhores condições para exercê-la (art. 1.584 do CC/2002). O parágrafo único deste comando legal enunciava que a guarda poderia ser atribuída a terceiro, se o pai ou a mãe não pudesse exercê-la, de preferência respeitadas a ordem de parentesco e a relação de afetividade com a criança ou o adolescente (TARTUCE, 2017, p. 162).

Com isso, observa-se que no decorrer da história, o sistema jurídico inclinou-se no entendimento que, da dissolução da relação afetiva haveria uma redefinição da convivência dos pais com os filhos menores, uma mudança bem traumática, diga-se de passagem, onde um genitor seria o guardião e o outro o mantenedor (devedor de alimentos) e visitador.

Com o advento da lei 11.698 de 13 de junho de 2008, a Lei da Guarda Compartilhada, os artigos 1.583 e 1.584 foram alterados de forma relevante. Alterações substanciais também

foram promovidas com o advento da Lei 13.058/2014, que ajustou alguns detalhes no tocante a guarda compartilhada, buscando o legislador com isso, proteger os interesses do menor, dando aos que exercem o poder familiar o direito de convivência de forma participativa e de forma igualitária. Sobre essas alterações, alude Flávio Tartuce:

De início, o art. 1.583, caput, passou a prever, pela Lei 11.698/2008, que a guarda será unilateral ou compartilhada. Em suma, seguindo o clamor doutrinário, a lei passou a prever, expressamente, essa modalidade de guarda. Nos termos legais, a guarda compartilhada é entendida como aquela em que há a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. O mesmo § 1.º do art. 1.583 define a guarda unilateral como sendo a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua. Esses diplomas não sofreram qualquer alteração com a nova modificação legislativa, pela Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória (Lei 13.058/2014).

Com a Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória, o dispositivo passou a estabelecer que, “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (TARTUCE, 2017. p. 164).

Na antiga redação do §2º do artigo 1.583 do Código privado, a guarda unilateral era atribuída ao genitor que revelasse melhores condições de exercê-la. Porém, o dispositivo foi além ao determinar alguns critérios objetos para a fixação dessa modalidade de guarda, como afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde e segurança e educação, critérios estes que já eram defendidos pela doutrina.

Com as mudanças trazidas pela Lei que tornou a guarda compartilhada obrigatória, esses critérios foram revogados, estabelecendo o código civil que “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Porém, as mudanças feitas pela legislação não foram de todas bem vistas aos olhos dos operadores e estudiosos do direito. Para parte da doutrina como defende Flávio Tartuce, no início quando o dispositivo faz referência à custódia física dividida, parece que se trata na verdade em sua literalidade da guarda alternada.

No §3º ainda do mesmo artigo, antes da mudança promovida pela lei da guarda compartilhada, prescrevia que a guarda unilateral obrigaria o pai ou a mãe que não a detivesse a supervisionar os interesses dos filhos (direito de supervisão). E daí pode-se observar de forma implícita o direito de visitas que é comum a esse tipo de guarda.

Outra mudança trazida pela Lei supracitada, foi estabelecer que “na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender

aos interesses dos filhos”, sofrendo também crítica por parte da doutrina por apresentar uma redação que leva a interpretação que se trata de uma guarda alternada e não compartilhada.

O equívoco foi percebido pelo Professor José Fernando Simão, que participou da audiência pública no Senado Federal de debate do então Projeto de Lei 117/2013, que deu origem a lei da guarda compartilhada. Conforme artigo publicado ao final de 2014, pontua o jurista que:

Este dispositivo é absolutamente nefasto ao menor e ao adolescente. Preconiza ele a dupla residência do menor em contrariedade às orientações de todos os especialistas da área da psicanálise. Convívio com ambos os pais, algo saudável e necessário ao menor, não significa, como faz crer o dispositivo, que o menor passa a ter duas casas, dormindo às segundas e quartas na casa do pai e terças e quintas na casa da mãe. Essa orientação é de guarda alternada e não compartilhada. A criança sofre, nessa hipótese, o drama do duplo referencial criando desordem em sua vida. Não se pode imaginar que compartilhar a guarda significa que nas duas primeiras semanas do mês a criança dorme na casa paterna e nas duas últimas dorme na casa materna. Compartilhar a guarda significa exclusivamente que a criança terá convívio mais intenso com seu pai (que normalmente fica sem a guarda unilateral) e não apenas nas visitas ocorridas a cada 15 dias nos fins de semana. Assim, o pai deverá levar seu filho à escola durante a semana, poderá com ele almoçar ou jantar em dias específicos, poderá estar com ele em certas manhãs ou tardes para acompanhar seus deveres escolares. Note-se que há por traz da norma projetada uma grande confusão. Não é pelo fato de a guarda ser unilateral que as decisões referentes aos filhos passam a ser exclusivas daquele que detém a guarda. Decisão sobre escola em que estuda o filho, religião, tratamento médico entre outras já é sempre foi decisão conjunta, de ambos os pais, pois decorre do poder familiar. Não é a guarda compartilhada que resolve essa questão que, aliás, nenhuma relação tem com a posse física e companhia dos filhos (SIMÃO, online).

Tentando esclarecer sobre a aplicação da verdadeira guarda compartilhada, na VII jornada de Direito Civil, realizada em 2015 pelo Conselho de Justiça Federal (CJF), foram aprovados vários enunciados referentes ao tema. Um deles é enunciado n. 604, in verbis:

A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta para a guarda compartilhada pelo § 2.º do art. 1.583 do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho.

Entendeu-se ainda, conforme o enunciado n. 603, que a distribuição do tempo de convivência na guarda compartilhada deve ser aplicado visando o melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada prevista no §2º do artigo 1.583 do código privado, representar livre, ou representar uma repartição de tempo matematicamente igualitário a ambos os pais.

Complementando esse pensamento, visando afastar essa confusão que existe entre a diferenciação de guarda compartilhada e alternada, o enunciado n. 606 diz que a divisão do tempo de forma equilibrada entre os pais, deve ser entendido como a divisão proporcional do tempo para que ambos possam atuar e participar de todos acontecimentos da vida do filho.

Sendo assim, ainda que os genitores estejam em dissenso, não impedirá a aplicação da guarda compartilhada. No entanto, parte da doutrina e da jurisprudência defendem a possibilidade de flexibilização da imposição dessa modalidade de guarda, quando a dissonância entre os pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo com isso prejudicar no desenvolvimento dos filhos.

Assim, em 2016, em análise do REsp 1.417.868/MG a 3º turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), flexibilizou a imposição da guarda compartilhada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente). 2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002). 3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial. 4. Recurso especial conhecido e desprovido (GRIFO NOSSO).

Flávio Tartuce (2017), corroborando o entendimento da Corte Superior, assim preleciona:

Com o devido respeito, este autor já criticava aquelas decisões anteriores nos casos em que não há a citada harmonia mínima entre os guardiões, pois o compartilhamento em casos tais pode aumentar os conflitos e gerar situações de maiores prejuízos ao filho, inclusive em decorrência de alienações parentais praticadas por ambos os guardiões. O último aresto reconhece tal situação, representando um grande avanço na jurisprudência superior.

Por isso é que a mediação e a orientação psicológica são instrumentos fundamentais, devendo sempre entrar em cena para a aproximação dos genitores, ex-cônjuges ou ex-companheiros (TARTUCE, 2017, p. 168)

Embora a lei da guarda compartilhada obrigatória (Lei 13.058/2014) não tenha alterado essa questão da obrigatoriedade, acredita-se que os problemas na justiça só aumentarão e não

haverá aplicação do dispositivo por força do último julgado proferido pela Corte Superior, como bem defende José Fernando Simão:

No caso da guarda compartilhada, em situações de grande litigiosidade dos pais, assistiremos às seguintes decisões: ‘em que pese a determinação do Código Civil de que a guarda deverá ser compartilhada, no caso concreto, a guarda que atende ao melhor interesse da criança é a unilateral e, portanto, fica afastada a regra do CC que cede diante do princípio constitucional’. A lei não é, por si, a solução do problema como parecem preconizar os defensores do PL 117/2003. A mudança real é que o Magistrado, a partir da nova redação de lei, precisará invocar o preceito constitucional para não segui-la. Nada mais (SIMÃO, online)

Ato contínuo tem-se o §3º do artigo 1.584, que sofreu alteração legislativa, diz que os deveres dos pais no exercício da convivência da guarda compartilhada será decretada pelo Juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público, podendo o magistrado utilizar do auxílio de profissionais de outras áreas dos saberes, mencionando a mediação familiar como instituto adequado para esses casos, sendo incentivado sobremaneira pelo novo Código de Processo Civil.

Reforçando tal entendimento, o Enunciado n. 335 do CJF/STJ da IV jornada de direito civil, já entendia pela aplicação da guarda compartilhada, devendo “ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar”.

Concluindo de forma esclarecedora, Flávio Tartuce em sua obra (2017, p.168), seguindo a mesma linha do referido Enunciado, preleciona que, “Reafirme-se, contudo, que a mediação e a orientação psicológica são fundamentais para que essa guarda seja bem compreendida pelos pais e possa resultar em efetivos benefícios para crianças e adolescentes”.

3.2.3 Efeitos do divórcio dos pais sobre os filhos menores

A dissolução da sociedade conjugal é uma crise pessoal que se inicia no âmbito psicológico com conflitos afetivos, para depois alcançar o âmbito jurídico, onde haverá as resoluções de ordem prática, porém sem colocar fim a esses conflitos afetivos (MADALENO, 2018).

Na atualidade pode-se observar um elevado índice de divórcios no país, causando grandes mudanças na vida dos filhos, mudanças psicológicas e ambientais, gerando ansiedade,

depressão, mal desempenho nas atividades escolares, e, o mais grave, o sofrimento da perda da presença de um dos genitores no lar, gerando dentro de si inúmeros conflitos.

O desenvolvimento infantil passa por três processos: cognitivo, físico e mental. A primeira infância é o período em que a criança aprende e se conceitua como um eu, e isso se dá com aproximadamente 18 meses, fazendo com que nos meses seguintes a sua autopercepção e sentimentos sejam aprimorados (SILVA; GONÇALVES, 2016).

A criança mais velha, passa a se descrever da forma como observa seu corpo, pois descreve as características observadas para, só depois, descrever os traços psicológicos. É nesse período, da formação de um autoconceito que a criança irá construir a tão importante autoestima.

O desenvolvimento saudável dos filhos é de inteira responsabilidade dos pais, da forma como eles estão ou não estão psicologicamente, pois eles são o “porto seguro” que devem garantir total segurança emocional aos menores, a independência, o sucesso intelectual e a competência social. Por esse motivo, é que nas casas de pais divorciados, seria de grande valia se os ex-cônjuges ou ex-companheiros mantivessem uma relação harmoniosa, saudável, equilibrada, para melhor atender a adaptação da criança à reestruturação do contexto familiar (GOMES, 2020).

O divórcio vivenciado na infância, pode gerar efeitos nefastos na vida das crianças. Com a concretização da dissolução conjugal, a criança fica quase que privada da presença do genitor que saiu de casa. Isso, gera uma sensação de abandono, de perda da atenção parental e do tempo disponível. A vivência da criança nesse interregno de tempo, faz com que ela adquira uma insegurança com relação a vínculos familiares, justamente influenciado pelo comportamento parental, gerando consequências demasiadamente prejudiciais como diminuição da autoestima (MADALENO, 2018).

Com o desencadeamento da diminuição da autoestima, a criança começa a apresentar certos comportamentos como chorar com facilidade, necessidade de vencer, trapagens, comportamentos antissociais, críticas a si mesmo, etc.

Quando se trata de saúde mental, é difícil caracterizar o que é saúde e doença, pois não há definições exatas para ambos os termos, dificultando a interpretação de normal e patológico. O ideal é que, durante o processo de divórcio, todos os esforços sejam apreendidos pelos pais para resguardarem a saúde mental dos filhos, pois os traumas adquiridos durante esse interregno de tempo podem gerar grandes prejuízos futuros.

A infância é a fase em que as estruturas psíquicas e fisiológicas das crianças estão sendo formadas, sendo a presença dos pais nesse processo de grande importância, e o infante

prejudicado nessa fase tem maior probabilidade de desenvolver algum tipo de patologia no futuro, por presenciar durante todo o decorrer do divórcio situações novas e desagradáveis, que a logo prazo pode se transformar em transtornos psicossociais (SILVA; GONÇALVES, 2016).

Pais e mães divorciados tendem a ter muita dificuldade em manter uma relação equilibrada e saudável, envolvendo-se em brigas, discussões e até mesmo agressões, o que prejudica sobremaneira no desenvolvimento da saúde mental dos filhos. As crianças que enfrentam esse tipo de situação estão mais propensas a desenvolverem uma série de dificuldades, tanto a curto como a longo prazo. Elas estão mais suscetíveis a apresentarem patologias como depressão, ansiedade, dificuldade de aprendizagem e agressividade.

Uma das maiores dificuldades, se não for a maior, dos pais divorciados, está em diferenciar os papéis de pai e mãe e marido e mulher. Os conflitos afetivos existentes entre eles não podem ultrapassar a fronteira da filiação, a ponto de um deles ou ambos, serem levados à prática da alienação parental (SILVA; GONÇALVES, 2016).

Desta feita, se essa situação conflituosa se estende, os prejuízos podem ser tamanhos, pois pode gerar no infante uma preferência entre um dos pais, privando a mesma do convívio com o outro genitor, gerando conseqüentemente, conflitos internos elevando dessa forma os níveis de estresse e ansiedade no menor.

3.2.4 A síndrome da Alienação Parental

Como foi dito no decorrer de todo este trabalho, o divórcio litigioso está cada vez mais comum na sociedade brasileira, e, é um momento extremamente propício para a prática da Alienação Parental, podendo desencadear à Síndrome.

O termo Síndrome da Alienação Parental, embora não muito bem aceita, foi utilizado pela primeira vez pelo médico psiquiatra estadunidense Richard Gardner em 1985. Mesmo diante de todo esforço despendido pelo seu criador, o termo ganhou rápida repercussão em casos judiciais envolvendo divórcios litigiosos nos Tribunais dos Estados Unidos.

Para o renomado médico, a síndrome supracitada seria uma perturbação da infância ou adolescência que surgiria em um contexto de uma separação conjugal litigiosa, cujas manifestações preliminares surgiriam devido a uma campanha realizada por um dos pais junto ao infante, no intuito de denegrir, rejeitar e até mesmo odiar o outro genitor.

Para ele, existe ao menos três fatores que contribuem sobremaneira para a desordem psicológica no menor: a “lavagem cerebral” efetuada pelo pai chamado de alienador, chegando até mesmo a imputar crimes graves como maus-tratos e abuso sexual por parte do chamado genitor alienado. Neste contexto, o pai que sofre a alienação por parte do outro se torna vítima por participar de forma reduzida no desenvolvimento do infante.

Esses três estágios, para o médico, correspondem a estágios progressivos de afastamento do filho com o pai alienado, de dependência do genitor alienador e de total anulação da subjetividade da criança que se vê à mercê de uma disputa emocional parental, trazendo prejuízos nefastos, havendo a possibilidade, inclusive dessa criança se tornarem adultos “selvagens e psicopatas”.

No Brasil, esta Síndrome também é incipiente, tanto nas áreas da psicologia como na medicina. Porém, devido ao crescimento expressivo do número de separações judiciais litigiosas, e, conseqüentemente, a disputa pela guarda de filhos, restou demonstrado que, essa prática existe com grande frequência nas famílias brasileiras, e precisa ser combatida para o bem dos menores envolvidos.

Pensando nisso, foi promulgada a Lei 12.318/ de 26 de agosto de 2010, Lei da Alienação Parental, traçando as diretrizes a serem seguidas quando se verificarem a ocorrência dessa situação, trazendo em seu conteúdo sua definição e as diversas formas que a mesma pode se configurar. Assim dispõe o artigo 2º, *in verbis*:

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.

A lei é imperativa ao estabelecer em seu artigo 3º, que o distanciamento do infante do genitor alienado afeta o seu bom desenvolvimento por afetar a relação afetiva, maculando o seu

direito fundamental a ter uma sadia convivência familiar, podendo o alienado ainda, pleitear danos morais frente ao alienante por configurar, conforme os ditames da própria lei, abuso moral contra a criança.

Como é cediço, a Constituição Federal de 1988, preocupa com o melhor interesse da criança e do adolescente, garantindo-lhes absoluta prioridade no atendimento dos seus direitos. Como foi dito em tópicos anteriores, para que o menor tenha um bom desenvolvimento psicológico, é necessário que o mesmo possua uma convivência com ambos os genitores, ainda que não estejam casados, por serem eles o seu referencial de vida. Sendo assim, a Constituição da República alçou como um dos direitos da personalidade do menor essa convivência harmoniosa com os seus pais.

A criança vítima da alienação parental formulado por um dos pais, desenvolverá distúrbios tanto a curto como a longo prazo. Com a separação do casal, o infante já sofre com a ausência do outro genitor, se aliando ao alienante como ato de lealdade. Logo em seguida, com o decorrer do tempo, desenvolverá o alijamento parental por sentir culpa ao ter feito parte da injustiça cometida contra o genitor alienado, necessitando assim, de um acompanhamento psicológico para saber lidar com toda a situação.

A lei em seu artigo 6º elenca os meios cabíveis para coibir ou diminuir tal prática, mas nada impede também, que nos casos que haja imputação de crimes penais, o alienado recorra à justiça criminal para a devida responsabilização penal do alienante pelo crime de calúnia.

Além de todo exposto, previa o artigo 9º da Lei de Alienação parental, a possibilidade das partes envolvidas utilizarem do instituto da mediação como meio de solucionar o conflito, antes do processo judicial ou até mesmo no curso. O mediador poderia ser escolhido pelas partes e o termo de ajustamento resultante da mediação seria analisado pelo Ministério Público e levado para a homologação judicial.

Porém, esse dispositivo foi vetado pelo Presidente da República sob o argumento de que o direito à convivência familiar é um direito indisponível por força de norma constitucional (art. 227 CF/88), e como tal, não poderia ser objeto de apreciação em sede extrajudicial.

Portanto, é necessário analisar a mediação, seu conceito e suas peculiaridades, a fim de discutir sobre a possibilidade ou não de seu cabimento no âmbito do direito de família, sempre com enfoque nas questões da alienação parental.

4 DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES

Até o advento da lei que trata a respeito da mediação, a Lei 13.140/2015, os doutrinadores já vinham tentando construir uma definição para esse método de solução consensual de conflitos, para evitar possíveis confusões com outros institutos.

Partindo-se da origem etimológica da palavra, segundo o dicionário, “mediação”: é um Procedimento que busca o desenvolvimento de um litígio (de maneira amigável), através da utilização de um intermediário entre as partes conflitantes.

Como alude o ínclito doutrinador de Direito Processual Civil Elpídio Donizetti (2019, p. 536), “Na mediação, em vez de propor soluções, o mediador proporciona o debate do conflito, para que as partes, compreendendo suas razões e consequências, possam chegar a um acordo.”. Ratificando o raciocínio ora citado, Fernanda Tartuce aduz:

Mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões (TARTUCE, 2019, p. 203).

Para Carlos Eduardo de Vasconcelos:

Mediação é método dialógico de solução ou transformação de conflitos interpessoais em que os mediandos escolhem ou aceitam terceiro mediador, com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo, a começar pelas apresentações, explicações e compromissos iniciais, sequenciando com narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumos dos mediadores, com vistas a se construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo (VASCONCELOS, 2017, p.60).

Já no plano infraconstitucional, a Lei 13.140/2015, define o instituto da mediação em seu artigo 1º, parágrafo único:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Por fim, o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 165 aduz:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 2º (...)

§ 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 (GRIFO NOSSO).

Desta feita, observa-se que o instituto acima referido, busca com que as partes ajam em cooperação a fim de alcançarem a superação dos dilemas e impasses. Quem melhor para buscar recursos pessoais e encontrarem saídas produtivas, senão os próprios protagonistas da história?

Seria incongruente, o mediador, impor sobre às partes suas alternativas, já que ele não faz parte da vivência familiar e não sabe qual melhor saída para as questões que estão sendo discutidas. Sendo assim, devem as próprias partes, antes de recorrerem ao poder judiciário, recorrerem a este método para tentarem alcançar o que desejam de forma mais célere do que o convencional.

Existem dois pontos importante a serem ressaltados, e que torna a mediação a melhor opção para resolver conflitos familiares. Um está no fato que nas sessões o que se buscará é exatamente o restabelecimento de uma comunicação construtiva e correta, que as partes não tiveram durante a convivência familiar.

O que está sendo objeto em um processo de mediação, são famílias que carregam uma história cheia de decepções, de frustrações, de assuntos inacabados, de divergências não esclarecidas, por que não houve na vivência uma comunicação onde pudessem encontrar uma saída para os problemas.

Segundo Barbosa (2003), para que a mediação concretize seu objetivo, ela utiliza por fundamento a linguagem ternária, tida como uma linguagem que possibilita o surgimento de diversas alternativas para determinadas situações, de acordo com os recursos pessoais utilizados pelas próprias partes e, o mediador, sempre com a ideia de inclusão.

O pensamento ternário é próprio do mundo oriental, por influência da cultura, da religião, dos usos e costumes. Admite a criatividade humana, que é infinita, portanto, abre-se a possibilidade de muitas alternativas, para uma determinada situação, de acordo com os recursos pessoais dos protagonistas.

O pensamento binário é frequente na cultura ocidental. Na França, por exemplo, é comum trocarmos a qualificação cartesiano, para dizer que são nutridos por pensamentos como de Descartes, raciocínio matemático, ou das ciências exatas: ou é

certo, ou é errado; ou é sim, ou é não. Enfim, é um raciocínio que apresenta só uma alternativa, portanto, restringe a criatividade humana (BARBOSA, 2003, p. 88).

Em uma abordagem simplificada pode-se dizer que Habermas (2004), busca desconstruir o paradigma da consciência, onde se privilegia uma única linguagem e de uma subjetividade auto reflexiva, pelo paradigma da comunicação, que esteja aberta às relações intersubjetivas visando o consenso entre os sujeitos.

Para este ínclito filósofo, na perspectiva do paradigma da comunicação, não há espaço para um pensamento puro a respeito da razão, já que este está inserido em uma comunidade onde os indivíduos interagem entre si buscando a todo o momento chegarem a um consenso. Esse consenso favorece uma rede de interações sociais que elaboram possíveis soluções para diversas questões.

Essa racionalidade comunicativa exprime-se na força unificadora da fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado e, ao mesmo tempo, o horizonte no interior do qual todos podem se referir a um único e mesmo mundo objetivo (HABERMAS, 2004 p.107).

Desta feita, sendo a linguagem algo específico do Homem, se fazendo presente em toda comunicação, é ela que possibilita a compreensão e a validade do discurso mediatizando toda relação intersubjetiva.

Portanto, a filosofia da comunicação de Habermas (2004) é fonte de inspiração para o aperfeiçoamento da Mediação, já que este instituto é tido e conceituado como um método linguístico, onde se busca estimular a comunicação inexistente e inadequada entre os litigantes de um determinado conflito.

O outro ponto também de grande importância, está na interdisciplinaridade desse instituto. Nas sessões, além do mediador, existe o auxílio de um corpo de profissionais de outras áreas do saber: psicologia, sociologia, psicanálise, filosofia, tudo para cooperar no processo de entendimento do sofrimento familiar.

O Código de Processo Civil, estimula o uso da mediação nas ações de família e, conseqüentemente, da interdisciplinaridade ao preceituar em seu artigo 694 que “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.” No âmbito do instituto da mediação familiar, torna-se bem evidente a necessidade de utilização de um conhecimento mais organizado e específico apoiado na interdisciplinaridade devido aos litígios familiares trazerem em seu bojo uma maior

complexidade, gerando a necessidade de se debruçar minuciosamente em conceitos polissêmicos e nas especificidades de cada conflito.

A linguagem da interdisciplinaridade é a ferramenta da mediação familiar, qual seja, o espírito da mediação está nesta atitude de ampliar o olhar para além do litígio, apoiado no conhecimento vindo de outras ciências, acolhendo e incluindo a pluralidade de motivos que deram origem ao conflito familiar (BARBOSA, 2015, p. 88).

Ao tratar sobre a importância e a indispensabilidade da aplicação da interdisciplinaridade nos processos de mediação, Ivone Coelho de Souza assim preconiza:

[...] a participação da interdisciplinaridade está fora de questionamentos. Não há como dispensá-la nas negociações da família com déficits de integração nas funções parentais. Impõe-se a sondagem, a percepção do conflito nas raízes veladas que se abrigam nas queixas e nas condições de vitimação, de uma ou outra parte, quase sempre, um pouco de cada, simultaneamente (SOUZA, 2010, p. 36)

Portanto, em demandas familiares há a necessidade da abertura de meios que congreguem a atuação técnica jurídica com outros conhecimentos, ampliando o olhar para enxergar o litígio sobre diversos ângulos e, com isso, proporcionar um tratamento mais humano nos processos de mediação.

4.1 A mediação e a síndrome da Alienação Parental

Diante do que foi exposto e da complexidade das relações processuais, percebe-se a importância do diálogo e de uma comunicação adequada entre as partes para que mais rápida e eficazmente seja possível identificar e eliminar o conflito.

Pelo fato de a cultura brasileira ter herdado a influência norte-americana de privilegiar o conflito, o poder judiciário mostrou-se insuficiente de promover a paz social, surgindo outras formas consensuais para solução de conflitos, como a mediação, uma técnica marcada pela flexibilidade.

Com isso, este instituto revela-se como instrumento adequado na diminuição dos efeitos da alienação parental na sociedade contemporânea. Trata-se, pois, de um procedimento estruturado na gestão de conflitos, onde o profissional mediador visa restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes. A função primordial deste profissional é de conduzir

as partes a firmarem acordos que sejam duráveis e que preservem o interesse da criança e do adolescente vítima do conflito familiar.

Na dissolução da sociedade conjugal, os ex-cônjuges iniciam a disputa acirrada pela guarda do filho menor, dando início à prática da alienação parental. Esta prática tem um grande poder de interferência na formação psicológica da criança e do adolescente envolvido, devido ao grande sofrimento pela separação de seu genitor não guardião, o que é instigado pela desqualificação por uma das partes da conduta do pai ou da mãe.

Esta prática é uma atitude de vingança de um genitor visando atingir o outro pelo divórcio ou extinção da união estável, porém o alienante não compreende a dimensão dos efeitos que sua atitude promove no infante, ferindo o princípio da dignidade humana, pois não leva em consideração o vínculo afetivo que a criança construiu com os genitores e o direito que o mesmo possui à convivência familiar (SCHIMITZ; SILVA, 2018).

A alienação parental é uma discussão que ultrapassa o âmbito jurídico puro e simples, alcançando verdadeiro mal sócio familiar que precisa ser extinto, e, na impossibilidade, por falta de incompreensão do genitor alienante, deverão ser aplicadas as medidas legais para sanar as condutas abusivas, para que o pai alienado não perca a garantia fundamental de convívio familiar, sempre com um enfoque especial na preservação do melhor interesse da criança.

Mormente, deve-se atentar para a diferença entre a alienação parental e a síndrome de alienação parental (SAP), identificada pelo Doutor Richard Gardner supracitado em capítulos anteriores.

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, na alienação parental um dos genitores, via de regra, o titular da custódia, visa apartar o filho do outro. Já a Síndrome da alienação parental, por sua vez, diz respeito aos efeitos emocionais e comportamentais de que vem padecer a criança vítima daquele alijamento (SCHIMITZ; SILVA, 2018).

Assim, enquanto a Síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminantemente a ter contato com um dos progenitores, pelas falsas memórias promovidas pelo genitor alienante, a alienação parental relaciona-se com o processo pelo qual a alienante intenta ao arredar o outro genitor da vida do filho.

Destarte, no processo de desenvolvimento dos filhos após a separação, é de suma importância a participação de ambos os genitores. Estes precisam ter em mente que, o que se dissolveu foi a união conjugal e não a filiação.

No período de desenvolvimento da personalidade, a criança ou adolescente, precisa conviver com os pais, para que ambos forneçam todos os subsídios emocionais necessários para

que a criança possa criar a própria identidade. É evidente que, após o divórcio ou extinção da união estável, o genitor titular da guarda comece a criar afirmação falsa a respeito do outro, com isso, consegue quebrar a confiança da criança com informações ou realidades inverídicas (GUIMARÃES, 2019).

Neste ponto a mediação mostra sua incrível importância, pois tem a finalidade de propiciar o reestabelecimento dos vínculos afetivos entre o casal separado e do filho com o genitor não guardião, busca-se manter o contato entre estes e buscar a participação sadia do casal no desenvolvimento da criança e do adolescente, para possibilitar a plena formação destes.

A mediação busca oportunizar aos mediados a reconciliação parental, fazendo com que ambos conscientizem da responsabilidade perante a família, e, conseqüentemente, sobre os filhos. Portanto, os efeitos desse instituto refletem, em primeiro lugar, na criança e no adolescente (GUIMARÃES, 2019).

Portanto, nos casos de alienação parental, a mediação é tida como forma de “apaziguar” os ânimos das partes, a fim de que possam, de maneira racional, por elas mesmas, buscando recursos pessoais, utilizando uma linguagem sadia e construtiva, pôr fim ao litígio e resguardar os interesses das crianças e adolescentes vítimas do trauma da alienação, evitando desgastes emocionais e financeiros desnecessários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desta monografia o objeto de estudo foi o uso do Instituto da Mediação como melhor instrumento para solucionar ou, ao menos amenizar os problemas decorrentes da alienação parental. Mister foi fazer uma breve análise dos primeiros estudos feitos sobre a Família, uma instituição que antecede ao Estado, que é detentora da função primária na formação do eu do indivíduo e que, por este motivo, necessita de uma ampla e especial proteção do Estado.

Engels analisou os estudos feitos por juristas e antropólogos em sua obra, descrevendo como surgiram os primeiros grupos de famílias quais sejam a consanguínea, a punaluna, a sindiásmica até se chegar à monogâmica.

Ainda na análise histórica da família, analisou-se as influências do Direito Romano e, principalmente do Direito Canônico, na Legislação brasileira até se chegar as grandes inovações trazidas pela Constituição da República de 1988, que trouxe o princípio da isonomia entre o

homem e a mulher, concedendo a ambos os mesmos direitos quanto ao poder familiar, que anteriormente, só pertencia ao pai.

Em seguida, foi tratada de maneira breve sobre as formas voluntárias de dissolução da sociedade conjugal, como se deu a evolução da separação judicial e o divórcio e, como ambos foram tratados na lei 6.515/1977 (lei do Divórcio), até o tratamento dado pela Constituição da república com a emenda n°. 66/2010, onde se estabeleceu como única forma de dissolução do casamento o divórcio, sem a prévia necessidade de separação judicial.

Por conseguinte, analisou-se brevemente o histórico da guarda, pois como é cediço existem dois tipos de guardas e, a que é regulamentada pela legislação civil é a guarda de filhos, o que diferencia da guarda tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sendo assim, foi feita uma distinção importante a respeito dos tipos de guarda hoje tratadas pela legislação cível, que é a unilateral e a guarda compartilhada. Como foi tratado, o código civil de 1916 só trazia a possibilidade da guarda unilateral, sendo deferida ao cônjuge que fosse considerado inocente na separação. A lei do Divórcio manteve a mesma disposição, só que dando ao juiz a faculdade de decidir de forma contrária.

Com o Código Civil de 2002, igualou-se os direitos dos homens e das mulheres, e com a lei 11.698/2008 estabeleceu-se além da guarda unilateral a compartilhada, mostrando preferência a esta última. A lei 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), em conformidade com as demais legislações, estabeleceu por duas vezes a aplicação da guarda compartilhada. E, por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que também estabeleceu no caso de adoção de candidatos já separados, a aplicação da guarda compartilhada.

Porém, com todo o avanço da mulher no mercado de trabalho e, a maior aproximação dos pais com os filhos, a estrutura familiar se alterou e, diante de um possível divórcio, os genitores começam uma disputa por quem “merece” ficar com a guarda dos filhos menores.

Uma das partes, por não aceitarem o fato de que o relacionamento não deu certo, começa a procurar meios de atingir o outro, e a forma que um deles encontram são cometendo a prática da alienação parental contra os filhos menores como uma forma de se vingar.

A cultura que a mãe sempre foi a guardiã dos filhos menores e, merece estar com a guarda dos filhos, está enraizada na sociedade brasileira e nas decisões judiciais. Com isso, os pais se manifestaram e lutaram por uma justa mudança. Com isso, a lei 13.058/2014 (lei da igualdade parental) estabeleceu, como regra, a guarda compartilhada. Tudo isso, visando o melhor interesse da criança, pois o que se encontra em questão em todo esse processo, é o desenvolvimento saudável do menor e, o cumprimento dos seus direitos fundamentais: a sua proteção integral e o seu direito de convivência familiar.

Em seguida, foi feito uma análise dos efeitos que um divórcio pode provocar nos menores, sobretudo com a prática da alienação parental, sendo analisado, por conseguinte, os principais aspectos dessa prática.

Ao analisar essa prática abusiva contra os infantes, foi necessário estabelecer a diferença entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental.

A primeira, diz respeito ao processo por meio qual, o genitor alienante constrói toda a “lavagem cerebral” nos menores com intuito de provocar o alijamento entre eles. Já a Síndrome são os efeitos produzidos nos infantes, como o conseqüente afastamento, onde o menor procura terminantemente se manter distante do genitor alienado, gerando dois sofrimentos: o da separação, onde não terá mais a convivência com ambos os genitores e, da alienação promovida pelo genitor alienante.

Para tentar solucionar ou, ao menos diminuir os efeitos dessa prática, tem-se defendido o uso da Mediação. Esse instituto visa, por meio de um terceiro neutro e altamente especializado e de um corpo amplo de profissionais de outras áreas, ajudar as partes do conflito a encontrarem por eles mesmos, através de seus recursos pessoais, de um diálogo adequado, a resolverem os seus problemas emocionais, tomando-se como premissa a responsabilidade familiar.

Esse instituto visa exatamente fazer com as partes enxerguem o conflito sobre diversos ângulos, dialogando e discutindo sobre o que não conseguiram durante o convívio e, com isso despertarem dentro deles recursos, alternativas para que os filhos possam ter um desenvolvimento saudável com a presença também saudável de ambos os pais.

Com isso, o Código de Processo Civil de 2015 demonstrando preocupação com estas peculiaridades familiares, estimula sobremaneira o uso da mediação, devendo as partes antes de recorrerem ao judiciário ou, até mesmo durante o processo judicial, se socorrerem desse instituto que visa, não o reestabelecimento do vínculo conjugal, pois isso é uma decisão dos ex-cônjuges, mas sim uma relação saudável e duradoura depois de todo processo mediático deles com os filhos, pois a filiação é a única coisa no mundo que não há como se separar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar: instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas**. Tese de Mestrado. FDUSP, 2003.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa da Família**. EMERJ. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, GOMMA, André. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF. Ed. 6ª. CNJ, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. **DA MEDIAÇÃO NA ALIENAÇÃO PARENTAL**. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 16, n. 01, p. 287 - 306, feb. 2018. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2424>>. Acesso em: 11/12/2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.

COULANGES, Fustel De. **A cidade antiga. Tradução de Frederico Ozanam pessoa de Barros**. São Paulo: Editora das Americas S/A, 1961.

CRISTO, Alessandro; SCOCUGLIA, Lívia. **Questão cultural: "Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos"**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabeadvogado-desembargador-aposentado-tj-sp>>. Acesso em: 10 de agosto de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**, 2021. Disponível em:

<<http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?cat=702&subcat=&termobusca=&ordem=&pagina=3#anc>> Acesso em 23 de julho de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2016.

DICIO, Dicionário online de Português. **Conceito de Mediação**, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mediacao/>> Acesso em 11 de agosto de 2021

DONIZETTI, Elpídio; QUINTANELLA, Felipe. **Curso didático de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 9. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A.

IORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Ragazzoni. **Psicologia jurídica**. São Paulo: Atlas, 2009.

GARDNER, R. **SAP – Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 01 de setembro de 2021.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GOMES, Gabriela Amaro. **Análise da possibilidade jurídica do divórcio impositivo e seus aspectos práticos**. Universidade de Santa Catarina. 2020.

GONZALES, Douglas Camarinha. **Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do direito sob a perspectiva da Common Law e do sistema romnístico**. Revista CEJ, Brasília. 2009.

GUIMARÃES, Jocimar Rodrigues. **Alienação Parental: Mediação como via de solução de conflitos familiares**. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos**. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

HELLINGER, Bert. **As ordens do amor**. 12 ed. São Paulo: Cultrix, 2010.

Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>Acesso em: 24 de agosto de 2021.

Lei 13.140 de 26\06\2015. **Lei da Mediação**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>Acesso em: 24 agosto de 2021.

Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962. **Estatuto da mulher casada**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>Acesso em: 27 de setembro de 2021.

Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977. **Lei do divórcio**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>Acesso em: 20 de setembro de 2021.

Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>Acesso em: 27 de setembro de 2021.

MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ONLINE. **Banco de Tabelas Estatísticas** – SIDRA IBGE. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em 11/12/2021.

OTONI, Ferreira Corrêa Aparecida. **Divórcio: Fim da Separação Judicial**. Belo Horizonte -Mg, p. 01-20, 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/EC%2066_2010%20Div%C3%B3rcio%2023_12_2011.pdf> Acesso em: 11/12/2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Prefácio. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Isabella Thays Ortiz; GONÇALVES, Charlisson Mendes. **Os efeitos do divórcio na criança**. Psicologia.pt. 2016.

SIMÃO, José Fernando. **Guarda**. Disponível em: <www.professorsimao.com.br>. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

SCHIMITZ, Taynara Stefani; SILVA, Cátia da. **A mediação familiar como instrumento efetivo de inibição da alienação parental**. V Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7 ed. São Paulo: GEN LTC, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas restaurativas**. 5 ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. vol. 6. ed. atual. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 86, p. 76-88, jan./mar. 2011.

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Keila Trindade Ferreira

Disciplina: Trabalho de conclusão de curso

Professor (a) orientador: Conis Moura Borges

Semestre: 10/2

Título do Trabalho:

Mediação familiar como instrumento na busca pela
redução da violência familiar.

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruçu, 20 de Novembro de 2021

Keila Trindade Ferreira

Assinatura do Acadêmico (a)

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Raymara Silva de Sousa
Disciplina: Trabalho de conclusão de curso
Professor (a) orientador: Gônio Mourão Borges
Semestre: 10/2

Título do Trabalho:

Mediação familiar como instrumento no
lucro pela resolução da alienação parental

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruguá, 20 de Novembro de 2021.

Raymara Silva de Sousa

Assinatura do Acadêmico (a)