

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin; José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-089-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

O I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), dos dias 23 de junho à 1 de julho de 2020, proporcionou o intercâmbio de conhecimento científico entre os pesquisadores e as instituições de pesquisas na seara jurídica acerca de temas relacionados ao direito de família.

Considerado como um dos mais relevantes eventos de cunho científico na área jurídica, o Conpedi é responsável por viabilizar a discussão, em elevado nível de profundidade, de questões controvertidas e originais que permeiam o ambiente acadêmico e o meio jurídico, além de possibilitar a integração e a divulgação das linhas de pesquisa e dos trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado.

O grupo de trabalho direito de família e das sucessões linha I, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, contou com a participação de dedicados e experientes pesquisadores, os quais levantaram inúmeras indagações acerca de temáticas ainda pouco exploradas.

A respeito disso, Dirceu Pereira Siqueira juntamente com Henriqueta Fernanda Chaves Alencar Ferreira Lima e Danilo Cezar Ochiuto analisaram a inconstitucionalidade da natureza solidária dos alimentos em favor de pessoa idosa ante a natureza de direito da personalidade do instituto. Os pesquisadores entendem que os alimentos devem ser considerados como um direito da personalidade sendo a interseção do texto constitucional clarividente nesse aspecto, e ainda analisaram a compatibilidade da natureza solidária da obrigação alimentar aos idosos.

Por sua vez, Samantha Ribeiro Meyer-pflug e Maria Cristina Zainaghi, apresentaram o artigo “A Celeuma do Divórcio Impositivo” onde examinaram a resolução dos Tribunais de Justiça de Pernambuco e do Maranhão, que permitiu que o divórcio extrajudicial seja solicitado e averbado por um único dos cônjuges. O tema tem levantado dúvidas tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Os autores buscaram analisar as discussões suscitadas por essa normatização, pois de um lado defende-se o divórcio impositivo unilateral, pois entende-se que tal posição encontra guarida na redação da EC n. 66/10 e de outro lado ela seria vedada pelo CPC, que determina a realização de audiência de conciliação.

Posteriormente, Carlos Alexandre Moraes e Diego Fernandes Vieira apresentaram o trabalho intitulado “A crise processual civil e sua inefetividade a tutela do direito à convivência familiar e dos direitos da personalidade da criança e do adolescente” onde tiveram como objetivo principal analisar a efetividade dos meios processuais na proteção do direito à convivência familiar, pautando-se na doutrina, na jurisprudência e sobretudo na legislação vigente. Levantaram também questões acerca dos limites processuais na tutela dos direitos imateriais e existenciais. Os autores concluíram o entendimento de que o processo civil é ineficaz na tutela do direito à convivência familiar adequada e habitual.

No artigo “A desconstrução da heterocisnormatividade: o reconhecimento da identidade de gênero dos transexuais para a “transparentalidade” ou “parentalidetrans” os autores Caroline Vargas Barbosa e João Felipe Da Silva Neto abordaram a questão da transparentalidade como reconhecimento do indivíduo transexual e de toda a família como direito fundamental a partir da desconstrução da heterocisnormatividade, além de abordar a construção político-social de gênero afirmada pela heterocisnormatividade, do reconhecimento à identidade de gênero, da transparentalidade como direito fundamental aos membros da família e da necessidade de ruptura de paradigmas excludentes em prol do direito humano e fundamental à identidade e à personalidade. A problemática circulou em torno do reconhecimento jurídico às famílias com indivíduos transexuais.

O próximo trabalho, cuja autoria é de Marcia Mara Frota Magalhaes e Tais Vasconcelos Cidrao levantou o questionamento se: a educação domiciliar é a liberdade em escolher a escola dos filhos ou um dever do estado? O objetivo primordial do estudo foi discutir a importância não só da educação da criança para o seu completo desenvolvimento, mas também da necessidade de uma revisão do próprio conceito de educação frente a um mundo (pós) moderno. Para tanto, avaliou-se a proposta do homeschooling, já discutida e aplicada no exterior. A grande discussão levantada teve como ponto de partida o debate acerca da intervenção estatal na educação das crianças e a autonomia privada dos pais, tendo como foco o princípio do melhor interesse da criança.

Em seguida, Gustavo Gabriel Danieli Santos , Mariane Silva Oliveira e Rozane Da Rosa Cachapuz apresentaram o trabalho: “A plurissignificação da família: reflexos no direito das famílias”, onde foi abordado a plurissignificação da família na pós-modernidade e seus reflexos no Direito das Famílias, objetivando analisar a transformação da família, bem como identificar os principais arquétipos familiares e as repercussões dessa conjuntura no Direito Familiarista. Os autores demonstraram que a família não apresenta unívoca significação, e aliado à estruturação psíquica, concorre à complexização de situações jurídicas e conflitos, que nem sempre são tutelados adequadamente nos rígidos lindes dos textos normativos. Após

observar as balizas constitucionais levanta-se desempenho desse mister, da resolução negociada de contendas e do respeito à autonomia privada e autodeterminação, observadas as balizas constitucionais.

O artigo intitulado como: Alienação parental e mediação: uma possível forma de tratar o conflito familiar, foi desenvolvido pelos autores Marcelo de Mello Vieira, Marina Carneiro Matos Sillmann. Ambos trataram da temática da mediação. Que é um instituto jurídico que tem como principal objetivo a restauração do relacionamento em conflito, é a técnica mais compatível com o direito à convivência familiar, do que as sanções apresentadas na Lei de alienação parental. Sendo assim, o trabalho propôs o emprego da mediação como uma possível forma para tratar situações de alienação parental.

Posteriormente, Marcelo de Mello Vieira e Marina Carneiro Matos Sillmann apresentaram o trabalho: “Direito à origem e direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes: adoção à brasileira sob a ótica do direito infanto-juvenil,” que teve por objetivo analisar a adoção à brasileira sob a ótica do direito infantojuvenil, em especial, o direito à origem e o direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes.

Em seguida, Adriane Haas, Eduardo Hoffmann , Lucas Paulo Orlando de Oliveira apresentaram a pesquisa intitulada como: Herança digital: sua já possível preservação no direito brasileiro,”que abordou a temática da sucessão de bens em que descreveram que atualmente a formação de um patrimônio físico ou de um patrimônio virtual são geralmente formados por informações constantes nas redes sociais e/ou internet, que se trata de um ativo, seja ele emocional ou financeiro; e, portanto, passível de transferência. Concluíram que se faz necessário o estabelecimento de meios para que estes ativos sejam transferíveis, respeitando a privacidade, honra e imagem do falecido.

Em seu turno, Ana Paula Dalmás Rodrigues e Daniele Ferrazzo Machado, apresentaram o artigo “A amor que vai além dos limites territoriais” onde suscitaram a problemática da internet e da globalização, dois fenômenos que foram além dos objetivos econômicos e comerciais. Explicaram que a internet e a comunicação entre pessoas de diversos países fez com que nascesse diversos relacionamentos entre estrangeiros de várias nacionalidades e que o direito precisa regulamentar tais relações, principalmente, no que tange aos direitos patrimoniais das pessoas envolvidas. O artigo analisou as principais normas de validade em relação às uniões celebradas no estrangeiro.

Seguindo a ordem de apresentação, as autoras Valéria Silva Galdino Cardin e Janaina Sampaio De Oliveira, descreveram a problemática do direito ao conhecimento da origem

genética em face da inseminação artificial heteróloga e a aparente colisão de direitos fundamentais entre o direito daquele que busca a sua origem e do doador de ter preservado o seu anonimato. Em face da ausência de legislação as autoras pontuaram a necessidade da aplicação da técnica da ponderação de interesses. Concluíram que, conhecer a identidade civil do doador não significa a aplicação das consequências da parentalidade, já que conhecimento da origem não tem o condão de estabelecer vínculo parental.

Em “O direito fundamental de testar”, apresentado por Raphael Rego Borges Ribeiro, defende a existência de um direito fundamental de fazer testamento, em que é utilizada a metodologia civil-constitucional, bem como adotada a doutrina de Robert Alexy como marco teórico. Partindo da premissa da dupla titularidade do direito à herança, deduziu que o direito de testar está incluído no âmbito de proteção do artigo 5º, XXX da Constituição Federal. E que a abolição da sucessão testamentária é vedada, tanto por lei ordinária como por emenda constitucional. Concluiu que o direito de testar não é absoluto, podendo sofrer restrições quantitativas e qualitativas justificadas por outros valores constitucionalmente tutelados.

O artigo “O tratamento da união estável nos ofícios registrais: características e efeitos, de autoria de Camila Caixeta Cardoso, Ronan Cardoso Naves Neto e Marina Araújo Campos, explanou acerca da temática da união estável no âmbito dos registros públicos. Para tanto partiu-se do tratamento sucinto da união estável, analisando suas características primordiais. Após, elencaram alguns aspectos gerais da atividade extrajudicial desempenhada nas serventias brasileiras, pertinentes ao assunto. E por fim, demonstraram aspectos técnicos e práticos da inscrição da união estável nos referidos serviços.

Por fim, a última apresentação foi do trabalho desenvolvido Alexandre Herrera De Oliveira, Diego Castro de Melo e Oscar Ivan Prux em que a pesquisa focou o direito e dever de prestação alimentícia aos filhos, partindo da realidade nacional e alcançando situações de esfera internacional, verificando a convergência entre este direito e os direitos da personalidade. Observou-se o fenômeno de reconhecimento da proteção dos alimentandos, especialmente, no que diz respeito a convenção de direitos das crianças, e a efetividade desse direito aos alimentos.

A partir da seleção dos trabalhos mais qualificados acima elencados, o referido congresso científico demonstrou, assim, a preocupação com as mazelas que acometem o direito de família, o espaço ao qual os núcleos familiares então inseridos, especialmente ao que diz respeito a evolução dos fenômenos sociais e do direito, para que se consolide a efetiva proteção, respeito e proteção dos direitos fundamentais e de personalidade.

Dra. Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR/PR e UEM/PR)

Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR/PR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito de Família e Sucessão. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ALIENAÇÃO PARENTAL E MEDIAÇÃO: UMA POSSÍVEL FORMA DE TRATAR O CONFLITO FAMILIAR

PARENTAL ALIENATION AND MEDIATION: A POSSIBLE WAY TO DEAL WITH FAMILY CONFLICT

Marcelo de Mello Vieira ¹
Marina Carneiro Matos Sillmann ²

Resumo

Por ter como principal objetivo a restauração do relacionamento em conflito, a mediação é técnica mais compatível com o direito à convivência familiar, do que as sanções apresentadas na lei de alienação parental. Sendo assim, o presente trabalho propõe o emprego da mediação como uma possível forma para tratar situações de alienação parental. Para concretizar o presente estudo, utilizar-se-á a pesquisa teórica. Por sua vez, o método a ser empregado na pesquisa será por meio do estudo monográfico e legislativo de obras que trataram da temática.

Palavras-chave: Convivência familiar, Mediação, Alienação parental, Direito das famílias, Conflito

Abstract/Resumen/Résumé

For having as main objective the restoration of the relationship in conflict, mediation is a technique more compatible with the right to family life, than the sanctions presented in the law of parental alienation. Therefore, the present work proposes the use of mediation as a possible way to deal with situations of parental alienation. To carry out the present study, theoretical research will be used. In turn, the method to be used in the research will be through the monographic and legislative study of works that dealt with the theme.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family life, Mediation, Parental alienation, Family law, Conflict

¹ Doutor em Direito Privado pela Pucminas. Mestre em Direito pela UFMG. Docente do Centro Universitário Unihorizontes. Membro da Associação Mineira dos Professores de Direito Civil - AMPDIC

² Mestre em Direito Privado pela Pucminas

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) é considerada o marco normativo que inaugura o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. O art. 227 CRFB/1988 rompe com o sistema menorista e estabelece a Doutrina da Proteção Integral, alçando às crianças o *status* de sujeito de direito e protagonista do seu processo de desenvolvimento. Aliado a isso foram conferidos novos direitos aos infantes, responsáveis por alterar seu papel junto a família, podendo citar o Direito à Convivência Familiar.

Por meio do Direito à Convivência Familiar assegura-se à criança o direito à proximidade física com seus familiares, bem como a criação de laços afetivos com estes. Como violação ao Direito à Convivência Familiar apresenta-se o fenômeno da Alienação Parental, compreendida como a campanha difamatória formulada por um familiar contra um dos genitores, distorcendo a imagem que a criança tem dele e acarretando, dentre outras consequências em afastamento emocional.

Com o intuito de coibir a Alienação Parental, o legislador brasileiro promulgou a Lei n. 12.318/2010, trazendo as consequências para aquele que pratica alienação parental. Contudo, a Lei não se mostra eficaz em restaurar os laços afetivos rompidos pela Alienação Parental, nem em trabalhar com métodos capazes de coibir a manutenção da Alienação Parental pelo alienante, estabelecendo uma convivência saudável entre os genitores. Assim, o presente trabalho propõe o emprego da mediação nos casos de Alienação Parental a fim de se trabalhar a restauração dos relacionamentos deturpados pelas práticas difamatórias.

Para tanto, será feita uma análise do Direito à Convivência Familiar e a sua relação com a Alienação Parental, posteriormente serão analisadas as normas envolvendo a temática proposta. Em um segundo momento, propõe-se a discorrer acerca da mediação como método consensual de resolução de conflitos. Por fim, será apurada a aplicação da mediação nos conflitos familiares envolvendo a Alienação Parental.

A fim de atingir os objetivos propostos será feita uma pesquisa bibliográfica, revisando estudos sobre a temática proposta, empregando-se a técnica qualitativa, buscando-se, ao final, demonstrar que a mediação é um método eficaz de solução dos conflitos envolvendo situação de Alienação Parental por tratar a origem do conflito.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) foi responsável por inaugurar o Direito da criança e do adolescente no ordenamento jurídico nacional. Até então havia dois tratamentos distintos para os menores: a situação regular e a situação irregular¹. Os primeiros eram aqueles que viviam com as famílias e atendiam aos “padrões sociais” da época aplicando-se as normas do Código Civil. Já para os demais, que não viviam com suas famílias ou cujas famílias não atendiam as expectativas da sociedade, eram aplicadas a eles as normas do Código de Menores de 1979. (NERY JUNIOR; MACHADO, 2013).

O texto constitucional adiantou-se a promulgação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 e consolidou a Doutrina da Proteção Integral no Brasil. Com isso, as crianças deixaram de ser consideradas como objeto de intervenção do Estado e passaram a receber o tratamento de sujeito de direito, titularizando todos direitos e garantias individuais e sociais reconhecidos aos adultos, bem como, os que são próprios da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. A Doutrina da Proteção Integral recebe este nome porque visa atender todas as necessidades da criança (saúde, educação, lazer, etc.) em todos os aspectos de sua vida (físico, mental, espiritual, etc.) durante o período da infância e da adolescência. Tal pretensão exige necessariamente uma atuação transdisciplinar, intersetorial e cooperativa de vários profissionais das mais variadas especialidades, sendo essa uma das principais marcas da referida Doutrina.

O texto constitucional garantiu ainda, em seu art. 227, a prioridade absoluta à efetivação dos direitos da criança e do adolescente, destacando o direito ao respeito, à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, à cultura, à profissionalização, à liberdade, à educação, ao lazer e à convivência familiar. Também previu que nenhuma criança ou adolescente será vítima de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão, garantia esta reforçada pelo art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990). O mesmo Estatuto, em seu art. 3º, dispôs que a lei ou outros meios assegurarão todas as oportunidades e facilidades, a fim de possibilitar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social das crianças e adolescentes.

¹ O Código de Menores de 1979 era fundado na excludente Doutrina da Situação Irregular e enunciava taxativamente, em seu art. 2º, as situações nas quais os menores estariam em situação irregular. Assim, aquele que era privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável ou da manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; que era vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável, bem como quem que estava em perigo moral, devido a encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes ou a exploração em atividade contrária aos bons costumes (art. 2º I, II e III). Também se consideravam em situação irregular, os menores privados de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; os que estavam em desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária e os autores de infração penal (art. 2º IV, V e VI).

Cumprе ressaltar que dentre os direitos fundamentais previstos no referido art. 227 da CRFB/1988 alguns foram consagrados no ordenamento jurídico pátrio pela primeira vez, não sendo resultado de uma longa construção jurisprudencial ou doutrinária. Eles simplesmente surgiram no Direito brasileiro, razão pela qual ainda não possuía contornos bem delimitados como é o caso do Direito à Convivência Familiar. (VIEIRA, 2012).

2.1 O Direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes

As relações familiares sofreram significativas alterações desde a metade da segunda década do século XX, podendo-se destacar a mudança da posição da mulher na sociedade, bem como, a legalização do divórcio no Brasil a partir da promulgação da Lei n. 6515/1977. A CRFB/1988 trouxe uma dimensão muito maior para tais modificações, seja por reconhecer uma pluralidade de formas de constituição de família, seja pela aplicação do princípio da igualdade tanto as relações entre os cônjuges e companheiros como as relações filiais. Outro destaque foi a adoção paternidade responsável, elevada à categoria de princípio constitucional, o que reforçou o papel dos pais no exercício das responsabilidades parentais e evidenciou ainda a necessidade de uma participação ativa de ambos genitores na vida dos filhos.

Em relação ao Direito a Convivência Familiar no Brasil, como já dito, tem-se que ele foi introduzido no ordenamento jurídico pelo art. 227 CRFB/1988 e sua delimitação ainda é alvo de incertezas. Visando definir seu alcance, Teixeira e Vieira (2015) ensinam que a convivência familiar enquanto direito foi pensada para assegurar crianças e adolescentes a proximidade física geradora de uma ambiência apta a criar e manter laços familiares saudáveis e necessários ao desenvolvimento humano.

A esfera familiar é o espaço principal de desenvolvimento da criança por ser o primeiro espaço de socialização, bem como, em virtude dos vínculos de proximidade e afetividade com os adultos que compõe o núcleo familiar. Para Teixeira e Vieira (2015, p.7): “[...] nesse contexto, reforça-se a essencialidade da família, vez que ela é responsável por promover a inserção do infante no mundo exterior e também introjetar noções de limites, regras e proibições essenciais no convívio social.”²

² Nesse aspecto, nota-se uma grande diferença no tratamento dado à criança e ao adolescente em relação a sua família. Isso porque, no antigo Direito do Menor, a resposta estatal mais utilizada era a institucionalização de menores em situação irregular, isto é, independentemente do motivo que causou a situação irregular, entendia-se que a criança ou o adolescente devia ser retirado do seu convívio familiar e colocada numa instituição, na qual ela seria transformada em um cidadão.

É considerado essencial para o desenvolvimento saudável que nesse grupo familiar a criança encontre pessoas que exerçam as funções de autoridade e de cuidado, sendo que estes papéis são comumente desempenhados pelo pai e pela mãe ou até mesmo por terceiros. Assim, para as pessoas em desenvolvimento o foco é em primeiro lugar no ambiente familiar e posteriormente nas pessoas que vão proporcionar tal espaço (MÔNACO, 2005).

Ainda em relação ao desenvolvimento infantil, John Bowlby (1982) esclarece que a criança aprende a agir e a se comportar observando o comportamento daqueles que ela admira ou se identifica. Com isso, a ausência de uma convivência familiar adequada acarreta na inexistência de referências e limites ou de uma pessoa em que a criança possa confiar para orientá-la neste processo o que prejudica a formação de sua identidade.

O Direito à Convivência Familiar não se confunde com o direito de visitação, pois vai além da mera presença física do ascendente, devendo ser compreendido como um direito da criança e do adolescente em estar inserido de modo efetivo na vida de sua família, com o intuito de promover seu desenvolvimento ao inseri-lo na vida familiar, inclusive com o direito de ter suas opiniões consideradas. Abarca ainda o direito de serem educados em um ambiente que possibilite isso. Cumpre ressaltar também que se trata de direito autônomo à guarda “na medida em que não está vinculado a ela, mas também se imiscui em outros institutos do direito infantojuvenil.” (TEIXEIRA, VIEIRA, 2015, p. 3).

Inegavelmente, o Direito à Convivência Familiar deve ser garantido em sua família natural – comunidade formada pela criança e seus pais (art. 25 da Lei n. 8.069/90) e subsidiariamente em família extensa – aquela formada pelos parentes próximos ligados à criança ou ao adolescente pela convivência e laços de afetividade e afinidade (art. 25, parágrafo único da Lei n. 8.069/90) – ou em família substituta – aquela que não é família natural ou extensa – nessa ordem. Independentemente de a família garantidora do Direito à Convivência Familiar ser natural, extensa ou substituta, o importante é que ela seja o “espaço primário e essencial de desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, sendo sede das relações íntimas e privadas de seus membros.” (MILAGRES, 2008, p. 212-213).

Em suma, o Direito à Convivência Familiar, conforme definido por Teixeira e Vieira (2015), deve ser entendido como um direito de todas as crianças e adolescentes, independente da origem, etnia ou classe social à formação e manutenção de vínculos, com o intuito de assegurar que façam parte de uma família, não se restringindo a mera presença do nome dos genitores na certidão de nascimento. A convivência familiar consiste no sentimento de pertencimento ao núcleo familiar, de forma integrada, participando ativamente das rotinas e rituais da família, devendo ser respeitada sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento

e sua autonomia. Compreende também o direito de viver em um ambiente saudável, livre de pessoas e de situações que possam atrapalhar seu processo de amadurecimento.

A configuração da família brasileira na contemporaneidade se apresenta em constante modificação. A possibilidade de divórcio do casal, bem como, a de contrair novo matrimônio ou ainda de se formar novos arranjos familiares acarretou na necessidade de repensar o modo de efetivar o Direito à Convivência Familiar, especialmente porque a função da entidade familiar também foi alterada, destacando seu papel de proteção e de desenvolvimento da personalidade e dignidade dos seus membros.

Tal direito não se extingue com a dissolução do vínculo conjugal entre os pais da criança ou do adolescente, cabendo aos genitores se organizarem para que o filho possa manter uma convivência saudável com ambos, bem como, suas respectivas famílias, proporcionando também o ambiente harmônico mencionado anteriormente. Os pais devem ter em mente que seus problemas conjugais não podem interferir no relacionamento com o infante. Tal interferência se torna mais grave quando são praticados atos de alienação parental.

2.2 A síndrome da alienação parental, a alienação parental e a Lei n. 12.318/2010

A síndrome da Alienação Parental (SAP) foi identificada pelo psiquiatra americano Richard Gardner em 1985 após anos trabalhando com casos de guardas de filhos e observando o surgimento de um tipo de transtorno psíquico que aparecia nestes casos com certa frequência. A SAP pode ser definida como “a situação em que a mãe ou o pai de uma criança a treina **para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao outro genitor**”. (SAP, 2015, grifo no original). Consiste em um processo destrutivo e desmoralizante por meio do qual o alienador busca acabar com a imagem que a criança ou o adolescente tem em relação ao genitor e a confiança que nele deposita, sendo seu maior objetivo, a manipulação da criança para que exclua o alienado da sua vida.

Por outro lado, Maria Clara Sottomayor (2011), aponta a ausência de cientificidade para a teoria proposta por Gardner, pois se limitou a descrever um fenômeno, sem ter havido rigorosos estudos para determinar os motivos da recusa da criança, nem ter conseguido demonstrar a relação de causa e efeito entre a SAP e a manipulação levada a cabo por um dos genitores. Alerta ainda para a análise superficial que as cortes fazem das situações de recusa de visita por parte da criança e que o infante deve ser tratado como uma pessoa, dotada de sentimentos, que devem ser respeitados pelos Tribunais.

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-V), atualizado no ano de 2013, não reconheceu como doença mental a síndrome da alienação parental, mas sim distribuiu as consequências da alienação parental em outras classificações tais como: problemas de relacionamento entre pais e filhos; problemas comportamentais; questões cognitivas; questões afetivas; na categoria criança afetada pelo sofrimento na relação dos pais, dentre outros. (ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM, 2018)

Em 2018 as consequências da alienação parental no processo de desenvolvimento da criança foram reconhecidas pela Organização Mundial da Saúde e incluída na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-11³), sendo que o novo documento será apresentado durante a Assembleia Mundial da Saúde em 2019, entrando em vigor em 2022. As consequências do ato de alienação parental foram classificadas sob o código QE52 (problema associado em relações interpessoais na infância – problema de relacionamento entre cuidador e criança), sendo a descrição: insatisfação substancial e sustentada na relação cuidador-criança associada a perturbações significativas no desenvolvimento⁴. (WHO, 2019, p.1, tradução livre).

A Lei n. 12.318/2010 não tratou da SAP, uma vez que esta ainda não era sequer reconhecida pela comunidade médica internacional como uma doença, optando por trabalhar a Alienação Parental (AP). Carvalho diferencia a SAP da AP afirmando que

[...] enquanto a SAP se consubstancia num conjunto de comportamentos e ações (sic) desenvolvidas por um dos progenitores sobre os menores de forma a controlar a relação entre eles e o progenitor alienado e, paulatinamente, a afastá-los, criando nos menores uma atitude de repulsa e rejeição relativamente a este progenitor, a alienação parental constitui, por si só, um termo genérico que abrange não só os casos de abuso emocional, presente nos casos de SAP, mas também situações de abuso psicológico. (CARVALHO, 2011, p. 54-55).

Desse modo, pode-se perceber que a AP é mais ampla que a SAP, não sendo uma patologia, razão pela qual pode ser reconhecida por meio de uma análise direta e apenas jurídica por um magistrado, com o apoio de uma equipe interdisciplinar, enquanto o diagnóstico da SAP deve ser feito por um profissional de saúde qualificado, conforme expõe Carvalho (2011).

³ “A CID é uma das principais ferramentas epidemiológicas do cotidiano médico e a base para identificar tendências e estatísticas de saúde em todo o mundo. O novo documento contém cerca de 55 mil códigos únicos para lesões, doenças e causas de morte – a CID-10 continha 14.400”. (SOCIEDADE BRASILEIRA DE DERMATOLOGIA, 2018, p. 1).

⁴ Substantial and sustained dissatisfaction within a caregiver-child relationship associated with significant disturbance in functioning.

Apesar do sistema jurídico brasileiro já possuir mecanismos para a proteção das crianças e dos adolescentes dos efeitos da AP, a promulgação de uma legislação específica se mostrou relevante para colocar o tema em evidência, chamando a atenção da sociedade e do Poder Judiciário para a prevenção e o combate da AP. Com isso, destaca-se seu papel simbólico.

Desse modo, a Lei n. 12.318/2010 representou um grande avanço para combater a violação ao Direito à Convivência Familiar, contudo se mostrou frágil para efetivamente tratar a alienação parental e restaurar o direito violado. Assim, pertinente destacar a visão punitiva trazida pela norma em relação à alienação parental, conforme será demonstrado no decorrer da análise.

O art. 2º da Lei n. 12.318/2010 definiu a Alienação Parental como toda interferência na formação psicológica infantojuvenil capaz de promover ou induzir sentimentos de repulsa ou que prejudique a criação ou preservação de vínculos entre algum dos pais com o(s) filho(s). Observa-se, assim, que o principal elemento caracterizador da AP é a interferência do alienador na relação paterno-materno-filial, podendo-se apontar diversos exemplos dessa ingerência: a não comunicação de fatos importantes da vida do filho (mudança de escola, consultas médicas); a constante expressão de desabono das condutas e da personalidade do genitor e o uso da criança para transmitir recados ao alienado são formas comuns e veladas de alienação parental. Já o controle excessivamente rígido dos horários de visita; a marcação de atividades de interesse da criança para os dias de visitação e críticas e/ou destruição de presentes dados pelo pai alienado ao filho até a realização de falsas denúncias de abuso sexual e de uso de substâncias proibidas apresentam-se como formas mais agressivas. Consigne-se que o rol trazido pelo parágrafo único do art. 2º da Lei n. 12.318/2010 é meramente exemplificativo, podendo outras formas de alienação parental aparecerem no caso concreto.

Todavia, nem toda interferência será considerada AP. Aquelas que ocorrerem em benefício da criança ou do adolescente não são só legais como também necessárias. A interferência alienadora é aquela capaz de induzir na criança sentimento de rejeição, raiva, abandono ou até mesmo de descaso em relação ao(s) genitor(es), isto é, aquele que interfere negativamente na convivência familiar. É esse tipo de interferência que deve ser tratado corretamente ao invés de ser só punido.

Inegavelmente, a AP representa uma violação ao Direito fundamental à Convivência Familiar saudável (art. 3º da Lei n. 12.318), sendo que a ausência de uma relação sadia com seus genitores pode acarretar na criança ou no adolescente diversas consequências psicológicas como baixa autoestima, depressão, ansiedade e até dificuldade em estabelecer relações duradouras no futuro, causando prejuízos à formação da sua personalidade. Fernanda Molinari (2015, p. 16) aduz que as consequências sob o ponto de vista emocional são

[...] depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa e isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla ou múltipla personalidade e, em casos extremos, tentativa de suicídio.

A autora ressalta ainda que a vítima da alienação parental, eventualmente, irá adquirir consciência acerca da insuportabilidade de viver no registro de uma falsidade, criada a partir das fantasias induzidas pelo alienante. Aponta que o primeiro passo para entender que está envolvido nessa situação de alienação parental é compreender que o alienado não condiz com a plataforma de sentimentos que lhe são atribuídos pelo alienante. Esse processo provocaria um desequilíbrio emocional na criança (MOLINARI, 2015). Conforme Hironaka e Monaco (2011, p.245) concluem que a grande vítima da AP é a criança, que em virtude de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento é quem menos possui condições de se defender da situação.

Nesse contexto, tem-se as ações de divórcio ou de disputa de guarda de filhos, muitas vezes, são fatores de influência no prejuízo das relações paterno/materno-filiais. Não se está afirmando que apenas ocorre alienação parental em hipóteses que a sociedade conjugal está dissolvida, mas sim que a alienação parental fica mais evidenciada nestes casos, especialmente pelo destaque que ganha na seara judicial.

O legislador brasileiro também optou por incluir os avós e todos aqueles que possuam a criança ou o adolescente sob guarda, autoridade ou vigilância no rol de possíveis autores da AP (art. 2º Lei n. 12.318/2010). A inclusão de outras pessoas como possíveis alienadores tem somente a contribuir para que essa prática seja efetivamente coibida por quem quer que a utilize. Esta questão se mostra relevante, especialmente no Direito nacional que garante o direito de visitação dos avós (Lei n. 12.298/2011) e que reforça o papel da família ampliada (Leis n. 12.010/2009 e 13.509/2017), figuras estas essenciais para o saudável desenvolvimento da criança. Contudo, se faz pertinente o esclarecimento de que, embora o rol dos possíveis alienadores foi ampliado, o mesmo não foi feito com a figura do alienado, que deve necessariamente ser um dos genitores.

A Lei n. 12.318/2010, em seu art. 6º, além da possibilidade de responsabilização civil e penal, previu sete medidas que podem ser aplicadas pelo magistrado de forma isolada ou cumulativa quando ficar caracterizado atos de alienação parental ou qualquer outra conduta dificultadora do convívio entre pais e filhos. Tais medidas vão desde a advertência; passando pela mudança ou ampliação do regime de guarda, multa ou intervenção psicológica chegando até a suspensão do poder familiar. Ressalte-se que outras medidas, aquelas de proteção a

crianças e adolescentes e aquelas aplicáveis aos pais e responsáveis previstas no art. 101 e 129 da Lei n.8.069/1990, podem ser aplicadas tanto judicialmente quanto pelos conselhos tutelares⁵.

No entanto, o grande pecado da lei foi ter perdido a oportunidade de dar um passo maior na efetiva proteção integral de crianças e adolescente. Isso porque ela previu apenas medidas punitivas, deixando de tratar a AP de forma a proporcionar uma nova relação entre os envolvidos. Maria Berenice Dias (2015), Rosane Simão (2008) e Frederick Gondin (2015) defendem a necessidade da reprimenda estatal com o intuito de coibir a AP. Porém, esses autores se esquecem que a relação entre criança ou adolescente, alienante e genitor alienador será uma relação duradoura, podendo as sanções aplicadas acirrar ânimos ou inibir o alienante apenas de praticar os atos de AP na frente de terceiros. Para Maria Azambuja, Lisieux Telles e Vivian Day o reconhecimento da “alienação parental através de decisão judicial contribuirá muito mais para reforçar do que para resolver a disfunção apresentada pela família.” (AZAMBUJA; TELLES; DAY, 2015). Ressalte-se que a aplicação cega de algumas medidas, como a alteração ou a inversão da guarda ou a suspensão do poder familiar, em diversas ocasiões pode ser prejudicial à criança mesmo ocorrendo a AP.⁶

As medidas previstas devem ser reavaliadas a fim de preverem tratamentos para os genitores com o intuito de evitar o agravamento da AP. Especialmente neste último caso, por se tratar de uma doença causada na criança pelo alienante, este deveria receber um tratamento adequado para poder reparar os danos causados por ele mesmo e não apenas punitivo. Desse modo, a Lei n. 12.318/2010 é omissa em como combater a AP de forma a não agravar a SAP.

3 OS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A RESOLUÇÃO N. 125/2010 CNJ E A LEI BRASILEIRA DE MEDIAÇÃO

A cultura jurídica brasileira foi tradicionalmente pautada na busca da resolução dos conflitos pela via jurisdicional, ou seja, vigorava uma crença de que o conflito é sempre algo negativo e apenas seria solucionado de maneira eficiente por uma sentença proferida pela

⁵ O Conselho Tutelar foi criado para ser um órgão de fiscalização, proteção e promoção dos Direitos infanto-juvenis e que, por ser composto por membros da comunidade, seria capaz de proporcionar um atendimento mais próximo e mais adequado à criança ou o adolescente e sua família, sem a necessidade de judicialização de todas as questões. Dentro dessa atribuição, se seus conselheiros forem devidamente qualificados, eles poderiam se tornar um especial agente de combate a Alienação Parental.

⁶ Essa ideia de sempre tratar as relações familiares sob um viés punitivo foi reforçada pela Lei n. 13.058/2014 que previu que as alterações não autorizadas de cláusulas da guarda unilateral ou compartilhada podem levar a redução de prerrogativas atribuídas ao guardião. Ora, em qualquer guarda é o interesse da criança que deve ser priorizado, não podendo haver modificação de atribuições de qualquer guardião pela violação de cláusula apenas por punição, se esta contraria o bem-estar daquele que goza de proteção especial. Novamente, não se nota nenhuma preocupação do legislador em trabalhar a relação entre os guardiães para que estes exerçam melhor seu múnus.

autoridade competente. Tanto é que o Código de Processo Civil de 1973 estabelecia um papel reduzido aos métodos consensuais de resolução de conflitos, representando tais institutos apenas uma etapa que deveria ser observada em audiência preliminar.

Entretanto, o conflito é algo inerente à convivência humana, sendo possível de ser trabalhado a partir de uma abordagem positiva, de criação e de transformação, sendo, para tanto, necessário um ambiente favorável ao trabalho construtivo e cooperativo.(SILVA, 2015).O direito tem, inegavelmente, como um de seus escopos a pacificação social. Mas,

[N] nesse contexto, o Direito, assumindo para si a função de gerenciador e solucionador dos conflitos, possui um posto de destaque. Uma ordem jurídica organizada sob o viés adversarial tenderá fortemente a estimular uma cultura de litigação, na qual a única saída possível é a derrota de um e a vitória do outro. Por sua vez, um Direito pautado pelo estímulo à cooperação e pela solução construtiva dos conflitos permitirá uma nova ordem cultural, lastreada em uma conflitualidade saudável e potencialmente voltada ao desenvolvimento e aprimoramento das relações. (SILVA, 2015, p. 395).

Desse modo, com a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se iniciou um mais efetivo trabalho de promoção dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. A aludida normativa tem por intuito ampliar o acesso à justiça⁷, direito previsto no art. 5º XXXV CRFB/1988 e que é mais amplo que o mero acesso à prestação jurisdicional, bem como, estabelecer uma política pública de tratamento adequado aos problemas jurídicos e conflitos de interesse, promovendo a mediação e a conciliação. É composta por dezenove artigos, divididos em quatro capítulos e também por quatro anexos.

Pode-se destacar a relevância da Resolução n. 125/2010 do CNJ pela instituição da política judiciária nacional de tratamento dos conflitos de interesses (art. 1º e seguintes) e por determinar da criação dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos (art. 7º) e dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (art. 8º e seguintes). Neste sentido:

O advento da Resolução teve como finalidade fomentar a substituição da solução adjudicada dos conflitos, cujo critério gera a chamada cultura da sentença, por outros mecanismos consensuais, como, por exemplo, a Mediação como forma de ascensão da cultura da pacificação. Entretanto, apesar dos esforços do Conselho Nacional de Justiça, o qual deu importante passo para estimular estratégias cooperativas entre as partes, não há pesquisas empíricas quanto ao impacto quantitativo da Resolução. (RODRIGUES; GONÇALVES; LANTHOZ; 2018, p. 95-96)

⁷ Conceito de acesso à justiça

Nessa linha, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015 – Lei n.13.105/2015) alterou de modo significativo o tratamento conferido aos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito do processo judicial. Também no âmbito extrajudicial, Lei n. 13.140/2015 previu a possibilidade de utilização da mediação para solução de conflitos (art. 21 da Lei n. 13.140/2015).⁸

Como principal argumento de defesa da ampliação e implementação de tais métodos, tem-se a celeridade na solução das lides quando comparados ao processo judicial. Contudo, tal raciocínio seria reduzir o papel dos meios consensuais na solução dos conflitos. Para Souza (2015, p.54):

[A] a mediação é uma dessas novas formas de resolução de conflitos sempre lembrada quando se fala no congestionamento do nosso Poder Judiciário. Fala-se nela como uma das possíveis soluções para os problemas de acesso à justiça. Entretanto, quando se pensa apenas na questão de desafogar o Judiciário ou de diminuir o tempo de “solução” de um conflito, é evidente que se está enfocando apenas o aspecto quantitativo. E a mediação é muito mais do que isso. Ela oferece muito também sob o aspecto qualitativo aos envolvidos em um conflito jurídico. Pode-se dizer que ela é uma forma autônoma de resolução de conflitos, pois a solução encontrada para o conflito através de mediação não é uma decisão imposta por um terceiro, mas sim alcançada consensualmente pelas partes através de um processo em que cada uma delas tem oportunidade de expor seus interesses e necessidades e descobrir assim um caminho que atenda, tanto quanto possível, aos legítimos interesses e necessidades de ambas.

Embora a citação retro mencione apenas a mediação, parte de suas conclusões devem ser estendidas à conciliação e à justiça restaurativa, uma vez que estes, enquanto meios complementares de solução de litígios, trabalham sob a ótica de proporcionar uma resposta consensual ao conflito. Em situações que envolvem aspectos que fogem a seara do puramente jurídico, como sentimentos, tais métodos podem auxiliar também na construção de uma nova relação entre as partes. Em casos referentes ao Direito das Famílias é necessário um maior envolvimento das partes em relação à solução da contenda, já que, esta área do Direito normalmente envolve também diversos aspectos psicológicos e emocionais, que, caso não solucionados, podem originar novas demandas jurídicas. Assim, a conciliação, a mediação e a justiça restaurativa podem trazer uma melhoria na qualidade das decisões dos conflitos familiares.

Nas palavras de Walsir Júnior e Renata Almeida (2010, p. 598), a mediação, foco desse trabalho, pode ser conceituada como

⁸ Com isso, tem-se a concretização do sistema multiportas no Direito brasileiro, o que permite a escolha do método mais adequado para a solução do conflito, seja por meio do Poder Judiciário, com o processo judicial ou a com a mediação e conciliação judicial ou por meio de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

[...] o processo dinâmico que visa ao entendimento, buscando desarmar as partes envolvidas no conflito. O mediador, terceiro neutro e imparcial, tem a atribuição de mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as chegar a uma solução aceitável. A decisão é das partes, tão somente delas, pois o mediador não tem poder decisório nem influencia diretamente na decisão das partes por meio de sugestões, opiniões ou conselhos.

A mediação é um meio de solução de conflitos que objetiva restaurar a comunicação entre as partes e que foi deturpada pelo conflito. Assim o mediador atua como facilitador da comunicação, transformando a linguagem hostil, em uma linguagem positiva e prospectiva. Em relação à resolução do conflito, tem-se que este objetivo tem um foco secundário na mediação, sendo uma consequência da restauração da comunicação eficaz.

Em relação à possibilidade da aplicação da mediação no Direito das Famílias, é pertinente ressaltar que a Lei n. 13.140/2015, em seu art. 3º e parágrafos estabelece que podem ser afastados da jurisdição tradicional os direitos disponíveis e os direitos indisponíveis passíveis de transação. Ademais, os arts. 694 e 695 CPC/2015 estabelecem todos os esforços devem ser empregados na busca de uma solução consensual do conflito em demandas referentes ao direito de família. Tais normas representam um esforço do legislador em cooperar com a solução efetiva do conflito a partir de um tratamento adequado deste.

4 A MEDIAÇÃO COMO POSSÍVEL FORMA DE TRABALHAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Nota-se que o propósito da Lei n. 12.318/2010 não era só atacar o alienador, mas, em primeiro lugar, promover o bem-estar e o Direito fundamental da criança e do adolescente ao seu desenvolvimento sadio e à convivência familiar. Com a utilização da mediação tais objetivos podem estar mais próximos de serem atingidos.

Contudo, a Presidência da República não compartilhou de tal entendimento. O art.9º da Lei n. 12.318/2010⁹ foi vetado sob as justificativas de que não caberia a apreciação do Direito

⁹ Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial. § 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.”

à Convivência Familiar de crianças e de adolescentes por mecanismos autocompositivos de solução de conflitos e que a Lei n. 8.069/1990 prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável. (BRASIL, 2010b)

As justificativas apresentadas demonstram total desconhecimento de todo o sistema protetivo da criança e do adolescente. Conforme ressaltado na mensagem de veto n. 513/2010, o Direito à Convivência Familiar de crianças e adolescentes é inegavelmente indisponível. Todavia, não significa que nenhuma forma alternativa de resolução de conflitos possa ser utilizada. É possível aplicar a mediação para direitos indisponíveis desde que sejam direitos passíveis de autocomposição. Ademais, deve-se ressaltar que de acordo com as razões informadas na mensagem de veto presidencial, apenas a mediação extrajudicial é que não deveria ser utilizada, não havendo, em tese, objeção alguma a mediação judicial.

Seguindo este raciocínio, o novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.015/2015, confere especial destaque a conciliação e a mediação, determinando a realização de uma audiência própria para se tentar utilizar essas metodologias autocompositivas e prevendo a possibilidade de suspensão do processo, caso as partes se submetam a mediação extrajudicial ou ao atendimento multidisciplinar (art. 694, parágrafo único). Apesar da ação autônoma para declaração de Alienação Parental não constar no rol das ações de família previstas no artigo 693 do novo Código de Processo Civil, e é possível uma interpretação extensiva ao dispositivo. Isso porque, em tese, todos os direitos das crianças e dos adolescentes seriam indisponíveis ou, pelo menos, não poderiam ser alvo de transação pelos seus pais, porém, há a possibilidade de se transacionar acerca do modo de exercício do Direito à Convivência Familiar, como se mostra claro na determinação do regime de guarda e de visitação.

Ademais, se das sessões de mediação surgir um acordo, por envolver interesse de criança e de adolescente a mediação deverá ser homologada por um juiz, acompanhado de parecer do ministério público. Com isso, assegura-se que qualquer acordo que vier a ser firmado preservará o interesse da criança.

O segundo argumento também não parece justificar o veto. O princípio da intervenção mínima foi previsto exclusivamente para a aplicação das medidas protetivas previstas no art. 101, conforme redação expressa do *caput* do art. 100 da Lei n. 8.069/1990. O Conselho Tutelar é um desses órgãos ou instituições que legitimados a agir cabendo a ele aplicar, também, as medidas previstas no art. 101, I a VII da Lei n. 8.069/1990. Logo, se o Conselho Tutelar pudesse

promover a mediação não haveria necessidade de se provocar o judiciário, estando aí efetivado o princípio da intervenção mínima.

Desse modo, entende ser possível a solução dos casos de alienação parental por meio da mediação. Nas palavras de Silva (2015, p. 406):

A mediação enquanto cultura, contraposta à cultura adversarial, humaniza as relações interpessoais por intermédio de uma nova configuração da função do Direito, voltada para a regulação social através dos fundamentos da mediação. O Direito da mediação seria então a fórmula de humanização das relações humanas e de se promover uma justiça voltada à qualidade de vida, elementos há muito esquecidos no bojo da cultura do litígio, adversarial e competitiva em que a sociedade se encontra.

Cumprido ressaltar ainda que, em razão da mediação ter por objetivo a restauração do relacionamento deturpado pelo conflito, entende-se se tratar de uma medida mais compatível com o Direito à Convivência Familiar e aos cuidados necessários com a situação peculiar de pessoa em desenvolvimento da criança. A justificativa engloba o fato de a mediação tratar o conflito em si e não apenas apresentar uma solução para o caso concreto, como é o modelo de sentença judicial tradicional. Ao ouvir do alienado o que ele sente, o alienador pode tomar consciência de seus atos e voltar a pensar no filho. Acordos podem ser criados, inclusive com a obrigação o alienador em realizar tratamentos psicológicos, para melhorar a relação entre os envolvidos, o que trará benefícios para a prole. Enfim, a mediação mostra-se compatível com o direito ao desenvolvimento saudável por proporcionar um ambiente pacífico e que promove a convivência harmônica entre familiares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro da Doutrina da Proteção Integral, a família possui uma posição chave para proporcionar o desenvolvimento infantojuvenil saudável. O Direito à Convivência Familiar, previsto pela CRFB/1988, deve ser garantido de modo que a criança tenha um convívio efetivo com seus familiares, ou seja, que ela seja inserida neste núcleo e possa criar laços afetivos. A de um relacionamento conjugal entre os pais em nada afeta esse direito, que não se resume nem a guarda e nem ao direito de visitação.

A AP consiste em um fenômeno por meio do qual um dos familiares ou pessoa com quem a criança tenha uma forte relação de confiança inicia uma campanha difamatória contra um dos genitores com o intuito de prejudicar os laços afetivos que o infante tem com esse pai. A AP não se confunde com a SAP, já que esta consiste em um conjunto de sintomas

apresentados pela criança, geralmente relacionados com a ansiedade e o medo em relação a um dos genitores, que surge a partir de situações infamantes promovidas por um familiar com o intuito de romper os vínculos afetivos um dos pais. A AP lesiona o Direito à Convivência Familiar pelo fato de a criança alienada não desejar mais manter contato com um dos seus genitores em razão da campanha difamatória promovida pelos demais familiares.

A AP representa um conflito de cunho jurídico, devendo ser apresentada uma solução pelo Direito. Apesar do legislador ter estabelecido na Lei n. 12.318/2010 um rol de medidas a serem aplicadas pelo magistrado em casos de AP, entende-se que elas não são aptas para tratar a questão e nem de reparar os danos causados pela campanha alienante. Nesse contexto, uma solução mais viável do que a sentença judicial, seria o uso das formas consensuais de solução de conflitos, com destaque voltado para a mediação, para que a relação fosse transformada.

Por meio do auxílio de um terceiro equidistante, a mediação busca a restauração do relacionamento deturpado pelo conflito, trabalhando com os sentimentos envolvidos no caso. Apenas quando se soluciona a questão sentimental é que se parte para a análise jurídica do problema. Com isso, facilita-se o reconhecimento de práticas prejudiciais à criança por parte do alienador com a construção de um acordo, que pode contar até a possibilidade de tratamento psicológico ou psiquiátrico, se for o caso. Serão trabalhadas na sessão de mediação as questões que originaram a AP, o que acarreta na possibilidade de se construir um ambiente familiar saudável para que se efetive o Direito da Criança à Convivência Familiar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de e RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Édson. **Direito Civil Famílias**. Rio de Janeiro-RJ: Lúmen Júris, 2010.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. Entrevista: Alienação Parental no CID-11 - Abordagem médica. **IBDFAM**, 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6726/Entrevista%3A+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+no+CID-11+-+Abordagem+m%C3%A9dica>> Acesso em: 21 de jan.de 2020.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, TELLES, Lisieux E. de Borba; DAY, Vivian Peres. **A alienação parental à luz do Direito da Criança**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id751.htm>>. Acesso em 23 jul. 2015.

BOWLBY, John. **Formação e rompimento dos laços afetivos**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1982.

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

BRASIL. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

Brasil. **Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

BRASIL. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre alienação parental.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. **Mensagem nº 513, de 26 de ago. de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm>. Acesso em 13 jun. 2019.

BRASIL. **Resolução 125 de 2010**. Conselho Nacional de Justiça.

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de. **A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais**: algumas considerações. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação parental. O que é isso?** Maria Berenice. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em 14 jul. 2019.

GONDIN, Frederick. Alienação Parental: a impropriedade do inciso III do artigo 6º da Lei no 12.318, de 26 de agosto de 2010 (Lei da Alienação Parental). **Direitonet**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7064/Alienacao-parental-a-impropriedade-do-inciso-III-do-artigo-6o-da-lei-n-12318-2010>. Acesso em: 17 de jul. de 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Síndrome de alienação parental**. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado et al. (Coord.) Problemas da Família no Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado**. v. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, jul/set., p. 211-228.

MOLINARI, Fernanda. **Mediação familiar**: um estudo sobre seus efeitos em contexto de alienação parental. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Fernando Pessoa. Porto, 2015.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson e MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil à luz da Constituição Federal: Princípio da Especialidade e Direito Intertemporal. **TJRS** Disponível em: http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/jij_site.www_main.main?p_cornerid=1614&p_currcornerid=1&p_

language=ptb&p_edit=0&p_full=1&p_cornertype=item&p_iscornerlink=1. Acesso em: 18 de jun. de 2011.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GONÇALVES, Jéssica; LANHOZ, Maria Alice Trentini. Mediação na resolução CNJ n.º 125/2010 e na lei n.º 13.105/2015 (NCPC): uma análise crítica. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE) v. 6, n. 1 (2018). Disponível em: < <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/issue/view/25/showToc> > Acesso em: 03 de maio de 2019.

SAP - SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. **O que é SAP?**
<<http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e->>. Acesso em 14 jul. 2019.

SILVA, Nathane Fernandes da. **Um paradigma futuro de regulação social: a mediação para além das mesas redondas**. In: Justiça mediática e preventiva. Organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Adriana Silva Maillart, Jamile Bergamaschine Mata Diz, Mauro José Gaglietti – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SIMÃO, Rosane Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da alienação parental. In: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: Aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. Uma análise crítica da síndrome de alienação parental e os riscos da sua utilização nos tribunais de família. **Julgar** - n.º 13 – 2011. Disponível em: < https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/52646417/073-107-Alienacaoparental.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DCoimbra_Editora_UMA_ANALISE_CRITICA_DA_S.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20200124%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20200124T131049Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=8c4fbbd29b867a08c39fa1de5ba1a2607c314fb63426cdf6ecf2df9e0c4c2968 > Acesso em 24 de jan. de 2020.

SOUZA, Luciene Moessa. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação**. In: Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Luciene Moessa de Souza (coord.). 2.ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **O Direito da Personalidade à Convivência Familiar de crianças e adolescentes**. Diké – Revista Eletrônica de Direito, Filosofia e Política do Curso de Direito da Unipac de Itabirito, v. 4, p. 127-140, 1o semestre 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/construindo-o-direito-a-convivencia-familiar/>>. Data de acesso: 20 fev. 2020.

WHO. ICD11 for mortality and morbidity statistics. 2019. WHO. Disponível em <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/547677013> > Acesso em 01 de março de 2020.