

MEDIAÇÃO: UM INSTRUMENTO POSITIVO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL

Kamila Moraes Toledo ¹

Christovam Castilho Junior ²

Resumo

Visa-se abordar o instituto da mediação e o reflexo de sua aplicabilidade nos casos de alienação parental. A mediação oferece a oportunidade de resolver conflitos de forma amigável e voluntária. Ela auxilia no caso de ruptura conjugal, ajuda o casal a conversar, discutir e pensar melhor no que realmente é importante, o que contribui para não perder o foco no desenvolvimento saudável dos filhos. A ausência de acordo, nesse caso, é capaz de resultar em situações gravíssimas no psicológico, especialmente quando há o envolvimento de menor. Nesse sentido, questiona-se a mediação familiar pode ser eficaz no combate da alienação parental, e se sua utilização irá contribuir para que um dos genitores não utilize o filho como meio de vingança contra o outro genitor. O exposto pode contribuir para um processo célere, eficaz e além de preservar a relação familiar. Dessa forma, a mediação familiar poderá contribuir para a razoabilidade dos processos familiares, principalmente quando o assunto é a alienação parental. Ademais, conforme preceitua a Constituição, os pais tem o dever assistência, que não compreende somente a concessão de alimentos, mas também a comunicação e a atenção que a criança precisa para o seu desenvolvimento físico e emocional, e através da mediação o diálogo se faz presente. Neste, utilizou-se do método dedutivo de pesquisa, compreendendo estudos bibliográficos, em doutrinas, teses, dissertações e artigos científicos, além de uma análise crítica à legislação vigente, comparando-a com aquelas que não mais vigem atualmente, com o intuito precípuo de aferir o desenvolvimento histórico que culminou na presente situação objeto de pesquisa.

Palavras-chave: Alienação Parental. Família. Filhos. Mediação. Vingança.

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Santo Antônio da Platina/PR (FANORPI).
E-mail: lukaslimasap@yahoo.com

² Advogado, Conciliador do TJ/PR, Mestre em Direito, Professor do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos (FAESO); do Curso de Direito da Faculdade de Santo Antônio da Platina (FANORPI); e dos Cursos de Agronegócio, Jogos Digitais, Ciência de Dados, Segurança da Informação da Faculdade de Tecnologia de Ourinhos (FATEC).
E-mail: castilhojunior.estacio@gmail.com <http://lattes.cnpq.br/3815097029716383>

Abstract

The aim is to address the institute of mediation and the reflection of its applicability in cases of parental alienation. Mediation offers the opportunity to resolve conflicts amicably and voluntarily. It helps in case of marital breakdown, helps the couple to talk, discuss and think better about what is really important, which helps not to lose focus on the healthy development of their children. The lack of agreement, in this case, is capable of resulting in very serious psychological situations, especially when a minor is involved. In this sense, we question whether family mediation can be effective in combating parental alienation, and whether its use will contribute to one parent not using the child as a means of revenge against the other parent. The above can contribute to a quick, effective process and in addition to preserving the family relationship. Thus, family mediation can contribute to the reasonableness of family processes, especially when the subject is parental alienation. Furthermore, according to the Constitution, parents have a duty of assistance, which does not only include the granting of food, but also the communication and attention that the child needs for their physical and emotional development, and through mediation, dialogue is made gift. In this, the deductive method of research was used, comprising bibliographical studies, in doctrines, theses, dissertations and scientific articles, in addition to a critical analysis of the current legislation, comparing it with those that are no longer in force, with the main purpose of assess the historical development that culminated in the present situation, object of research.

Keywords: Parental Alienation. Family. Sons. Mediation. Revenge.

Introdução

A sociedade evoluiu e a legislação precisou se adequar à realidade social, principalmente quanto às relações familiares. O direito com isso, permitiu alternativas de solução de conflitos de interesses que a possibilitam o consenso entre as partes. A mediação surgiu como alternativa para assegurar uma relação pacífica e restabelecer a comunicação entre as partes, visto que visa, ao favorecer o diálogo entre os envolvidos, possibilitar a simplificação de processos judiciais, principalmente, quando versarem sobre direito de família.

Destaca-se que nos casos de separação litigiosa é muito comum a prática de alienação parental, que consiste no ato provocado pelo genitor ou pela genitora em manipular o filho menor para que rompa os laços com o genitor alvo.

Os direitos da criança e do adolescente vêm sendo regulados de maneira expressa na Constituição e em Leis esparsas, em virtude do aumento expressivo de lides judiciais acerca da alienação parental. Na maioria das vezes, o direito de família abarca situações diretamente relacionadas ao direito do menor, o que se pode analisar em ações de divórcio, alimentos e guarda. Isso se dá em razão da falta de comprometimento dos genitores em manter a relação com os filhos após a dissolução do casamento ou da união estável.

Vale frisar que crianças que passaram por dificuldades de relacionamento com os pais na infância possuem tendência a se tornarem adultos problemáticos e incapazes de resolver os seus próprios conflitos. Nesse sentido, a alienação parental deve ser tratada como um assunto de extrema gravidade, ao passo que influencia negativamente em todas as fases de desenvolvimento do menor. Contudo, com o tempo, viu-se que a participação do Poder Judiciário não foi suficiente para suprir a solução do conflito, haja vista que a alienação parental não se trata apenas de um mero conflito familiar, mas de uma falha provocada na relação entre o genitor e o menor.

Na mediação deve se fazer uma análise do comportamento das partes. É importante analisar se há comunicação plena entre as partes para a realização da mediação. Ademais, a comunicação é o primeiro passo para a eficiência do acordo, ao passo que as partes devem sempre atender o princípio do melhor interesse da criança. E muitas vezes, a mediação é o objeto que melhor atende ao referido princípio.

O tema engloba um conjunto de sentimentos provocados pela mudança na convivência familiar. Outrossim, embora possa se declarar a guarda compartilhada através da via judicial como instrumento efetivo para coibir a prática da alienação parental, o menor deverá passar por tratamento psicológico em virtude do abalo emocional sofrido.

Destarte, no primeiro capítulo viu-se de forma pormenorizada a evolução histórica dos meios de se solucionar os conflitos, bem como que o litígio é inerente a

sociedade visto que é impossível haver relações humanas sem controvérsias e para isso que as leis interferem na vida privada, para que haja o atendimento e respeito pelos anseios da maioria.

No segundo capítulo, verá-se que, a mediação é um método utilizado em conflitos familiares quando não forem direitos indisponíveis e que possui fases a serem respeitadas.

No terceiro capítulo será demonstrado que em países mais avançados culturalmente não há a vedação da prática de alienação parental, pois não há a tolerância para a violação dos direitos da criança e do adolescente.

A relevância social do estudo se encontra no fato de expor se a aplicação da mediação poderá influenciar de forma positiva nas relações familiares, bem como se pode impedir o início da alienação parental.

A metodologia empregada para a presente pesquisa foi qualitativa, onde compreendeu consultas bibliográficas em doutrinas, utilizou-se também de artigos científicos e teses de doutorado, além de análises críticas à legislação vigente. Tais reflexões foram complementadas com o auxílio da internet e arquivos virtuais, com a consulta de julgados e projetos de lei que versam sobre o assunto.

1 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O ser humano desde as épocas mais remotas possui o convívio em coletividade, se relaciona com todos em sua volta, e assim dependem um do outro para que seus interesses sejam realizados. Para tanto é que se vive com regras, costumes, objetivando que todas as vontades possam ser respeitadas da melhor forma possível. Certamente que a vontade de alguns não serão alcançadas visto que a lei buscar sanar os anseios da coletividade em maior número, e nunca de forma total já que alguns anseiam por coisas muito diversa das que a maioria deseja.

Destarte, surgem os conflitos de interesses. Cristalinamente, que não apenas do não suprimento da vontade do povo, mas dos próprios conflitos entre indivíduos

em casos isolados, pois as relações humanas são marcadas desde os primórdios por conflitos de interesses, seja em tempos de guerra por domínio territorial, seja por uma violação de direito próprio, a título exemplificativo, danificar um veículo em um acidente, isso irá movimentar toda a máquina estatal na esfera cível afim de haver uma reparação pelo dano, o que é justo e legal.

Para tanto, afim de solucionar os conflitos que decorrem das divergências nas relações é que se cria as leis, pois é necessário que haja um juiz imparcial, ou uma figura imparcial, para julgar ou orientar acerca dos problemas cotidianos das pessoas.

Além de que, sem regras não há como dizer que os indivíduos vivem em sociedade, pois a essência da própria palavra sociedade está no fato de que vivemos em agrupamentos de forma a colaborar com os membros que nela coabitam.

O ser humano é um ser gregário, pois ele foi concebido para viver em sociedade. Desde os primórdios da humanidade, tem-se notícia de que o homem se agrupa. Passou ele do primeiro grupo de agregação social (a família) para o clã, depois adveio a tribo, e por último, o Estado (ALMEIDA, 2013, p. 02).

Por ser um animal social conforme alguns pensadores aduzem, o ser humano necessita de que haja regras. Houve um período na história da humanidade, que as pessoas não possuíam leis escritas, onde cada caso era julgado conforme a figura soberana desejava, o que causou sérios problemas e revoltas.

A necessidade de haver leis concretas para que os problemas que surgem junto a evolução do ser humano é substancial, já que a segurança jurídica é imprescindível, e a volatilidade legal causaria injustiças e decorreria disso o descumprimento das leis, pois se não há uma regra imposta a todos de forma linear, a desordem seria nítida, pois mesmo com leis rigorosas, e concretas, existem as lacunas, que já geram ao depender do caso concreto, uma revolta social.

A convivência humana em sociedade, no entanto, exige o estabelecimento de regras de condutas com o afã de alcançar uma certa paz social. [...] passando ao comércio com seus semelhantes, os

homens perdem, entretanto, parte de sua liberdade, sendo necessário que os caprichos de uns encontrem barreira que proteja os legítimos interesses dos outros (ALMEIDA, 2013. p. 02).

As leis escritas são impostas a todos para que haja sempre a busca pela paz social, e se não cumpridas acarretam em sanções, exatamente para se haja o devido cumprimento, não pela espontaneidade e sim por obrigação, ademais, que se houvesse o livre arbítrio de cumprir ou não os preceitos legais, certamente que nenhum indivíduo iria por si só seguir à risca o que diz a lei, pois as leis já são feitas contra a vontade de muitos, mas sempre buscando o melhor interesse social da coletividade.

As leis escritas se moldam no tempo a fim de buscar cada vez mais manter a ordem social, amenizando os conflitos sociais, que são parte natural de um convívio entre indivíduos que pensam diferente e agem diferente.

Para a vida do conjunto, impõe-se a subordinação do arbítrio individual às necessidades daquele. Fora daí, teríamos a luta de cada um contra cada um e de todos contra todos, ou seja, a insegurança, absolutamente prejudicial a todos os componentes do grupo social (ALMEIDA, 2013. p. 02).

O homem é um animal político, onde, os romanos diziam: *ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus* (onde está o homem lá está a sociedade, e onde está a sociedade lá está o direito). A cerca desse axioma, é que se vê a necessidade de leis concretas para se reger o convívio em sociedade. Nesse mesmo sentido, Almeida (2017, p. 03) vem a proferir que não há direito sem sociedade e que não existe nem nunca existiu qualquer sociedade sem a presença do direito.

Sem freio e sem regras de convivência, a sociedade transformar-se-ia num caos permanente. Por isso, nas sociedades, mesmo primitivas, as relações sociais criam depressa um conjunto de regras de vida coletiva, firmando um direito de família, de propriedade, de sucessões, de obrigações (...). Sem tais regras de convivência social, seria impossível a vida em comum. Não haveria vida social sem um mínimo

regulamentar. Sozinho o homem prescinde dessas regras, porém, o direito não pode deixar de aparecer. Sob esse ponto de vista, a sociedade é mesmo o meio em que surge o fenômeno jurídico (ALMEIDA, 2013, p. 02-03).

Destarte, se entende de forma simples que sem o direito é impossível existir sociedade, pois a sociedade tem sua origem no convívio entre as pessoas baseado em regras, costumes, obrigações, etc. O direito serve para reger desde a compra de uma batata estragada à uma pena de morte por um crime bárbaro (em países que adotam tal pena, pois no Brasil somente em caso de guerra declarada é que será possível tal pena). Ou seja, nada se faz sem que haja leis permitindo ou proibindo algo, para todos os atos deve haver regramentos direcionados a regulamentar o ato fato dos indivíduos.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como foi dito, as controvérsias são inerentes às relações humanas, e da mesma forma que isso é verídico, as formas de tentar solucionar as mesmas, também o são. Na proporção em que os indivíduos não conseguem solucionar seus problemas eles a delegam para que um terceiro venha a fazer de forma justa.

Ocorre que as relações são as mais diversas, desde simples a extremamente complexas, e a amplitude dos direitos e deveres é imensurável. A demanda exacerbada de processos visando sanar os litígios fez com que, ao decorrer dos anos houvesse a sobrecarga da máquina estatal (judiciário mais precisamente), e para isso criou-se várias formas de se chegar a uma solução de um problema.

O sistema jurisdicional brasileiro tem se apresentado ineficiente, tendo em vista o aumento significativo de demandas propostas perante o Poder Judiciário nos últimos anos. O acúmulo de processos em todos os graus de jurisdição e a conseqüente morosidade e ineficiência do Poder Judiciário acabam por desacreditar a população que, muitas vezes, se vê desprovida da efetiva tutela jurisdicional. Tendo em vista o abarrotamento do Judiciário e a necessidade de solução de conflitos

de forma mais célere, surgiu recentemente o chamado fenômeno da desjudicialização (BEZERRA; LEISTER; ALKIMIN, 2017, p. 09).

Em conformidade com o exposto acima é que se entende que o volume processual faz com que o judiciário demore para solucionar os problemas das pessoas, sendo que as vezes eram problemas de simples solução, mas a ordem processual deve ser respeitada, obviamente que também há os requisitos para os processos que são analisados com urgência, a depender do caso concreto.

É nessa questão que se criam os meios de desjudicializar o Poder Judiciário, ou seja. Meios alternativos para solucionar os conflitos que englobam direitos disponíveis que ensejam por uma solução célere, e que por si só também permite que essa celeridade ocorra.

Por desjudicialização entende-se a possibilidade de resolução de questões, que antes só poderiam ser resolvidas judicialmente, pela via extrajudicial. Através da desjudicialização, diversas questões que não envolvem conflito de interesses passaram a poder ser resolvidas extrajudicialmente sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. As serventias extrajudiciais passaram a ser um importante meio para a solução de questões em que não haja conflito de interesses entre as partes, representando uma medida importante de grande contribuição para o desafogamento do Poder Judiciário (BEZERRA; LEISTER; ALKIMIN, 2017, p .09).

Novas formas de solucionar problemas veio ao encontro do problema da demanda massiva no judiciário e a demora processual. Agora diversas questões podem ser solucionar de forma extrajudicial, ou seja, sem acionar o judiciário para a devida solução do litígio existente.

A crise do judiciário retardava a sensação de justiça, e propagava a sensação de impotência, de que podia-se cometer atos ilícitos que não haveria consequência legal, o que ainda se vê, mas se não houvesse os meios alternativos para solucionar problemas de menor ofensividade e lesividade seria mais atenuada.

A busca, cada vez mais, por alternativas extrajudiciais é uma consequência da crise do Judiciário. Como é sabido, o Poder Judiciário encontra-se sobrecarregado e conseqüentemente não consegue atender às demandas de forma célere e eficaz. Tendo em vista esta ineficiência, há uma procura por maneiras alternativas de solução de questões que não envolvem litígio e que, portanto, não necessitam de uma tutela jurisdicional (BEZERRA; LEISTER; ALKIMIN, 2017, p .09).

Os métodos alternativos estão sofrendo gradativamente uma expansão, visto terem se mostrado eficazes e acessíveis, além do fator de que o judiciário se mostra o oposto a cada dia, contudo a crise do sistema judiciário é algo vivido diariamente, e se alastra por um bom tempo, e gira em torno de vários fatores sociais, econômicos, culturais, etc. já que a sociedade brasileira marginalizada só tende a crescer diante da situação de conflitos políticos, falta de educação e de ações afirmativas.

Quanto mais a sociedade se vê corrompida, mais cresce a falta de oportunidade nos lares brasileiros, e isso obviamente vai aumentar a taxa de furtos, latrocínios, e tráfico, por exemplo. O que sobrecarrega o sistema judiciário, que não possui nem mesmo os servidores necessários para cumprir os processos já existentes. O que se denota disso é que os meios alternativos se fazem imprescindíveis em dias atuais.

O maior problema da justiça brasileira, nos dias de hoje, é a sua morosidade. Para se ter uma ideia, de acordo com o relatório Justiça em Números de 2016, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio para o proferimento da sentença no 1º grau da justiça estadual é de 1 ano e 11 meses para processos de conhecimento, e de 4 anos e 4 meses para as execuções. Por sua vez, o tempo médio para o proferimento do acórdão nos Tribunais de Justiça é de 6 meses, enquanto nos Tribunais Regionais Federais é de 1 ano e 8 meses. Isso sem contar o longo período em que ocorrem os julgamentos nos tribunais superiores (AGUIAR, 2017, n.p.).

Ademais, insta frisar que a morosidade em se ter a justiça é algo maléfico para o direito do cidadão, pois a lentidão retira a própria eficácia do direito que é objetivo

do litígio. Ainda tem o fator das custas, quanto mais tempo demora, mais se reajusta as custas processuais e os honorários do advogado.

Conforme o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, a morosidade ou lentidão da Justiça é apontada como o maior problema da Justiça Brasileira, e evidenciou-se a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Isso porque, ao garantir o acesso Justiça e ampliar o rol dos direitos fundamentais, a CF de 88 abriu caminho para uma corrida em massa ao Judiciário de várias demandas sociais. Decorrente disso, gerou-se um aumento considerável na quantidade de processos e, conseqüentemente, na taxa de congestionamento (indicador que leva em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base) (PONCIANO, 2009).

A morosidade processual da justiça brasileira alastra a sensação de injustiça que os brasileiros sentem diante da demora processual, pois entendem que não terão seus direitos respeitados ou ressarcidos, isso propicia o cometimento de ilícitos já que existe os institutos da prescrição e da decadência.

Tal problema viola a Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 88 que: a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988).

A morosidade da justiça traz inúmeras conseqüências maléficas para os cidadãos. Primeiramente, a lentidão processual retira a eficácia dos direitos litigados e, muitas vezes, torna o resultado do processo inócuo. Além disso, o absurdo tempo de tramitação acaba por elevar os custos do processo e dos honorários advocatícios, tornando muito onerosa a solução do litígio no poder judiciário. Além disso, a morosidade causa um sentimento de injustiça entre os brasileiros, os quais acabam desistindo de buscar o amparo judicial para resguardar seus direitos lesados (AGUIAR, 2017, n.p.).

Rui Barbosa, proferiu que “de tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os

poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto” (PENSADOR, 2021). E ainda dizia também que a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

Ou seja, quem tem seu direito violado tem urgência em solução, se demora 2, 3,5 anos não dá mais para dizer que foi algo justo a depender do caso concreto. Por exemplo, a pessoa teve a janela de sua casa quebrada e não tem dinheiro para concertar, ela não pode esperar 2 anos para ter a janela concertada porque nos dias de chuva vai molhar, nos dias de vento fazer frio, etc.

São diversos os outros problemas que acometem o poder judiciário brasileiro, como a sobrecarga dos tribunais com números insustentáveis de processos judiciais, o seu alto custo, a burocratização da justiça, a complexidade dos processos judiciais, a falta de informação e orientação para os litigantes e o despreparo para atender demandas de alta especificidade e complexidade. Com o intuito de superar a crise da justiça, tem-se buscado o aprimoramento do poder judiciário visando à maior efetividade do processo judicial. Com esse objetivo, podemos citar a promulgação do novo CPC e da lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o aumento do número de juízes e servidores judiciários, a formação e capacitação daqueles, a informatização, a instituição do processo judicial eletrônico e a melhoria da infraestrutura dos tribunais brasileiros. Entretanto, tais soluções não foram suficientes para aprimorar o poder judiciário e pôr fim à crise da justiça (AGUIAR, 2017, n.p.).

Então, ao decorrer da evolução humana, os meios foram sendo moldados de acordo com a necessidade coletiva, e as formas de solucionar os litígios foram sofrendo com esse processo evolutivo e sendo devidamente adequadas. Nos dias atuais os meios alternativos de solução de conflitos são os mais diversos, os quais se passa a ver agora:

1.1.1 Autotutela

A autotutela ou autodefesa é o tipo de solução de conflito em que a própria pessoa tenta solucionar o seu problema. A sua essência já é vista como algo

incoerente as leis, pois impor a própria vontade para resolver algo é tido como injusto, pois cada um tem uma concepção distinta do que é justo ou injusto.

A autodefesa ou autotutela consiste na modalidade de solução dos litígios pela imposição da vontade individual do litigante mais forte ou mais astuto sobre o mais fraco. A autodefesa não é uma forma civilizada ou justa para se solucionar um litígio, porque uma parte da relação, valendo-se da força bruta, muitas vezes ausente a legitimidade da pretensão, impõe a sua vontade sobre a parte mais fraca (ALMEIDA, 2013, p. 04).

A autotutela é consistida de duas características: a inexistência de um sujeito imparcial para a solução do litígio e a imposição da vontade do mais forte ou do mais astuto sobre o mais fraco (ALMEIDA, 2013, p. 04).

Ou seja, na forma de solução de conflito chamada de autodefesa o próprio agente usa de sua força bruta ou inteligência, ou poder financeiro para coagir a outra parte e assim ser o beneficiado no problema. O que torna a solução injusta e imprópria, pois como o autor mesmo disse, nem sempre a pessoa que usa da autotutela tem a legitimidade da pretensão, ou seja, nem foi quem teve o direito violado. É importante dizer que a autotutela foi muito utilizada pelos povos primitivos, e atualmente é repudiada. Contudo, existe casos em que ela é permitida por lei, como por exemplo o caso do artigo 1.210 § 1º do Código Civil, em que permite no caso de legítima defesa da propriedade o possuidor turbado ou esbulhado restituir a posse por força bruta desde que faça logo (BRASIL, 2002).

Mas, o artigo 345 do Código Penal diz que: “fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência” (BRASIL, 1940). Ou seja, praticar a autodefesa é crime, somente não será crime nos casos expressos em lei.

1.1.2 Autocomposição

Também chamada de conciliação, se dá quando os próprios litigantes solucionam o conflito existente entre eles. É quando uma das partes desiste de sua pretensão, ou de seu interesse para que assim acarrete na solução do litígio.

A autocomposição nada mais é do que as próprias partes buscarem, consensualmente, uma solução para seu conflito de interesses, sem necessidade da intervenção de outros agentes. Em regra, não há coerção pelas pessoas conflituosas, ao contrário, há concessão recíproca por elas efetuada, quer seja por renúncia, aceitação (resignação/submissão) ou transação (acordo) (SABOYA, 2015. p. 12)

Assim sendo, o não acionamento do judiciário é suprido pelas próprias partes através de um acordo, ou a própria abdicação do direito em questão, ou seja, as partes de forma consensual escolhem o meio de finalizar o problema que está sendo debatido ou uma delas pode também desistir do direito pleiteado.

A autocomposição ou conciliação é a modalidade de solução das lides por obra dos próprios litigantes, quando um deles, ou ambos, resolve dispor do próprio interesse ou de parte dele e, com isso, põe-se fim ao litígio (ALMEIDA, 2013, p. 05).

É importante dizer que a autocomposição pode ser dar tanto dentro como fora do processo. Sendo que é imprescindível que o direito que esteja sendo pleiteado seja um direito disponível, pois os direitos indisponíveis, como por exemplo o direito a vida, a alimentação, a liberdade, não são passíveis de um acordo quando violados, quem os viola deve ser devidamente punido para que não se constitua uma prática comum violar os direitos essenciais para o respeito a dignidade da pessoa humana.

A autocomposição pode ocorrer dentro ou fora do processo. Em ambos os casos faz-se mister que o interesse material em litígio seja disponível. A indisponibilidade do interesse a impedir a autocomposição pode ser de ordem objetiva ou subjetiva. A indisponibilidade objetiva se dá quando o interesse em litígio pela sua

própria essência, está tão intimamente atrelado ao modo de ser da pessoa, que se impede a sua negociação. A indisponibilidade subjetiva se refere a aspectos de natureza pessoal que impedem a disposição de certos bens e direitos (ALMEIDA, 2013. p. 5-6).

No caso da indisponibilidade objetiva pode-se citar o direito à vida, a incolumidade física, os direitos de personalidade. Já no caso da indisponibilidade subjetiva pode-se citar a titularidade das pessoas incapazes e das pessoas jurídicas detentoras de direito público.

1.1.3 Heterocomposição

A heterocomposição é o tipo de solucionar o problema através de uma pessoa que não faz parte do conflito. Se dá através da arbitragem ou da jurisdição, ou seja, aqui se engloba o meio comum e que se usa as vias judiciais estatais para se dirimir o litígio, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXXV da CF.

A heterocomposição é a solução do dissenso por uma pessoa estranha a relação conflituosa. Geralmente ocorre quando as partes envolvidas não conseguem resolver em conjunto e levam a discórdia a esse terceiro. Podese notar sua existência na jurisdição clássica (prestação jurisdicional pelo Estado) e na arbitragem (SABOYA, 2015. p. 12).

Então, a heterocomposição ocorrerá quando as partes do problema não conseguem resolver sozinha, não entram em um consenso sobre o que fazer, ou o que é certo, e assim, acionam o Estado, ou recorrem ao juiz arbitral, para que seu conflito seja resolvido. No sentido de que o Estado deve solucionar o problema de quem recorre a ele, o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal assegura que: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988). Essa previsão constitucional é chamada de princípio constitucional do acesso à justiça.

A jurisdição é o poder que o Estado avocou para si de dizer o direito, de fazer justiça, em substituição aos particulares, ou seja, a jurisdição põe em prática vontades concretas da lei que não se dirigem ao órgão jurisdicional, mas aos sujeitos da relação jurídica substancial deduzida em juízo (SENA, 2007, p. 95).

Já a arbitragem se dá não se dá através do poder do Estado e sim por um árbitro, e a sua decisão será tida como um título executivo. A Lei nº 9.307/1996 é a que rege as regras da arbitragem no direito brasileiro.

Para Timm (2009, p. 33) A arbitragem é uma modalidade não estatal de exercício de jurisdição, bem como elucida o árbitro – terceiro imparcial – julgará vinculativamente o litígio e sua decisão pode ser executada como se título executivo fosse. Em resumo, essas modalidades de solução de conflito necessitam da figura de um terceiro que não faz parte do problema, mas é invocado para resolvê-lo.

1.1.4 Mediação

Por fim, existe a mediação como forma de solucionar conflitos. Vale dizer que no ano de 2015 houve inúmeras mudanças com o advento do Novo Código de Processo Civil, bem como a Lei nº 13.140/2015 foi promulgada para que a demanda judicial fosse mais célere. Tal Lei nº 13.140/2015 é conhecida como a Lei da Mediação.

A mediação é um processo no qual um terceiro interveniente, o mediador, assiste as partes a chegarem a um acordo sobre a disputa. É um processo informal e flexível com grande envolvimento das partes na procura de uma solução para a disputa. Assim, o processo de mediação permite dar continuidade a uma negociação já iniciada pelas partes, mas que por diversas razões chegou a um impasse. Na maior parte das vezes, as disputas têm uma solução conveniente para as partes envolvidas, embora muitas vezes essa solução não seja visível de imediato. Com a presença de um mediador a situação pode mudar. A presença do Mediador, bem como dos advogados de cada uma das partes, vai permitir a continuação da negociação através de um processo estruturado, conhecido de todos e tendo em conta os

interesses de cada parte e o ultrapassar dos obstáculos que impediram chegar a um acordo inicialmente (AGUIAR, 2017, n.p.).

Para o problema da demora processual e o acarretamento do grande volume de processos criou-se a mediação. Sendo que a mediação é quando um terceiro vem a intervir dentro do processo, esse terceiro é o mediador, o qual assiste as partes e a ajuda a chegarem a um acordo à cerca do problema. Como as partes entram em um acordo, obviamente que nem sempre, não existe a necessidade do juiz imparcial decidir pelas partes através de uma sentença.

A mediação é uma técnica consensual de resolução de controvérsias através da estimulação do diálogo entre as partes, onde elas mesmas poderão solucionar seu dissenso de forma pacífica, contando com a figura do terceiro imparcial, isto é, do mediador, para facilitar a comunicação entre elas. O foco será na perspectiva do futuro e baseado nas relações já existentes, buscando dirimir a raiz do problema e manter o vínculo dos mediados (SABOYA, 2015, p. 15).

É a forma de solucionar um problema através do diálogo, mas tendo um terceiro para ouvir ambas as partes e estimular o consenso. Para Saboya (2015, p. 16) o conflito na maioria das vezes é notado como algo depreciativo, mas na arbitragem ele é percebido de forma positiva, demonstrando que as divergências são naturais e elas possibilitam o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade. As partes tendem a escolher a figura do mediador porque o modelo de solução de conflito da autocomposição não deu certo, e o desgaste emocional já existe.

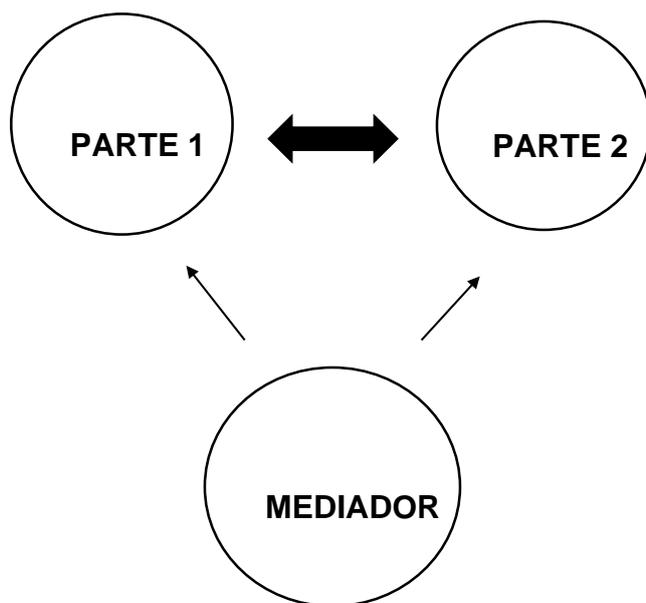
Diferentemente de outros métodos, na mediação, as partes são acolhidas, encorajadas a conversarem e identificarem o verdadeiro problema, bem como estimuladas a terem uma escuta ativa, prestigiando atentamente a fala do outro (SABOYA, 2015, p. 17).

Ademais, a presença de um juiz faz com que a parte requerida se sinta ameaçada, uma vez que a alienação parental envolve um conjunto de sentimentos.

Por outro lado, a mediação pode auxiliar de forma positiva na resolução do problema, já que o polo passivo entende que a parte autora deseja a solução do conflito de maneira amigável.

Destarte, ressalta-se que a implantação da mediação como mecanismo de resolução da prática de alienação parental representa um avanço tecnológico na sociedade, já que as partes podem apresentar suas ideias de maneira pacífica. A fim de visualizar o que foi dito pela autora, segue a figura:

Figura 1:



(Fonte: criada pelos autores)

Para Duarte (2011, p. 85) é como um processo autocompositivo, colaborativo, voluntário, informal, confidencial, de resolução consensual de conflitos em que um terceiro, o mediador imparcial, que ao não se envolver no mérito da questão, procura facilitar a comunicação entre os participantes para que estes possam através da participação em sessões conjuntas e/ou individuais, quando necessárias, expressar seus interesses e desejos com a possibilidade de negociar e transformar as divergências existentes.

Isso porque permite que as partes tenham um contato direto mesmo havendo uma terceira figura auxiliando e assim trazendo mais segurança para o diálogo do momento.

1.1.5 Justiça Restaurativa

Conforme o Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 06) a Justiça Restaurativa teve início, no Brasil, oficialmente, no ano de 2005, com três projetos-piloto implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, a partir de uma parceria entre os Poderes Judiciários dessas localidades e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Durante estes mais de treze anos de história, a Justiça Restaurativa espalhou-se e enraizou-se em todo o País, com experiências bem sucedidas em vários Estados da Federação, cada um observando e respeitando, para este processo de implementação, os potenciais e desafios locais, bem como os contextos institucionais e comunitários próprio.

Entre os tribunais com iniciativas em Justiça Restaurativa, 88,6%, consideram que essas práticas contribuem para o fortalecimento do trabalho em rede de promoção e garantia de direitos e 9,1% entendem que não há algum tipo de contribuição. Dentre as 39 iniciativas em que há fortalecimento da rede proteção, 75% delas ocorrem na temática da criança e do adolescente; 48% na área de violência contra a mulher; e 27% em outras redes de proteção, tais como sistema penitenciário, justiça criminal, ambiente escolar, dentre outros. É possível a iniciativa cobrir mais de uma área, por isso a soma dos percentuais supera 100% (CNJ, 2019, p. 14).

Observa-se que os programas, projetos e ações em Justiça Restaurativa são, em regra, coordenados e promovidos pelo próprio Poder Judiciário, com a gestão das iniciativas, entretanto, sendo de áreas não necessariamente com dedicação exclusiva a tais atividades, com enfoque prioritário em outras áreas, tais como os NUPEMECs, Presidências, Coordenadoria da Infância, dentre outros. Disto decorre o fato, por

exemplo, de a grande maioria dos programas, projetos ou ações em Justiça Restaurativa não possuem corpo funcional com dedicação exclusiva ou espaço exclusivo para a realização de suas práticas, tendo de usar, na maioria das vezes, espaços de outros setores, como os CEJUSCs, ou mesmo externos ao Poder Judiciário (CNJ, 2019, p. 39).

Conforme o Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 39) as metodologias restaurativas mais utilizadas ou de maior interesse são as práticas circulares, seja os círculos de construção de paz de Kay Pranis e os baseados em comunicação não-violenta. A presença de atores diferentes do ofensor e vítima no processo restaurativo é usual na maioria das iniciativas, seja promovendo o encontro da comunidade, família e apoiadores com o ofensor ou a vítima, seja promovendo o encontro desta comunidade com apenas um dos outros atores, ofensor ou vítima. A maior parte dos programas, projetos ou ações possuem como foco os conflitos envolvendo infância e juventude, infrações criminais leves e violência doméstica, embora haja um alto interesse por desenvolvimento de capacitação e ações restaurativas em direito de família.

1.2 O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

O método de solução de conflitos denominado de mediação é muito antigo, e muito utilizado desde as culturas antigas porque é o método de ouvir as partes para que elas mesmo tentem chegar a um consenso. Ocorre através da escolha ou aceitação das partes em uma terceira pessoa ingressar no conflito para que haja ou encorajamento, ou facilitação para se sanar a divergência existente.

No tocante à temática desse trabalho, a mediação oferece a oportunidade de resolver conflitos de forma amigável e voluntária. Ela auxilia no caso de ruptura conjugal, ajuda o casal a conversar, discutir e pensar melhor no que realmente é importante. Não perde o foco no desenvolvimento saudável dos filhos. A ausência de um acordo, nesse sentido, é capaz de resultar em situações gravíssimas no

psicológico, especialmente quando há o envolvimento de menor. Nesse sentido, faz-se necessário questionar o tema delimitado.

Tal método induz as partes a se interagirem multidisciplinarmente, o que é mais saudável do que permitir que as partes se ataquem verbalmente em uma audiência tentando provar que a outra parte está errada. Um dos motivos de se escolher pelo mediador é o fato de que o desgaste emocional é muito menor do que nas vias judiciais.

Pode-se identificar a utilização da mediação, de forma constante e variável, desde os tempos mais remotos, em várias culturas (judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas). Embora diversos autores identifiquem o início do uso da mediação na Bíblia, é viável cogitar que ela exista mesmo antes da história escrita, sobretudo em um contexto mais amplo em que um terceiro imparcial servia a diversas funções (TARTUCE, 2016, p. 19).

Como diz o autor acima, o uso da mediação é encontrado até mesmo na Bíblia, mas não se pode negar que seu uso foi dado antes desse período, pois acordos verbais foi o primeiro modo de se solucionar de forma amigável um litígio.

Na China e no Japão usavam a mediação por ser a primeira escolha, não era um meio alternativo e sim o primeiro método.

Há centenas de anos a mediação era usada na China e no Japão como forma primária de resolução de conflitos; por ser considerada a primeira escolha (e não um meio alternativo à luta ou a intervenções contenciosas), a abordagem ganha-perde não era aceitável. Na China, a mediação decorria diretamente da visão de Confúcio sobre a harmonia natural e a solução de problemas pela moral em vez da coerção; a sociedade chinesa focava então a abordagem conciliatória do conflito, o que persistiu ao longo dos séculos e se enraizou na cultura (TARTUCE, 2016, p. 19).

Contudo, com a figura do juiz na sociedade, a mediação entrou em desuso. Com o passar do tempo e a sobrecarga do sistema judiciário se viu a necessidade da aplicação da mediação novamente.

Em certo momento histórico, porém, a distribuição da justiça acabou centralizada no Poder Judiciário; nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma demanda. É interessante identificar em que ponto o pêndulo da história se moveu para resgatar a mediação como meio eficiente de enfrentamento de controvérsias (TARTUCE, 2016, p. 16).

Nos Estados Unidos a necessidade de retomar o uso da mediação se deu pela união dos povos contra os abusos da Coroa, junto com a falta de credibilidade dos advogados da época.

Durante a colonização dos Estados Unidos, muitos grupos de colonos enfatizaram a manutenção da paz, tendo contribuído para tal promoção a proximidade dos povoados e a necessária junção de esforços para sobreviver em face da Coroa. A prioridade cultural do consenso comunitário em detrimento do individualismo e da beligerância formou a base da mediação; além disso, muitos colonos desenvolveram uma visão depreciativa do trabalho dos advogados, o que desencorajou o uso da via litigiosa. [...] A mediação foi historicamente usada na seara trabalhista: no começo da industrialização norte-americana, quando as disputas ocorriam internamente nos negócios, uma solução rápida era imperativa - sobretudo quando verificadas entre trabalhador e gerente e com perfil tal que, se não resolvidas, poderiam levar a golpes e até ao fechamento do negócio (TARTUCE, 2016, p. 16).

O autor aduz que a mediação foi utilizada na seara trabalhista bem no início da era da industrialização dos Estados Unidos, mas não ganhou força na época.

Em 1976, Frank Sander, professor de Harvard, iniciou uma grande revolução no campo de resolução de disputas com seu famoso discurso “Variedades de Processos de Resolução de Disputas” na Conferência Roscoe Pound sobre as Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça. Ele trouxe a visionária idéia,

recentemente recepcionada no Brasil pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, de que os tribunais estatais não poderiam ter apenas uma “porta” de recepção de demandas, relacionada ao litígio, mas sim que poderiam direcionar casos para uma variedade de outros processos de resolução de disputas, entre os quais a mediação, a conciliação e a arbitragem; esse evento é visto por muitos como o Big Bang da teoria e prática moderna da resolução de disputas (TARTUCE, 2016, p. 20, grifos do autor).

A partir da iniciativa de Sander, e o apoio público, a mediação ganhou força e no final da década de 80 nos Estados Unidos os reformistas apresentaram ao sistema penal dos EUA um tipo de mediação comunitária incentivando a justiça restaurativa. Ressalta-se que essa proposta é o que inspira grupos brasileiros.

Ao lado dos Estados Unidos, a mediação desenvolveu-se na Grã-Bretanha impulsionada pelo movimento “Parents Forever”, que focava a composição de conflitos entre pais e mães separados e ensejou a fundação do primeiro serviço de mediação, em 1978, na cidade de Bristol pela assistente social Lisa Parkinson; como se tratava de projeto universitário que contou com estudantes de variadas localidades, logo a prática da mediação expandiu-se por toda a Inglaterra. Pela facilidade do idioma inglês, rapidamente a mediação desenvolveu-se também na Austrália e no Canadá (BARBOSA, 1999, p. 65, grifos do autor).

Na América Latina a mediação foi sendo fortemente introduzida apenas na década de 90. Neste ano várias conferencias foram feitas à cerca do tema.

No Brasil a tradição legislativa contempla diversas previsões sobre conciliação desde tempos remotos; a partir da década de 90, porém, regras esparsas passaram a mencionar a mediação especialmente na área trabalhista. Apesar de sua baixa aplicabilidade, a sensibilização sobre a pertinência da mediação começou a ser sentida por força de diversas contribuições doutrinárias. Embora tenha havido movimentos em torno de projetos de lei, como sua promulgação não logrou êxito, o plano normativo existente é pautado pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que data de 2010. Há experiências concretas na seara privada e no plano judicial, já que alguns Tribunais instalaram programas de mediação (TARTUCE, 2016, p. 20).

No Brasil somente após a década de 90 que começaram a surgir regras esparsas à cerca da aplicabilidade do instituto da mediação, ganhou força com doutrinas.

O Brasil não é exceção, e mesmo os movimentos de mediação familiar e comunitária não deixaram de sofrer influência dos movimentos norteamericanos. Na busca de um modelo brasileiro, há também significativas influências da concepção de mediação como instrumento de transformação do conflito. Ainda que desenvolvimentos locais possam potencialmente surgir, é sempre útil lembrar a fonte da água de que bebemos. A mediação vinculada aos tribunais, como proposta pela Resolução 125 do CNJ, a mediação comercial e o desenho de sistemas de disputas já chegaram ao Brasil, que está habilmente delineando seus primeiros passos para a tropicalização dos conceitos, princípios e proposições da teoria estrangeira, rumo à pragmática resolução de suas próprias disputas nacionais (TARTUCE, 2016, p. 20).

Em resumo, o Brasil sofreu forte influência dos Estados Unidos para implementar a mediação nas leis vigentes e no cotidiano brasileiro o que reflete positivamente nos dias atuais visto a celeridade que tal instituto demanda.

1.3 TIPOS DE MEDIAÇÃO

A Mediação possui vários modelos, mas existem 3 que são os mais comuns: Modelo Tradicional de Harvard, Modelo Transformativo e Modelo Circular-Narrativo.

a) Modelo Tradicional de Harvard

Esse modelo volta-se no fato de que as partes são colaborativas, pois elas querem reduzir ou finalizar o problema.

O método foi desenvolvido pela escola de direito de Harvard, baseado inicialmente pela técnica de negociação. Os pesquisadores constataram que as pessoas colocam suas questões pessoais em destaque e detrimento ao conflito em si. Há quatro elementos básicos da técnica: separe as pessoas do problema; concentre-se nos

interesses, não nas posições; crie uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer; insista em que o resultado tenha por base algum padrão objetivo (SABOYA, 2015, p. 19).

Existe uma crítica para esse modelo, dizendo que é racional demais, pois exige que as partes abdicuem dos aspectos subjetivos do litígio, isso não é algo simples de se fazer.

b) Modelo Transformativo

Essa técnica veio como uma forma de crítica ao modelo de Harvard. Esse modelo não foca em um acordo entre as partes, e sim em restabelecer a relação entre as partes, e desse jeito, fazendo com que elas encontrem um meio de solucionar o problema.

Focado na relação. A técnica foi desenvolvida como forma de crítica ao modelo anterior de Harvard, o acordo não é o objetivo principal. Pretende-se restabelecer a relação entre as partes, transformando o problema e criando um acordo que venha de forma natural, já que construído pelas partes (SABOYA, 2015, p. 19-20).

O mediador não vai ser um superior hierárquico e sim apenas um colaborador. Com a relação reestabelecida as partes conseguem chegar a um consenso natural.

c) Modelo Circular-Normativo

É o modelo menos utilizado. Sua essência é a busca pela reflexão, ou seja, expõe os motivos e não há certo ou errado, só há dois lados diferentes a serem analisados.

Focado na relação. Iniciado com o conjunto de técnicas empregadas na escola de Harvard e a teoria da linguagem, esse modelo é o menos usado, porém, bastante empregado na área da família. Busca-se a reflexão, cada história contada por uma das partes não será considerada certa ou errada, ambas serão consideradas visões

parciais. Dessa forma, o mediador terá a função de aproximar as narrativas de, em parceria com as partes, construir uma história alternativa harmônica (SABOYA, 2015, p. 20).

Se chama circular porque forma um novo contexto usando o próprio conflito existente. Nesse modelo o que importa é a melhoria das relações.

No momento em que estiver ocorrendo a mediação, o mediador utiliza de perguntas abertas a fim de que as partes interajam uma com a outra para entenderem qual a raiz do impasse existente, bem como o ponto de vista de ambas.

O mecanismo da mediação tem como princípios: a autonomia das partes, a cooperação, o poder de decisão das partes, a isonomia, o sigilo, a imparcialidade do terceiro mediador, e a informalidade do procedimento (sendo este o fato de que não há toda aquela formalidade que se encontra no judiciário).

Ademais vale salientar que para outros autores, os meios de mediação são diferentes, como por exemplo para Denardi e Nassaro (2019, p. 14), os modelos são o facilitativo, transformativo, circular narrativo e avaliativo.

Conforme os autores (DENARDI; NASSARO, 2019, p. 15) o modelo adotado também influencia na estrutura do procedimento e é determinante na caracterização dos objetivos que norteiam a atuação do mediador. No entanto, vários são os modelos internacionais de mediação que influenciam o Brasil. Como cada modelo tem sua particularidade, pode ainda o mediador mesclar várias técnicas, de acordo com a situação, com o seu estilo e o perfil das partes, não se utilizando de um único modelo em particular. As diferentes concepções que embasam a ideia de mediação se diferenciam basicamente em dois enfoques: aquele que entende a mediação como técnica voltada à obtenção do acordo, em que muito se assemelha à conciliação, pondo fim ao conflito; - Aquele que a entende como técnica que, ainda que não se obtenha um acordo, nem se coloque fim ao conflito, faça com que as partes retomem o diálogo e aprendam a se relacionar melhor, evitando assim que se envolvam em novos conflitos.

Para tanto, vale frisar que o modelo facilitativo é o mais usual, onde esse modelo está baseado no Programa de Negociação da Faculdade de Direito de Harvard e foi criado por John M. Haynes. É o modelo mais usual, aquele que normalmente vem na nossa cabeça quando pensamos em mediação (DENARDI; NASSARO, 2019, p. 15). Esse modelo visa fomentar o diálogo entre as partes para que as mesmas encontrem uma possível solução.

Os seguidores deste modelo tendem a encarar o conflito como um obstáculo e interpretam a mediação como um processo orientado na perspectiva da resolução dos problemas, visando o acordo entre as partes. Esse modelo tem como objetivo fomentar o diálogo e a negociação entre as partes, o mediador incentiva a elaboração de propostas pelas próprias partes, encorajando-as a fazer propostas sensatas que facilitem a negociação. O modelo facilitativo é direcionado ao acordo e serve de referência aos demais modelos. No entanto esse modelo não é indicado quando não há possibilidade de diálogo entre as partes, nesse caso, nenhum modelo será indicado, sendo de melhor técnica se utilizar da negociação, que não tem como objetivo restaurar o diálogo entre os envolvidos (DENARDI; NASSARO, 2019, p. 15).

No que tange o modelo transformativo, este tem principal característica o fato de que não busca um acordo entre as partes, busca-se a mudança das partes, uma espécie de aprendizado com o problema.

Nesse aspecto, os autores prelecionam que (DENARDI; NASSARO, 2019, p. 17), a composição não é o objeto principal do processo desse modelo de mediação, mas sim uma possibilidade; a prática não é orientada para acordos, mas para transformação. O modelo transformativo tem como fundamento a comunicação, voltada à busca da restauração das relações entre as partes. As intervenções do mediador são dirigidas a fortalecer a confiança delas.

Outro modelo é o circular narrativo que recebe este nome devido o fato de que tem base como base a comunicação entre as partes, onde, assim são estimuladas a fazerem narrativas sobre si próprias.

O mediador estimula os mediandos a narrarem suas visões do conflito, sobre o que versa a discordância, quais suas dúvidas quanto à postura da parte contrária ou, ainda, sobre outras pessoas que circulam em torno do conflito. A contribuição do mediador é fazer com que os mediandos abandonem suas versões particulares sobre o problema para construir uma versão em conjunto, em que este problema passe a ser compartilhado e resolvido por ambos (DENARDI; NASSARO, 2019, p. 18).

Por fim, o modelo avaliativo se perfaz com a não participação do mediador durante os debates e diálogos, e apenas no final ele dá um parecer acima das próprias propostas e fatos que as partes fizeram, apenas visa facilitar o acordo das partes. Para Denardi e Nassaro (2019, p. 19) nesse modelo o mediador vai ouvir o que as partes têm a dizer e ao final ele vai produzir uma avaliação, podendo especular sobre os fatos que as partes trouxeram, se estão suficientemente provados, ou ainda sobre o provável desfecho da controvérsia caso ela seja levada para os Tribunais, ou ainda para um árbitro.

1.4 FASES DA MEDIAÇÃO

Suas fases não são taxativas, são flexíveis, podendo ser alteradas conforme melhor atender o caso concreto, bem como se pode também acrescentar ou suprimir fases. Poderá haver mais de um mediador se os mediandos acharem necessário. Poderá também um advogado assessorar ou apenas participar, desde que as partes assim ensejam.

É sempre importante lembrar que essas fases não são estanques e que não devem ser seguidas como um procedimento rígido e inflexível. Muito pelo contrário: a sensibilidade do terceiro facilitador exige que perceba se as partes estão de fato confortáveis para prosseguir no procedimento, viabilizando, sempre que necessário, o retorno para uma fase anterior. Mais que um procedimento ritualizado, essas fases servem apenas para facilitar a condução das sessões, sem qualquer comprometimento por parte do terceiro em segui-las de forma integral e ordenada. Quem dita o ritmo e os rumos da conciliação e da mediação, em última análise, são as partes, e não o

terceiro, cuja função é organizar e fomentar – e não controlar – o diálogo (TAKAHASHI, et al, 2019, p. 65).

É composta de cinco fases conforme alguns autores, sendo estas: pré mediação, discursos de abertura, elaboração de uma agenda, negociações, e, por fim, o acordo ou encerramento.

A primeira etapa consiste em explicar o processo da mediação às partes. A qual para alguns autores é chamada de fase de pré-mediação. Para Takahashi (2019, p.64-65) A pré-mediação, mais comum no âmbito da mediação privada, ou não judicial, consiste em uma etapa preliminar em que o terceiro ouve a narrativa das partes individualmente e lhes explica como se dará o procedimento, de tal sorte que possam aderir ou não à sua realização. Nessa fase é fundamental ouvir todos os atores envolvidos, construindo-se conjuntamente o procedimento, antes de se iniciar as sessões propriamente ditas. Por essa razão, é mais comum o envolvimento de juízes, servidores, procuradores e demais atores institucionais interessados nessa etapa prévia, ainda que possa, em alguns casos, ser extremamente desejável trazer os conciliadores e mediadores para essas tratativas.

Na segunda fase, as partes irão expor o conflito que existe a ser solucionado, podendo ser denominada de fase de abertura ou discurso de abertura. Nessa fase o mediador deverá:

Apresentar-se e pedir que as partes e seus representantes se apresentem. Essa apresentação é importante para que todos se sintam à vontade na sessão, além de conferir tom de informalidade que não se verifica em uma audiência judicial, na qual as partes e seus advogados são apregoados e se dirigem quase que o tempo todo diretamente ao juiz [...]

Identificar e diferenciar os papéis de cada um dos envolvidos. Feitas as apresentações, é importante que o conciliador explicita os papéis de cada um na sessão, tomando especial cuidado para que a parte que se encontra em contraposição ao Poder Público compreenda a diferença entre o procurador, o ente público e a Justiça Federal, especialmente nos casos em que o conciliador é, ele mesmo, um servidor público do Judiciário

Verificar a representação das partes. Em casos de sessões conciliatórias realizadas quando já há um processo em curso (conciliação ou mediação processual), é necessário que as partes estejam assistidas por seus advogados que, por seu turno, poderão representá-las mesmo sem a sua presença, caso possuam poderes outorgados via procuração para negociar e transigir (art. 334, § 9º e § 10, do CPC/2015).

Diferenciar o papel do conciliador do papel do juiz O indivíduo que comparece a uma conciliação ou mediação na Justiça Federal vê-se diante de um local repleto de formalidades e ritos que lhes são desconhecidos[...]

Explicar em linhas gerais como se dará o procedimento. Ainda que não seja necessário explicar às partes em detalhes as etapas do procedimento, alguns pontos podem ser brevemente destacados nessa explicação inicial, novamente com intuito de deixar todos bastante confortáveis durante a sessão (TAKAHASHI, 2019, p. 64-66).

Ainda na segunda fase, e conforme Takahashi (2019, p. 68) o mediador deve fazer um *checklist* de abertura vendo se apresentou-se e pediu para que as partes se apresentassem; diferenciando os papéis de cada um presente; conferindo a representação das partes; ressaltando que o mediador não é um juiz da causa e explicando o procedimento em linhas gerais.

Na terceira fase, ocorre a investigação inicial do conflito, nessa o mediador recapitula o litígio e solicita que as partes intervenham nos momentos em que houver alguma incoerência. Conforme Takahashi (2019, p. 69) na mediação essa etapa é, comumente, o primeiro contato do conciliador/mediador com o caso, não havendo exame, por parte deste, dos autos do processo judicial. Especialmente na mediação familiar, há o entendimento de que o acesso prévio ao processo poderia comprometer o desenvolvimento e a compreensão das narrativas do conflito durante a sessão, dado que o que está refletido nos autos é, muito mais, o enquadramento jurídico feito pelos advogados que a narrativa em si.

Ainda conforme o autor acima, nessa fase em que é ouvidas as narrativas das partes, é sempre importante que o conciliador/mediador tenha uma escuta ativa, atenta aos relatos e empática aos envolvidos. Para confirmar sua compreensão, é importante resumir e parafrasear as narrativas, checando com as partes se o

entendimento está correto. É já nesse momento que as perguntas se mostram relevantes para obter mais esclarecimentos sobre o caso (TAKAHASHI, 2019, p. 70). No mesmo diapasão, a investigação é direcionada à troca de informações entre as partes, e não a um julgamento pelo terceiro facilitador, o que não impede que este formule questionamentos direcionados à melhor compreensão do caso, mas sempre com vistas à busca por uma solução consensual (2019, p. 71).

Já a quarta, as partes dialogam diretamente para entender e apresentar os problemas e soluções, por isso essa fase pode ser denominada de fase de desenvolvimento. Para Takahashi (2019, p. 71) definido o escopo da mediação, podem as partes discutir as possibilidades de soluções, aprofundando sempre a troca de informações estimulada no procedimento. Bem-informadas e inseridas em um ambiente de confiança, é de se esperar que as partes comecem a discutir possíveis propostas, o que também deve ser estimulado pelo conciliador/mediador.

É interessante que o conciliador/mediador estimule que o momento de criação de opções seja diferente da sua avaliação dedicado à negociação. Dessa forma, é possível ampliar a criatividade, sempre balizada, é claro, pela observância da ordem pública, especialmente em se tratando de conflitos envolvendo entes públicos (TAKAHASHI, et al, 2019, p. 71).

Por fim, a quinta etapa, acontece um acordo ou não, chamada de redação do termo e encerramento. Nessa fase serão criadas, discutidas e avaliadas as opções, as partes podem chegar a um consenso sobre algumas ou todas as questões debatidas. Para Takahashi (2019, p. 77) cabe, então, especialmente no contexto da conciliação/mediação judicial no âmbito da Justiça Federal, a redação de um acordo, formalizado em um termo a ser homologado pelo juiz coordenador do centro ou programa judicial de conciliação e/ou mediação.

O termo costuma ser redigido pelo conciliador/mediador ou por um servidor ou estagiário, sob orientação do terceiro que conduziu a sessão. Por isso, cabe a esse terceiro ser o mais claro, objetivo e completo possível, de modo a evitar quaisquer confusões posteriores quanto à interpretação de seu conteúdo. É fato que os termos costumam ser redigidos a partir de modelos definidos pelo juiz

coordenador e respectiva equipe ou, ainda, em tratativas interinstitucionais entre o ente público, o Judiciário e, ocasionalmente, algum representante do cidadão/segurado/contribuinte. Os termos padronizados asseguram não só uma economia de tempo, mas também um parâmetro mínimo do que deve constar nas transações mais comuns. No entanto, deve se ter especial cautela na edição do documento, assegurando que somente as disposições discutidas entre as partes constarão do termo, bem como que todos compreendam tudo o que consta no termo (TAKAHASHI, et al, 2019, p. 77).

Vale dizer que o mediador irá estimular as partes a serem criativas, pois quanto mais opções forem ofertadas maior a chance de que haja um acordo firmado no final, e, após verificar qual a melhor opção ofertada o acordo será redigido em linguagem acessível e contemplando todas as exigências que as partes querem que conste.

1.5 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA MEDIAÇÃO

Conforme o 166 caput do Código de Processo Civil (2015), a conciliação e mediação são regulados pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Ademais, pode-se incluir outros princípios que estão de forma implícita.

Para Pereira (2017) no tocante ao princípio da autonomia da vontade, este se vê como a base do procedimento consensual, isto é, o direito das partes decidirem sobre os seus destinos, definindo as regras e sempre respeitando o ordenamento jurídico. Já no que tange o princípio da voluntariedade e decisão informada – se relacionam entre si e com o princípio anterior, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, ou seja, não podem ser impostas as partes soluções coercitivamente, devendo sempre informá-las sobre os procedimentos, esclarecendo sobre os direitos e opções dispostas pela lei. No que se refere o princípio da informalidade, é a ausência de procedimentos e regras fixas, devendo seguir as normas estabelecidas pelas partes, obviamente respeitando a lei vigente. Para tanto, o princípio da independência

é a autonomia e liberdade dos conciliadores e mediadores para exercerem suas funções sem qualquer subordinação ou pressão interna ou externa, garantindo desse modo a liberdade dos acordos.

Ainda conforme Pereira (2017) a mediação também se norteia pelo princípio da oralidade onde demonstra a importância da comunicação entre as partes, é o contato pessoal das partes com o conciliador e mediador; pelo princípio da imparcialidade e neutralidade, onde tanto o conciliador como o mediador deverá estar equidistante das partes por ser um terceiro estranho aos envolvidos, devem agir de forma imparcial respeitando os pontos de vista das partes, visando oportunidades para que elas possam explorar a negociação.

No que diz respeito ao princípio da cooperação e busca do consenso, este impede a competitividade e adversariedade entre as partes, favorecendo-as e buscando um diálogo construtivo, sempre objetivando ganhos mútuos entre elas. Enquanto o princípio da boa-fé é extremamente importante a sua aplicação nas audiências de conciliação e mediação, visto que nestas audiências à necessidade da presença da lealdade, honestidade, sinceridade, justiça, comunicação e cooperação das partes, estendendo-se também aos conciliares e mediadores, para que os procedimentos aplicados sejam produtivos e justos (PEREIRA, 2017, n.p.). Vale frisar que não havendo aplicação do princípio da boa-fé, haverá o comprometimento da audiência.

Por fim, Pereira (2017) salienta que o princípio da confidencialidade aplicado na mediação visa a proteção ao sigilo das informações, documentos, propostas, declarações, abrangendo todas as informações produzidas no processo, a qual só poderá ser utilizada nos termos que forem deliberados e previstos conjuntamente pelas partes.

Parte-se agora para a compreensão de como o instituto da mediação pode ser aplicado nos casos de alienação parental, onde, conforme Gonçalves (2018, p.04) já se antecipa que a mediação como técnica em busca do entendimento entre pessoas com relação de continuidade impõe-se cada vez mais como necessária nos âmbitos

extrajudicial e judicial, porque, observando os princípios familiares, respeita em primeiro lugar a dignidade da pessoa humana, fazendo com que tanto partes como o mediador saiam satisfeitos de uma sessão, com a solução do conflito e não apenas o problema aparente, sem ganhadores nem perdedores. Ademais, toda a questão afetiva, que um processo judicial não soluciona, tende a ser amenizada, pois o diálogo entre todos impera na mediação, possibilitando, ainda, a continuidade da relação.

2 A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS FAMILIARES

Os conflitos familiares são os mais diversos, desde a discordância entre quem irá promover os afazeres domésticos à quem irá ficar com os bens do casal. Alguns são passíveis de se solucionar apenas no diálogo conjugal e outros necessitam de vias judiciais ou extrajudiciais.

Vale trazer à baila que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi criada uma proteção especial do Estado para com o instituto familiar, alicerçado na dignidade da pessoa humana, o que não havia existido até a conjuntura atual. A Carta Magna vigente se pauta na valorização do ser humano, respeito pela dignidade da pessoa humana, e busca a eficácia da igualdade. Para tanto, ela vem a impor entre as relações conjugais regras para que todos nessa relação possam ter seus direitos constitucionais resguardados.

A família é o núcleo social de onde emerge todo tipo de relação, pois nela é que se cria os costumes, educação, valorização do indivíduo, e nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 226 disciplina que:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).

O caput deixa explícito que a família é a base da sociedade, o que demonstra quão importante é tal instituto. Para tanto, o núcleo familiar deve ser saudável, afetivo, provido de amor e respeito por todos que constituem a relação. Visando a tutela conjugal é que o Estado confere a ambos o casal direitos e deveres isonômicos, além de que coibirá toda forma de violência como bem preceitua o § 8º do artigo em tela.

O § 7º é de suma importância para o tema, pois bem prevê que:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

O planejamento familiar será fundado no princípio da dignidade humana e na paternidade responsável o que posteriormente reflete na observância da criação dos filhos, visto que as famílias devem estar preparadas para poder constituir um núcleo familiar saudável. A criança e o adolescente devem ser privadas de toda forma de abuso, violência, discriminação, e ser amada, respeitada e ter suas necessidades básicas supridas.

A Constituição ao assegurar que o planejamento familiar será pautado na paternidade responsável visa tutelar os filhos de toda forma de violações futuras, pois busca ensinar os pais, através das políticas sociais disponíveis e existentes, que se

dão de forma gratuita em unidades básicas de saúde, que se não for o momento ideal o casal deve se prevenir, e se acreditam ser o momento de ter um filho, devem zelar sem que haja um prazo determinado pela integridade física e psicológica do mesmo. Cabe então aos genitores a obrigação de tutelar os filhos de forma isonômica, e não somente a um. Nesse diapasão, vê-se o constante no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 1990).

A criança e do adolescente possuem o direito à vida, a saúde, a alimentação, educação, ou seja, liberdade, entre outros os quais estão previstos no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), onde afirma que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Em primeiro lugar é elencada a família como provedora dos direitos essenciais da criança e do adolescente, depois caberá também a sociedade bem como o poder público.

No parágrafo único do artigo 3º do ECA é elencado que a garantia de prioridade que se refere a criança e adolescente compreende: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das

políticas sociais públicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

No que tange a proteção estatal a criança e adolescente, vale suscitar que o artigo 5º do ECA assegura que:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Assim, a família não poderá de forma alguma negligencia-las, ou cometer algum dos verbos constantes no artigo acima, o que também se vê consoante ao artigo 136 do Código Penal: expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina (BRASIL, 1940). Destarte, não pode a família abdicar dos deveres de cuidados para com os filhos. Seja não provendo os meios necessários para que tenham uma vida digna ou por abusos psicológicos, físicos ou moral.

No mesmo sentido, o artigo 6º do ECA prevê que:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990).

Nessa conjuntura é que se volta o trabalho em questão, pois é crime a família praticar abusos para com seus filhos, seja físico ou psicológico. Logo, não pode mãe ou pai cometer atos de manipulação, chantagem ou menosprezo para com os filhos. Ademais, estima-se que crianças que passaram por dificuldades de relacionamento com os pais na infância possuem tendência a se tornarem adultos problemáticos e incapazes de resolver os seus próprios conflitos. Nesse sentido, a alienação parental

deve ser tratada como um assunto de extrema gravidade, ao passo que influencia negativamente em todas as fases de desenvolvimento do menor. A alienação parental não se trata apenas de um mero conflito familiar, mas de uma falha provocada na relação entre o genitor e o menor.

2.1 A APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO NO LITÍGIO

O uso da mediação como alternativa para solucionar um conflito de tema familiar é algo novo para o sistema jurídico brasileiro, que é vista como uma maneira de reduzir a atuação do Poder Judiciário em conflitos desse estilo. Desta forma, o conflito será solucionado por um indivíduo imparcial e ciente do objeto do problema. Destaca-se que a mediação foi implantada na seara do direito de família porque a provocação do Poder Judiciário tem interferido de maneira prejudicial nos conflitos familiares, pelo fato de que esses problemas decorrem de um conjunto de sentimentos.

Outrossim, a alienação parental é um dos temas mais complexos de serem resolvidos na área do direito de família, haja vista que envolve interesse direto de um menor.

Assim, destaca-se que a proteção ao menor é um dever de todos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A norma suprema impõe o dever de proteger o menor a todos, contudo, o dever de implantar políticas públicas para assegurar essa proteção é do Estado. Nessa toada, como a alienação parental se trata de um tema complexo na seara familiar, o Estado buscou implantar medidas para reduzi-la.

Outrossim, a doutrina conceitua a alienação parental como o ato de repúdio a um dos genitores ou aos dois, influenciado pelos genitores ou por outros parentes próximos. A prática é habitual em casos de dissolução do casamento ou da união estável, em que o/a genitor (a) tenta fazer com que o menor se afaste do outro genitor.

Conforme se pode analisar, a alienação parental não parte da visão que a própria criança ou adolescente possui do genitor, mas de um sinal de descontentamento ou desconforto do genitor mais próximo. Nesse sentido, a prática da alienação viola a Constituição Federal, embora a sua prática pareça razoável na visão dos genitores.

De acordo com Duarte (2010) a alienação parental, na maioria dos casos, é consequência da separação dos genitores, ocasião em que surgem diversas oportunidades para a criação de obstáculos na relação familiar.

Destarte, a dissolução da união estável ou do casamento já importa, necessariamente, em conflitos de difícil solução, de forma que a atuação do Poder Judiciário possa influenciar negativamente na demanda, já que antes mesmo da ação, os litigantes já possuem um sentimento negativo em relação aos mesmos.

Ademais, o ingresso com uma ação judicial apenas evita maiores entendimentos se a estrutura familiar não foi excessivamente abalada com a dissolução conjugal.

Assim, a doutrina majoritária pressupõe que a alienação parental é a consequência de dissolução de casamentos litigiosos:

Ainda que o criador da tese da alienação parental possa tê-la utilizado de maneira pouco ortodoxa ou não, o fato de que a prática da alienação existe é inegável, e não é o simples fato de ele ter se suicidado por culpa de sua vida pregressa, na opinião da jurista portuguesa, que invalida os milhares de depoimentos de pais que se veem impedidos de ver seus filhos e de filhos que se sentem rejeitados e não aceitos por estes genitores, ou ainda que se sentem culpados pelo afastamento deste pai que na sua visão também deveria ter lutado mais (MADALENO, 2018, p. 80).

O autor acrescenta que a alienação parental é uma prática que existe, embora se mostre inadequada ao menor, o que se pode provar através de inúmeros depoimentos de pais, conseqüentemente afastados de seus filhos. Quanto a isso, enfatiza o autor:

Richard Gardner apenas observou um fenômeno que ocorre cada vez com mais frequência e o relatou, dando início a essa tese, que nos anos 1980 começou com linhas gerais e tem se aprofundado cada vez mais, sendo que as primeiras considerações de Gardner já foram revisitadas e esmiuçadas, mas devem ser ainda mais, a fim de que não haja dúvidas acerca de seu diagnóstico (MADALENO, 2018, p.80).

Ressalta-se que o aumento de divórcios no Brasil desencadeou um maior índice na prática de alienação parental, segundo dados formulados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas) no ano de 2019. Em pesquisa recente, o Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal apurou que o número de divórcios no Brasil continuou crescendo após a pandemia ocasionada pelo Coronavírus, o que se deu em virtude do período de convivência entre os cônjuges.

Ademais, destaca-se que o aumento do índice de divórcios no Brasil também ocasionou no aumento de casos de alienação parental, isto porque a pandemia dificultou o acesso dos pais aos filhos. Quanto a isso, ressalta:

Esta prática sempre existiu e faz pouco que passou a receber a devida atenção. Com a nova formação dos laços familiares, os pais tornaram-se mais participativos e estão muito mais próximos dos filhos. E, quando da separação, desejam manter de forma mais estreita o convívio com eles. Não mais se contentam com visitas esporádicas e fixadas de forma rígida. A busca da manutenção do vínculo parental mais estreito provoca reações de quem se sentiu preterido (DIAS, 2011, p. 23).

O entendimento de Maria Berenice Dias reflete a realidade vivenciada pelas famílias no ato da separação, haja vista que, tanto as crianças quanto os genitores

passam por uma mudança significativa após o divórcio. Nesse sentido, ainda que os pais e o filho possuam uma boa relação, esta acaba sendo afetada pelo descontentamento de um dos genitores com a separação. Destarte, a prática da alienação parental não se trata apenas do egoísmo dos pais, mas de uma violação aos preceitos da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2 A PROTEÇÃO ESTATAL À CRIANÇA E O ADOLESCENTE

A Constituição Federal visa proteger a criança e o adolescente de toda forma de violência, consoante é o disposto na Lei nº 13.431/2017 (BRASIL, 2017) a qual visa normatizar e organizar o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 2010).

Destarte, toda forma de alienação parental voltada para a criança e o adolescente devem ser coibidas pois de acordo com o texto legal, a alienação parental pode ser definida como um empecilho para o desenvolvimento físico e moral do menor, já que o mesmo necessita de uma boa estrutura familiar para ter bons preceitos éticos na fase adulta.

Em virtude da necessidade de criar mecanismos para reduzir a taxa de alienação parental, deu-se origem a Lei nº 12.318/2010, também conhecida como

Lei de Alienação Parental. A referida Lei buscou dispor de forma expressiva sobre as possíveis causas desse problema, segundo a qual:

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 (BRASIL, 2010).

De acordo com a referida legislação, por se tratar a alienação de uma interferência no desenvolvimento da criança, essa pode se praticada por qualquer pessoa da família, inclusive pelos avós que possuem a guarda do menor. Ainda, a Lei passou a prever de forma exemplificativa, algumas possíveis causas da alienação parental:

Art 2º 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 (BRASIL, 2010).

Destaca-se que em virtude da convivência familiar presenciada antes do divórcio ou da separação, os filhos esperam a participação efetiva dos pais em situações que consideram importantes, tal como uma apresentação na escola, um passeio no cinema ou em locais atrativos.

É nesses casos que a ignorância de um dos genitores pode interferir na relação entre o outro genitor e o menor, já que a omissão acerca de informações importantes pode fazer com que o menor não possua mais interesse em manter o vínculo com o genitor atingido.

Além das situações supracitadas, a Lei determina que a mudança de domicílio para local distante sem justificativa também é um ato que desencadeia a alienação parental, haja vista que isso dificulta a convivência entre o menor e o outro genitor, ou até mesmo com outros familiares. Contudo, a prática de alienação torna possível a discussão do assunto via judicial, ocasião em que a Lei traz medidas alternativas para a solução do conflito. Assim, dispõe:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso (BRASIL, 2010).

De acordo com a Legislação, considera-se alienação parental todo ato que dificulte a convivência entre o genitor e o menor, situação essa provocada pelo genitor que detém a guarda. Ainda, de acordo com a citada legislação, pode-se:

- I - Declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010).

Ressalta-se que em virtude do disposto, o ordenamento jurídico brasileiro permite a imposição de “sanções” para penalizar o genitor que se insurgiu na prática de alienação parental. Entretanto, embora o Poder Judiciário consiga solucionar esse conflito na medida da justiça, alguns problemas internos não podem ser resolvidos pelo Juiz.

É possível que as partes solucionem o conflito judicialmente e ainda assim, apresentem problemas familiares, ademais, os conflitos psicológicos apresentados pelo menor são internos e, portanto, mais difíceis de serem solucionados. Contudo, além de outras medidas, a Lei acrescenta que a guarda do menor pode ser alterada, o que pode desencadear outros conflitos.

Nesse sentido, entende-se que a discussão dessa matéria via judicial passou a ser ineficaz, o que também se justifica pela ausência de estrutura adequada do Poder Judiciário para discorrer acerca desse tema, já que é necessária a implantação de profissionais formados em psicologia ou psiquiatria e psicologia para acompanhar esses processos.

Entretanto, não basta a contratação de profissionais formados nessa área, como também é necessária a aplicação de sistemas que tratem do assunto como um problema familiar, diferentemente do que acontece em várias Comarcas, já que o Judiciário não se preocupa com o sentimento dos envolvidos, mas com o melhor interesse da criança. É por esta razão que hoje se admite a aplicação de meios extrajudiciais para solucionar esse tipo de conflito, tais como: mediação, conciliação e sistema multiportas.

Dentre os métodos supracitados, a doutrina majoritária defende que a mediação é o mecanismo mais adequado para interferir positivamente na alienação.

Como um processo autocompositivo, colaborativo, voluntário, informal, confidencial, de resolução consensual de conflitos em que um terceiro, o mediador imparcial, que ao não se envolver no mérito da questão, procura facilitar a comunicação entre os participantes para que estes possam através da participação em sessões conjuntas e/ou individuais, quando necessárias, expressar seus interesses e desejos com a possibilidade de negociar e transformar as divergências existentes, (DUARTE, 2011, p. 85).

Conforme destaca a autora, a mediação se baseia em um conjunto de sessões, cujo objetivo é facilitar a comunicação entre as partes, ademais, a maioria dos conflitos familiares é consequência da falta de comunicação. Nessa esteira, o

mediador não precisa necessariamente, possuir formação em direito. Inclusive, muitos mediadores são formados em psicologia, o que facilita a solução do problema, já que se avalia o próprio comportamento dos indivíduos:

O mediador é a pessoa mais indicada para ouvir e ajudar os participantes em eventual problema na fase de implementação, uma vez que obteve a confiança das partes no decorrer dos estágios precedentes. Em uma reunião conjunta, o acompanhamento pode promover micronegociações operacionais e abrigar a emergência de novos temas a serem trabalhados (FOLBERG, 2016, p. 254).

Conforme se extai de inúmeros julgados relacionados ao tema, a presença de um Juiz faz com que a parte requerida se sinta ameaçada, uma vez que a alienação parental envolve um conjunto de sentimentos. Por outro lado, a mediação pode auxiliar de forma positiva na resolução do problema, já que o polo passivo entende que a parte autora deseja a solução do conflito de maneira amigável.

Com isso, ressalta-se que a implantação da mediação como mecanismo de resolução da prática de alienação parental representa um avanço tecnológico na sociedade, já que as partes podem apresentar suas ideias de maneira pacífica.

Outrossim, a aplicação da mediação para solucionar conflitos desse porte é favorável aos princípios norteadores da autocomposição. Inicialmente, o que se exige é a imparcialidade do julgador, que é, no caso, o mediador.

O mediador é imparcial porque não possui interesse no litígio, apenas age com o intuito de solucionar o problema através da comunicação, já que a provocação do Poder Judiciário tem se mostrado ineficaz para reduzir a alienação parental.

Destaca-se que a discussão do litígio via judicial tem provocado ainda mais a alienação parental, ao passo que o genitor que a pratica pode se mostrar ameaçado com as sanções disciplinadas na Lei de Alienação. Além disso, a autocomposição exige boa-fé, cooperação e confiança, o que pode não ser encontrada num processo de família.

Nessa toada, entende Vezzulla (2001) que as partes devem ser submetidas a uma entrevista de pré-mediação, ocasião em que o mediador tenta fazer com que o clima de adversidade seja reduzido, o que possibilitará na boa comunicação, e em consequência, a solução mais adequada para o conflito.

Ainda, é imperioso destacar que embora a legislação brasileira não conte com leis específicas acerca do tema, há projetos de lei desenvolvidos com esse fim. Vale acrescentar o projeto de Lei nº 505/2007 apresentado pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro para inserir no parágrafo 3º no artigo 1571 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) com a seguinte redação de que “na separação e no divórcio deverá o juiz incentivar a prática de mediação familiar”.

Destarte, os inúmeros casos de alienação parental e de litígios não solucionados de forma efetiva na via judicial remontam a necessidade de se aplicar a mediação, já que, conforme ressaltado na Lei de Alienação Parental, a boa comunicação tem sido definida como o melhor mecanismo de solução de litígios.

Nessa esteira, vale ressaltar que a mediação é um instrumento mais efetivo que a conciliação, haja vista que nessa primeira o mediador não tenta apresentar soluções para o conflito, apenas permite que as partes desenvolvam uma boa comunicação para resolvê-lo, ademais, a pré-mediação já se inicia com a redução do clima de adversidade.

Vale ainda ressaltar que a utilização desse mecanismo permite que os litigantes resolvam o problema de acordo com a solução de seus próprios conflitos familiares, uma vez que a alienação parental é consequência da ignorância de seu autor, tendo em vista a violação a própria Constituição Federal.

2.3 REFLEXOS NEGATIVOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Alienação parental é todo ato de manipulação, não é algo recente, contudo, com o novo viés pragmático de proteção a dignidade da pessoa humana esta prática

está cada vez mais sendo coibida visto que viola inúmeros preceitos legais, e princípios constitucionais.

É um ato egoísta de que a pessoa alienada veja a pessoa que está sendo denegrada sob um olhar destorcido, onde as manipulações criam no alienado um sentimento de aversão. Contudo isso traz consequências desmedidas para quem está sob o ato de alienação.

Nesse diapasão, Brito (2017, p. 19) expõe que os sentimentos e desejos das crianças são deixados de lado, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é completamente mitigado nesses casos. Os menores se encontram inseridos em um conflito, sem saber ao certo no que acreditar ou a quem recorrer. Na maioria dos casos, a prole se alia ao alienador por uma questão de lealdade, pois em regra é quem detêm a guarda e o maior contato com a criança. Esse é um terreno fértil para que a alienação parental floresça e traga consequências ainda mais severas.

Um dos princípios que se fortaleceu com o advento da Constituição de 1988 foi o da afetividade, pois é garantido a criança e ao adolescente serem criados com amor e respeito.

Nesse sentido, preleciona o autor que:

A afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. Nesse sentido, ainda que não haja afeto, que é um fato psicológico ligado aos sentimentos, os integrantes do grupo familiar têm os deveres impostos pelo princípio da afetividade para com os outros. Conforme o que foi exposto, em relação a pais e filhos, a afetividade só desaparece com a morte ou a destituição do poder familiar, já em relação a cônjuges ou companheiros, ela deixará de existir quando desfeita a entidade familiar (LOBO, 2011, p. 71).

A falta de afeto impacta negativamente no crescimento saudável da criança e do adolescente, o que viola a Constituição Federal. Segundo o artigo 2º da lei nº 12.318/2010 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 (BRASIL, 2010).

O ato de alienar a criança ou o adolescente faz com que distúrbios psicológicos surjam, pois o sentimento de que um dos genitores não gosta dele desponta o sentimento de abandono, de ser indesejado. Nesse sentido, Corrêa (2015) dispõe que, como consequência, o filho influenciado ou alienado, pode apresentar sentimentos constantes de raiva, tristeza, mágoa, ódio, contra o outro genitor e sua família; se recusar a ter qualquer comunicação com o outro genitor e familiares; guardar sentimentos negativos, exagerados ou não verdadeiros com relação ao outro genitor, podendo, ainda, apresentar distúrbios de natureza psicológica, tais como depressão, falta de atenção, ansiedade, pânico; usar de drogas e álcool; apresentar baixa autoestima; e inclusive encontrar dificuldades de relacionamento com pessoas a sua volta, prejudicando o regular desenvolvimento e comprometendo o futuro da criança e do adolescente.

Nesse aspecto, o artigo 4º da Lei nº 13.431/2017 aduz que:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

[...]

II - violência psicológica:

- a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;
- b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha (BRASIL, 2017).

O artigo 4º da Lei 13.431/2017 citada acima elenca que o ato de alienação parental não se configura apenas pelos genitores, e sim por qualquer pessoa que tenha a guarda ou vigilância.

Para Corrêa (2015) o ato da alienação parental trata-se, na realidade, de uma forma de abuso psicológico praticado contra o filho, seja criança ou adolescente, que pode ser visualizada, geralmente quando, na ocasião do término do relacionamento dos pais (divórcio, separação, dissolução de união estável), um genitor tenta excluir o outro genitor da vida dos filhos, não comunicando ao outro fatos importantes relacionados à vida deles; toma decisões sobre a vida dos filhos sem prévia consulta do outro genitor; controla e interfere excessivamente nos horários de visita; sugere ao filho que o outro genitor é pessoa perigosa; denigre a imagem do outro genitor, fazendo comentários e críticas à pessoa dele, enfim, várias práticas destinadas a colocar o filho contra um de seus genitores.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. REVERSÃO DA GUARDA EM PROL DOS PAIS BIOLÓGICOS JÁ DETERMINADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REITERADO DESCUMPRIMENTO. SITUAÇÃO REVESTIDA DE GRAVIDADE. ALIENAÇÃO PARENTAL. PRESENÇA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. JUSTIÇA RESTAURATIVA. PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO POR MEDIAÇÃO JÁ ORDENADO EM 1º GRAU. SUPERIOR INTERESSE DOS MENORES. 1) Muito embora esteja evidenciado de forma inequívoca o reiterado descumprimento da sentença que ordenou a reversão da guarda dos três irmãos para os pais biológicos, persistindo os menores com os cuidadores fáticos sem respaldo jurídico por anos, existindo, igualmente, prova categórica da alienação parental que vêm sofrendo, o acolhimento institucional, medida drástica, desacompanhada de planejamento direcionado aos infantes vai de encontro ao superior interesse deles, trazendo mais traumas e sofrimento. 2) Desacolhimento institucional concedido, para que, com o auxílio de profissionais, sejam adotadas medidas consistentes em

compor uma solução exclusivamente com os adultos, sem privar os irmãos de suas relações sociais, da escola e dos amigos, endereçamento, até agora, incorrente. 3) Planejamento Estratégico já traçado pela magistrada que assumiu a jurisdição da causa, lançando mão da metodologia da Mediação Familiar, com orientação técnica. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (8ª Câmara Cível do TJRS – Agravo de Instrumento no 70057654287; Relator Des. Dr. Ricardo Moreira Lins Pastl; Julgado em 13/03/2014).

O ato de alienação parental pode fazer com que a parte alienante perca a guarda como no caso suscitado acima. Parte-se agora para a análise da eficácia da mediação nos casos de alienação parental.

3 A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO

Com a criação da Resolução nº 125 do CNJ, a qual estabelece uma metodologia de uniformização para a resolução de conflitos, o sistema jurídico passou a implantar os meios alternativos para a resolução de conflitos, conforme o art. 7º da resolução: Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias a contar da publicação desta Resolução, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – implementar, no âmbito de sua competência, a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, em conformidade com as diretrizes estabelecidas nesta Resolução; II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º; III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos artigos 5º e 6º desta Resolução; IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; V – incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores,

conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução; VII – criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; VIII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 13 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (CNJ, 2010).

A mediação oferece a oportunidade de resolver conflitos de forma amigável e voluntária. Ela auxilia no caso de ruptura conjugal, ajuda o casal a conversar, discutir e pensar melhor no que realmente é importante. Não perde o foco no desenvolvimento saudável dos filhos. A ausência de acordo, nesse caso, é capaz de resultar em situações gravíssimas no psicológico, especialmente quando há o envolvimento de menor.

Além disso, a imposição de medidas mais severas é capaz de reduzir em massa conflitos judiciais desse porte, já que o interesse do (a) genitor (a) é prejudicar o requerido, e não de ser prejudicado. Desta forma, a criação de instrumentos extrajudiciais são importantes para a solução do conflito, já que há formas de garantir a convivência familiar, tais como regulamentação de guarda e de visitas de forma autônoma e a guarda compartilhada.

Os primeiros registros de mediação surgiram em 3.000 A. C. na Grécia, bem como sua prática nas culturas judaica, cristã, islâmica, hinduísta, budista, confucionista e indígena, como um instrumento de pacificação social. A mediação é um procedimento autocompositivo e dialogal utilizado para a solução de conflitos, no qual os interessados são auxiliados por uma terceira pessoa imparcial, neutra ao conflito e sem poder decisório (o mediador). A sessão de mediação é realizada pelo mediador (judicial ou extrajudicial), através do procedimento pelo qual este utiliza as técnicas para neutralizar o discurso, recontextualizando de forma prospectiva a fala dos interessados, buscando o diálogo respeitoso e objetivando o restabelecimento da comunicação entre os interessados. A mediação é indicada para as questões em que existem relações continuadas, como por exemplo, as questões familiares e societárias. (GARCIA, et al, 2019, p.08).

Para Cardin e Ruiz (2017, p. 15) a utilização da mediação no âmbito do Direito de Família, em conflitos que envolvem os cônjuges e, muitas vezes, estes e os filhos, é extremamente adequada, até mesmo pela natureza dos conflitos de interesses aí constatados. Nesse ambiente, a solução consensual, amigável, não adversarial, por meio da comunicação direta entre os cônjuges, é medida que se recomenda, pelas suas próprias vantagens. Dentre tais vantagens, destacam-se o bom convívio nas relações familiares entre os sujeitos em conflito e sua prole, mormente em situações que envolvam a alienação parental.

Para Silva (2018, p. 09) o principal objetivo da mediação é a liberdade dada às partes para chegarem a uma solução consensual do seu conflito, auxiliando no estabelecimento e fortalecimento do respeito e confiança entre elas. Além disto, a mediação pode encerrar relacionamentos de forma a minimizar os danos psicológicos e os custos de um processo judicial. É baseada na cultura do diálogo, onde há solidariedade e participação, sendo que as partes saem satisfeitas com o resultado, diferente do que ocorre na sentença judicial.

Então, como o objetivo da mediação é encontrar uma forma de dissipar o conflito, os motivos que existiam entre as partes, após o consenso e exposição dos problemas podem ser entendidos e assim a alienação parental pode ser cessada.

A mediação visa o estabelecer ou reestabelecer a comunicação, o empoderamento da família e sua responsabilização, e não à culpabilização, propiciando assim, um espaço de não-julgamento e de redimensionamento e planejamento do futuro da vida familiar. Poderia dizer que é a oportunidade de ampliação da consciência do significado e importância da responsabilidade parental, fomentando a empatia e a cooperação (SILVA, SCHMITZ, 2018, p. 10).

Conforme a autora acima, a mediação propõe às partes um espaço de não julgamento e isso propicia que haja até mesmo a reversão de um divórcio ou o fim dos conflitos movidos por ódio que foi destilado entre os filhos.

Assim, pode-se entender que a mediação é um método disponível para prestar apoio aos pais na busca de um modelo ideal de

compartilhamento do convívio com os filhos, após a ruptura da célula familiar. Sendo, certamente, o método mais recomendável nas situações crônicas, com elevado envolvimento emocional e necessidade de preservar os relacionamentos (SILVA, SCHMITZ, 2018, p. 10).

Com a ruptura familiar é comum que haja divergências, o que não pode decorrer de tal fato é a alienação dos filhos para que dessa forma o outro sofra com a aversão da prole. Por exemplo, o pai na busca de afetar diretamente a mãe da criança, porque ela pediu o divórcio começa a dizer a criança que ela é vagabunda, ou não o ama. Isso causa problemas irreversíveis na criança ou adolescente. E, como a mediação se dá através do diálogo, as partes tendem a entender o ponto de vista uma da outra e isso geralmente acarreta na dissolução do conflito, e conseqüentemente, cessa a alienação. Nesse diapasão, preleciona a autora abaixo que:

É o meio adequado para o tratamento de conflitos entre pessoas que possuam vínculos duradouros, proporciona um espaço seguro e acolhedor para a complexidade das relações familiares. A mediação familiar possibilita o restabelecimento da comunicação entre os mediandos, a reavaliação dos pontos divergentes e convergentes e o desenvolvimento da coparticipação nas decisões tomadas e corresponsabilidade pelas escolhas feitas (LEVY, 2016, p. 131).

Comumente, a alienação parental se dá através de fofocas maldosas, afim de denegrir o outro genitor. No mesmo sentido, Silva (2018, p. 12), que esse tipo de conduta inicialmente começa imperceptível, com simples “fofocas” de um genitor para com o outro, mas que com o decorrer do tempo pode agravar-se e poderá tornar a Síndrome da Alienação Parental, quando a continuidade dessas condutas passa a trazer conseqüências irreversíveis ao olhar e pensamento dos filhos, ou até mesmo reversível, mas que necessitará de um longo tratamento psicológico, com psiquiatras, terapeutas e psicólogo.

Ainda conforme Silva (2018, p. 12) as crianças e adolescentes são a parte vulnerável da relação familiar, sendo dever dos pais dar amor, carinho, cuidar, zelar

para um crescimento saudável. São esses os responsáveis pelos atos e vida dos filhos, até que atinjam a maioridade civil. Em outras palavras, os pais devem buscar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, pois esses são vulneráveis e estão em desenvolvimento físico e mental.

Então, afim de preservar a criança e o adolescente que são a parte vulnerável da relação familiar, além de visar efetivar o princípio do melhor interesse, é que se pautou o presente trabalho, pois como a mediação busca dissipar o conflito através de diálogos é possível as partes perceberem a toxicidade das condutas que estão tendo, onde, com isso pode-se prevenir e inibir que os atos de alienação parental continuem.

Afim de aprofundar mais o assunto em tela, passa-se de forma sucinta, a expor a alienação parental no direito comparado.

3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO COMPARADO

O problema da alienação parental é tratado em vários países para que haja a inibição de tal problema, visando resguardar a integridade psicológica da criança e do adolescente. No Brasil o instituto da Alienação Parental foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 12.318/2010, onde em seu artigo 6º prevê que

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010).

Conforme Zamprogno (2012) o Chile também vem se posicionando no sentido de evitar o aparecimento da síndrome da alienação parental nas crianças e adolescentes, inclusive através da elaboração do Projeto de Lei que altera os artigos. 222, 225, 228, 245 do Código Civil Chileno e altera o art.104 da Lei 19.968 que versa sobre os Tribunais da Família, segundo o site da Câmara dos Deputados do Chile, que tramitando, sob Boletim nº. 591718, que quer consagrar a figura da SAP no artigo 229 do Código Civil Chileno:

Com o objetivo de evitar a judicialização destas questões, e no entendimento que este projeto visa fortalecer o ambiente da criança e encontrar soluções ao invés de propor sanções, é que necessariamente nos propomos a submeter à mediação a este tipo de conflito.

Autorizar ao juiz suspender ou modificar o regime de guarda de um menor, cujo pai ou a mãe que a tem sob os seus cuidados comete comportamentos de alienação a respeito do outro genitor, ou incentivando- a proferir afirmações falsas que afetem a honra e a integridade do outro genitor. (tradução nossa)

Desta forma, nota-se a preocupação dos legisladores chilenos, em introduzir a figura da SAP, em seu Código Civil, facultando ao magistrado a suspensão ou modificação do regime de guarda quando constatado condutas de alienação parental (Zamprogno, 2012, n.p. apud CHILE, 2000).

Contudo, há países que não precisam de uma lei punindo quem pratica alienação parental, pois a caracterização da alienação parental faz com que a guarda seja invertida. Nesse aspecto preleciona Vilela (2020) que nos EUA, Europa e Canada não é necessária uma lei que coíba atos de alienação parental, pois esses atos são repudiados veemente, independente de se caracterizarem ou não como atos de alienação parental (ato com o intuito de afastar o filho da convivência com o par

parental). Nesses países sempre foi muito utilizada, por exemplo, a adoção da norma designada por *friendly parent provision* ou cláusula do genitor amistoso, que consiste na busca daquele genitor que é mais generoso em permitir a relação da criança com o outro genitor, dando àquele genitor a preferência na guarda unilateral ou na residência principal do filho, pois esse genitor denotaria maturidade para colocar os interesses dos filhos acima dos seus.

Um exemplo de país que visa promover relações saudáveis livre de violências e manipulações é Portugal, o que deixa visível em seu artigo 1906 de seu Código Civil que versa sobre o exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento:

1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

4 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício.

5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

6 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assistem o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.

7 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles (PORTUGAL, 2008).

O Brasil em relação as leis do Canadá, Estados Unidos e Portugal não está respeitando o melhor interesse da criança, o que se comprova com a necessidade da criação de uma Lei específica para criminalizar a prática da alienação parental, enquanto esses países apenas efetivam que é dever da família cuidar bem da criança e do adolescente e que se assim não for a guarda será revertida.

Para Peres (2013, p. 41) a lei brasileira pretendeu definir juridicamente a alienação parental, não apenas para afastar a interpretação de que tal, em abstrato, não existe, sob o aspecto jurídico, mas também para induzir exame aprofundado em hipóteses dessa natureza e permitir maior grau de segurança aos operadores do Direito na eventual caracterização de tal fenômeno. É relevante que o ordenamento jurídico incorpore a expressão *alienação parental*, reconheça e iniba claramente tal modalidade de abuso, que, em determinados casos, corresponde ao próprio núcleo do litígio entre ex-casal. O texto da lei, nesse ponto, inspira-se em elementos dados pela Psicologia, mas cria instrumento com disciplina própria, destinado a viabilizar atuação ágil e segura do Estado em casos de abuso assim definidos.

Por fim, vale exemplificar aqui que as práticas de alienação parental com a criança e o adolescente podem ser caracterizadas por quando o guardião faz uma verdadeira campanha contra o outro genitor, nos moldes de uma lavagem cerebral, podendo ocorrer das mais variadas formas, inclusive de maneira dissimulada. Ao afirmar para o filho, por exemplo, “seu pai nos abandonou”, ao invés de seu pai “me abandonou”, a mãe alienadora inclui o filho em sua dor e ele passa a acreditar que também foi preterido. A situação pode muitas vezes ser desencadeada por um novo relacionamento, desta forma a nova companheira do pai passa ser uma mulher

maldita, uma “ladra de marido alheio”, uma destruidora de famílias, entre outros termos. A alienação pode alcançar outros membros da família do ex-cônjuge, como os avós, tios e primos (TOALDO, 2011, n.p.).

Conforme Toaldo (2011, n.p.) a alienação parental pode ocorrer gradualmente e das mais variadas formas: telefonemas são restringidos, presentes enviados são recusados, cartões de felicitações são interceptados, entre outras atitudes que são tomadas com a clara intenção de excluir qualquer acesso do genitor alienado ao filho. A criança é levada a crer que é amada somente pelo genitor patológico, passa a demonstrar ódio e ressentimento pelo outro genitor para garantir o afeto do detentor da guarda. Muitas vezes não sabe justificar exatamente porque odeia o outro genitor, pode inclusive manifestar emoções contraditórias quando está sozinha com o familiar alienado: demonstrar entusiasmo, alegria e em seguida retrair-se ao lembrar que tem sentimentos ruins por ele. O autor Toaldo (2011) ainda acrescenta que o sentimento de vingança do alienador pode ser tão extremo ao ponto de incutir memórias de um falso abuso sexual cometido pelo alienado. Talvez chegue a fazer denúncia criminosa com o fim de evitar o convívio do filho com o outro genitor. Para ele algumas situações são fáceis de identificar o alegado abuso como inexistente: a criança usa termos impróprios para a idade para descrever o abuso, fala com tranquilidade sobre o assunto enquanto que as que realmente sofreram o abuso normalmente não falam ou quando o fazem sentem-se extremamente inseguras porque geralmente sofreram ameaças para não revelar o ocorrido. Ainda comenta que é comum que ao iniciar-se a investigação dos alegados abusos que se verifique se existe litigância pela guarda da criança em questão, o que pode ser indício de falsa imputação.

Destarte, a aplicabilidade da mediação nos casos em que se constata a alienação parental se faz positiva visto que com a solução dos litígios através do diálogo é possível perceber que a criança e o adolescente sofrem com os atos dos genitores ou de quem detém a guarda. Portanto, é de suma importância que seja exigido das famílias em processo de divórcio o respeito pela integridade física da

criança e o do adolescente, e explicar o reflexo negativo dos atos de alienação parental no desenvolvimento dos mesmos.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto neste trabalho, compreendeu-se que a alienação parental não parte da visão que a própria criança ou adolescente possui do genitor, mas, sim de um sinal de descontentamento ou desconforto do genitor mais próximo. Nesse sentido, a prática da alienação viola a Constituição Federal, embora a sua prática pareça razoável na visão dos genitores.

Discorrer acerca da mediação como elemento efetivo para a redução da alienação parental é de suma importância para garantir os direitos do menor, que também está inserido no rol de direitos fundamentais.

No primeiro capítulo se a mediação é algo que visa resolver os litígios por meio do diálogo.

No segundo capítulo se observou que a alienação parental é um ato de ódio para com o outro genitor e que traz consequências para quem a sofre.

No terceiro capítulo se viu que em países mais desenvolvidos não há a necessidade de se criar uma lei punindo quem pratica alienação parental visto que tratam com mais rigorosidade o descumprimento do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, as hipóteses abordadas nesse estudo consistiram em verificar o uso da mediação familiar como meio de solução para a alienação parental. O que contribui para um processo célere, eficaz e podendo preservar a relação familiar. Dessa forma, a mediação familiar poderá contribuir para a razoabilidade dos processos familiares, principalmente quando o assunto é a alienação parental

Ressalta-se que a presente pesquisa possuiu como foco a aplicação da mediação como instrumento para coibir a alienação parental, a qual atuará de forma efetiva e cautelosa. Nesse escopo, se viu que o mediador se vale da imparcialidade

para conceder um tratamento justo às partes, ademais, ele não precisa ser bacharel em direito, basta que entenda e compreenda o assunto tratado. Com isso, teve-se a necessidade de analisar detalhadamente jurisprudências que retratam a realidade do tema no Brasil para discorrer sobre as consequências emocionais e jurídicas do problema.

Além disso, a pesquisa se baseou no estudo da história brasileira acerca dos métodos de solução dos conflitos, ao passo que esse avanço só foi possível com o desenvolvimento do sistema judiciário, que não possui mais a ideia de que conflitos familiares devem ser solucionados exclusivamente na via judicial.

Referências

AGUIAR, Guilherme Augusto Teixeira de. **A crise da justiça e a mediação**. A morosidade da justiça traz inúmeras consequências maléficas para os cidadãos. Migalhas de peso. MIGALHAS: 12/05/2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/258735/a-crise-da-justica-e-a-mediacao>. Acesso em: 06 out. 2021.

ALMEIDA, Roberto Moreira. **Teoria Geral do Processo**: civil, penal e trabalhista. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

BARBOSA, Águida Arruda. **História da mediação familiar no direito de família comparado e tendências**. Disponível em www.bvpsi.org.br/local/file/congressos/AnaisPgslntrod-partel.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

BEZERRA, Eudes Vitor; LEISTER, Margareth Anne; ALKIMIN, Maria Aparecida. BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 1916. Lei nº 3.071/1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002. Lei nº 10.406/2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069/1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. **Lei da Alienação Parental. Lei nº 12.318/2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.431/2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 26 nov. 2021.

BRITO, Maria Eduarda Ferro. **Criminalização da alienação parental: uma análise legislativa.** Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/21949/1/MONOGRAFIA%202017.1%20-%20MARIA%20EDUARDA%20FERRO%20BRITO.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; RUIZ, Ivan Aparecido. **Da mediação na alienação parental: uma via aberta para a pacificação familiar, como forma de acesso à justiça à luz do código de processo civil e da lei de mediação.** Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/2424-49-5162-2-10-20181203.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA -CNJ. **Resolução nº 125 de 2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 28 nov. 2021.

CORRÊA, Flávia Cristina Jerônimo. **Consequências da alienação parental.** Jus.com.br, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41582/consequenciasda-alienacao-parental>. Acesso em: 27 nov. 2021.

DENARDI, Eveline Gonçalves; NASSARO, Luana Varzella Mimary. **Modelos de mediação: facilitativo, transformativo, circular narrativo e avaliativo.** Disponível em: <file:///C:/Users//Downloads/7260-28642-1-PB.pdf>. Acesso em: 19 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**, 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, 21. ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Guarda de filhos e alienação parental**, 11 ed. Fortaleza: Leis e letras, 2011.

FOLBERG, Jay; TAYLOR, Alison. **Mediation: a Comprehensive Guide to Resolving Conflicts without Litigation**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1984.

GARCIA, Ana Carolina de Moraes; et al. **Manual Prático de Mediação para Advogados**. OAB Goiás, 2019. Disponível em: <https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/4733a-cartiha-comissao-de-mediacao317141617.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2021.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Mediação como instrumento para construção de um acordo parental**. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. *Guarda compartilhada*. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**, 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PENSADOR. **Frases de Rui Barbosa**. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MTQ2OTA/>. Acesso em: 08 out. 2021.

PEREIRA, Wellington Gomes. **Princípio da Conciliação e Mediação no NCPC**. Jus.com.br, 11/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62162/principio-da-conciliacao-e-mediacao-no-ncpc>. Acesso em: 29 nov. 2021.

PERES, Elizio Luiz. **Breves Comentários Acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010)**. In: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. **O controle da morosidade do judiciário: eficiência só não basta**. (TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ – TRE –PR, 2009). Disponível em: <https://www.tre-pr.jus.br/o-tre/escola-judiciaria-eleitoral/artigos/ocontrole-da-morosidade-do-judiciario-eficiencia-so-nao-basta>. Acesso em: 20 out. 2021.

PORTUGAL. **Lei nº 61/2008. Artigo 1906.** Disponível em:
http://bdjur.almedina.net/item.php?field=item_id&value=1320826. Acesso em: 29 nov. 2021.

SABOYA, Lausiane Luz de. **Mediação:** conhecendo o método extrajudicial adequado para a solução de controvérsias. (Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade do Vale do Rio dos Sinos) PORTO ALEGRE, 2015. Disponível em:
http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/8882/Lausiane%20Luz%20de%20Saboya_.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 09 out. 2021.

SENA, Adriana Goulart de. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça.** In revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, v. 46, n. 76. Belo Horizonte, 2007.

SILVA, Cátia da; SCHMITZ, Taynara Stefani. **A mediação familiar como instrumento efetivo de inibição da alienação parental.** (Artigo apresentado no V Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia – V Mostra de Trabalhos Científicos). 2018. Disponível em:
<file:///C:/Users/USER/Downloads/8753Texto%20do%20artigo-38643-2-10-20180522.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2021.

TAKAHASHI, Bruno, et al. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal.** Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 4^o ed. Rio de Janeiro-RJ Brasil: Forense, 2016.

TARTURCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis,** 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

TIMM, Luciano Benetti. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais.** Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

TOALDO, Adriane Medianeira. **A mediação familiar como instrumento eficaz na busca pela solução da alienação parental.** Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em:
<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-88/a-mediacao-familiar-comoinstrumento-eficaz-na-busca-pela-solucao-da-alienacao-parental/>. Acesso em: 29 nov. 2021.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação:** guia para usuários e profissionais. 1 ed. Curitiba: Imab, 1995.



ZAMPROGNO, Daniela Araújo. **A alienação parental em outros países.**
Jus.com.br, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23302/a-alienacaoparental-em-outros-paises>. Acesso em 29 nov. 2021.