

SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E MEDIAÇÃO FAMILIAR - DO CONFLITO AO DIÁLOGO.

Renata Sarmiento Santos

Roberto Freire Melo Júnior¹

Resumo: Considerando a importância e atualidade dos temas da Síndrome de Alienação Parental (SAP) e da Mediação Familiar, o presente artigo irá versar sobre estes dois institutos, apresentando seus conceitos e controvérsias. De forma sintética, pode-se dizer que a SAP, recorrente em casos de divórcio e guarda de filhos, configura-se num distúrbio decorrente da manipulação psicológica causada por um dos cônjuges em seu filho, de forma a fazê-lo odiar ou temer o outro genitor, de forma injustificada. Percebe-se, então, que o núcleo familiar encontra-se em estado de beligerância, onde faltam diálogo e concessões mútuas, afetando o sadio desenvolvimento das crianças e adolescentes. A nova lei vigente no ordenamento jurídico pátrio, Lei 12.318/10, tem o escopo de inibir as práticas de alienação parental, mas não trata do uso da Mediação como forma de solucionar conflitos que envolvam a SAP. Com isso em vista, o presente artigo irá tratar do contexto atual das relações familiares, focando na ocorrência da SAP e da possibilidade de se utilizar a Mediação familiar como forma de coibir esta prática e solucionar o conflito de forma mais benéfica para as partes envolvidas.

Palavras chaves: Direito de Família. Síndrome de Alienação Parental. Mediação Familiar.

Abstract: Considering the relevance of the Parental Alienation Syndrome (PAS) and Family Mediation, this article will show these two concepts, explaining their characteristics and controversies. Succinctly, we can say that the PAS, which arises primarily in cases of divorce and child custody, is a psychological disorder resulting from the manipulation caused by one parent upon the child, to make him/her hate or fear the other parent, without a reasonable justification. It is understood, then, that the nuclear family is in a state of belligerency, which dialogue and mutual concessions are missing, affecting the healthy development of children and adolescents. A newly created law in Brazil (Law 12.318/10), has the purpose to inhibit the practice of parental alienation, but does not address the use of Mediation as a way to resolve disputes involving PAS. This article will show the current context of family relationships, focusing on the occurrence of PAS and the possibility of using family Mediation as a way to inhibit this practice and to solve the conflict in the most beneficial way for all involved.

Key Words: Family Law. Parental Alienation Syndrome. Family Mediation.

¹ Graduandos em Direito, 5º ano/2010 – Universidade Salvador (UNIFACS)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 FAMÍLIA; 2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO; 2.2 DIVÓRCIO; 2.3 GUARDA DE FILHOS; 3 SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL; 4 MEDIAÇÃO; 5 MEDIAÇÃO E SAP; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) e o instituto da Mediação na seara familiarista são temas atuais e polêmicos no âmbito do Direito de Família. A mediação, cuja aplicação encontra resistência pela própria sociedade brasileira, é defendida por muitos como sendo um método mais benéfico de solução de conflitos do que o sistema adversarial. Quanto à SAP, trata-se de matéria ainda muito recente, mas que já faz parte do ordenamento jurídico brasileiro e está sendo difundida na sociedade.

A vigência da Lei 12.318/10, que trata especificamente sobre a SAP, demonstra que o Direito brasileiro reconhece a existência de práticas de alienação parental e visa o seu combate, trazendo em seu bojo diversas medidas para tanto. Ocorre que a previsão do uso da mediação para casos tais sofreu veto presidencial, sendo importante discutir sobre este tema.

Desta forma, verificando-se a importância dos dois temas expostos, o presente artigo irá tratar da possibilidade de utilização da mediação familiar como meio de inibir os atos de alienação parental, analisando o artigo de lei vetado e os fundamentos utilizados para tanto.

Antes de apresentar e conceituar a SAP e a Mediação, o presente trabalho abordará alguns institutos jurídicos necessários ao entendimento do contexto no qual os atos de alienação parental são praticados, bem como para que se possa apreender o panorama atual das relações familiares, e concluir pelo cabimento ou não da mediação.

Inicialmente, será apresentada a Família, seu conceito e evolução, assim como os institutos do Divórcio e da Guarda de Filhos. A SAP será conceituada posteriormente, inclusive com a demonstração da Lei 12.318/10 e a apresentação dos efeitos jurídicos relacionados ao combate da alienação parental.

Em seguida, será apresentada a Mediação, seu conceito e princípios norteadores, para, enfim, analisarmos o veto presidencial acerca da utilização deste instituto nos casos de alienação parental, seus fundamentos e os argumentos contrários.

2 FAMÍLIA

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO

Inegavelmente, a família é a instituição social que constitui o núcleo básico de formação da sociedade, e, por tal relevância, a Constituição Federal prevê que o Estado lhe dispensará “especial proteção” (art. 226, *caput*).

Conforme explica Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.17), “o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins”.

Assim, ligados pela consangüinidade, afinidade ou afetividade, os seres humanos agrupam-se em famílias, e é nesse âmbito que irão moldar suas características pessoais ao tempo em que aprendem a relacionar-se com os demais indivíduos da sociedade.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 2), é no contexto familiar que irão ocorrer os “fatos elementares da vida do ser humano”, e, atentos à abrangência da importância do núcleo familiar, completam os doutrinadores aduzindo que,

[...] também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nesta ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá sua personalidade, na busca da felicidade – aliás, não só pela fisiologia, como, igualmente, pela psicologia, pode-se afirmar que o homem nasce para ser feliz.

Neste viés multifacetário, a família, então, é vista atualmente sob uma ótica eudemonista², traduzindo-se em verdadeira instituição capaz de promover o desenvolvimento das pessoas, proporcionando-lhes uma vida com dignidade. No dizer de Gustavo Tepedino (2008, p. 430), “a comunidade familiar, por sua vez, não é protegida como instituição valorada em si mesma, senão como instrumento de realização da pessoa humana”.

Em sede principiológica, tem-se a dignidade da pessoa humana como norte de todo o ordenamento jurídico pátrio e, para o Direito de Família, este princípio se agiganta tendo em vista o seu objeto tratar, em essência, de relações afetivas. Neste espraiar, tem-se

² Eudemonismo é a doutrina que entende que a busca de uma vida feliz deve ser o objetivo do ser humano, tendo em vista que a felicidade fundamentaria a moral. Na seara do Direito de família, Maria Berenice Dias (2007, p. 53) informa que “a absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito”.

que “a dignidade da pessoa humana encontra na **família** o solo apropriado para florescer” (DIAS, 2007, p. 60).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana engloba a família na sua essência uma vez que se tem a valorização de cada pessoa componente da estrutura familiar, e não mais se preserva a família apenas enquanto instituição.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Rodrigo da Cunha Pereira ensina que,

O princípio da dignidade humana é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da idéia e conceito de dignidade.

[...]

A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. São, portanto, uma coleção de princípios éticos. (2006, p. 94)

Nesta senda, vê-se a importância da Carta Maior em ter garantido uma proteção especial às famílias, pois, em verdade, tem-se a tutela das próprias pessoas integrantes do núcleo familiar, permitindo-lhes um desenvolvimento saudável. Ademais, a Constituição Federal prevê expressamente a assistência a cada um dos indivíduos que compõem a família, conforme se extrai do seu artigo 226, §8º.

A garantia dos direitos dos integrantes da família é tamanha que, atualmente, tem-se a *afetividade* como principal componente de ligação entre seus entes, ou seja, não havendo o *afeto*, não há porque se obrigar a manutenção de um núcleo familiar falido ou, de outra forma, com a presença deste elemento, não há porque não se reconhecer uma instituição familiar (DIAS, 2007, p. 67-69).

Entender o afeto como mote das relações familiares é o resultado de uma construção teórica atenta às mudanças pelas quais a sociedade veio passando e que repercutiram no modelo de família então vigente. Reconhece-se, assim, que é pela ligação através dos laços afetivos que as pessoas se mantêm enquanto família.

Desta forma, um dos princípios basilares do Direito de Família é, justamente, o princípio da afetividade, “que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico” (LÔBO, 2009, p. 47).

Assim também Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 180) assevera que “de fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua”.

O entendimento esposado acerca da conceituação de família, além da ampla proteção constitucional desferida a esta instituição, são fruto de grande evolução social.

Seguindo esse raciocínio, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2008, p. 49/50) reconhece que no final do século XX e início do XXI o perfil das famílias foi centro de muitas discussões que visavam, principalmente, entender o novo retrato que as relações familiares estavam moldando e conclui que,

a produção que tem derivado dessa formidável vertente de consagração do ancestral fenômeno de ajustamento de pessoas à volta de um núcleo internalizado pelo matiz familiar é inegavelmente próspera, rica, intrigante e instigante. As formulações reflexivas que são possíveis de ser desenvolvidas e realizadas são inúmeras e extremamente coerentes com tudo aquilo que se vê hoje, como a estampa do núcleo da família contemporânea.

Assim, essa roupagem da família tem um conceito contemporâneo, em conformidade com a atual sociedade brasileira, pois, na medida em que as pessoas mudam seus valores, também as famílias sofrem constante mutação.

De fato, um conceito de família pautado no afeto não poderia ter prosperado na sociedade patriarcal brasileira do início do século passado, época em que vigia o Código Civil de 1916. Nesse período, só se reconhecia a família constituída pelo casamento, sendo que a separação (chamada de desquite) só ocorreria se fosse demonstrada a culpa de um dos cônjuges.

Ademais, era, também, entidade hierarquizada, já que o marido exercia poder sobre a esposa e os filhos, além de ter caráter econômico e reprodutivo. A família tinha, portanto, eminente caráter institucional, onde se protegia a *instituição* família em detrimento dos interesses individuais dos seus componentes.

A situação da mulher era de subordinação e obediência: primeiro ao pai e depois, quando casada, ao marido. O Código Civil de 1916 retratava a sociedade machista do século XIX e início do século XX, cujo conservadorismo, positivado em lei, chegou a tratar a mulher casada como relativamente incapaz, necessitando de autorização para praticar determinados atos da vida civil (DIAS, 2007 p. 95).

Nesse contexto, as relações parentais também eram mais distanciadas, onde os filhos não eram ouvidos como sujeitos de direitos, mas objetos da vontade do pai, que detinha excessivos poderes sobre a criação e educação da prole (pátrio poder). Sob a justificativa de proteção à família, também não se reconhecia legalmente os filhos havidos fora do casamento, que eram considerados “ilegítimos”.

O Estado regulava a família de forma ostensiva, promovendo normativamente a manutenção de um modelo familiar baseado no patriarcalismo, “na hierarquização de

funções, na desigualdade de direitos entre marido e mulher, na discriminação dos filhos, na desconsideração das entidades familiares e no predomínio dos interesses patrimoniais em detrimento do aspecto afetivo” (PEREIRA, 2006, p. 155-156).

Essa estrutura familiar extremamente fechada e rígida foi se modificando com o passar dos tempos e a conseqüente evolução da sociedade, principalmente com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, fazendo com que o marido deixasse de ser o único provedor das despesas do lar. Com isso, também, as famílias passaram a ser reduzidas, perdendo o forte caráter produtivo e reprodutivo que possuíam, já que não precisavam mais ser tão numerosas.

As transformações culturais da sociedade pressionaram, de certa forma, para a promulgação de leis que foram, aos poucos, demonstrando a evolução e a aceitação dessa mudança de paradigma. Nesse sentido, podem ser citadas a Lei nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada) e a Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio).

Acerca da influência da sociedade na evolução normativa, resume Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 29-30) que “ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma seqüência de normas que alteraram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminando com o advento da Constituição Federal de 1988”.

Com a promulgação da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana foi reconhecida como fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, III), o que fez com que toda norma jurídica devesse estar voltada ao desenvolvimento digno dos cidadãos. Para o Direito de Família não foi diferente, devendo ser norteado, então, pelo fundamento da dignidade da pessoa humana.

As mudanças nas relações familiares, assim, não poderiam deixar de ser balizadas pelo Direito, fazendo com que a própria Carta Magna reconhecesse, na seara familiar, a existência de famílias desmatrimonializadas (art. 226 §§ 3º e 4º), a igualdade de direitos e deveres ao homem e à mulher (art. 226 § 5º), a dissolução do casamento pelo divórcio (art. 226 § 6º), entre outras garantias.

2.2 DIVÓRCIO

A possibilidade de dissolução do casamento através do divórcio é medida relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, já que, até o ano de 1977 só era possível extinguir o vínculo matrimonial em caso de morte ou em se reconhecendo alguma nulidade do casamento.

Não apenas a legislação infraconstitucional regulava o matrimônio, como “até mesmo os textos constitucionais traziam previsão da indissolubilidade do casamento, o que perdurou até nossa penúltima Constituição” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 39).

De fato, as Constituições Federais dos anos de 1934 a 1967, além da Emenda Constitucional nº 1/69, a despeito de garantir ao casamento a “proteção especial” do Estado, traziam em seu bojo a expressa previsão da indissolubilidade do matrimônio, o que demonstra a prevalência do casamento considerado como instituição em detrimento do bem-estar dos cônjuges individualmente considerados.

Ainda sob a vigência da Emenda Constitucional nº1/69, foi editada a Lei 6.515/77, que, balizada pela Emenda Constitucional nº 9/77, permitiu a dissolução do casamento, desde que houvesse prévia separação judicial por período superior a três anos.

Essa norma vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, § 6º, previu que o divórcio se daria “após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Desta forma, passou a existir o divórcio direto ao lado da modalidade indireta, em que seria necessária a prévia separação judicial.

No entanto, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, essa sistemática restou completamente modificada, uma vez que a referida alteração ao texto constitucional acabou com a separação, prevalecendo apenas o divórcio direto, sem a imposição de qualquer requisito temporal.

Na redação anterior, o artigo 226 § 6º da Constituição Federal asseverava que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. Com a promulgação da EC nº 66/10, a parte final do artigo foi suprimida, abolindo a necessidade de prévia separação. A norma, agora, apenas dispõe que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Independente da forma como o ordenamento jurídico pátrio regula a dissolução do vínculo conjugal, a presença de casais recorrendo ao Poder Judiciário buscando a extinção deste vínculo é crescente desde a década de 70, com a vigência da Lei 6.515, a “Lei do Divórcio”.

Segundo informam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 46), citando pesquisa do IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, “a taxa de

divórcios no Brasil subiu 200% entre 1984 e 2007”, o que demonstra uma “gradual mudança no comportamento da sociedade, que passou a aceitar o divórcio com maior naturalidade”.

A análise deste instituto tem relevância para o estudo da Síndrome de Alienação Parental uma vez que é durante o processo de dissolução contenciosa do vínculo conjugal que os atos de alienação parental são praticados. Assim, de qualquer forma que seja tratada pela sistemática jurídica, a dissolução do vínculo matrimonial de forma litigiosa, envolvendo também a guarda de filhos, poderá desencadear a SAP.

A facilitação do divórcio trazida pela Emenda Constitucional nº 66/10 poderá ser um meio eficaz à inibição da prática de atos de alienação parental, já que a desnecessidade de prévia separação judicial diminuirá o tempo em que o casal passa em litígio, podendo evitar um desgaste que seria capaz de estimular o espírito vingativo do cônjuge.

2.3 GUARDA DE FILHOS

Conjugalidade e parentalidade são situações, que, apesar de dizerem respeito à família nuclear, tratam de relações entre sujeitos diferentes e em circunstâncias peculiares. Assim, conjugalidade trata da relação homem e mulher enquanto casal, unidos seja pelo matrimônio, seja pela união estável, enquanto que parentalidade tem a ver com a relação do casal e seus filhos, dizendo respeito, portanto, à filiação.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, aplicou-se o princípio da isonomia para os cônjuges, fazendo com que ambos tivessem os mesmos direitos e obrigações no relacionamento conjugal, onde se inclui o poder familiar. O Código Civil de 2002, então, consentâneo com a nova realidade jurídica, alterou a terminologia “pátrio poder” para “poder familiar”, além de ter modificado o viés patriarcal do instituto.

Nesse sentido, o entendimento atual é de que o caráter despótico e patriarcal do instituto foi afastado para abarcar um conceito que visa a proteção e o cuidado dos filhos, os sujeitos diretamente interessados na forma como o poder familiar será exercido. Ainda, é reconhecido que os pais têm deveres não apenas de cunho patrimonial para com os filhos, mas também no campo existencial, devendo proporcionar-lhes uma vida com dignidade.

Não se pode perder de vista, também, que o exercício do poder familiar deve estar voltado sempre para a promoção do melhor interesse da criança e do adolescente, inclusive com a participação destes nas decisões que diretamente lhes afetem, como a escolha da escola ou de algum curso extracurricular, por exemplo.

Com a separação dos cônjuges ou companheiros que possuem filhos, surge a necessidade de regulamentar a guarda dos filhos menores, pois “a cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas” (LÔBO, 2009, p. 168).

O Código Civil de 2002, logo após tratar da “dissolução da sociedade e do vínculo conjugal” (arts. 1.571/1.582), dispõe sobre a guarda dos filhos menores num capítulo intitulado “da proteção da pessoa dos filhos”, composto pelos artigos 1.583 a 1.590, demonstrando, assim, a importância da questão da guarda.

A escolha do guardião, atualmente, não está mais vinculada à aferição de culpa na separação. Na vigência do Código Civil de 1916, teria a guarda o cônjuge considerado “inocente”, ou seja, aquele que não foi responsável pela dissolução do relacionamento. Assim, a guarda dos filhos funcionava como uma premiação, independentemente da análise de qual dos pais, efetivamente, tivesse melhores condições de ter a guarda da criança (DIAS, 2007, p.391).

O entendimento hodierno é aquele que vislumbra a guarda como direito fundamental do filho, devendo ser afastada a idéia de premiação a um ou outro genitor, e, com isso, a escolha não mais dependerá de aferição da culpa. A própria Constituição Federal (art. 227, *caput*) assegura aos filhos menores o direito à convivência familiar e comunitária, o que demonstra a importância do instituto da guarda em preservar os laços parentais.

Desta forma, com a separação do casal, aquele que não ficar com a guarda dos filhos terá assegurado o direito à convivência com a prole, o chamado “direito de visitas” (CC, art. 1.589). O exercício desse direito está atrelado ao que foi convencionado ou estipulado pelo juiz, podendo ser alterado, também em sede judicial, caso exija a situação fática.

Quando se fala em direito de visitas, quer-se, em verdade, tratar do direito à convivência familiar, previsto na Constituição Federal. Trata do direito que o pai não guardião tem de ter o filho em sua companhia, mantendo com ele uma relação mais próxima. Nesse sentido, percebe-se que é um direito recíproco, ou seja, também o filho tem o direito de conviver com ambos os pais, mesmo que esses não mais residam no mesmo lugar.

3 SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

O divórcio litigioso, cada vez mais comum na sociedade brasileira, é apontado como momento propício ao surgimento das práticas de alienação parental, capaz de

desencadear a Síndrome. Também, a maior participação afetiva da figura paterna com os filhos, bem como o papel mais destacado que a criança e o adolescente passaram a desenvolver, são motivos que alteraram a estrutura familiar, podendo gerar conflitos.

Desta forma, com o crescimento das demandas judiciais que visam o divórcio e a guarda dos filhos, é possível que se vislumbre a ocorrência cada vez mais crescente dos casos de Síndrome de Alienação Parental.

Em linhas gerais, a SAP envolve a manipulação psicológica realizada por um dos genitores sobre seu filho, quando da dissolução litigiosa do casamento, no sentido de deturpar a imagem que esta criança ou adolescente tem do seu outro pai. Esse tipo de atitude já vem sendo verificada pelos operadores do direito que militam na seara familiarista, o que contribuiu para formar uma jurisprudência sobre o tema.

O termo Síndrome de Alienação de Parental surgiu pela primeira vez no artigo *Recent Trends in Divorce and Custody Litigation*, de Richard Gardner, médico psiquiatra estadunidense, em 1985. Através dos esforços do seu criador, o termo ganhou rápida popularidade em casos de divórcios nos tribunais dos Estados Unidos da América. Apesar disso, esta síndrome ainda não é oficialmente reconhecida como uma doença psicológica, o que dificulta sua aceitação tanto no meio médico quanto jurídico.

No Brasil, também, o estudo da SAP ainda é incipiente, tanto nas áreas de psicologia e medicina quanto jurídica. Entretanto, os novos contornos das famílias na atualidade e o aumento das separações judiciais, com a conseqüente disputa pela guarda dos filhos, demonstraram que a ocorrência de alienação parental é algo presente em muitas famílias que recorrem ao judiciário buscando a dissolução do casamento.

Não por outro motivo é que foi promulgada a Lei 12.318, em 26 de agosto de 2010, dispondo sobre a alienação parental. A nova lei define a alienação parental juridicamente, tendo por escopo coibir ou ao menos diminuir esta prática.

O conceito de ato de alienação parental está previsto no artigo 2º da lei nova, da seguinte maneira:

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

A lei nova é categórica ao afirmar que o afastamento do convívio de um genitor com seu filho atrapalha a realização de afeto nessas relações, maculando o direito fundamental a uma sadia convivência familiar (artigo 3º). Neste mesmo dispositivo,

vislumbra-se a possibilidade de se pleitear indenização por danos morais em face do alienador, pois a norma define que a prática de alienação parental constitui-se em “abuso moral” contra a criança ou adolescente.

Como cediço, a Constituição Federal preocupa-se com o *melhor interesse* da criança e do adolescente, garantindo-lhes *prioridade absoluta* no atendimento de seus direitos. A convivência familiar é garantia intimamente relacionada aos direitos da personalidade do menor, que terá um desenvolvimento mais saudável se seus genitores agirem com harmonia, ainda que não estejam casados.

A criança vítima da alienação parental padece de sofrimentos perceptíveis tanto em curto quanto em longo prazo. De início, ou seja, com a separação conturbada do casal e a ocorrência dos primeiros atos de alienação parental, a criança sofre com a ausência do outro genitor ao passo em que se alia ao alienador, gerando um conflito interno de lealdade (vide capítulo segundo deste trabalho).

Com o decorrer dos anos, percebe-se o efeito nefasto do alijamento parental, seja por distúrbios psicológicos apresentados ao longo do tempo, ou até mesmo por ter a criança, então adulta, percebido que fez parte de uma injustiça cometida contra o genitor alienado, gerando então necessidade de acompanhamento psicológico para que possa entender e lidar com a situação.

A depender do grau de alienação em que a criança se encontre, diversas atitudes no processo poderão ser tomadas pelo juiz da causa, podendo inclusive haver medidas cumuladas para uma providência mais eficaz.

Além de medidas a serem tomadas no próprio processo em que haja a disputa pela guarda, é possível que sejam propostas outras ações judiciais contra o genitor alienador. No caso de uma falsa acusação de abuso sexual, por exemplo, nada impede que o genitor injustamente acusado promova uma ação penal imputando ao alienador o crime de calúnia (art. 138/ CP).

Estando caracterizada a ocorrência de alienação parental, a Lei 12.318/10 elenca as medidas judiciais cabíveis a serem determinadas pelo juiz, nos seguintes termos:

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.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Além dessas hipóteses, o Projeto de Lei, originalmente, possuía um dispositivo que possibilitava às partes envolvidas utilizar-se da mediação como forma de solucionar o conflito, antes de se instaurar o processo judicial ou até mesmo em seu curso. O mediador poderia ser escolhido pelas partes e o termo de ajustamento resultante da mediação seria analisado pelo Ministério Público e levado para homologação judicial.

Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§ 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

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

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

O dispositivo foi vetado pelo presidente da república sob o fundamento de que o direito à convivência familiar é indisponível por força de norma constitucional (art. 227/CF). Assim, segundo as razões de veto, o direito em tela não poderia ser apreciado em sede extrajudicial. Ainda seguindo esse raciocínio, a mediação também contrariaria o princípio da intervenção mínima previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, é necessário abordar o conceito e as peculiaridades da mediação, a fim de discutir o cabimento ou não dessa prática no âmbito do Direito de Família, com enfoque nas questões sobre a Síndrome de Alienação Parental.

4 MEDIAÇÃO

A mediação é forma extrajudicial de solução de conflitos, pois se configura na tentativa de diálogo entre as partes, com o auxílio de um mediador. Desta maneira, trata-se de um meio autocompositivo, onde a vontade das pessoas envolvidas será discutida por elas

próprias, onde se buscará uma solução amigável, sem que haja imposição por parte do mediador.

Conforme a conceituação de Petrônio Calmon (2007, p.119),

mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma decisão mutuamente aceitável. A mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado.

Na forma mais primitiva, a mediação pode se configurar simplesmente no momento em que duas ou mais pessoas se prestam a procurar solução para um conflito com o auxílio de um terceiro mediador, pois não exige forma, nem procedimentos específicos. O mediador, assim como os juízes, é um terceiro neutro e imparcial, mas ele não detém um poder previamente constituído pelo Estado, nem lhes são aplicadas as regras processuais, como as relativas à competência ou jurisdição, por exemplo.

Mais elaboradas, porém, são as mediações formalmente constituídas, que contam com mediadores tecnicamente hábeis e preparados para esse fim. Eles se submetem aos procedimentos de tribunais de mediação, que orientam como as audiências devem ser conduzidas, mesmo que, *v.g.*, através dos mecanismos utilizados ou da dinâmica das mesmas.

O mediador não tem poder de decisão, mas isso não diminui a importância do papel que irá exercer. Em verdade, o mediador será um facilitador do diálogo e, valendo-se de seu poder de persuasão, será capaz de ajudar as partes a resolver o conflito. Dentre suas atribuições, o mediador deve centrar as discussões no caso em análise, conter as reações adversas, reunir os interesses, instigar as partes a criar soluções, e propor diferentes idéias, com o objetivo de apresentar novas perspectivas.

O rito ordinário do processo civil brasileiro, pela sistemática adotada, acaba reduzindo as possibilidades de diálogo entre as partes, já que são os advogados que se manifestam em nome do cliente e o juiz conduz o processo. Na mediação, por outro lado, a participação dos envolvidos é ativa, desde as tratativas até a decisão acerca das questões controversas. A resolução que se chega através desse meio alternativo emana das partes, e não de um terceiro.

Com a mediação, adentra-se nas peculiaridades de cada caso, observando o contexto que circunda os indivíduos, a relação entre eles, e o problema. Esse detalhamento possui dois fins precípuos: o de elucidar a situação; e o de apresentar um panorama mais amplo, com o fito de buscar formas diversas para a satisfação dos interesses.

Assim, a mediação, por aproximar os envolvidos com o processo de discussão, tem o condão de amoldar a solução para que esta se adéqüe à realidade deles, promovendo, então, a concretização da justiça e da harmonia social.

Por tal caminho, a anuência, ou até mesmo a atuação em si das pessoas na construção de uma solução, confere à mediação uma robusta legitimidade, que no processo judicial é por vezes mitigada. Essa participação legítima é de grande relevância, pois, na mediação, justifica a aceitação dos termos estabelecidos, e dela se extrai o sentido da norma acordada.

A legitimação é necessária notadamente no Direito de Família, já que seu objeto – a família – na condição de instituição social, exige que o sentido de suas normas seja construído pela própria sociedade, de forma participativa. Assim, a mediação apresenta-se como uma possibilidade de ingerência popular legítima nessa formação do sentido do Direito, pois permite que as partes, mesmo que inconscientemente, criem e valorem os princípios e normas jurídicas.

Da mesma forma, Petrônio Calmon (2007, p.125) compreende a mediação como um meio idôneo a garantir a atuação coletiva:

Considerando que a participação social é um dos escopos do processo, ainda distintamente de ser plenamente atingido, torna-se claro que, ao serem oferecidas diversas alternativas, à solução dos conflitos, amplia-se a possibilidade de participação popular no sistema de decisões.

Além da proximidade com a realidade, da promoção da justiça e da harmonia social, da legitimação outorgada pela ação das partes, são também vantagens da mediação: a celeridade, já que não segue os procedimentos judiciais, e são as partes que ditam o tempo despendido; o custo, que é menor do que o valor gasto com um processo no judiciário; e a confidencialidade, que também se afigura como um de seus princípios.

Consoante entendimento de Petrônio Calmon (2007, p. 127):

Os objetivos da mediação familiar são: a continuação das relações paternas, para manutenção da estabilidade e significativos relacionamentos do filho com ambos os pais; a responsabilidade conjunta nas decisões a serem tomadas em relação aos filhos; o equilíbrio entre deveres e direitos dos pais junto aos filhos; a comunicação entre os genitores para levarem a diante um projeto educativo compartilhado; a colaboração dos pais na gestão dos filhos; o clima de confiança recíproca que permite manter um nível de respeito recíproco entre os pais.

Como destaca Petrônio Calmon (2007, p.122), a *MAMP (Massachusetts Association of Mediation Programs)* elenca cinco princípios da mediação, como segue abaixo.

Os três primeiros são destinados às partes, lhes garantindo um maior controle no processo de mediação. São eles: o princípio da voluntariedade, que consiste na disposição livre que a parte tem de começar ou terminar uma mediação; o princípio do consentimento informado, segundo o qual os participantes têm o direito de acesso às informações sobre a mediação, bem como acerca da legislação e de suas alternativas, antes do início da mediação ou do consentimento com seus termos; e o princípio do poder das partes/autodeterminação, por este princípio as partes tem o poder de determinar o problema, suas prioridades, e a solução desejada, sendo responsáveis pelas disposições pactuadas.

Os demais princípios versam sobre a atuação do mediador, para proteger a parte de manipulações na mediação ou quebra de sigilo do profissional mediador. São os princípios: da imparcialidade/neutralidade, onde o mediador deve agir sem favoritismos, e o processo de mediação seja equilibrado para ambas as partes; e da confidencialidade, que veda a divulgação das informações apresentadas no processo de mediação, salvo mediante autorização das partes.

Destarte, verifica-se que os princípios que norteiam a mediação configuram-se nas próprias vantagens de se utilizar o instituto, já que há mais agilidade e participação dos envolvidos e um menor custo, com menos burocracia. Apesar desses benefícios, a mediação não é muito utilizada como forma alternativa de solução de conflitos no Brasil. Por uma questão cultural, ainda há, no país, a idéia de que apenas os meios judiciais são capazes de assegurar o direito (DIAS, 2007, p. 81), o que faz com que o instituto não tenha maior expressão.

Nas lições de Águida Arruda Barbosa (2003, p. 342):

[...] a mediação familiar pode ser definida como um acompanhamento das partes na gestão de seus conflitos, para que tomem uma decisão rápida, ponderada, eficaz, com soluções satisfatórias no interesse da criança, mas, antes, no interesse do homem e da mulher que se responsabilizaram pelos variados papéis que lhe são atribuídos, inclusive de pai e mãe.

Assim, no campo do Direito de Família, a importância da mediação se agiganta na medida em que os assuntos debatidos atingem, na maioria das vezes, questões de cunho existencial. Desta forma, o objetivo principal da mediação familiar é fornecer ao casal (ou ex-casal) um campo propício para elaboração de um acordo, com concessões recíprocas e sem imposição verticalizada, atendendo às reais necessidades dos envolvidos.

Como visto anteriormente, a Síndrome de Alienação Parental poderá ser desenvolvida no curso do litígio envolvendo a guarda dos filhos, sendo possível seu agravamento por conta da falta de diálogo e desentendimentos constantes dos separandos. Isso

ocorre pois muitas vezes uma das partes não consegue diferenciar a conjugalidade da parentalidade, transferindo para a criança suas frustrações e espírito vingativo.

Por este motivo, o Projeto de Lei 4.053, que originou a Lei 12.318/10, previu o uso da mediação como meio para solucionar o litígio, antes ou no próprio curso do processo judicial, o que será desenvolvido na seção a seguir.

5 MEDIAÇÃO E SAP

Como dito, na mediação as próprias partes solucionam o conflito de forma horizontalizada, através do diálogo auxiliado pelo mediador. O ideal, portanto, seria que aquele casal que deseja dissolver o vínculo conjugal, mas que não consegue manter um diálogo com um mínimo de cordialidade, deveria, antes mesmo de recorrer ao Poder Judiciário, utilizar-se da mediação.

Saliente-se que a mediação familiar não se confunde com a “terapia de casal”, já que esta se trata de um processo mais lento, que abarca problemas conjugais e pessoais anteriores ao processo de separação e visa trabalhar nestes desentendimentos. A mediação familiar, por outro lado, tem seu foco no conflito atual, qual seja, a dissolução iminente do vínculo conjugal, e será realizada de forma mais rápida, dando ênfase à reorganização da família e às necessidades presentes e futuras.

É possível que a mediação prévia seja capaz de diminuir ou até mesmo findar o estado beligerante dos separandos, o que poderá interferir diretamente na questão da SAP. Como os atos alienadores ocorrem principalmente no contexto do divórcio e da conseqüente disputa pela guarda dos filhos, um casal que já tenha passado pela fase de mediação, tendo dialogado, discutido e feito concessões recíprocas, poderá lidar melhor com o fim do casamento, não incitando na criança o ódio injustificado ao outro genitor.

Por certo que a mediação, por si só, não será capaz de acabar com todos os problemas dos casais e coibir a prática alienadora, mas tampouco a elaboração de leis e a aplicação de sanções, quer civis, quer penais, seriam completamente eficazes. O que se defende é a mediação como um dos meios de solução de conflitos, forma esta que traz diversos benefícios aos envolvidos, especialmente no âmbito das relações familiares.

O conteúdo do *caput* do artigo 9º do Projeto de Lei 4.053/08, que confere às partes o poder de utilizar a mediação como forma de solução do entrave, chama atenção para uma atecnia de sua posição topológica, pois estaria presente apenas na lei que dispõe acerca da SAP. Pelo fato da Síndrome ser de difícil diagnóstico, e por vezes percebida tardiamente, é

quase impraticável que a mediação motivada pela SAP seja buscada antes do processo judicial.

Tecnicamente mais acertado, seria se o artigo fosse localizado nas disposições gerais do direito de família, no próprio Código Civil, de forma que incentivaria as pessoas a buscarem a mediação mesmo sem ter conhecimento da SAP. Além disso, em verdade, para um maior aperfeiçoamento, mister se faz que a legislação acerca da mediação objetive a proteção de todo o direito de família, e não somente a nos casos de SAP.

Ainda assim, a positivação da mediação como meio de solução de controvérsias apresenta-se como uma considerável evolução legislativa. Mesmo que em uma posição topológica não ideal, e realizada de forma esparsa, contribui com o estabelecimento do instituto, bem como com a criação e o aprimoramento de uma legislação específica sobre mediação.

Destaca-se no ordenamento jurídico brasileiro a crescente aceitação da mediação paraprocessual, ou parajudicial, aquela que corre paralelo ao processo judicial, sendo considerada, portanto, uma mediação incidental. É o caso do anteprojeto defendido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que prevê a suspensão relativa do processo após a apresentação da petição inicial para que seja realizada uma tentativa obrigatória de mediação. Esse modelo surge no contexto de um “novo paradigma de justiça”, onde as pessoas devem utilizar a mediação antes mesmo de propor uma ação judicial (CALMON, 2007, 135-139).

Na mediação paraprocessual há uma íntima relação com o Poder Judiciário, já que através dele as partes são conduzidas à mediação, e, com a Ordem dos Advogados, responsável por formar e fiscalizar os mediadores, como assevera Petrônio Calmon (2007, 138-139), que escreve também:

A relação com a Justiça é necessária por diversos motivos, sobretudo considerando-se que não faz parte da cultura do brasileiro buscar espontaneamente esse mecanismo de solução dos conflitos. Em decorrência desse aspecto cultural, o número de mediadores e de interessados em praticar essa atividade ainda é inexpressivo em face das dimensões e da população do país. Os cursos e formação, importantíssimos para o fomento da atividade, são praticamente inexistentes.

O parágrafo segundo do multicitado artigo traz uma louvável inovação, que é o cadastro de mediadores com a habilidade específica para acompanhar os casos em que haja alienação parental. Dessa maneira, os mediadores podem realizar as audiências com mais propriedade, e melhor atender as necessidades das partes, principalmente dos filhos.

Como não existe, no Brasil, uma norma regulando o instituto da mediação, é possível fazer uma análise desta com um instituto análogo, qual seja, a arbitragem. Neste instituto, de acordo com a Lei 9.307/96, só é possível convencionar a arbitragem para solucionar os conflitos que envolvam direito patrimonial disponível, nos seguintes termos: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Por analogia, a mediação não poderia ocorrer para os casos de alienação parental, justamente por tratar de direito fundamental, indisponível, portanto. Neste sentido, como mencionado anteriormente, o artigo 9º do Projeto de Lei 4.053/08 foi vetado sob o argumento de que a mediação no âmbito familiar dá vazão ao desrespeito da indisponibilidade do direito à convivência familiar, prevista pela Carta Magna.

Entretanto, vale ressaltar que a mediação não se presta a acobertar ilegalidades. Trata-se tão somente de um método de resolução de conflitos, o que, não permite que as ações humanas decorrentes dele se escusem ao cumprimento do direito. Então, de igual modo, é legalmente vedado que o acordo mediado afronte dispositivo constitucional, sob pena de ser considerado inválido.

Neste diapasão, a decisão decorrente da mediação familiar, para que seja exigível judicialmente, deve sofrer a intervenção fiscalizadora do Estado. Assim, a fim de que o Estado possa observar o cumprimento da lei, precipuamente do mencionado dispositivo constitucional, a homologação judicial e o acompanhamento do Ministério Público se afiguram como opção à viabilidade da mediação no Direito de Família.

Foi nessa direção que o §3º do artigo vetado dispunha que após o procedimento de mediação, o termo resultante seria levado ao crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário, que poderia homologar ou não o documento. Desta forma, o argumento de inconstitucionalidade utilizado nas razões de veto não prospera.

O outro ponto que fundamentou o veto presidencial afirmava que a utilização da mediação fere o princípio da intervenção mínima, previsto pela Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio em tela está inserido no capítulo II do Título II do Estatuto, seção esta que diz respeito às medidas de proteção a serem aplicadas quando do cometimento de ato infracional ou quando, nos termos do artigo 98 do mesmo diploma, haja ameaça ou violação a direitos de crianças e adolescentes em determinadas circunstâncias.

Os casos envolvendo a alienação parental possivelmente se enquadrariam nesta segunda situação, abarcada pelo artigo 98, II do ECA, que preleciona, *in verbis*:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Entretanto, a forma mais usual de surgimento da SAP se dá no contexto do litígio judicial envolvendo a separação do casal e a guarda dos filhos, o que é resolvido nas Varas de Família, e não pela Justiça Menoril. Isso não impede que o juiz da Vara da Infância e da Juventude vislumbre a ocorrência da SAP em algum caso por ele analisado, mas pode-se perceber que não seria a maioria dos casos de incidência da alienação parental.

Ademais, ainda que todos os casos de alienação parental fossem resolvidos na Justiça Menoril, o princípio da intervenção mínima deveria ser mitigado face ao princípio da prioridade absoluta, cuja previsão tem sede constitucional:

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.

Desta forma, cabe também à família buscar as formas de solução de conflitos que sejam mais benéficas para todos os seus componentes, pelo que não se poderia afastar o uso da mediação.

Aliado a isso, o próprio ECA, ao elencar os princípios norteadores da aplicação das medidas protetivas, junto ao princípio da intervenção mínima traz outros que dizem respeito à participação da família nesse processo, demonstrando a importância dada à presença da família para um melhor desenvolvimento dos menores envolvidos:

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

[...]

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta.

Assim, pelos motivos apresentados verifica-se que também este argumento utilizado nas razões de veto não merece prosperar, já que a participação da família na tomada de decisões que envolvem crianças e adolescentes sempre foi estimulada pelo poder público e pelas legislações em vigor, conforme se demonstrou alhures.

Neste ponto, cumpre apresentar a iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, através da Resolução nº 11/2001 instituiu o Serviço de Mediação Familiar. Este serviço visa oferecer às pessoas de renda mais baixa a oportunidade de solucionar seus conflitos de forma extrajudicial, utilizando a mediação.

O projeto foi implantado em diversas comarcas do estado e é efetivado por equipe multidisciplinar, com profissionais de psicologia, assistência social e Direito, bem como conta com a participação das Universidades e a atuação de advogados plantonistas. Impende ressaltar que a mediação não exclui a atuação do advogado, pois este poderá ser contratado pelas partes para dirimir quaisquer dúvidas quanto ao aspecto legal dos acordos que pretendem fazer, além de postular o pedido de homologação.

Mais um exemplo a ser citado é a criação, pelo Ministério Público em atuação no Estado do Ceará, dos Núcleos de Mediação Comunitária, que também fornecem o serviço de mediação com abrangência em diversas áreas, e não apenas àquelas relativas aos conflitos familiares.

As iniciativas citadas, assim como outras tentativas de expansão dos métodos extrajudiciais de solução dos conflitos, já há algum tempo encontram espaço no Brasil:

Recentemente, a ministra e atual presidente do Superior Tribunal Federal (STF), Ellen Gracie, reforçou que o uso de meios alternativos de resolução de conflitos é necessário para mudar uma mentalidade litigante e superar os desafios de reestruturação do Judiciário.

[...]

Os juízes mais entusiastas do método vêem na Mediação uma possibilidade de humanizar os conflitos, bem como propiciar às partes um espaço para construírem a solução ou dissolução de seus conflitos. (MARKOVITS; RAWET, 2010)

No Estado da Bahia não há projetos deste tipo vinculados ao Tribunal de Justiça, mas a organização não governamental Juspopuli, imbuída na proteção dos direitos humanos e da cidadania, realiza um trabalho de mediação popular em Salvador, capital do estado, onde os líderes comunitários são treinados para atuar como mediadores em seus bairros. No *site* dessa ONG, a mediadora Dijací reconhece, em depoimento, que a mediação é “importante quando a gente vê uma família feliz”, exemplificando com um caso onde um casal de ex-companheiros disputava a divisão de um imóvel, mas, ao fim das audiências de mediação, reconciliou-se e decidiu se casar.

Não obstante o fundamento que sustentou o veto do artigo afirmar sua inconstitucionalidade, em sentido diametralmente oposto, na presente obra, vislumbra-se que a prática da mediação no âmbito do Direito de Família é constitucionalmente possível,

bastando que o Estado participe de sua homologação. Mais que isso, em face de suas vantagens, objetivos e princípios, a mediação familiar deve ser incentivada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Marcada pelos laços de consangüinidade, afinidade ou afetividade, a família tem o escopo de formar o indivíduo, ao passo que este aprende a se relacionar com as demais pessoas em sociedade. Assim, seu conceito toma nova modelagem de acordo com as mudanças de valores das pessoas, como, *v.g.*, o princípio da afetividade, uma das bases do Direito de Família.

Com a observância do princípio da dignidade da pessoa humana no seio familiar, majora-se a valoração de cada indivíduo, o que abrange a essência, e não somente o instituto, da família. Nesta linha, a família recebe importante proteção na Constituição Federal, que protege os próprios componentes do núcleo familiar, como percebe-se em seu artigo 226, §8º.

O cuidado especial com a família tem papel de destaque para a avaliação da Síndrome de Alienação Parental, pois, em regra, é no decorrer de processos judiciais, como na ação de divórcio, que os atos de alienação estão presentes. Então, a SAP pode iniciar-se exatamente com o litígio de dissolução do vínculo matrimonial, por isso, a diminuição do tempo para o divórcio pode inibir o desencadeamento da síndrome, o que se torna possível com a Emenda Constitucional nº 66/10.

Considerando o cunho existencial da família, segundo o qual, além de suprir as necessidades patrimoniais, deve-se proporcionar dignidade à vida dos filhos, os pais devem agir em conjunto, o que também coíbe a prática da SAP. Nesse contexto, o art. 1.589 do Código Civil de 2002 traz a possibilidade de direito de visitas, para permitir o direito de convivência dos pais com os filhos, constitucionalmente previsto.

Não obstante, conseqüente ao aumento das ações judiciais cujo objeto é o divórcio e a guarda dos filhos, paralelo ao aprofundamento do estudo sobre o assunto, verifica-se a maior recorrência de episódios de Síndrome de Alienação Parental. Isso impinge a utilização de meios alternativos capazes de colaborar com a solução do problema, tais como a mediação, que surge como um novo paradigma de justiça e harmonia social.

A mediação mostra-se em total conformidade com o Direito de Família, pois, ao criar um ambiente de diálogo, as questões existenciais podem ser atendidas de forma mais ampla. Os resultados decorrentes da mediação são mais próximos da realidade dos

envolvidos, os quais atuam ativa e conjuntamente no processo de solução do problema, eivando a mediação de legitimidade.

Em comparação ao processo judicial, a mediação apresenta vantagens, como a maior celeridade, o menor custo, e a confidencialidade. Seus objetivos são também propícios para um acordo familiar, já que busca a comunhão dos interesses, o equilíbrio entre as partes, a colaboração, a confiança e a estabilidade da relação dos pais com os filhos. Os princípios da mediação são da voluntariedade, do consentimento informado, do poder das partes/autodeterminação, da imparcialidade/neutralidade, e da confidencialidade.

Um exemplo legislativo que tentou implementar a mediação nos casos de SAP foi o do artigo 9º do Projeto de Lei 4.053/08, que, porém, foi vetado, pois seria inconstitucional por afrontar o art. 227 da Carta Magna, e feriria o princípio da intervenção mínima previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como restou demonstrado, não há que se falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, posto que a homologação judicial é suficiente para que seja cumprido o quanto previsto no art. 227 da CF/88. Além disso, também não há qualquer violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, já que o princípio da intervenção mínima deverá ser contextualizado, fazendo-se uma análise sistemática dos demais princípios que envolvem a proteção das crianças e dos adolescentes.

Diante dos argumentos esposados, defende-se neste artigo a constitucionalidade do preceito legal vetado, pelo que, assume-se o posicionamento a favor da utilização da mediação não só para os casos de alienação parental, como para todo o âmbito do Direito de Família.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: Uma vivência interdisciplinar. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia**, Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 339-346.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 nov. 2010.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 nov. 2010.

_____. **Lei 8.069/90**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 19 nov. 2010.

_____. **Lei 12.318/10**. Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 19 nov. 2010.

_____. **Projeto de Lei nº 4.053/08**. Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/601514.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2010.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz. **Mediação: Novo paradigma para os conflitos familiares?** Disponível em: http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/1/TDE-2009-07-10T084401Z104/Publico/ROSANE%20MARIA%20SILVA%20VAZ%20FAGUNDES.pdf. Acesso em: 19 nov. 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARDNER, Richard Alan. **Recent Trends in Divorce and Custody Litigation**. Disponível em: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>. Acesso em: 22 jan. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. In:

BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice (Coord.) **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008, p. 49-80.

JUSPOPULI- ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.juspopuli.org.br>. Acesso em 4 dez. 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARKOVITS, Joyce R.; RAWET, Silvia F. Recurso à mediação judicial cresce no Brasil. Portal Terra, 6 abr. 2008. Disponível em <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI2728939-EI6578,00.html>. Acesso em: 19 nov. 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/nespeciais/nucleomed/nucleomed.asp>. Acesso em: 4 dez. 2010.

RIBEIRO, Rodrigo Castilho. **Mediação de Conflitos no Brasil: uma análise crítica**. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br>. Acesso em: 19 nov. 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/mediacao.htm>. Acesso em: 4 dez. 2010.