

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS

FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CRISTINA MARIA NASCIMENTO GOMES

ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANÁLISE SOCIOJURÍDICA
Da proteção à infância a sua aplicação no Município de Maceió

Maceió – AL
2013

CRISTINA MARIA NASCIMENTO GOMES

ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANÁLISE SOCIOJURÍDICA
Da proteção à infância a sua aplicação no Município de Maceió

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL), como requisito para aquisição do título de Mestre em Direito Público.

Linha de Pesquisa: Cível Constitucional

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Olga Jubert Gouveia Krell

Maceió

2013

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária Responsável: Fabiana Camargo dos Santos

G633a Gomes, Cristina Maria Nascimento.
 Alienação parental : uma análise sociojurídica : da proteção à infância a sua aplicação no município de Maceió / Cristina Maria Nascimento Gomes. -- 2013. 225 f. : il.

 Orientadora: Olga Jubert Gouveia Krell.
 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2013.

 Bibliografia: f. 184-200.
 Apêndices: f. 201-218.
 Anexos: f. 219-225.

 1. Proteção à infância – Maceió (AL). 2. Alienação parental. 3. Direito da criança. 4. Direitos fundamentais. I. Título.

CDU: 347.627.2



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FEA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PGD
MESTRADO EM DIREITO



CRISTINA MARIA NASCIMENTO GOMES

"ALIENAÇÃO PARENTAL: UM LIMITE À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. DA PROTEÇÃO À INFÂNCIA
A SUA APLICAÇÃO NO MUNICÍPIO DE MACEIÓ"

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como
requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Olga Jubert Gouveia Krell

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu
a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior (UFAL)

Julgamento: Aprovada (8,0) Assinatura: [Assinatura]

Prof. Dr. Marcos Ehrhardt (UFAL)

Julgamento: APROVADA (8,0) Assinatura: [Assinatura]

Prof^ª. Dr^ª. Lorena de Melo Freitas (UFPB)

Julgamento: Aprovada (8,0) Assinatura: [Assinatura]

Maceió, 15 de abril de 2013.

[Assinatura]
Sara Regina
Secretária de Mestrado - PGD/UFAL
01/04/2013

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que em meus momentos de descrença insiste em me provar a Sua real existência. Ao meu querido pai, que não pôde me acompanhar no percurso dessa nova jornada, mas cuja força espiritual não contesto. A minha amada mãe, pela serenidade sempre transmitida nas minhas horas de angústia. A minha prima Kamilla, que partiu precocemente, mas me presenteou com um abraço de despedida que nunca esquecerei, por tamanha energia. Aos meus amigos e familiares, pelo apoio e compreensão diante da minha ausência e introspecção. A minha orientadora, pela paciência e ajuda intelectual. Às críticas que, independentemente da forma como chegaram até mim, tornaram-se construtivas e benéficas à conclusão dessa etapa. Aos servidores públicos colaboradores na realização da pesquisa empírica. À FAPEAL, por ter confiado no meu potencial e ter me dado o privilégio de ser bolsista. A todos que conheci no decorrer destes dois anos, com os quais convivi e passei bons momentos.

Muito obrigada!

“Amar é faculdade, cuidar é dever!”

Nancy Andrichi

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo central tratar acerca da problemática que há tempos está presente no seio familiar, a alienação parental, mas que apenas em 2010 foi regulamentada no Brasil pela Lei 12.318. Inicialmente, será apresentado esse fato social patológico com o auxílio dos estudos do psiquiatra Richard Gardner. Em seguida, será dada ênfase ao aspecto histórico da proteção à infância, mencionando os principais instrumentos normativos internacionais e nacionais que protegem a criança, traçando a evolução do tratamento dado até seu enquadramento como sujeito de direito. Priorizar-se-á a atuação brasileira por meio da legislação específica pertinente a essa temática, realizando um detalhamento da lei, na busca pela concretização e proteção dos direitos básicos da criança, visando preservar sua formação saudável. Como contribuição à visualização do posicionamento e à aplicação do direito no âmbito local, serão explicitados dados quantitativos do primeiro ano de vigência da lei de alienação – agosto de 2010 a agosto de 2011 –, obtidos por meio da pesquisa nas Varas de Família do Município de Maceió. Serão expostos também resultados concernentes à pesquisa empírica qualitativa realizada por meio de entrevistas e questionários respondidos por operadores do direito da criança (promotores, juízes, psicólogos e assistentes sociais). Por fim, será demonstrada a necessidade de políticas públicas, o papel de vanguarda desempenhado pelas Organizações Não Governamentais de todo o mundo no combate dessa prática e se esclarecerão algumas propostas multidisciplinares, como a guarda compartilhada e a mediação, para se evitar que o problema se instale e desestruture a família. Este trabalho busca demonstrar, de forma minuciosa, que há instrumentos normativos que protegem a criança, direcionando-se, sobretudo, para a situação local e propondo meios harmônicos de se evitar a instalação da alienação parental no ambiente familiar.

Palavras-Chave: Proteção à infância. Alienação parental. Direitos da criança.

ABSTRACT

The present dissertation has the main goal to solve the problems related with the familial breast violating children's rights, parental alienation, which only in 2010 was regulated by Law 12,318 in Brazil. Initially, this pathological social fact studies will be presented with the help of psychiatrist Richard Gardner. Then, emphasis will be given to the historical aspect of child protection, listing the major international and national legal instruments that protect children, tracing the evolution of the treatment given to the children as a subject of law framework. There will be a focus on Brazilian performance through specific legislation within this theme, conducting a detailed search of the law on the implementation and protection of basic rights of the child to preserve his training healthy. As a contribution to the positioning and display of law enforcement at the local level, quantitative data are listed in the first year of the law of alienation-August 2010 to August 2011 - obtained through research in family courts in the city of Maceió. Will also bring results concerning qualitative empirical research conducted through interviews and questionnaires answered by operators of the right child (prosecutors, judges, psychologists and social workers). Finally, it will be demonstrated the leading role played by NGOs from around the world to combat this practice of clarify some multidisciplinary proposals as joint custody and mediation, to avoid the problem is to install and destructure family. As noted work is organized demonstrating in detail that there are legal instruments that protect the child, pointing to the local situation and proposing harmonic means of avoiding the installation of parental alienation in the family environment.

Key Words: Child protection. Parental alienation. Children's rights.

LISTA DE SIGLAS

ABCF	Associação Brasileira Criança Feliz
ALE	Assembleia Legislativa do Estado
AMASEP	Associação de Assistência às Crianças, Adolescentes e Pais Separados
APIPDF	Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Defesa dos Filhos
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONANDA	Conselho Nacional da Criança e do Adolescente
CRAS	Centro de Referência da Assistência Social
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
DSM	Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	Estados Unidos da América
FIP	Federação Iberoamericana de Países
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social

MESC	Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos
MDS	Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
MG	Minas Gerais
MT	Mato Grosso
MTS	Mato Grosso do Sul
ONG	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PAIF	Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família
PAPPA	Parental Alienation Awareness Organization
PDC	Partido Democrata Cristão
PL	Projeto de Lei
PNAS	Política Nacional de Assistência Social
PNCFC	Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SAJ	Sistema de Automação do Judiciário
SC	Santa Catarina
SDH PR	Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
SEMAS	Secretaria Municipal de Assistência Social
SNA	Secretaria Nacional de Assistência Social

SNPDCA Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente

SP São Paulo

UFAL Universidade Federal de Alagoas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 FATO SOCIAL PATOLÓGICO E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA.....	16
1.1 A compreensão conceitual do problema: notas introdutórias à alienação parental e a teoria de Richard Gardner.....	16
1.2 Proteção internacional e nacional aos direitos da criança.....	20
1.2.1 Análise cronológica da evolução dos direitos da criança no âmbito internacional.....	20
1.2.2 Instrumentos nacionais e o enquadramento da criança como sujeito de direito no ordenamento jurídico brasileiro.....	33
1.2.2.1 Constituição Federal da República Federativa/88.....	33
1.2.2.1.1 Constitucionalização do Direito Privado.....	33
1.2.2.1.2 Princípios Constitucionais e a Alienação Parental.....	40
1.2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).....	57
1.2.2.2.1 Código de Menores – Código Mello Matos (1927): Considerações históricas do início da proteção da criança no Brasil.....	57
1.2.2.2.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Doutrina de Proteção Integral.....	59
1.2.2.2.3 A Guarda no ECA.....	63
1.2.2.3 Código Civil Brasileiro.....	65
1.2.2.3.1 Código Civil de 1916 x Código Civil de 2002: a família e o tratamento dado à criança/filho.....	65
1.2.2.3.2 Direito à personalidade nas relações privadas e o dano moral no âmbito familiar.....	69
1.2.2.3.3 A Guarda no CC/02.....	77
1.2.2.4 Lei da Guarda Compartilhada – 11.680/08.....	82
1.2.2.5 Lei da Palmada.....	87

2	A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL – 12.318/10 E A VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	90
2.1	O direito humano fundamental da criança à convivência familiar e o dever do Estado às prestações para a proteção da infância.....	90
2.2	Alienação parental: possibilidade de intervenção estatal na esfera privada.....	97
2.3	Aprovação da Lei Federal 12.318/10.....	104
2.4	Conceito de alienação parental na lei 12.318/10- comentários ao artigo 2º.....	108
2.5	Os atores sociais envolvidos na alienação parental.....	109
2.5.1	Alienante/ Alienador – Genitores, avós e os que tenham a criança sob sua autoridade, guarda ou vigilância – Escola e Estado.....	110
2.5.2	Genitor que sofre com a alienação parental.....	116
2.5.3	A criança alienada.....	120
2.6	O Poder Judiciário e a possibilidade de concretização do direito à convivência familiar: mecanismos judiciais da Lei 12.318/10.....	122
2.7	Análise dos aspectos processuais e do diagnóstico psicossocial da alienação parental.....	126
3	PESQUISA EMPÍRICA QUANTITATIVA E QUALITATIVA DA ATUAÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NAS VARAS DE FAMÍLIA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ	131
3.1	Metodologia utilizada na pesquisa realizada nas Varas de Família de Maceió.....	131
3.2	Análise dos dados da pesquisa empírica quantitativa (Apêndice A).....	135
3.3	Análise dos dados da pesquisa empírica qualitativa- entrevistas com magistrados, promotores, psicólogos e assistentes sociais.....	139
4	PROPOSTAS MULTIDISCIPLINARES PARA O COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL.....	148
4.1	Políticas Públicas para proteção à infância.....	148
4.2	Campanhas de conscientização- o papel das organizações não governamentais no combate da alienação parental.....	158

4.3	A guarda compartilhada no combate à alienação parental.....	168
4.4	A mediação como instrumento válido para combater a alienação parental- análise da vedação desse método na Lei 12.318/10.....	173
	CONCLUSÃO.....	180
	REFERÊNCIAS.....	184
	APÊNDICES.....	201
	ANEXOS.....	219

INTRODUÇÃO

Estabelecido o fim de um vínculo afetivo que resultou em filhos, o processo de separação entre os pais ocasiona consequências, muitas vezes irreparáveis na criança. É geralmente nessa situação peculiar que por desconhecimento dos malefícios causados pela alienação parental ou resistência na aceitação do fim do relacionamento que muitos genitores ou parentes próximos passam a agir de forma alienatória com a criança, no intuito prioritário de afastar da convivência familiar o outro responsável.

O típico processo de alienação parental é proveniente de atitudes dos pais e demais parentes; no entanto, há outros atores sociais que praticam alienação por consequência de determinadas decisões tomadas, como a Escola, quando impede a visita de algum familiar, ou o Estado, quando decide equivocadamente impor o afastamento do genitor do âmbito familiar.

A Lei 12.318, de 2010, que trata sobre alienação parental, disciplina os prejuízos causados na criança por essa prática na convivência familiar, além das práticas alienatórias e das respectivas medidas de combate.

Em maio de 2012 foram divulgados apontamentos do ano de 2011, do sistema de Vigilância de Violências e Acidentes – VIVA, do Ministério da Saúde, ano em que o sistema passou a ser obrigatório em todos os estabelecimentos de saúde do Brasil. Os apontamentos mostraram 14.625 (quatorze mil, seiscentos e vinte e cinco) registros de violência doméstica contra crianças menores de 10 anos, sendo 36% casos de abandono ou negligência, e 7,6% referentes à violência psicológica.¹ Diante do difícil diagnóstico desse tipo de violência (psicológica), essa porcentagem já é um dado preocupante. No concernente à estatística, vale ressaltar que não há dados específicos quanto à alienação parental no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A presente dissertação trabalha com a comprovação de que a alienação parental configura um limite à convivência familiar. Problematisa-se a questão utilizando-se para tanto de argumentos teóricos da doutrina e jurisprudência, dispostos em quatro capítulos.

O primeiro capítulo apresenta o fato social patológico – alienação parental –, utilizando os estudos avançados do psiquiatra Richard Gardner, deixando claro o aspecto

¹ Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/noticia>>. Acesso em: 19 dez 2012.

interdisciplinar desse trabalho, que realiza uma abordagem na perspectiva legal, sublinhando o aspecto social e psicológico.

Nesse capítulo, além de uma explanação da teoria da alienação parental, do surgimento da importância temática e dos informativos doutrinários para a compreensão conceitual, distinguindo alienação parental de síndrome de alienação parental, há uma análise dos instrumentos normativos internacionais e nacionais disponibilizados no meio jurídico que protegem o direito à convivência da criança com os seus genitores e familiares como um todo e sobre a importância desse vínculo para a formação saudável do menor como ser humano – sujeito de direitos.

Enfim, o primeiro capítulo reforça que toda criança é portadora de direitos que preservam sua integridade, e que o Brasil possui muitos aparatos normativos a resguardar essa tutela, como vários princípios constitucionais e legais direcionados para isso, focando principalmente nos três fundamentais: a Constituição Federal de 1988 – CF, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, e o Código Civil de 2002.

O segundo capítulo é dedicado ao problema da alienação parental e à violação do direito fundamental à convivência familiar. Inicialmente, serão feitas notas introdutórias sobre o direito humano da criança de conviver com sua família, ressaltando o dever estatal às prestações para essa proteção. Em seguida, será feita uma abordagem da possibilidade e limitação da intervenção do Estado na esfera íntima da família, realizando uma análise de ponderação de interesses e da colisão dos direitos fundamentais, em especial do choque entre poder familiar e a proteção estatal à infância.

Posteriormente, serão traçados comentários à Lei específica, 12.318/10, seu surgimento, aprovação, o conceito de alienação parental adotado pelo Brasil, bem como os atores sociais envolvidos nessa prática, os aspectos processuais e o difícil diagnóstico das práticas alienatórias.

O capítulo terceiro diz respeito à pesquisa quantitativa e qualitativa realizada nas Varas de Família do Município de Maceió, no primeiro ano de vigência da Lei 12.318/10, entre os meses de agosto de 2010 e agosto de 2011. São explicitados quantitativamente, através de tabelas (em anexo), os processos em que houve a identificação da alienação parental. Para tanto, vale registrar que as sentenças analisadas na pesquisa foram as que

apresentavam conexão temática com a alienação parental, quais sejam: alimentos; revisional e exoneração de alimentos; divórcio; separação e dissolução de união estável c/c alimentos ou guarda; guarda; investigação de paternidade c/c alimentos; regulamentação de visitas; busca e apreensão de menor; e ação de tutela com destituição do poder familiar. Não haveria outra possibilidade de analisar quantitativamente os casos de alienação parental sem verificar o mérito dessas decisões. O fato de haver sido registrado apenas um caso de decisão que menciona essa prática foi consequência de toda uma pesquisa realizada.

Investe-se também em pesquisa qualitativa, visando constatar, da descrição objetiva de dados colhidos por meio de questionários aos operadores do direito da criança – juízes, promotores, assistentes sociais e psicólogos –, se dentre as causas que prejudicam efetivamente a concretização do direito à convivência familiar encontra-se a alienação parental, assim como, diante da experiência forense dos técnicos, operadores do direito e da equipe multiprofissional, saber quais medidas poderiam ser tomadas para preservar esse direito fundamental da criança.

No quarto capítulo serão feitas propostas multidisciplinares para se evitar a alienação parental, como: feição de políticas públicas direcionadas, campanhas de conscientização do problema, guarda compartilhada e mediação.

Nesse capítulo traçam-se, como critério informativo, as políticas públicas existentes que protegem a infância e atingem de forma oblíqua os casos de alienação parental. Ressalta-se o papel de vanguarda desempenhado pelas ONGs no combate à alienação parental por meio de campanhas de conscientização e descrevem-se as vantagens para o ambiente familiar e para a criança quando há a escolha pela guarda compartilhada e pela adoção da mediação como método solucionador dos problemas.

Dessa forma, pretende-se mostrar os pontos de estreitamento que impedem a concretização do direito fundamental à convivência familiar nos casos de alienação parental, demonstrar os prejuízos ocasionados à criança por essa prática, expor a atuação do Estado de Alagoas no concernente à temática e sugerir propostas de teor científico que enfrentem os problemas levantados neste trabalho.

1 FATO SOCIAL PATOLÓGICO E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA

1.1 A compreensão conceitual do problema: notas introdutórias à alienação parental e a teoria de Richard Gardner

A alienação parental foi recentemente regulamentada no Brasil pela Lei 12.318, de 27 de agosto de 2010, completando seu segundo ano de vigência há pouco tempo. No entanto, trata-se de um assunto antigo, muito debatido e estudado anteriormente. No meio social essa prática é encarada como uma manifestação indesejada no âmbito familiar, e devido a isso configura uma patologia social.²

Neste tópico do primeiro capítulo serão feitos comentários explicativos sobre essa prática, seu surgimento e seus diagnósticos, que prejudica a convivência da criança com seus parentes.

Quem estudou e até nomeou essa anomalia de Síndrome de Alienação Parental foi o professor e médico psiquiatra do Departamento Infantil da Universidade de Columbia (EUA), Richard Gardner. Ele demonstrou por meio de casos práticos o perfil psicopatológico do guardião da criança, pós-separação, em fazer com que o menor passasse a rejeitar ou a se afastar, de forma consciente ou inconsciente, do outro genitor, passando a criança a agir de forma programada, desenvolvendo a síndrome, e por consequência tendo violados drasticamente seus direitos básicos fundamentais.³

A publicação do estudo de Gardner ocorreu por meio do artigo “Tendências Atuais em Litígios de Divórcio e Custódia”.⁴⁻⁵

²Entende-se por patologia social, em sentido amplo, um estado relativamente prolongado de ausência ou de alteração da normalidade de uma instituição, de uma organização, da sociedade em termos globais. Esta não normalidade sociológica pode ser explicada por diversos aspectos: pela recusa por parte dos atores ou de certos grupos de se orientarem segundo o quadro normativo de uma sociedade, pela fraca implementação do universo normativo ou pela ruptura deste. A patologia social pode, portanto, ser tratada por oposição à normalidade. Conceito disponível em: <<http://www.infopedia.pt/patologia-social>>. Acesso em: 19 dez 2012.

³ DUARTE, Marcos. **Alienação parental** – Restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Fortaleza: Leis&Letras, 2011. P. 113- 114.

⁴ CUENCA, José Manuel Aguillar. **O uso de crianças no processo de separação** – síndrome da alienação parental. Disponível em: <www.apase.org.br/94012-josemanuel.htm>. Acesso em: 15 mar. 2012.

⁵ GARDNER, Richard. **Tendências Atuais em litígios de divórcio e custódia**. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>>. Acesso em: 11 de mar 2012.

Outros estudiosos também trataram na década de 80 sobre esta temática, como os psicólogos Blush e Roos, destacando a *Sexual Allegations in Divorce Syndrome* (Síndrome das Alegações Sexuais no Divórcio); Turkat, que definiu a *Divorce Related Malicious Mother Syndrome* (Síndrome da Mãe Malvada no Divórcio); Wallerstein e Jacobs, nomeando a situação de *Medea Syndrome* (Síndrome de Medeia), referindo-se à personagem da mitologia grega que para se vingar do seu marido mata os filhos do casal. Todos esses estudos tratavam de uma visão distorcida da realidade, em que um dos genitores – inicialmente a mãe (no decorrer dos estudos, houve modificação na concepção exclusivista de ser uma síndrome puramente materna) –, após a ruptura conjugal, passa a enxergar a criança como uma extensão dela mesma, sem compreender que são pessoas distintas.⁶⁻⁷⁻⁸

Essa análise apurada do comportamento dos pais e das crianças em litígios judiciais ganhou ênfase na década de 80, devido às transformações sociais da época, quando vários estados norte-americanos deixaram de priorizar a mulher como guardiã do menor e passaram a adotar a guarda compartilhada como critério de proteção ao melhor interesse da criança.⁹

No Brasil, o termo utilizado por Gardner foi o que alcançou consenso entre os profissionais vinculados ao desenvolvimento infantil e ao direito de família.¹⁰

Na explicação teórica desse psiquiatra americano, houve a utilização do método da analogia com a informática para o melhor entendimento do problema, mediante a utilização de termos técnicos como *programming*, *software* e *hardware*. Ele afirma que a relação existente entre genitor e criança é a mesma que entre um *software* e um *hardware*, ou seja, é realizada uma programação por um dos genitores, mediante determinadas instruções ditadas para a criança, instruções essas que tendem a ser memorizadas pela criança, passando assim a ser expressas por meio de atos, verbalizações, julgamentos e crenças. Explica ainda que a

⁶ MAGALHAES, Maria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: Aspectos psicológicos e Jurídicos no Exercício da Guarda após a Separação Judicial**. Recife: Editora Bagaço, 2009. P. 39-41.

⁷ SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Editora Cortez, 2010. P. 100.

⁸ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P.18.

⁹ SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Editora Cortez, 2010. P. 101.

¹⁰ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 18.

síndrome não configura uma lavagem cerebral puramente, mas faz-se necessária a participação da criança, em resposta a tal programação.¹¹

Gardner afirma que o problema envolve toda a família, mas para o seu reconhecimento, avalia-se a conduta da criança. A síndrome é formada basicamente por uma pessoa que programa, ou seja, aliena; e outra que recebe a programação, a vítima, e apresenta os sintomas da alienação. O autor reforça que, diante da impossibilidade de realizar estudos controlados em que seja possível a verificação de estatísticas, necessária a aplicação do modelo médico para o diagnóstico da síndrome.¹²

Apesar do reconhecimento legal da problemática que circula em torno da família diante de um ato de alienação parental, a síndrome sofre inúmeras críticas de profissionais da área da saúde. Isso se dá pelo fato de a síndrome não ser reconhecida como doença mental por nenhuma instituição ou associação, até mesmo tendo sido rejeitada a sua inclusão no Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais – DSM-IV, da Associação de Psiquiatria Americana, sob a alegação de não possuir embasamento empírico e bases científicas, sendo enquadrada como pseudociência.¹³⁻¹⁴

Vale ressaltar a diferenciação entre alienação parental e síndrome de alienação parental. Entende-se por alienação parental o afastamento do filho de um dos genitores por ações desenvolvidas pelo outro genitor ou parentes; logo, é a ação realizada por parentes próximos – inclusive o próprio genitor –, visando prejudicar o contato do outro cônjuge com a vida do menor. A consequência da alienação, geralmente, é a síndrome, ou seja, as sequelas emocionais que acometem a criança. A síndrome está relacionada com o comportamento da criança; já a alienação, com as ações do alienante.¹⁵

¹¹ GARDNER, Richard. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: which diagnosis should evaluators use in child custody disputes? **The american journal of family therapy**, vol. 30, n. 2, pg. 93-115. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

¹² GARDNER, Richard. **Misinformation versus facts about the contributions of Richard Gardner**. Disponível em: <www.rgardner.com/refs/misperceptions_versus_facts.html>. Acesso em: 15 mar. 2012.

¹³ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: O que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 43-44.

¹⁴ Pseudociência é qualquer tipo de informação que se diz ser baseada em factos científicos, ou mesmo como tendo um alto padrão de conhecimento, mas que não resulta da aplicação de métodos científicos. Disponível em: <http://www.skeptdic.com/pseudosc.html>>. Acesso em: 10 mar 2012.

¹⁵ DARNALL, Douglas apud MAGALHÃES, Maria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: Aspectos Psicológicos e Jurídicos no Exercício da Guarda após a Separação Judicial**. Recife: Editora Bagaço, 2009. P. 41-42.

Cumpra reforçar uma crítica feita na obra de Analicia Martins de Sousa, *Síndrome de Alienação Parental – um novo tema nos juízos de família*. A autora menciona que na análise das obras brasileiras sobre o assunto, constatou impropriedades conceituais e até mistura de definições, chegando-se a dizer que a síndrome se desenvolvia no genitor, que este é quem seria o portador da doença. É como se os autores brasileiros tivessem reformulado a teoria de Richard Gardner, utilizando apenas parte das suas explicações e ignorando outras.¹⁶

De acordo com os estudos e manuais psiquiátricos, Gardner classifica o desenvolvimento da Síndrome de Alienação Parental em três níveis: leve, moderado e severo. No primeiro nível, os efeitos são bem discretos e superficiais, as visitas ocorrem de maneira natural, apenas apresentando pequena dificuldade na troca de genitores; no nível médio ou moderado, que possui efeitos mais visíveis e é o comum diante dos casos concretos avaliados pelo autor da teoria, já ocorre campanha de desmoralização e a criança realiza comentários depreciativos contra o genitor alienado, há uma separação entre o cônjuge bom e o mau, a troca de genitores apresenta grande resistência, mas a criança, já na posse do genitor alienado, longe do alienante, ainda consegue relaxar; por fim, o nível severo ou grave: neste caso a criança passa a se relacionar de forma estreita com o alienador, compartilhando das mesmas fantasias e percepções com relação ao outro genitor e chegando a se apresentar em pânico quando cogita a visitação; nesse estágio a convivência familiar é praticamente impossível.¹⁷⁻

18_19

Verifica-se assim que a alienação parental configura práticas atentatórias à convivência pacífica e harmônica da criança com ambos os genitores e parentes, diante de uma separação conjugal. Os pais por vezes não conseguem lidar com a ruptura entre o casal e passam a utilizar a criança como objeto de ataque, esquecendo que essas atitudes ferem os direitos do menor e prejudicam a formação da sua personalidade. O Brasil ganhou destaque com a Lei 12.318, de 2010, ao regulamentar assunto tão delicado dentro do seio familiar.

¹⁶ SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Editora Cortez, 2010. P. 145.

¹⁷ SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Editora Cortez, 2010. P. 106.

¹⁸ MAGALHÃES, Maria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: Aspectos psicológicos e Jurídicos no Exercício da Guarda após a Separação Judicial**. Recife: Editora Bagaço, 2009. P. 50.

¹⁹ GARDNER, Richard. Family therapy of the moderate type of parental alienation syndrome. **The american journal of family therapy**, vol. 21, p. 195-212. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso: 15 mar. 2012.

Após essas notas introdutórias sobre o fato patológico que é a alienação parental, serão analisados a seguir os instrumentos normativos disponibilizados no ordenamento jurídico internacional e nacional que protegem a criança, em especial no que se refere ao seu direito à convivência familiar.

1.2 Proteção internacional e nacional aos direitos da criança

1.2.1 Análise cronológica da evolução dos direitos da criança no âmbito internacional

Inicialmente, faz-se necessário um esclarecimento da importância desses instrumentos internacionais para o caso concreto de alienação parental. Foi por meio da previsão de direitos infantis no âmbito internacional que o Brasil passou a avaliar a criança por outro foco, enxergando-a gradativamente de forma diferenciada, chegando ao ponto de atualmente protegê-la e lhe dar tratamento prioritário.

Antes, pertinente fazer uma breve explicação sobre a questão da supraestatalidade desses direitos básicos como critério esclarecedor da importância dos instrumentos internacionais para o âmbito nacional.

Levando em consideração os ensinamentos do jurista alagoano Pontes de Miranda, os direitos fundamentais se dividem em duas ordens jurídicas: a primeira, que ele chama de direito das gentes, atualmente conhecida como direito internacional ou como ordem supraestatal; e a segunda, o direito interno, ou ordem estatal.²⁰

Segundo Pontes, a supraestatalidade serve como fundamento de validade para o âmbito interno, protegendo os direitos fundamentais constitucionais, deixando clara a submissão dos Estados às regras internacionais.²¹

Assim, as normas criadas no âmbito internacional terminam por gerar responsabilidade no âmbito interno, visando à atuação do Estado afim de que se criem

²⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n.1 de 1969**. Tomo I, 2 ed. São Paulo: RT, 1970. P. 45.

²¹ SILVA, Sofia de Vilela Moraes e. A Supraestatalidade dos Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes: da teoria ponteaana às perspectivas universalistas contemporâneas. **REMDU- Revista eletrônica do mestrado em direito da UFAL**, Maceió, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/279>>. Acesso em: 2 set. 2011.

mecanismos para torná-las eficazes. Desta forma, verifica-se que a ordem supraestatal é fundamento de existência para as ordens jurídicas nacionais.²²

Vale mencionar também a constitucionalização de normas internacionais. Neste caso os direitos passam apenas a ser declarados, e não criados pelo constituinte, o que gera uma submissão ao campo externo, sem ao menos precisar mencionar de onde se originou aquele direito fundamental.²³

Cabe enfatizar que este processo de constitucionalização, bem como de supraestatalidade, foi crucial para os direitos das crianças, visto que a Doutrina de Proteção Integral, reconhecida internacionalmente, foi adotada pelo Poder Constituinte, comprometendo-se a nível externo com a proteção dos menores.²⁴

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, § 2º, expressamente prevê que “os direitos e garantias expressos nesta, não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais” considerando norma constitucional os direitos enunciados em tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte. Surgem assim dúvidas na doutrina concernente à hierarquia constitucional dos tratados. Há quem confira aos tratados de direitos humanos natureza constitucional; há quem os iguale a lei federal; há quem lhes dê hierarquia supraconstitucional; e ainda, os que enxergam neles hierarquia infraconstitucional, mas supralegal.²⁵

Importante ressaltar, portanto, que apesar da calorosa discussão doutrinária com relação à classificação monista (aquela em que o direito internacional e o direito interno estão dentro de uma mesma ordem jurídica, classificados hierarquicamente) e dualista (aquela em que há a existência de duas ordens jurídicas, a interna regendo internamente, a externa regendo externamente, e a influência de uma sobre a outra, apenas através de consentimento)

²² SARMENTO, George. Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais. **REMDU- Revista eletrônica do mestrado em direito da UFAL**, n. 1. Maceió: jan./dez. 2005. P. 19.

²³ SARMENTO, George. Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista do mestrado em direito da UFAL**, n. 1. Maceió: jan./dez. 2005. P. 29.

²⁴ SILVA, Sofia de Vilela Moraes e. A supraestatalidade dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes: da teoria ponteana às perspectivas universalistas contemporâneas. **Revista eletrônica do mestrado em direito da UFAL**, Maceió, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/279>>. Acesso em: 2 set. 2011.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: _____ **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 51-69.

nos assuntos pertinentes às crianças, não se discute muito quanto a essas categorias, visto que o Brasil acolheu preceitos fundamentais de proteção.²⁶

Verifica-se assim que a própria Constituição respalda o respeito às normas internacionais, e a exemplo disso, e de máxima importância para o estudo em questão, o Brasil acatou meios de proteção à criança correspondentes à Doutrina de Proteção Integral encabeçada no âmbito externo, demonstrando dessa forma a sua submissão positiva às normas estrangeiras.

Parte-se para a análise individual dos principais instrumentos normativos internacionais que visam proteger a criança, ressaltando principalmente aqueles que focam na convivência familiar, direito fundamental básico violado pelos atos de alienação parental.

Foi a **Declaração dos Direitos da Criança de Genebra de 1924**, adotada pela Liga das Nações, o primeiro registro internacional que demonstrou preocupação com as crianças e com os adolescentes.²⁷⁻²⁸

Também conhecida como Declaração de Genebra, ela surgiu depois dos horrores cometidos contra os menores na Primeira Guerra Mundial, por meio das manifestações reformadoras das britânicas Eglantyne Jebb e sua irmã Dorothy Buxton, que inicialmente fundaram um fundo de assistência para proteção das crianças envolvidas na guerra, a *Save the Children Fund*. Posteriormente, com o apoio do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o Fundo passou a ser organizado em torno da *Internacional Save the Children União*, que em 23 de fevereiro de 1923 aprovou a primeira versão da Declaração. E por fim, encaminharam o texto à Liga das Nações, que aprovou a Declaração, intitulando-a de Declaração de Genebra.²⁹

²⁶ SILVA, Sofia de Vilela Moraes e. A supraestatalidade dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes: da teoria ponteaana às perspectivas universalistas contemporâneas. **REMDU- Revista eletrônica do mestrado em direito da UFAL**, Maceió, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/279>>. Acesso em: 2 set. 2011.

²⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 12.

²⁸ BONTEMPO, Alessandra Gotti. O direito das crianças à plena fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais: O direito a ter direitos no futuro. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2010.

²⁹ HARRISON, Brian. Jebb Eglantyne (1876-1928). In: HARRISON, Brian. GOLDMAN, Lawrence. MATTHEW, Colin. **Oxford dictionary of national biography**. Reino Unido: Oxford University Press, 2004.

A Declaração possuía apenas 5 (cinco) dispositivos³⁰ básicos assecuratórios dos direitos fundamentais da criança, dirigida para “homens e mulheres de todas as nações”, e deixava claro que a proteção teria de estar de acordo com “o melhor que tem para dar”.

Declaração de Genebra dos Direitos da Criança

Pela presente Declaração dos Direitos da Criança, vulgarmente conhecida como "Declaração de Genebra", homens e mulheres de todas as nações, reconhecendo que a humanidade deve à criança o melhor que tem para dar, declarar e aceitá-lo como seu dever, que, além e acima de todas as considerações de raça, nacionalidade ou credo:

1. A criança deve ser dotada de meios necessários para o seu desenvolvimento normal, tanto material quanto espiritualmente;
2. A criança que está com fome deve ser alimentada, a criança que está doente deve ser nutrido, a criança que está para trás deve ser ajudado, a criança delinquente deve ser recuperada, e os órfãos e as waif deve ser protegida e socorreu;
3. A criança deve ser a primeira a receber o alívio em tempos de aflição;
4. A criança deve ser colocada em posição de ganhar a vida, e deve ser protegida contra toda forma de exploração;
5. A criança deve ser educada na consciência de que seus talentos devem ser dedicados ao serviço dos semelhantes.

O problema dessa Declaração foi a sua falta de eficácia, pois o Estado não estava enquadrado no rol de seus destinatários, não tendo um caráter coercitivo. Além de que, nesta época as crianças ainda eram encaradas como objeto de proteção. Contudo, apesar de os signatários não terem obrigação alguma de incorporar esta Declaração, por não ser um documento juridicamente vinculativo, representou um marco histórico para o início da proteção desta minoria.

Nessa época, 1924, o Brasil estava regido pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891 e pelo Código Civil de 1916, e ainda não havia preocupação com a proteção à infância; a criança era encarada apenas sob a ótica do filho, por um viés patrimonial.³¹⁻³²

Surgiu então a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, criada em 10 de dezembro de 1948, com o intuito de cumprir o propósito estabelecido no artigo 1º da Carta das Nações Unidas, que previa como meta “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou

³⁰ Disponível in: <<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>>. Acesso em: 22 de dez 2011.

³¹ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

³² Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

religião”. Esta Declaração configura o primeiro documento que possui como objetivo básico a proteção internacional dos direitos humanos de todos, a ser observada por todo o mundo.³³

Apesar de não ser um instrumento específico direcionado à criança, essa Declaração protege todos, englobando a criança como sujeito de proteção, sem nenhum tipo de discriminação.

No preâmbulo da Declaração consta a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos.³⁴ Aqui cabe reforçar as lições de Güter Dürig, que afirma ter a dignidade humana surgido como um valor fundamental, absoluto e inatingível, que se desdobra em direitos, sejam eles a liberdade, a igualdade ou a solidariedade.³⁵

Verifica-se que basta a pessoa existir para ser portadora de proteção internacional, com base na dignidade humana e nos direitos humanos. Assim, todas as pessoas, inclusive as crianças, passaram a ter um conjunto de direitos humanos, bem como deveres humanos ante os demais indivíduos, o meio social e os Estados.³⁶

Há uma inovação com essa Declaração, pois ela traz ao plano internacional o direito de todos adquirirem direito, e no seu artigo 6º³⁷ reforça o vínculo das pessoas com a ordem jurídica global, combatendo qualquer tipo de violação à dignidade destas.³⁸

A Declaração tem por característica primordial a sua universalidade, ou seja, não foi um documento feito apenas para determinados indivíduos, mas sim para todos os indivíduos humanos, ultrapassando assim a noção de tempo e de espaço. Tem ainda por diferencial a amplitude dos direitos previstos, que tornam os indivíduos capazes de se desenvolver em todos os âmbitos possíveis, quer moral, física, intelectual e até espiritualmente. Possui

³³ GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos: nova mentalidade emergente pós – 1945**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. P.166-170.

³⁴ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo. (...)” Disponível in: JUSTIÇA, Ministério da. **Direitos humanos no cotidiano**. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001. P. 20.

³⁵ CRUZ, Luis M. **La Constitución como orden de valores: problemas jurídicos y políticos – un estudio sobre los Orígenes del neoconstitucionalismo**. Granada, 2005. P. 20-24.

³⁶ GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos: nova mentalidade emergente pós – 1945**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. P. 173.

³⁷ Artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem o direito de ser em todos os lugares reconhecida como pessoa perante a lei.”

³⁸ LAFER, Celso. Direitos Humanos em Hannah Arendt – Considerações sobre as fontes materiais da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. **Justitia – Revista do Ministério Público de São Paulo**. São Paulo: Vol.198, 2008. P. 113.

também uma indivisibilidade e interdependência em relação a todos os direitos humanos existentes, sejam direitos individuais, sejam coletivos, sociais ou econômicos etc.³⁹

Vale ressaltar um dispositivo específico, protetor da criança, trazido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu artigo 25, item 2, que afirma: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais (...)”. Desse dispositivo conclui-se a real proteção dada à criança em face da sua vulnerabilidade, tratando-a como sujeito de direitos humanos e protegendo sua infância e juventude, juntamente com outros inúmeros direitos assegurados por esse diploma legal internacional.⁴⁰

Assim, como marco inicial da proteção internacional universal, a Declaração Universal de Direitos Humanos é mais um instrumento válido de reforço à tutela dos direitos fundamentais dos menores e do respeito à dignidade da criança.

Interessante reforçar a característica da universalidade de que a Declaração foi feita para todos, inclusive para as crianças, sujeitos de direito que são, e portadoras de direitos humanos fundamentais, tendo total proteção internacional por este instrumento legal como destinatários dela.

Cabe aqui comentar que apesar de à época o âmbito internacional já enxergar além e priorizar todos, quanto à dignidade da pessoa humana, o Brasil ainda se encontrava regido pelo Código Civil de 1916, e agora, em época ditatorial, pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, que apresenta uma única referência à criança, concernente à sua saúde.⁴¹

O grande marco da aceitação e reconhecimento da criança como sujeito de direito e merecedora de proteção foi a **Declaração Universal dos Direitos da Criança**, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959.⁴²

³⁹ GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos: nova mentalidade emergente pós 1945**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. P. 172-175.

⁴⁰ BRASIL, Ministério da Justiça. **Direitos humanos no cotidiano**. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001. P. 281.

⁴¹ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

⁴² AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – Aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P.12.

A Declaração traz previsão de inúmeros direitos e liberdades a que fazem jus as crianças, reforça muitos dos direitos já assegurados na Declaração Universal de 1948, contudo, tratando-se a criança de uma minoria, necessário se fez a elaboração de um documento específico para sua proteção.⁴³

Possuindo caráter universal, esta Declaração estendeu os direitos nela previstos a todas as crianças, sem nenhuma diferenciação, amparadas pelo binômio ‘cuidado- proteção’. É com esta Declaração que se estabelece no mundo uma prioridade absoluta para a infância.⁴⁴

No preâmbulo da Declaração é enfatizada de uma maneira genérica a proteção adequada e especial às crianças, deixando evidente que este tipo de proteção foi declarado pela Declaração de Genebra de 1924 e reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, reforçando ao final que a criança deve ser tratada pela humanidade com o melhor de seus esforços, visando proporcionar aos menores uma infância feliz e a possibilidade de gozar todos os direitos e liberdades previstos.⁴⁵

Registre-se, de todos os dispositivos protetivos, o que mais se amolda ao assunto da Alienação Parental é o artigo 6º da Declaração, também intitulado princípio VI, que trata do direito ao afeto da criança, bem como do direito ao desenvolvimento de forma plena e harmoniosa, capaz de gerar a personalidade infantil sem nenhum tipo de distúrbios físicos,

⁴³ UNICEF, Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Brasil: Legislação, Normativas, Documentos e Declarações. Disponível em: <<http://www.unicef.org.br/>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

⁴⁴ BONTEMPO, Alessandra Gotti. O direito das crianças à plena fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais: O Direito a ter direitos no futuro. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2010. P. 832.

⁴⁵ Preâmbulo – VISTO que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, e resolveram promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, VISTO que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamaram que todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades nela estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, VISTO que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento, VISTO que a necessidade de tal proteção foi enunciada na Declaração dos UNICEF Brasil - Legislação, Normativas, Documentos e Declarações Direitos da Criança em Genebra, de 1924, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas no bem-estar da criança, VISTO que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços, ASSIM, A ASSEMBLÉIA GERAL PROCLAMA esta Declaração dos Direitos da Criança, visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente (...) Disponível em: < www.un.org/>. Acesso em: 22 dez. 2011.

mentais ou morais. Conforme o enunciado abaixo, os pais, a sociedade e as autoridades públicas devem preservar este direito fundamental básico de toda criança.

Princípio VI - Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade- A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afecto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas.

De maneira incontestável, é o instrumento internacional mais importante para o tema, pois reconheceu de forma específica a criança como sujeito de direito, apresentando em âmbito internacional o valor da proteção dessa minoria e a necessidade de uma tutela eficaz. Marcada pelo binômio ‘cuidado-proteção’, traz à tona o embasamento teórico da Doutrina de Proteção Integral adotada pelo Brasil, estabelecendo uma prioridade absoluta à infância.

O Brasil, ainda regido pelo CC/16, vigorava com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, em que de forma tímida já começam a surgir modificações na ordem constitucional, seguindo influências democráticas e exemplos internacionais. Passa a vigorar o seu artigo 164, no capítulo direcionado à família, com a seguinte redação: “É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa”⁴⁶.

Em 1969 foi elaborada a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, igualmente conhecida por Pacto de São José da Costa Rica. Foi firmada pelos Estados Unidos em 22 de novembro, com o intuito de consolidar instituições democráticas, liberdades pessoais e a justiça social, baseando-se no respeito aos direitos humanos básicos de todo e qualquer indivíduo.⁴⁷

⁴⁶ Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

⁴⁷ CARVALHO, Júlio Marino de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço**. Brasília-DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998. P.78- 82.

A Convenção corresponde a uma verdadeira garantia de proteção aos direitos humanos, visto que nela vêm descritos os direitos que os países que a ratificaram ficam obrigados a respeitar.⁴⁸

Cabe enfatizar que da leitura dos artigos da Convenção verifica-se que ela se preocupa muito com a dignidade do ser humano, especificadamente com relação à criança no seu artigo 19, ao afirmar que “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.

No entanto, esta Convenção apenas entrou em vigor, ou seja, apenas passou a vincular juridicamente os Estados-membros em 1978, quando atingiu o número mínimo de ratificações. E o Brasil apenas ratificou este pacto em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto Executivo 678⁴⁹, já sob a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Outro instrumento internacional pertinente à temática é a **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional**, que foi aprovada em 25 de outubro de 1980, motivada pelo número crescente de sequestros decorrentes da ruptura de casamentos multiculturais, ou seja, de pessoas de origens diferentes, cujo embate diplomático para a custódia da criança, nestas situações peculiares, mereceu atenção internacional.⁵⁰

Importância peculiar teve essa Convenção, não só pela proteção à infância, mas para o tema específico da alienação parental, visto que uma das hipóteses exemplificativas tratada na Lei 12.318/10 é a hipótese de “mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós”. Uma Convenção Internacional específica que regulamenta essa hipótese facilita a resolução de casos concretos.

Vale ressaltar que apesar de o termo utilizado ser sequestro, esse não é o termo mais adequado à legislação brasileira, porquanto no âmbito penal este termo é utilizado com o

⁴⁸ SILVA, Andressa de Sousa e. A corte interamericana de direitos humanos. **Revista Jurídica**: Brasília, Vol. 8, n. 79, jun/jul 2006. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_79/artigos/Andressa_rev79.htm>. Acesso em: 23 mar 2011.

⁴⁹ CARVALHO, Júlio Marino de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço**. Brasília-DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998. P.121.

⁵⁰ DUARTE, Marcos. **Alienação parental** – restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Fortaleza: Leis&Letras, 2011. P. 76- 79.

escopo de alcançar uma quantia em dinheiro, e a Convenção se limita aos aspectos civis, tratando do deslocamento ilegal de uma criança ou da retenção indevida desta.⁵¹⁻⁵²

O respeito ao direito das crianças foi ponto decisivo na feição desta Convenção de Haia, que visa o combate ao sequestro parental de crianças. Importante ressaltar a cooperação tratada na Convenção entre as autoridades centrais. O intuito básico da Convenção foi o de restituir a criança ao país de residência habitual o mais rápido possível, evitando danos maiores.⁵³

O principal objetivo deste documento internacional é de caráter preventivo, utilizando da clareza para demonstrar que o sequestro interparental prejudica a criança, que possui o direito fundamental básico de se relacionar com ambos os genitores e parentes. Portanto, desestimula a conduta da subtração de crianças do seio familiar.⁵⁴

Interessante trazer o texto do artigo 21 desta Convenção de Haia, que considera a importância do direito de convivência como um direito básico que todo filho possui de ter plena assistência por parte dos pais, favorecendo assim o desenvolvimento sadio da criança:

Artigo 21 – O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança. Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito.

Vale ressaltar que o direito de visita não é simplesmente um direito dos pais em relação aos filhos, mas acima de tudo, um direito básico pertencente ao filho de possuir assistência por parte de seus genitores e devido a isto desenvolver-se de forma sadia.⁵⁵

Esta Convenção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3413, de 14 de abril de 2000, evidenciando quão necessário é para o desenvolvimento da criança a relação com ambos os pais, em um ambiente saudável de convivência familiar. Apesar de a Convenção ser

⁵¹ Disponíveis em: < <http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

⁵² DUARTE, Marcos. **Alienação parental** – Restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Fortaleza: Leis&Letras, 2011. P. 78.

⁵³ Disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

⁵⁴ Disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

⁵⁵ Comentários elaborados pelos membros do Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso em: 27 dez 2011.

de 1980, o Brasil apenas deu importância a esta quando já se encontrava sob a vigência da Constituição de 1988 e do ECA.

Em 20 de novembro de 1989, foi adotada a **Convenção sobre os Direitos da Criança**, que configura a Convenção de direitos humanos que possui o maior número de ratificações. Acolhe a proteção integral da criança, vendo-a como sujeito de direito, portadora de prioridade absoluta e merecedora de proteção especial. Vale ressaltar também que a Convenção adota a concepção atual de direitos humanos, dotados de duas características básicas: interdependência e indivisibilidade. Assim, há previsão de direitos civis e políticos, ao lado de direitos econômicos, sociais e culturais.⁵⁶

Como acima dito, esta Convenção foi a primeira a adotar a Doutrina da Proteção Integral, que tem por fundamento, segundo Andréa Rodrigues Amin⁵⁷, promotora de Justiça do Rio de Janeiro, três pilares básicos:

1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial;

2º) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar;

3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade.

Baseado no segundo pilar, principalmente, reside o foco do presente trabalho, que trata de processos alienatórios de um dos genitores contra o outro, violando justamente este direito fundamental de qualquer criança à convivência com ambos os pais, bem como a uma convivência harmônica e decente.

O presente direito fundamental à convivência familiar resta assegurado nos parágrafos 1º e 3º do artigo 9º e no parágrafo 2º do artigo 10 desta Convenção⁵⁸, que menciona que a

⁵⁶ BONTEMPO, Alessandra Gotti. O direito das crianças à plena fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais: O direito a ter direitos no futuro. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2010. P. 833.

⁵⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 13.

⁵⁸ **Artigo 9º- §1.** Os Estados Membros deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus - tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. **§3.** Os Estados Membros respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com

criança tem o direito a viver com seus pais, salvo se esta convivência for incompatível com seu interesse superior, assim como a ter contato com ambos, quando ocorrer a separação destes.

Percebe-se que com a evolução dos instrumentos normativos, o direito à convivência familiar e a repercussão que este direito representa na formação da vida de uma criança ganham importância e consequente tutela.

De suma importância comentar a responsabilidade que a Declaração passa ao Estado no artigo 19, §1º e §2º⁵⁹, para combater qualquer tipo de violência contra a criança, seja essa física ou mental, que é o que ocorre na alienação parental, quando um dos pais “interfere na formação psicológica da criança promovida por um dos genitores, pelos avôs ou por quem tenha o menor sob sua guarda com o intuito de repudiar o outro genitor ou gerar prejuízos no vínculo existente entre eles”⁶⁰.

Cabe ressaltar também a previsão do artigo 34, que serve como reforço da proteção da criança, ao afirmar que “Os Estados Partes comprometem-se a proteger a criança contra todas as formas de exploração (...)”.

A Convenção dos Direitos da Criança foi subscrita pelo Governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto nº 28/90 e promulgada pelo Decreto Executivo nº 99.710/90.⁶¹ Igualmente aos dois últimos instrumentos normativos internacionais comentados, o Brasil só deu importância a essa temática quando já se encontrava regido pela Constituição Democrática e pelo ECA, apresentando-se com certo atraso no reconhecimento da integralidade na proteção à infância no âmbito internacional.

ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança. **Artigo 10-§2.** A criança cujos pais residam em diferentes Estados Membros terá o direito de manter regularmente, salvo em circunstâncias excepcionais, relações pessoais e contatos diretos com ambos os pais. (...).

⁵⁹ **Artigo 19º-§1.** Os Estados Membros tomarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus – tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto estiver sob a guarda dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela. §2. Essas medidas de proteção deverão incluir, quando apropriado, procedimentos eficazes para o estabelecimento de programas sociais que proporcionem uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, assim como outras formas de prevenção e identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior de caso de maus – tratos a crianças acima mencionadas e, quando apropriado, intervenção judiciária.

⁶⁰ Art. 2º da Lei 12.318 de 2010.

⁶¹ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P.12.

Por fim, cabem comentários à **Declaração Mundial sobre a sobrevivência, proteção e desenvolvimento da criança**, que foi firmada em 30 de setembro de 1990, quando ocorreu, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, o Encontro Mundial da Cúpula pela Criança, visando efetivar a Convenção dos Direitos da Criança. Nesse mesmo encontro foi lançado o Plano de Ação para a década de 90, cujo objetivo maior era o bem-estar de todas as crianças e de suas mães, no concernente à saúde, ao analfabetismo e à erradicação de doenças.⁶²

Essa Declaração é mais voltada para problemas drásticos como a guerra, a fome, as doenças sem cura. No entanto, fazendo referência à temática propriamente dita, não deixa de prever, em seu artigo 15, o papel da família como formadora da personalidade da criança, ao afirmar que “Todas as crianças devem ter a oportunidade de encontrar a própria identidade, e de realizar-se plenamente, num ambiente seguro e de proteção, proporcionado por sua família e por todas as pessoas comprometidas com seu bem-estar”⁶³.

Vale citar ainda, em relação ao tema, o disposto no ponto 5 do programa, constante no artigo 20 desta Declaração, que diz que a cooperação internacional, em organização conjunta, trabalhará

pela valorização do papel da família como responsável pela criança, apoiando os esforços dos pais, de outros responsáveis e das comunidades no amparo à criança desde os primeiros anos da infância até a adolescência. Reconhecendo, também, as necessidades especiais das crianças que se encontram separadas de suas famílias.⁶⁴

Observa-se que, mais uma vez, o âmbito internacional reforça a importância da família na formação da criança, bem como o dever desta em proporcionar o melhor para o bem-estar do menor.

Em suma, todos os instrumentos internacionais tiveram importância na proteção à infância, alguns de forma mais direcionada ao direito à convivência familiar, e, por via oblíqua, à alienação parental, mas todos servindo de referência e influência para a modificação na maneira de tratar os menores nos instrumentos nacionais. A seguir, serão

⁶² AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**- aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 13.

⁶³ Declaração Mundial sobre a sobrevivência, proteção e desenvolvimento da criança. Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/decMundial.htm>>. Acesso em: 02 jan 2012.

⁶⁴ Declaração Mundial sobre a sobrevivência, proteção e desenvolvimento da criança. Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/decMundial.htm>>. Acesso em: 12 out 2011.

abordados os instrumentos nacionais e o quadro evolutivo do tratamento da criança até o seu enquadramento como sujeito de direito.

1.2.2 Instrumentos nacionais e o enquadramento da criança como sujeito de direito no ordenamento jurídico brasileiro

1.2.2.1 Constituição Federal da República Federativa de 1988

1.2.2.1.1 Constitucionalização do Direito Privado

Sem a pretensão de esgotar o assunto, serão traçados breves comentários ao momento histórico da época em que surgiu a Constituição Federal de 1988 e aos efeitos da mudança de valores ocasionada por esse instrumento normativo. Em seguida, a abordagem será quanto à interpretação do direito privado conforme a Constituição e sobre a importância dessas alterações para o enquadramento da criança como sujeito de direito.

A Constituição Federal de 1988 surgiu para dar feição democrática ao Estado brasileiro, que até então estava regido pelo governo autoritário da Constituição Federal de 1967, emendada pelo ato institucional nº 5, de 1969, com traços ditatoriais. Trouxe, dessa maneira, em seu texto vários princípios orientadores da ordem jurídica, na busca constante pela proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁶⁵

A Constituição de 1967 fazia apenas uma referência à infância, no título IV – Da família, da Educação e da Cultura, no art. 167, §4, ao afirmar que a lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.⁶⁶ No entanto, a família à época era regida pelo Código Civil de 1916, que era a lei central do direito privado, e este código apenas focava na criança ao tratar da filiação, porém de uma forma meramente patrimonial.

Diante dessa realidade, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu ajustes para o enquadramento aos ideais democráticos da sociedade, havendo uma ruptura constitucional, principalmente no concernente às temáticas de direito privado. Foram fixados novos

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 17-18.

⁶⁶ Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 22 dez. 2012.

princípios fundamentais na Carta de 1988, recompondo e adaptando a interpretação do Código Civil de 1916.⁶⁷

Segundo Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha, a Constituição, já adaptada à nova realidade brasileira, atingiu de forma evidente o Direito de Família, a partir de três eixos: entidade familiar, sistema de filiação e igualdade. A entidade familiar deixou de ser singular para ser plural, aceitando os novos arranjos familiares; no concernente à filiação, deixou de haver discriminações de filhos dentro e fora do casamento, todos os filhos passaram a ter o mesmo valor e o mesmo tratamento; e, por fim, o princípio da igualdade entre homens e mulheres, sem distinções.⁶⁸

Essas rupturas ocasionadas pelos valores trazidos na Carta Maior se deram por influências da experiência constitucional em outros países e por exigências do campo social. Converte-se em uma democracia, com predomínio do social sobre o individual, em que o Estado abandona a sua neutralidade nesse campo e passa a agir com base nos valores mais elevados da natureza humana que lhe cabe defender, visando à efetivação de uma verdadeira justiça social.⁶⁹

A mudança para um paradigma social deixou claro que a realidade anterior se mostrava insuficiente para assegurar a dignidade da pessoa humana. Visando o bem-estar dos seus membros, o Estado passou a intervir e a buscar efetivar os direitos fundamentais de todos os seus integrantes.⁷⁰

Como afirma Paulo Lôbo, o Estado Social, à medida que controlava os poderes econômicos, passou a ser regido pela solidariedade e pela promoção da justiça social.⁷¹

Cabe enfatizar que o Direito como ciência social não pode abstrair as necessidades do meio social, nem ficar inerte às alterações da realidade. A realidade não exige uma

⁶⁷ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Apresentação à primeira edição.

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. Prefácio à primeira edição.

⁶⁹ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 19.

⁷⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 3-26.

⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização perene e despatrimonialização do Direito de Família no Brasil. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, ano XL, nº 90: jan/jun 2010. P. 43-44.

“existência” de acordo com o âmbito social em que se encontra, mas sim uma “coexistência”; não importa o indivíduo por si só, mas este em relação com os outros.⁷²

O Direito de Família já não respondia mais aos anseios sociais; intensas modificações ocorriam e o direito não mais regulava as novidades. A Constituição impôs assim uma reformulação dos critérios interpretativos, passando a reger situações não mais abrangidas pela legislação da época.⁷³

Se o direito não mais comportava a realidade em que se encontrava, dotada de vários instrumentos normativos protetivos referentes às inúmeras temáticas exigidas pela modernidade, dentre elas a proteção à infância, nada mais necessário que a sua reformulação.

Nessa situação, ganhou destaque a participação dos operadores do direito como agentes transformadores dos valores jurídicos, sensíveis às modificações e aos novos paradigmas que as necessidades sociais exigiam.⁷⁴

O ordenamento jurídico brasileiro tornou-se unitário, querendo dizer com isso que os valores, bens e interesses que a base constitucional privilegia servem de base para a resolução de todo problema concreto.⁷⁵

Na perspectiva da Carta Constitucional, a família torna-se o instrumento de realização pessoal do ser humano, ganhando um cunho valorativo de promoção da felicidade e combatendo a feição patrimonial anteriormente vigente no ordenamento jurídico brasileiro.⁷⁶ Conforme se pode observar do comentário de Paulo Lôbo:

⁷² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 1.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 396.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. Prefácio à segunda edição.

⁷⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 5.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. In: **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**/ coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira- Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 112-113.

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômico-política-religiosa-procriacional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito.⁷⁷

Da leitura dos artigos 226 a 230 da Carta Constitucional, verifica-se que o casamento deixou de ser o centro da tutela, passando para as relações familiares e a dignidade de seus membros, tendo como particularidade especial o desenvolvimento da personalidade dos filhos.⁷⁸

Oportuno o comentário do Prof. Dr. Gustavo Tepedino a respeito dessas adaptações:

Assim sendo, a família, embora tenha ampliado, com a Carta de 1988, o seu prestígio constitucional, deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que – e somente na exata medida em que – se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento dos filhos e promoção da dignidade de seus integrantes.⁷⁹

Com um capítulo próprio no texto constitucional, a família ganhou ênfase e proteção especial para os seus membros, em evidência os mais fragilizados nessa relação, os idosos e as crianças.⁸⁰

Esse enfoque quebra o direcionamento da família apenas formada pelos cônjuges, estendendo a preocupação de proteção a todos os seus membros, e “a importância desse reconhecimento assume papel de pressuposto jurídico cultural para a solução de problemas da família e dos direitos fundamentais”⁸¹.

Essa proteção que a Constituição trouxe à família fez surgir um dever estatal de proteger e efetivar medidas que visem à satisfação dos seus membros⁸², em especial às crianças no contexto da alienação parental.

⁷⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização perene e despatrimonialização do Direito de Família no Brasil. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, ano XL, nº 90: jan/jun 2010. P. 48.

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 397.

⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 398.

⁸⁰ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 59- 60.

⁸¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 246.

⁸² BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 62.

Insista-se, no artigo 226 da CF/88 há uma imposição do Poder Constituinte originário ao Estado, no sentido de prestar proteção especial à família como um todo e a cada um dos seus integrantes.⁸³

Focando na criança, que é o titular de direito que interessa à proteção no caso da alienação parental, é cabível afirmar que a Constituição Federal da República de 1998 é categórica em seu artigo 227, ao tratar a criança como sujeito de direito merecedor de tratamento diferenciado e de proteção por parte dos pais, da sociedade e do Estado.⁸⁴

Foi por meio da Constituição de 1988 que a criança deixou de ser encarada como mero objeto fruto de um relacionamento amoroso, visto que esta Constituição, também conhecida como Constituição Cidadã, consagra a dignidade humana, em seu artigo 1º, como fundamento da República, quebrando com o aspecto patrimonial impregnado no Direito Civil, e passando a analisá-lo sob um aspecto mais social e humano.⁸⁵

A Constituição rompeu com o cunho patrimonialista que a figura dos filhos representava, como sucessores dos bens definidos das heranças da família, como objeto de direito, transformando-os em sujeitos de direito, dando um novo perfil à filiação, voltado agora ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.⁸⁶

Importa sublinhar que a chamada “constitucionalização do direito civil” nada mais é que a interpretação dada ao Código Civil com base na Constituição, e não o contrário, como ocorria anteriormente.⁸⁷

O Código Civil deixou de ser o instrumento normativo superior a regular as relações privadas, passando o intérprete a possuir uma função primordial na resolução dos casos concretos, porquanto passa a se valer dos princípios constitucionais, orientando o sistema

⁸³ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 63.

⁸⁴ INSTITUTO DE ESTUDO SOCIOECONÔMICO. **Criança e adolescente**: prioridade no parlamento. ano 10, n. 24, 2009. Disponível: <www.inesc.org.br>. Acesso em: 23 mai 2012.

⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris: 2010. P. 865- 866.

⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Pg. 448.

⁸⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n.33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

privado com base nas normas fundamentais, em um verdadeiro processo de constitucionalização do Direito Civil.⁸⁸

Como se verifica, a mudança constitucional trouxe consigo importantes reformas para a ordem privada, dentre elas, as referentes ao relacionamento familiar e à separação conjugal, demonstrando seguir uma linha evolutiva adequada diante das recentes conquistas sociais.⁸⁹

Cabível neste contexto um comentário do Prof. Paulo Lôbo:

O desafio que se coloca aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, através dela, seu patrimônio. Impõe-se a materialização dos sujeitos de direitos, que são mais que apenas titulares de bens. A restauração da primazia da pessoa humana, nas relações civis, é a condição primeira de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.⁹⁰

A constitucionalização do Direito de Família foi isto: passar a analisar os problemas passados sob um ângulo diferenciado, adequando-se à realidade e ao momento presente, seguindo novos rumos, paradigmas e direitos dos institutos familiaristas trazidos na Constituição Federal.⁹¹

Apesar dos ditames valorativos constitucionais, pode-se dizer que as normas de Direito de Família somente se tornaram eficazes de forma plena com o advento do Código Civil de 2002. Passou-se assim de um direito individualista, paternalista e não intervencionista, consagrado no defasado Código de 1916, para normas morais e sociais de princípios igualitários e com uma intervenção estatal presente.⁹²

Ocorreu a superação do conceito de que o direito constitucional e o direito privado possuíam campos de atuações diversos, afinal, a existência de direitos fundamentais em ambos os direitos apresenta o ponto de relação básico entre as esferas pública e privada.⁹³

⁸⁸ EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 de set. 2012.

⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 17-18.

⁹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n.33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

⁹¹ CARVALHO, Newton Teixeira. Principais inovações processuais do NCCB no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 473-474.

⁹² BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 20.

⁹³ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos**

Muito embora o Código Civil seja de 2002, portanto, posterior à Constituição Federal da República, esta, por ser norma fundamental básica de todo o Estado brasileiro, continua no topo da hierarquia. A constitucionalização do Direito Privado não quer dizer apenas o tratamento constitucional de algumas matérias de direito privado, mas, acima de tudo, uma análise do Direito Civil à luz dos preceitos axiológicos da Constituição.⁹⁴

Esse propósito, além de servir como limite ao legislador, que não pode editar leis em contrariedade com os conteúdos constitucionais, também serve como critério hermenêutico, no sentido de que toda interpretação deve proteger os valores elencados na Carta Constitucional.⁹⁵

Perlingieri afirma ainda que, em um divórcio, a análise não deve ser limitada, deve-se partir da base. Se em algum momento houve decisão de formar uma família, e a família possui uma função social de formação do desenvolvimento das pessoas que a compõem, o princípio que deveria regê-la seria o da conservação. No entanto, reforça que é “necessário, mais do que outra coisa, aceitar a idéia de que, quando falta o afeto e a comunhão espiritual, a família ‘não existe’”⁹⁶. E por fim, conclui que diante de todo esse processo de ruptura de núpcias, não se pode esquecer o princípio da autorresponsabilidade, típico de todo regimento jurídico que prioriza a figura do filho, esclarecendo que apesar da quebra do casamento, o vínculo com o filho permanece e a convivência se faz necessária como critério formador de personalidade.⁹⁷

Desta forma, a abordagem atual do direito privado deve ser feita com base nos preceitos constitucionais, de maneira a preservar os direitos fundamentais ditados nesse instrumento normativo. Nos casos de alienação parental, típica prática violadora dos direitos fundamentais da criança, apesar de ser uma temática de esfera privada, de âmbito familiar, deve ser tratada e priorizada seguindo os ditames axiológicos constitucionais, visando garantir a convivência familiar e a integridade psíquica da criança envolvida.

fundamentais e relações privadas/ Luís Roberto Barroso (organizador). Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 120-121.

⁹⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 67-77.

⁹⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 67-77.

⁹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 263-264.

⁹⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 257-266.

Vale mencionar o que diz o artigo 229, que também traz pontos importantes a serem considerados, ao afirmar: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)”, deixa evidente a importância que os pais representam na formação da personalidade da criança, tanto referente à relação pai e filho, quanto ao processo educacional propriamente dito.⁹⁸

Como se verifica, o direito constitucional interferiu de maneira positiva no âmbito civil, em especial no Direito de Família, quando trata da figura dos filhos, trazendo inclusive princípios específicos constitucionais, quais sejam: igualdade entre filhos, planejamento familiar e responsabilidade parental.⁹⁹

A importância constitucional dada ao menor no seio familiar é de grande valia para a temática da alienação parental. Atualmente, o filho passou a ser o núcleo de uma família, em que os pais devem preservar sua integridade e direcionar sua formação adequada.

Tratando-se especificadamente desse sujeito de direito em desenvolvimento, necessário se faz problematizar, no próximo tópico deste trabalho, a tutela principiológica em sede constitucional.

1.2.2.1.2 Princípios Constitucionais e a Alienação Parental

É diante da superior hierarquia constitucional que há subordinação das demais normas infraconstitucionais ao texto da Constituição Federal como fundamento de validade do ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível verificar a força normativa em sua estrutura.¹⁰⁰

O direito constitucional passa por algumas fases em que não há esse reconhecimento da força normativa de todo o seu aparato legal. Na época do jusnaturalismo e do positivismo, os princípios não possuíam normatividade, servindo apenas para dar diretrizes e orientar as

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris: 2010. P. 866.

⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. P. 47- 61.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. P. 36- 37.

interpretações. Apenas com o pós-positivismo, quando ocorreu a reaproximação do direito da moral, mantendo a positividade do direito, foi que se deu a normatividade dos princípios.¹⁰¹

Neste contexto, surgiu nova explicação, na qual as normas jurídicas são formadas por regras e princípios, que possuem sentido específico diante da interpretação da análise integral do sistema jurídico.¹⁰² Diferenciando princípios de regras, tem-se que os primeiros são espécies de normas jurídicas impositivas que servem para aperfeiçoar o sistema, são mandados de otimização; já as regras, prescrevem comandos imperativos, permissivos e proibitivos.¹⁰³⁻¹⁰⁴

Assim, os princípios representam proposições genéricas e valorativas que informam todo o sistema jurídico.¹⁰⁵ Porém não apenas possuem essa dimensão ética, mas também força normativa, configurando verdadeiras normas jurídicas abertas, podendo dirigir condutas, vincular normas infraconstitucionais, decisões judiciais e interpretações jurídicas.¹⁰⁶⁻¹⁰⁷⁻¹⁰⁸

Com a Constituição de 1988, diante do afastamento do caráter neutro do Estado e de sua nova atuação, preocupada com as necessidades humanas, sob o prisma dos direitos individuais e sociais, os princípios constitucionais passaram a ser encarados de uma forma diferenciada, favorecendo sempre a efetivação dos comandos neles contidos.¹⁰⁹

Desta forma, visando o ideal de justiça e utilizando-se de uma hermenêutica constitucional, é possível elencar princípios específicos da área de família, fazendo desta maneira surgir um Direito Civil Constitucional.¹¹⁰

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Brasil: Malheiros, 2007. P. 259.

¹⁰² ÁVILA, Humberto. **Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 22.

¹⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. P. 1034.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. P. 64.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSEVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 38.

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

¹⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 85 e ss.

¹⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 350 e ss.

¹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. X.

¹¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. P. 36.

Os princípios constitucionais abaixo elencados são aqueles que interessam à temática central, referente à alienação parental e aos direitos fundamentais da criança. A análise principiológica limitar-se-á a fazer um paralelo dos princípios com a problemática.

Como fundamento da República Federativa do Brasil, o **princípio da dignidade humana** coloca a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico e como portadora de valores intrínsecos a todo ser humano.¹¹¹

Esse princípio previsto constitucionalmente foi essencial para o reconhecimento da criança como sujeito de direito. Antes, diante do enquadramento da criança como objeto de direito, coisa, ou atenção limitada ao aspecto patrimonial, o legislador ignorava a dignidade humana que aquele ser possuía.¹¹² Com a Constituição, ocorreu o reconhecimento do valor da dignidade humana que todos possuem, inclusive as crianças.

Nos casos de alienação parental, verifica-se que ao menos dois seres estão sendo prejudicados e atacados na sua dignidade humana: a criança e o genitor afastado. A criança sofre a limitação do contato com um dos seus genitores, tem seu direito à convivência familiar e à integridade psíquica violados, perde parte de suas referências; e aquele que é afastado indevidamente, também.

Hironaka esclarece essas situações e afirma que sendo a família um exemplo de formação social, e sendo a sociedade definida por situações conflituosas, normal esperar que as relações familiares sejam propícias a violências recíprocas. No entanto, aduz que tais violências ferem a dignidade humana dos envolvidos, conforme pode ser visto abaixo:¹¹³

Onde houver interesse em destruir o outro da relação familiar, a própria relação familiar se tornará inviabilizada. Por respeito à dignidade da pessoa humana, cabe,

¹¹¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de indenizar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 439.

¹¹² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de indenizar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 439.

¹¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de indenizar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 440.

então, evidenciar que tipo de violência é a indignidade, especialmente quando vivenciada nas relações de família.¹¹⁴

Nota-se assim a importância da preservação desse valor jurídico tão abrangente e importante para o ser humano, deixando claro o valor original do homem, que deve ser levado em conta tanto na vida social quanto nas decisões do direito posto.¹¹⁵

Diante da Constituição Federal, o foco da família deixou de ser o casamento e seus aspectos patrimoniais e passou a ser a formação da personalidade dos membros integrantes dessa. Logo, essa mudança está intimamente direcionada à busca pela preservação da dignidade da pessoa humana.

O **princípio da solidariedade** surge como corolário da dignidade humana que prioriza a pessoa. A solidariedade foca na relação comunitária dessa pessoa e dos deveres recíprocos decorrentes dessa relação. Configura a base da separação da avaliação antiga do “ter” passando agora a preocupar-se com o “ser”, em um verdadeiro fenômeno de repersonalização.¹¹⁶

Paulo Lôbo afirma que “a dignidade de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados”¹¹⁷.

Contata-se que esse princípio, realizando uma análise nos casos de alienação parental, faz referência aos deveres mútuos que os integrantes da família possuem de manter e priorizar a realização existencial do grupo familiar, mantendo a harmonia e preservando a dignidade de todas as pessoas humanas envolvidas. A solidariedade familiar se refere ao fato de que em uma família pressupõe-se que os envolvidos estão ligados por afeto e responsabilidades, e

¹¹⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de indenizar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 440.

¹¹⁵ MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros. Direitos da personalidade e dignidade humana. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 299.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações de família. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 38-39.

¹¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista brasileira do Direito de Família, 2004. P. 145-146.

caracteriza direito quando a legislação, em especial o Código Civil de 2002, impõe determinados direitos e deveres jurídicos ao âmbito familiar.¹¹⁸

Importante comentário do Prof. Paulo Lôbo, que pode ser direcionado para a temática em questão – alienação parental, além de servir como fundamento para a análise do dever de cuidado que tal princípio requer:

A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. [...] Com fundamento explícito ou implícito na solidariedade, os tribunais brasileiros avançam no sentido de assegurar aos avós, aos tios, aos ex-companheiros homossexuais, aos padrastos e madrastas o direito de contato, ou de visita, ou de convivência com as crianças e adolescentes, uma vez que, no melhor interesse destas e da realização afetiva daqueles, os laços de parentesco ou os construídos na convivência familiar não devem ser rompidos ou dificultados.¹¹⁹

A princípio, todos os entes devem buscar um objetivo comum no âmbito familiar, que é a harmonia do lar, pois à medida que os objetivos tornam-se diferenciados, a solidariedade e a dignidade dos envolvidos podem vir a ser prejudicadas.

O princípio da solidariedade no âmbito da família não tem relação com práticas meramente assistencialistas, mas acima de tudo, é meio para se alcançar a dignidade humana das pessoas conviventes através do dever de cuidado.¹²⁰

Entende-se por cuidado, conforme Leonardo Boff, “uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro”. Segundo ele, a essência humana seria alcançada por meio do cuidado. O cuidado seria o fio condutor a ser orientado pela solidariedade no âmbito familiar.¹²¹

Há quem afirme e fundamente ser o **dever de cuidado** um princípio, tomando por base a permissão dada no §2º do artigo 5º da Constituição Federal, ao afirmar que os direitos e garantias ali expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados. Além do fato de que o dever de cuidado decorre da dignidade da pessoa humana e

¹¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista brasileira do Direito de Família, 2004. P. 148.

¹¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista brasileira do Direito de Família, 2004. P. 151.

¹²⁰ FACHIN, Luiz Edson, et al.. O princípio da prevalência da família: permanência do cuidado. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O Cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 126.

¹²¹ BOFF, Leonardo. **Saber cuidar. Ética do humano**. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. P. 33.

da solidariedade, uma vez que traz consigo uma elevada carga de conteúdo moral e valores éticos, apontando deveres e delimitando direitos, estando presente nas relações jurídicas do âmbito familiar, visando sempre resguardar o ser humano.¹²²

A importância desse dever para a temática está no sentido de que visa garantir à criança condições adequadas para o seu desenvolvimento emocional e físico. Cuidado apresenta uma visão ampla no seio familiar, englobando afeto, confiança, cumplicidade, possibilitando o adequado desenvolvimento do ser em formação.¹²³

Para a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, o dever de cuidado é um valor jurídico apreciável porque constitui fator essencial no desenvolvimento da personalidade da criança. Em decisão, ela diferencia o dever de cuidado do amor, afirmando que o cuidado possui elementos objetivos passíveis de ser provados. E continua, fazendo ligação com a temática em questão – alienação parental, afirmando que esta pode constituir excludente de ilicitude do descumprimento dos deveres parentais (como o dever de cuidado) do genitor que sofreu a alienação e devido à prática foi impedido de agir conforme os ditames legais com relação a seu filho.¹²⁴

E ainda completa, afirmando que apesar de inúmeras situações poderem se enquadrar como violação ao dever de cuidado, cabe ao julgador ponderar o núcleo mínimo de cuidados que a criança requer para sua formação física e psíquica de maneira saudável. Não deve, nunca, negar a proteção que a norma constitucional assegura às crianças.¹²⁵

O princípio da convivência familiar consta do artigo art. 227 da Constituição Federal, que dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar. No Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 19 assegura à criança e ao adolescente a convivência familiar e comunitária. E, ainda, o artigo 1.589 do Código Civil prescreve que o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia.

¹²² TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P.366-368.

¹²³ FACHIN, Luiz Edson. et al.. O princípio da prevalência da família: permanência do cuidado. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O Cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 138.

¹²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1159242, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24 de abril de 2012. P. 1- 49.

¹²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1159242, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24 de abril de 2012. P. 6-10. P. 12

Eis um relevante comentário de Paulo Lôbo a respeito desse princípio, da sua proteção e da relação dele com a filiação:

O direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além do Estado e à sociedade como um todo. Por outro lado, a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. A posse do estado de filiação, por exemplo, nela se consolida. Portanto, há direito à convivência familiar e direito que dela resulta.¹²⁶

Devido ao seu caráter de direito fundamental, a convivência familiar pertence a todas as pessoas humanas; assim, qualquer genitor ou parente próximo, diante de uma ruptura do núcleo da família, pode ser considerado como base para a convivência familiar, sem nenhum tipo de privilégios entre eles.¹²⁷

Verifica-se assim que “o princípio da convivência familiar é corolário lógico do sentido de família e, por conseguinte, é direito fundamental da criança crescer e se desenvolver na companhia dos pais”.¹²⁸

Não basta ser pai, mãe ou parente; o direito à convivência familiar envolve “um feixe de circunstâncias que possibilita o desenvolvimento saudável da fase infantil e juvenil. Isso permite à criança a percepção de que é amada, de que alguém dela se ocupa e com ela se preocupa”¹²⁹.

Incontestável importância tem esse princípio para o trabalho, uma vez que a alienação parental instaurada no seio familiar termina por violar o direito à convivência familiar. E, conforme os ensinamentos de Paulo Lôbo, convivência familiar “é o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças”¹³⁰. Violado esse ninho, prejuízo haverá ao desenvolvimento adequado da criança.

¹²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009. P. 13.

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P.15.

¹²⁸ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada na separação consensual e litigiosa. In: DEL’OLMO, Florisbal .de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 30.

¹²⁹ GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. P. 107-108.

¹³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. Saraiva: São Paulo, 2008. P. 52.

O princípio da igualdade é de extrema importância para a temática, primeiro por estabelecer o poder familiar para ambos os genitores e não apenas para o homem, como era previsto no CC/16 ao estipular o pátrio poder.¹³¹ E também por consolidar a igualdade entre os filhos, acabando com a discriminação entre filhos legítimos e não legítimos.¹³²

Cabe enfatizar a importância desse princípio para os casos de alienação parental ocorridos na disputa pela guarda dos filhos. Diante da igualdade do poder familiar dos genitores, na ruptura conjugal o poder familiar permanece independente da posse da criança. Não se deve confundir guarda com poder familiar, sob pena de favorecer práticas alienatórias e o afastamento de um dos familiares do convívio familiar com seu filho.

Partindo para a análise do **princípio da prioridade absoluta**, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, menciona-se que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito (...) à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar (...).”¹³³

É reforçado também, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 4º, que “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos (...)”; e também, no artigo 100, parágrafo único, inciso II, que um dos princípios que regem as medidas específicas de proteção é o da “proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares”.

Verifica-se da leitura dos dispositivos acima elencados que, em todas as esferas de interesse, necessário se faz que ocorra um tratamento diferenciado em relação às crianças e adolescentes: o interesse infanto-juvenil deve preponderar.¹³⁴

Esse princípio decorre da doutrina da proteção integral e da ponderação de interesses. Havendo choque de interesses, será verificado qual é o mais relevante para a nação, e nesse

¹³¹ OLIVEIRA, Euclides de. Do casamento. In: DIAS, Maria Bernadete; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P.12.

¹³² FACHIN, Rosana. Do parentesco e da filiação. In: DIAS, Maria Bernadete. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P.114.

¹³³ Diante do vasto rol de direitos exposto no artigo 227 da CF/88, foram selecionados os que guardam fundamentos lógicos com a temática (Alienação Parental), não diminuindo a importância dos outros.

¹³⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 22.

caso há de se concluir que o futuro da nação depende das atitudes futuras das crianças de hoje.¹³⁵

O diferencial na repetição do princípio no ECA serviu não apenas para demonstrar sua existência ou confirmar sua positividade, mas também para reforçar sua normatividade em posição de destaque, ante sua aplicabilidade.¹³⁶

Da leitura dos incisos do artigo 4º do ECA, a prioridade está determinada em diversos campos, seja quando a criança se veja em estado de perigo, seja diante de atendimento em serviço público, ou ainda na formulação e execução de políticas públicas, bem como na destinação de recursos públicos para áreas vinculadas à infância. Em todas essas situações, a criança deve ser priorizada em relação a qualquer outra pessoa.

Dessa forma, a família possui um dever legal de priorizar as necessidades das crianças e adolescentes às dos adultos. A sociedade deve se organizar para preservar os interesses das crianças e adolescentes. E o Estado deve destinar os primeiros e maiores recursos para as políticas públicas dirigidas para as crianças e adolescentes.¹³⁷

A prioridade absoluta deve ser assegurada por todos e visa proteger de forma integral a criança, levando em conta sua fragilidade peculiar de pessoa em formação, além de favorecer a concretização dos seus direitos fundamentais.¹³⁸

Nos casos de alienação parental, apesar da dificuldade por parte de algum dos cônjuges na aceitação da ruptura conjugal com o conseqüente desfazimento do núcleo familiar, o dever constitucional e legalmente imposto aos pais, avós ou qualquer pessoa que tenha a criança sob sua guarda, vigilância ou autoridade é o de proteção integral da criança, buscando preservar sua integridade psíquica, evitando qualquer tipo de comportamento alienatório e mantendo de forma harmônica o vínculo familiar entre todos. Já no concernente

¹³⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 22.

¹³⁶ VIANA, Rogena Ximenes. Princípio da Prioridade Absoluta da Criança e do Adolescente como forma de controle da Discricionariedade Administrativa. **Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC**: Periódico eletrônico de publicação semestral, vol. 6. Disponível em: <<http://www.revistaestudantes.direitoufc.com/2009/03/vol-6-texto-em-portugues-viana.html>> Acesso em: 21 mar. 2012.

¹³⁷ BIANCHINI, Edemir Nelson. **Doutrinas do direito da criança e do adolescente**. Trabalho de Conclusão de Curso. Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário Univates, Porto Alegre, 2005. P. 10.

¹³⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 23.

à atuação estatal e da sociedade civil no tratamento dado aos menores nos casos da alienação constatada, deve dar-se no sentido de combater a violação dos direitos infantis por meio de instrumentos sociais (órgãos de apoio, campanhas educativas, atuações informativas) ou jurídicos (atuações processuais, análise prioritária, atendimento especial).

O **princípio do melhor interesse** decorre da ratificação pelo Decreto 99.710/90 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança¹³⁹, ao afirmar que "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança".

Surgiu com fundamento na mudança estrutural da família, que deixou de apresentar uma função econômica, passando a ser regida pelo afeto, possuindo uma formação em que todos os membros buscam a sua própria realização nos outros membros.¹⁴⁰ Conforme se pode vislumbrar do comentário abaixo:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.¹⁴¹

Assim, o menor passa a ter função primordial na família, diante da imaturidade para reger sua própria vida, precisando do apoio dos pais ou de alguém que o auxilie no seu crescimento.¹⁴² E a ordem jurídica não ficou inerte a essas transformações, pois passou a valorizar os sujeitos e a dignidade de todos os membros da família¹⁴³, inclusive, e em especial, da criança.

¹³⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do 'melhor interesse da criança: da teoria à prática. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, 2. 1999. Belo Horizonte. **A Família na travessia do milênio:** Anais.. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

¹⁴⁰ VILLELA, João Baptista. A família hoje. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **A nova família:** problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. P. 71.

¹⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família:** guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008, p. 80.

¹⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família:** uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, *passim*.

¹⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba,

O princípio serve de base para o legislador e aplicadores de direito, demonstrando que em um conflito a interpretação a ser feita é aquela que priorize as necessidades das crianças e dos adolescentes. É um princípio garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados pelos menores. Vale ressaltar que melhor interesse não é aquele que o julgador entenda como tal, mas sim aquele que atenda à dignidade da criança em maior grau possível.¹⁴⁴

Nessa situação, importante frisar que “interesse do menor” é um conceito indeterminado, e devido a isso a atuação do magistrado é regida pela conveniência, não se limitando à aplicação do direito, mas sim adaptando os fatos à realidade social.¹⁴⁵

Por isso a interdisciplinaridade nas Varas de Família é fundamental, já que “essa função não é só do magistrado, mas sim do Poder Público em inserir demais profissionais especializados que ajudem o juiz nesta análise familiar”¹⁴⁶.

Constata-se assim que o conteúdo desse princípio só é possível de se verificar no caso concreto, pois pode sofrer variações no tempo e no espaço delimitado. Assim, o mérito torna-se bastante relativo e passa a circular em torno de valores morais delicados, em que se devem priorizar os direitos e garantias fundamentais da criança.¹⁴⁷

Insta clarear que o princípio do melhor interesse não visa apenas servir de coordenada para a solução de problemas, mas implica principalmente a busca por mecanismos para efetivar a solução dos conflitos.¹⁴⁸

2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁴⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 34.

¹⁴⁵ CHAVES, Marianna. Melhor interesse da criança: critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2716, 8 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17985>>. Acesso em: 22 dez. 2012.

¹⁴⁶ SARATY, Jamille. A aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos litígios de guarda. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3388, 10 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22786>>. Acesso em: 23 dez. 2012.

¹⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁴⁸ LAURIA, Flávio Guimarães. **A Regulamentação de Visitas e o Princípio do Melhor Interesse da Criança**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. P. 37.

Entende-se que zelar pelo interesse do menor é se abstrair de preconceitos e conceitos morais restritos, assim como se afastar de soluções preconcebidas e determinadas. Com isso, preserva-se uma formação social, moral e psíquica saudável da criança, garantindo seu bem-estar e sua convivência social adequada.¹⁴⁹

O melhor interesse da criança em uma situação de indícios de alienação parental é justamente a manutenção do vínculo afetivo, evitando a quebra da convivência familiar. O objetivo dessa manutenção do contato direto do menor com ambos os cônjuges e familiares, independentemente de com a ruptura conjugal ter deixado de residir na mesma casa, se dá pela importância que o relacionamento familiar desempenha na formação da personalidade da criança.

Vale ressaltar, em tempo, que diante da subjetividade da situação do melhor interesse da criança, nos casos de alienação parental sob a forma de acusação infundada de assédio sexual, mais na frente detalhada, o juiz deve ter cautela para evitar decisões que prejudiquem o vínculo familiar, afastando o pai inocente e, por consequência, ferindo o melhor interesse da criança, que é conviver com seus parentes.

Há também de se ter cautela quando utilizar a escolha e opinião da criança nas decisões judiciais, levando em conta que essa criança pode estar sob influências alienatórias. Apesar de esse ser um instrumento válido e muito utilizado, conforme se observa do comentário abaixo, necessário existir uma análise mais aprofundada da situação concreta:

[...] a opinião da criança constitui um dos critérios para se definir o melhor interesse da criança, princípio que deve estar sempre presente nas questões que envolvam menores de idade. No exercício do poder familiar ou em qualquer forma de família substituta, a criança é interlocutora. Pode e deve expressar sua opinião e esta deve ser considerada na definição das suas escolhas [...]¹⁵⁰

Ainda cabem comentários sobre a limitação dos direitos dos pais na educação dos filhos em face do melhor interesse do menor. Diante da ruptura conjugal ou do afastamento de um parente do âmbito familiar, muito embora o melhor interesse da criança deva sempre ser o buscado, fica difícil manter objetivos comuns na formação da criança.

¹⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁵⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. E outros. **O cuidado com o menor de idade na observância de sua vontade**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 349.

O papel dos pais na formação da criança é fundamental por moldar sua personalidade. Os pais são responsáveis pela orientação e educação dos filhos, no entanto essa tarefa não é fácil e deve ser exercida de forma autoritária, porém respeitosa, transmitindo valores éticos capazes de fazer a criança compreender a figura do responsável por ela.¹⁵¹ Isso não quer dizer que os pais podem tudo, há limites a sua conduta também.

Cabível o comentário da Ministra Nancy Andrighi sobre o referido princípio:

Devem as partes pensar, de forma comum, no bem-estar dos menores, sem intenções egoísticas, caprichosas, ou ainda, divididas entre si, tudo isso para que possam – os filhos – usufruir harmonicamente da família que possuem, tanto a materna, quanto a paterna, porque toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família, conforme dispõe o art. 19 do ECA.¹⁵²

Como se observa, o princípio do melhor interesse da criança é difícil de ser conceituado, e apesar de muitos doutrinadores tentarem materializar tal princípio com elementos e questões que devam ser consideradas pelo juiz na hora de decidir (como, por exemplo: a capacidade educativa e econômica dos pais, a identidade de sexo dos pais com o filho, a conduta moral, a escolha da criança, dentre outras),¹⁵³ o ideal é que diante do caso concreto o juiz utilize a razoabilidade para preservar o interesse do menor.

O **princípio do planejamento familiar e responsabilidade parental**, princípio norteador das relações de família¹⁵⁴ que vem elencado no artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal, afirma que “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal...”.

Já o artigo 1.565, parágrafo 2º, do Código Civil, assevera que “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

¹⁵¹ VELASQUEZ, Miguel Granato. **O papel dos pais e os limites na educação dos filhos**. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/o_papel_dos_pais_e_os_limites_na_educacao_dos_filhos.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2012.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Min. Andrighi, Nancy. STJ, RESP 964836 - 3 TURMA de 2. 4.2009.

¹⁵³ SARATY, Jamille. A aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos litígios de guarda. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3388, 10 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22786>>. Acesso em: 23 dez. 2012.

¹⁵⁴ ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 55.

Há ainda a Lei 9.263, de 1996, que “Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências”.

Esse princípio refere-se ao papel dos genitores quando decidem formar uma família, no concernente ao número dos filhos e à responsabilidade advinda com esses, na sua formação física e moral. Assim, a formação familiar é livre, mas com ela surgem direitos e deveres, sendo necessário acima de tudo preservar a dignidade das pessoas humanas envolvidas.¹⁵⁵

Com relação a esse princípio constitucional, Rosenvald afirma que “O propósito do planejamento familiar é, sem dúvida, evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção”¹⁵⁶.

Como se observa, o planejamento familiar está intimamente ligado à responsabilidade parental, impondo um tratamento adequado para as pessoas que formam o núcleo familiar.¹⁵⁷

Está ligado ao direito reprodutivo, garantindo ao homem e a mulher o direito básico de cidadania, possibilitando a escolha de ter ou não filhos¹⁵⁸, mas caso optem por ter, devem cuidar da melhor forma possível, sob o dever de responsabilidade parental.

Entende-se que a responsabilidade parental decorre do exercício do poder familiar que é consequência da parentalidade. Ocorre devido à autoridade compartilhada entre os pais, em que os interesses dos pais, defensores legais e protetores naturais, estão condicionados aos do filho, pessoa em formação que é. Não trata de um poder apenas, mas sim de um dever, um múnus – complexo de direitos e deveres imposto pelo Estado e fiscalizado por este.¹⁵⁹

A responsabilidade parental engloba não só a do indivíduo enquanto pessoa única, mas principalmente a responsabilidade social, de indivíduo inserido em um ambiente familiar, cujo

¹⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008. P. 123.

¹⁵⁶ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010. P. 47.

¹⁵⁷ ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. Pg. 57.

¹⁵⁸ BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Assistência em Planejamento Familiar: Manual Técnico**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. P. 07.

¹⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice. PEEIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 145-154.

objetivo primordial é priorizar o bem-estar físico, psíquico e moral da prole, respeitando os direitos que lhe são reconhecidos.¹⁶⁰

Esse princípio não se limita aos aspectos reprodutores na escolha de ter filhos, que deve ser uma decisão compartilhada, mas se entende às necessidades advindas dessa atitude, afinal, um filho requer atenção material, física, psíquica, emocional e moral.¹⁶¹

A alienação parental, por configurar atitudes de um dos cônjuges, avós ou parentes outros com o objetivo de impedir o contato com um dos genitores, termina por ferir a responsabilidade parental, que está intimamente ligada ao princípio do planejamento familiar. Os indivíduos que um dia decidem formar uma família sabem do risco que essa instituição apresenta e da possibilidade da ruptura do seu núcleo, devendo sempre evitar danos aos filhos por conhecerem e respeitarem os deveres destes.

Quanto ao **princípio da afetividade**, este decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, da Constituição Federal. Apesar de não constar de forma expressa na Constituição a palavra “afeto”, em vários dispositivos dela se faz referência a este vínculo. E levando-se em conta que o sistema jurídico é único, de grande valia foi a previsão legal expressa na Lei Maria da Penha, ao definir família como uma relação íntima de afeto.¹⁶²

A própria lei de alienação parental em seu artigo 3º deixa claro que “a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar [...]”.

Por muito tempo o afeto foi ignorado nas relações familiares, no entanto, atualmente não pode ser afastado. Ante as mudanças ocorridas no meio social referentes às vivências na família, o afeto passou a ser fator de manutenção do vínculo.¹⁶³

¹⁶⁰ BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca>>. Acesso em: 23 dez 2012.

¹⁶¹ BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca>>. Acesso em: 23 dez. 2012.

¹⁶² DIAS, Maria Berenice. **A Constituição e o Afeto**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/constituicao-e-afeto.cont>>. Acesso em: 21 mar. 2012.

¹⁶³ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Refletindo o afeto nas relações de família: pode o direito impor amor? In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de ; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Org.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 51-53.

Paulo Lôbo, o primeiro a conceituar como princípio a afetividade, durante o II Congresso Brasileiro de Direito de Família, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, afirma que há três fundamentos constitucionais para este princípio¹⁶⁴:

1. Todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º);
2. A adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
3. A comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º).

Diante da nova estrutura familiar, o aspecto econômico, que antes era preponderante, passou a perder lugar para a afetividade; a mulher ganhou vida própria e deixou de ser economicamente dependente, mantendo o vínculo familiar por critérios únicos da afetividade.¹⁶⁵⁻¹⁶⁶

A afetividade no meio social transformou-se em meio justificador da formação, manutenção e desfazimento de famílias.¹⁶⁷ Como afirma Paulo Lôbo, a família passou a ser meio de realização de afeto, e este o elo que mantém as pessoas unidas. Diz ainda que a afetividade não é somente um fato sociológico ou psicológico, mas um princípio com fundamento constitucional.¹⁶⁸

Embora seja um princípio ligado a valores e viés psicológicos, necessário se faz distinguir afeto de afetividade. Enquanto afeto é sentimento, afetividade se relaciona à dinâmica das relações.¹⁶⁹ Paulo Lôbo explica a afetividade sob o ponto de vista jurídico:

[...] a afetividade sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo

¹⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>> . Acesso em: 21 mar. 2012.

¹⁶⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista brasileira de Direito de Família**. Vol.6. Porto Alegre: IBDFAM: 2004. P.155.

¹⁶⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Refletindo o afeto nas relações de família: pode o direito impor amor? In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Org.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 51-53

¹⁶⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P.52.

¹⁶⁹ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre laços de sangue e afeto sem vínculos. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 69-71.

dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial, entre eles tenha desaparecido o afeto. Assim, pode haver desafeto entre pai e filho, mas o direito impõe o dever de afetividade.

A afetividade constitui elemento definidor de um núcleo familiar, sendo fundamento e finalidade de toda entidade familiar.¹⁷⁰ O elemento indicador das várias formações de convívio deixou de ser o casamento e passou a ser o vínculo afetivo, e a partir do momento que foram conferidos efeitos jurídicos a este vínculo, passou-se a regular o afeto, e este passou a ser elemento estruturante da família.¹⁷¹

O afeto passou a ter valor jurídico, sendo determinante em certas situações, inclusive sobrepondo-se a caracteres biológicos, como os ligados à convivência familiar *versus* consanguinidade. Essa é a consequência mais importante do princípio da afetividade, pois o que garante a responsabilidade parental não é a carga genética, mas sim o cuidado e o afeto dado às crianças durante o período de criação.¹⁷²

Vale ressaltar que não se quer afirmar que do princípio da afetividade decorra uma imposição jurídica de amar, mas sim que diante de uma situação em que o afeto é inerente a relação, haverá consequências outras que suprimirão esse imperativo, visto que a ausência deste termina por violar direitos básicos das crianças e dos adolescentes em possuir um crescimento saudável, com a convivência familiar regada por sentimento.¹⁷³

Comentário pertinente que pode ser direcionado à temática – alienação parental – segue abaixo, deixando claro que independentemente do nível de parentesco, havendo relação de afetividade, o convívio familiar da criança com seus parentes é de extrema importância para sua formação:

[...] as relações filiais necessitam de continuidade e estabilidade, em respeito ao melhor interesse da criança, que não pode ficar à mercê dos humores humanos.

¹⁷⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 1999. P. 91.

¹⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva e o atual conceito de família**. Conferência proferida no XIII Congresso Internacional de Derecho de Familia, realizado em 19/10/2004, em Sevilla-ESPANHA. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/homoafetividade.dept>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

¹⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

Assim, o vínculo formal surgido da socioafetividade na filiação é indissolúvel, razão por que se deve falar em afetividade e não apenas em afeto.¹⁷⁴

Em suma, o princípio da afetividade é condição básica da convivência familiar e do relacionamento entre seus membros; se houve ruptura entre os pais, essa ruptura não atinge a convivência familiar com o filho, o afeto para com este permanece o mesmo e deve ser mantido. Assim, combate-se qualquer espécie de comportamento alienatório que vise o descumprimento desse princípio e o ferimento do direito básico que toda criança tem de conviver com ambos os pais.

Feitas as considerações principiológicas pertinentes ao tema trabalhado, segue-se com a análise dos outros instrumentos nacionais que tutelam as crianças.

1.2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)

1.2.2.2.1 Código de Menores – Código Mello Mattos (1927) – Considerações históricas sobre o início da proteção da criança no Brasil

Preliminarmente, serão traçados sucintos comentários sobre a primeira documentação que regulou a proteção infantil no Brasil. Tais comentários são pertinentes ao trabalho, visto que demonstram que mesmo de forma limitada, em 1927, o Brasil já começava a se manifestar no sentido de proteger a infância.

O Código dos Menores (Lei 6.697) na verdade surgiu em 1979, no entanto já constava implícito no Código Mello Mattos de 1927, no Brasil. Ambos reconhecem um sistema de proteção restrita direcionada apenas para os fatores carência e delinquência.¹⁷⁵

Alguns levantaram críticas ao fato de o Código não apresentar as previsões existentes na Declaração de Genebra, de 1924, já comentada acima, e adotada pelo Brasil. Contudo, à

¹⁷⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2011.

¹⁷⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – Aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 13.

época, dada as guerras ocorrentes, havia certa resistência de encarar documentos internacionais como documentos válidos.¹⁷⁶

José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, cujo nome intitula o Código, foi jurista, escritor e humanista preocupado com o auxílio de uma infância desvalida e desamparada, visando sempre preencher as lacunas decorrentes da época em que vivia.¹⁷⁷

O Código de Menores foi uma legislação direcionada às crianças pobres, até pelo fato de que naquele momento histórico vigorava o pátrio poder, e as crianças que surgiam no seio de uma família pertenciam ao varão. Era este que comandava seus passos, sem nenhum amparo legal nem estatal. Assim, as crianças destinatárias deste documento legal eram aquelas “expostas”, “delinqüentes” e “abandonadas”¹⁷⁸.

Os destinatários deste Código, conforme menciona o artigo 2º, eram aqueles que se apresentavam em um modelo predefinido de situação irregular (Doutrina da Situação Irregular). Verifica-se da leitura dos dispositivos que o menor protegido na verdade configurava uma ameaça ao meio social, e em decorrência disto advinha a proteção desta classe específica.¹⁷⁹

Apesar de ter configurado um avanço, o Código de Menores, por ser limitado apenas a certo grupo de menores que possuíam proteção na Doutrina da Situação Irregular, “não era uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas apenas pré-definia situações e

¹⁷⁶ ARAÚJO, Denilson Cardoso de; COUTINHO, Inês Joaquina Sant'Ana Santos. 80 anos do Código de Menores. Mello Mattos: a vida que se fez lei. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1673, 30 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10879>>. Acesso em: 29 ago. 2011.

¹⁷⁷ ARAÚJO, Denilson Cardoso de; COUTINHO, Inês Joaquina Sant'Ana Santos. 80 anos do Código de Menores. Mello Mattos: a vida que se fez lei. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1673, 30 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10879>>. Acesso em: 29 ago. 2011.

¹⁷⁸ BOMBARDA, Fernanda. **Do Código de Menores ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: um avanço na reinserção social do adolescente em cumprimento da Medica Sócio-educativa de liberdade assistida? Rio Claro, 2010.

¹⁷⁹ Art 2º Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

determinava uma atuação de resultados. Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema”.¹⁸⁰

Como se verificou, muito embora já existisse no âmbito internacional instrumento protetivo à infância como um todo, o passo inicial brasileiro na proteção ao menor foi tímido, por meio da chamada Doutrina da Situação Irregular, que visava tutelar tão só determinadas crianças, aquelas que se apresentassem em nível de carência e as delinquentes.

Em seguida, adentra-se na análise do Estatuto da Criança e do Adolescente. Momento em que será tratada a Doutrina de Proteção Integral, adotada pelo Brasil e regulamentada por meio desse instrumento normativo, e, ainda, serão traçados comentários sobre a guarda nele prevista, que se diferencia da guarda prevista na legislação civil.

1.2.2.2.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Doutrina de Proteção Integral

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069, datado de 13 de julho de 1990, foi promulgado como resultado do advento da Constituição Federal de 1988. Revogou o Código de Menores e se adequou à principiologia constitucional.¹⁸¹

A referida lei veio concretizar a proteção garantida constitucionalmente à infância, por meio de um sistema compatível com as inovações existentes no concernente à preservação dos direitos das crianças.¹⁸²

Apesar da previsão na Carta Constitucional da Doutrina da Proteção Integral como direito fundamental, foi por meio do Estatuto que essa doutrina alcançou uma construção sistemática. O artigo 1º do ECA traz de maneira clara que “a Lei disporá sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.¹⁸³

Verifica-se assim que o ordenamento jurídico saiu de uma análise menorista com visão limitada apenas ao menor abandonado em situação irregular, e partiu para uma análise

¹⁸⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**- aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P.14.

¹⁸¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. P. 283- 284.

¹⁸² BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 65.

¹⁸³ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – Aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 15-17.

abrangente, direcionando a aplicação do Estatuto a “toda e qualquer criança ou adolescente, impondo consequências e necessária interpretação de todas as normas relativas aos menores de idade, à luz dos princípios ali estabelecidos”¹⁸⁴.

O Estatuto inovou, trazendo novos paradigmas para a preservação do interesse infantil. Concretizou a criança como sujeito de direito e retirou dela o estigma da condição de mero objeto de medidas policiais e judiciais. Surgiu como resultado da atuação dos movimentos sociais, dos operadores do direito e das políticas públicas.¹⁸⁵ Nesse sentido, o comentário abaixo:

De acordo com essa doutrina (de proteção integral), a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos, garantidos [...] A proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.¹⁸⁶

O Estatuto vislumbra situações específicas que a criança pode vivenciar. Protege, desta forma, direitos fundamentais básicos do menor, como: à vida, saúde, alimentação, moral, dignidade, profissionalização, educação, instrução, desporto, lazer, liberdade de locomoção, convivência familiar e comunitária.¹⁸⁷

Sua completude é tamanha que se torna um instrumento legal interdisciplinar, possuindo temas que vão desde direitos humanos fundamentais, passando por rede e política de atendimento, e alcançando a esfera penal, trazendo em seu conteúdo questões sobre ato infracional e crimes em espécie.¹⁸⁸

Os artigos 3º e 4º, referem que as crianças possuem os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes assegurado desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. Além de reforçar ditames constitucionais ao dizer ser dever tanto da família como da

¹⁸⁴ BARBOZA, Heloísa Helena. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no código civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 104.

¹⁸⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 1-10.

¹⁸⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do ‘melhor interesse da criança: da teoria à prática. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, 2. 1999. Belo Horizonte. **A Família na travessia do milênio**: Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000. P. 14.

¹⁸⁷ CARVALHO, Júlio Marino de. **Os Direitos Humanos no Tempo e no Espaço**. Brasília-DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998. P. 266.

¹⁸⁸ BARBOZA, Heloísa Helena. Prefácio. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – Aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011.

comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos inerentes ao menor.¹⁸⁹

A propósito, cabe reforçar a proteção que o Estatuto dá a convivência familiar, no Título II – dos direitos fundamentais, Capítulo III – do direito à convivência familiar e comunitária. O artigo 19 é categórico ao afirmar que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família”¹⁹⁰.

Evidencia-se assim a importância e a necessidade da convivência familiar para o desenvolvimento adequado das crianças, sendo amparado tal direito por valores fundamentais que garantem o respeito à dignidade humana do menor como ser em formação.¹⁹¹

Nesse contexto, vale ressaltar a importância dessa previsão legal, juntamente com as da Constituição da República, para a preservação do direito à convivência familiar da criança com ambos os pais, nos casos de ruptura conjugal e desenvolvimento de práticas de alienação parental.

Cabe enfatizar que o direito a convivência familiar teve sua sistemática reforçada e até alterada com a Lei 12.010/ 2009, que trata sobre a adoção. Alguns dispositivos legais do ECA foram aperfeiçoados, visando garantir o direito à convivência familiar das crianças, possuindo a intervenção estatal prioritariamente voltada para orientar, apoiar e promover socialmente a família.¹⁹²

As medidas de proteção trazidas no ECA são regidas por princípios legais, dentre eles: a condição da criança como sujeito de direito; sua proteção integral e prioritária; responsabilidade primária e solidária do Poder Público; interesse superior da criança;

¹⁸⁹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

¹⁹⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

¹⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 65.

¹⁹² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito Fundamental à Convivência Familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**- aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 99.

responsabilidade parental; e prevalência da família (artigo 100, parágrafo único, do Estatuto).¹⁹³

O ECA ao surgir foi alvo de duras críticas por ser entendido como um instrumento legal fora da realidade do Brasil. De fato, o Estatuto traz inúmeros instrumentos legais, muitos, inclusive, pouco utilizados na prática forense. Mas criticar uma lei por priorizar em meios de preservar a dignidade humana, típica de um Estado Democrático de Direito, é se conformar com isso e ser incapaz de reconhecer evoluções no concernente à proteção infantil no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁹⁴

Vale mencionar que à época em que o Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu, ainda vigorava o Código Civil de 1916. Nesse caso, o Código Civil sofreu interferência da nova doutrina adotada, derogando alguns dispositivos e impondo uma nova interpretação com relação aos outros.

Assim, “o Estatuto da Criança e do Adolescente é lei especial que ao disciplinar a proteção integral à criança e ao adolescente, atingiu necessariamente as relações familiares regulamentadas pelo Código Civil (CC/16)”¹⁹⁵.

Cabível ainda o comentário de Fachin, ao dizer que após a Constituição Federal, o CC/16 deixou de ser o centro do direito privado e conseqüentemente das relações familiares, sendo certo que nas relações decorrentes de pais-filhos, o Estatuto da Criança e do Adolescente assumiu lugar relevante por dar execução ao traçado na Lei Maior com relação à infância.¹⁹⁶

Com a chegada do Código Civil de 2002, os assuntos do âmbito familiar passaram a ser regidos por este, e muito embora alguns assuntos fossem convergentes, conforme o comentário abaixo, o que se verifica é que o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a

¹⁹³ TAVARES, Patrícia Silveira. O conselho tutelar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 519.

¹⁹⁴ BARBOZA, Heloísa Helena. Prefácio. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011.

¹⁹⁵ BARBOZA, Heloísa Helena. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no código civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 109.

¹⁹⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade, relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. P. 119.

ser utilizado como regularização apenas para as crianças que se apresentam em estado de risco.

As regras procedimentais do ECA permanecerão, pois o novo Código delas não trata nem é com elas incompatível. [...] Quanto ao direito material, há convergências entre o novo Código e o ECA sobre o exercício conjunto pelo pai e pela mãe, com recurso à autoridade judiciária para resolver as divergências. O Estatuto ressalta os deveres dos pais, enquanto o novo Código, repetindo o anterior, opta pelas dimensões do exercício dos poderes. No ECA, há previsão de hipóteses de perda do poder familiar não prevista no novo Código, justamente voltada ao descumprimento dos deveres de guarda, sustento e educação dos filhos. Em suma, não se vislumbra antinomia (cronológica ou de especialidade) entre os dois textos legais, não se podendo alvitrar a derrogação da lei anterior (ECA), salvo quanto à denominação pátrio poder, substituída por poder familiar.¹⁹⁷

Da leitura do ECA observa-se que ele se divide em dois livros, o primeiro voltado para os direitos fundamentais da infância, e o segundo para o atendimento dos direitos da criança e dos adolescentes em situação de risco social e pessoal, por isso, atualmente voltado para a proteção dessa categoria.

Desta forma, nota-se o marco histórico que essa proteção legal especialmente dirigida aos menores gerou no Brasil. Contata-se, portanto, mais um importante instrumento legal a resguardar os direitos da criança, independente das críticas quanto a sua inefetividade social. No próximo tópico será abordada a guarda desse Estatuto, que diverge da guarda prevista no CC/02.

1.2.2.2.3 A guarda no ECA

Inicialmente, estuda-se a guarda no ordenamento jurídico brasileiro, realizando uma sucinta distinção entre a guarda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e a guarda do Código Civil de 2002, e por fim, explica-se brevemente a guarda estatutária e suas peculiaridades. Essa explicação se faz pertinente porque o instituto da guarda do Código Civil é importante para o tema central deste trabalho e não deve ser confundida com a guarda do ECA.

Da análise do ordenamento jurídico, observa-se a existência de duas espécies de guarda: a guarda do âmbito familiar – referindo-se à guarda dos filhos quando ocorre a ruptura conjugal, disciplinada pelo Código Civil, e cujos processos correm nas Varas de Família –; e a guarda como colocação em família substituta – regulamentada pelo Estatuto da

¹⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 152-153.

Criança e do Adolescente nos artigos 33 e ss., objetivando resolver a situação de crianças que se encontram em situações irregulares, nos quais os processos tramitam nas Varas da Infância e da Juventude. Apesar de distintas, ambas buscam garantir a integralidade da proteção dada à criança.¹⁹⁸

Com base na Doutrina de Proteção Integral, o ECA estabelece como direito fundamental infantil que toda criança e adolescente deve ser criado no seio familiar; quando não for possível, excepcionalmente deve ser colocado em família substituta. Daí surgem as três formas de colocação da criança em família substituta: guarda, tutela e adoção.¹⁹⁹

Percebe-se assim que a guarda tratada pelo ECA é relacionada à colocação de uma criança que se encontra em situação de risco em família substituta, independentemente de terem tido os pais perdido ou não o poder familiar.²⁰⁰ Ou seja, somente diante de uma ausência, omissão ou abuso por parte dos pais ou responsáveis é que se aplica a guarda estatutária.²⁰¹

Muito embora a guarda dos filhos seja assunto ligado atualmente ao Código Civil, há casos em que os reflexos do exercício irregular desta remetem à Justiça da Infância. O dever de guarda é um dever ligado ao direito de o filho de ser cuidado. Dessa maneira, a guarda passa a ser atributo do poder familiar, que intrinsecamente traz tanto o direito de manter o filho junto, como um dever de assistência. Em alguns casos a guarda passa a ser exercida apenas por um dos genitores, mas esse fato não pode ser confundido com companhia. Companhia é direito de conviver com os filhos, direito esse que todos os pais possuem, independentemente do exercício da guarda.²⁰²

¹⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A guarda e a tutela no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

¹⁹⁹ ROMERA, Mario. **O instituto da guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id130.htm>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

²⁰⁰ SANTOS, Elziluides Silva. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em relação à guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/>>. Acesso em: 28 dez 2012.

²⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A guarda e a tutela no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

²⁰² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**- Aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 99.

Tanto é que a Lei 12.010/2009, que trata sobre a adoção, acrescentou um § 4 no artigo 33 do ECA, assegurando o “direito de visita dos pais naturais à criança ou ao adolescente posto sob a guarda de terceiro”²⁰³.

Feita a distinção entre as espécies de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, não se faz necessário aprofundar a guarda estatutária por não ter relação direta com a temática. Diferentemente do instrumento normativo seguinte, que merece aprofundamento maior, sendo inicialmente traçados comparativos concernentes ao conceito de família e ao tratamento dado à criança nos Códigos Civis de 1916 e 2002, bem como a relação existente entre os direitos de personalidade, sua violação e a possibilidade de indenização por dano moral nesse contexto, e, por fim, detalhes sobre as guardas, constantes no CC/02.

1.2.2.3 Código Civil Brasileiro

1.2.2.3.1 Código Civil de 1916 x Código Civil de 2002: a família e o tratamento dado a criança/ filho

Primeiramente, para que se possa compreender a evolução da família, as modificações dos paradigmas e a importância alcançada pela criança-filho nas relações atuais, faz-se necessário traçar notas introdutórias históricas ao Código Civil de 1916, às mudanças sociais que o fizeram defasado e ao esforço dos juristas nas atualizações e busca por uma nova codificação que se amoldasse à realidade. Posteriormente, entra-se na análise comparativa com o atual Código Civil Brasileiro, de 2002, limitando-se as alterações pertinentes à ideia central deste trabalho.

A Lei 3.071, também conhecida como Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, vigorou no Brasil do dia 1º de janeiro de 1917 até 10 de janeiro de 2003. Natural se esperar que normas elaboradas no século passado não mais se adequassem à realidade atual, exigindo reformas.²⁰⁴

Tendo por fonte a análise de fatos em outro contexto, o Código de 1916 entendia por família apenas aquela formada pelo casamento, limitando o conceito àquele grupo originário

²⁰³ TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 31.

²⁰⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Do direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 2.

perpétuo, pois também não previa a dissolução do vínculo, em que a figura no homem era a principal – possuidor do pátrio poder –, a mulher servia para reprodução e como cuidadora dos filhos, e estes teriam tratamento meramente patrimonial, visando apenas à perpetuação dos bens.²⁰⁵ Esse código teve por referência a chamada família patriarcal: dos 290 artigos relacionados à família, 151 tratavam sobre aspectos patrimoniais.²⁰⁶

As mudanças consideráveis da formação familiar começaram a ocorrer a partir da década de 60, com o Estatuto da Mulher Casada – Lei 4.121/62, que previa a situação jurídica da mulher casada; também pela Emenda Constitucional 9/77, passando a prever a possibilidade de dissolução do casamento; e pela Lei 6.515/77, que regulava a situação dos descasados.²⁰⁷⁻²⁰⁸

Observa-se que as novas leis começaram a moldar e a se adequar à nova realidade. As mulheres passaram a ter autonomia, não mais eram submissas ao homem, e as famílias passaram a se apresentar com outros formatos aceitáveis no meio jurídico. No entanto, a figura do filho permanecia à margem do direito.

Visando sempre a preservação da família (apenas a proveniente do casamento) e a paz doméstica, os filhos no CC/16 eram considerados apenas os provenientes dessa relação. Daí decorria a separação entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo estes os provenientes de relações extramatrimoniais.²⁰⁹

Percebe-se que a preocupação à época se dava apenas quanto à preservação da família legítima decorrente do casamento (mãe/ pai/ filho), deixando à margem o tratamento dos outros filhos, das outras famílias existentes, ferindo a dignidade inerente àqueles seres humanos. O Código de 1916 possuía um tratamento tão discriminatório com relação aos filhos que chegava a prever o seu não reconhecimento, como se observa da leitura do art. 358 – “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.”

²⁰⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Do direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 2.

²⁰⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, 2004. P. 107.

²⁰⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, 2004. P. 107.

²⁰⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. OLIVEIRA, Euclides de. Do Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 3.

²⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 398.

Verifica-se que até o presente momento a criança, prevista apenas pela figura do filho, possuía proteção limitada. Foi com a Constituição Federal e com a consequente constitucionalização do Direito de Família, por meio de valores axiológicos provenientes das características democráticas desta, que o tratamento da filiação e da família tomou novo rumo, mais adaptado à realidade. Alargou o conceito de família e passou a proteger de forma igualitária todos os membros participantes dela.²¹⁰

A vinda da Constituição Federal e a introdução de novos valores no ordenamento jurídico brasileiro motivaram a formulação de novos diplomas normativos, aceitando-se como válida apenas parcela do Código Civil de 1916 e derogando partes tidas como não recepcionadas.²¹¹ Como já explicado acima, a parte não derogada do Código passou a ser interpretada conforme a Constituição.

Vale ressaltar que enquanto essas novas modificações ocorriam no meio social, ainda se encontrava em trâmite o Projeto original do Novo Código Civil, que datou de 1972 e que teve aprovação antes da Constituição, e devido a isso, passou por inúmeras emendas para adaptações. Preocupado com possíveis inconstitucionalidades, o Relator do Projeto, Deputado Ricardo Fiúza, conseguiu introduzir as inovações, modificando o regimento do Congresso Nacional.²¹²

Elaborado pela Comissão presidida pelo professor Miguel Reale, o Novo Código Civil foi aprovado em 10 de janeiro de 2002, entrando em vigor em 11 de janeiro de 2013.²¹³

Ao tratar do antigo Pátrio Poder no CC/16, Perlingieri esclarece que por se tratar de um poder de sujeição à figura do pai, este é um vocábulo em crise, já que a realidade requer uma concepção igualitária, participativa e democrática dentro da comunidade familiar.²¹⁴ De fato, o Código de 2002 alterou essa nomenclatura, surgindo a figura do Poder Familiar, equiparando a responsabilidade dos genitores para com os filhos.

²¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, 2004. P. 105.

²¹¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. OLIVEIRA, Euclides de. **Do Direito de Família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 2.

²¹² DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. Prefácio à primeira edição.

²¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. OLIVEIRA, Euclides de. **Do Direito de Família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 1.

²¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil- introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 258.

O poder familiar é abrangente, a família passa a ser regida tanto pelo homem quanto pela mulher, em igualdade de condições. O poder/ dever de cuidar, assistir e educar os filhos passa a ser responsabilidade de ambos os pais. Hoje está mais para um ‘pátrio dever’, há bem mais ônus do que poderes.²¹⁵ Poder familiar é “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais no tocante às pessoas e aos bens dos filhos menores”²¹⁶.

Essa mudança foi fundamental para o tema em si, visto que, passando os pais a possuir responsabilidades próprias na vida do filho, cada um desempenha sua função e tem sua importância na formação da criança, tornando-se essencial para o seu crescimento saudável. Tendo os pais os mesmos direitos sobre a criança, a convivência com os filhos pertence a ambos, sendo desvirtuada qualquer conduta alienatória que prejudique esse vínculo.

Outra reforma válida é com relação à prole. Os filhos no Código Civil de 1916, como já afirmado, eram tidos como objetos, e submissos ao pátrio poder; esse código não estava preocupado com a proteção dos filhos propriamente dita, mas sim com a do patrimônio. Com o advento da Constituição de 1988, os filhos passaram a ser considerados como sujeitos de direitos, dotados de prioridades absolutas e merecedores de total proteção, posteriormente sendo enfatizado tal posicionamento e mudança de paradigma com o Código Civil de 2002, interpretado à luz da Constituição Federal. Conforme se pode observar no comentário de Tepedino, ao afirmar que “a disciplina do Código Civil de 1916, pela qual a tutela dos filhos estava vinculada à espécie de relação preexistente entre seus pais, respondia a uma lógica patrimonialista bem definida.”²¹⁷

Ao recepcionar os novos valores trazidos pela Constituição, o Código de 2002 foi claro no artigo 1.596 ao prescrever terem “todos os filhos, havidos ou não da relação casamentária, os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias.” Essa previsão deixa evidente que o reconhecimento da filiação é proveniente da dignidade humana.²¹⁸

²¹⁵ CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. Curitiba: Juruá, 2011. P. 465.

²¹⁶ ABREU, Francisco Nildo Façanha de. **Do pátrio poder ao poder familiar**. Disponível em: <[http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.civil/do.patrio.poder.ao.poder.familiar\[2003\].pdf](http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.civil/do.patrio.poder.ao.poder.familiar[2003].pdf)>. Acesso em: 24 dez. 2012.

²¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 447.

²¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 561.

De extrema importância para a temática, vale evidenciar que o foco do núcleo familiar se modificou com a Constituição Federal, e o Código Civil, antes preocupado com a manutenção do patrimônio e da paz doméstica, passou a ser informado “pelo preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, e pela absoluta prioridade reservada à criança, sendo dever da família assegurá-la, deixa de ser uma sociedade hierarquizada, como no CC/16, transformando-se em uma sociedade democrática”²¹⁹.

No tempo em que o afeto virou valor jurídico, que surgiram novos conceitos de família e que dignidade humana de todos passou a ser prioridade, natural que o direito privado passasse por um processo de despatrimonialização e ocorresse a sua constitucionalização, concretizada com a vinda do Código Civil de 2002.²²⁰

Passando a dignidade a ser o núcleo familiar atual, necessário se fez a preservação de todos os membros: pais, mães, filhos. Daí, a importância dessas breves considerações, com o intuito de demonstrar claramente que as modificações sociais e normativas foram de grande repercussão para o tratamento dado aos membros da família, em especial a criança. Tais referências atingem o assunto pertinente a este trabalho, deixando claro que processos de alienação parental ferem direitos fundamentais básicos pertencentes a essas pessoas, devendo, portanto, ser evitados.

Seguindo com o estudo do Código Civil de 2002 como instrumento regulador das relações de família, a seguir, parte-se para a análise doutrinária dos direitos de personalidade nas relações de família e a possível responsabilização civil, diante da sua violação, traçando referências sobre um assunto ainda polêmico, que é a possibilidade de dano moral em casos de alienação parental.

1.2.2.3.2 Direito a personalidade nas relações privadas e o dano moral no âmbito familiar

No Direito Privado, os direitos de personalidade servem para salvaguardar os direitos da pessoa e a dignidade humana. Trata-se de prova concreta da influência dos valores axiológicos constitucionais na esfera particular.²²¹

²¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 449.

²²⁰ FACHIN, Luiz Edson. Direito além do Código Civil: novas situações sociais, filiação e família. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza; ARAUJO, Luis Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e os novos direitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P.65-67.

²²¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 96.

No começo houve certa resistência na sua aceitação no ordenamento jurídico, por não se encarar com normalidade o ser como objeto de direito, afinal, no direito de personalidade o que ocorre é o direito da pessoa sobre ela mesma.²²² No entanto, o que existe é uma dupla percepção sobre esse direito: “como centro de imputação e pressuposto para aquisição de direitos, e como objeto dos direitos de personalidade, merecedor, portanto, de tutela jurídica”.²²³

O Código Civil de 2002 trata sobre os direitos de personalidade nos artigos 11 a 21. Surge daí o questionamento sobre se os direitos de personalidades se limitam àqueles ali previstos, se são cláusulas gerais ou taxativas.

Perlingieri afirma que há uma pluralidade existencial dessa espécie de direito e que essa discussão dogmática é sem propósito. Não existe um único conjunto de situações subjetivas, mas sim inúmeras, podendo se apresentar de várias formas, como: poder, faculdade, direito subjetivo, interesse legítimo, dentre outras.²²⁴

Bittar esclarece que diante do pensamento científico atual não se pode fechar as espécies de direito de personalidade. Para ele, deve-se manter aberto o elenco, possibilitando novos reconhecimentos de direitos em face das situações que a modernidade passa a exigir.²²⁵

Para Daniel Sarmiento, a previsão extraconstitucional do Código Civil de 2002 está longe de esgotar a tutela dos direitos de personalidade. Esses direitos estão presentes em diversas esferas, como projeção básica dos direitos humanos, não sendo possível delimitá-los.²²⁶

Esclarece que há duas correntes, uma pluralista e outra monista. A primeira aceita a existência de diversos direitos de personalidade tipificados na legislação; a segunda, à qual o autor se filia, defende a existência de um direito geral de personalidade, de caráter amplo, sem a necessidade de previsão expressa pelo legislador.²²⁷

²²² BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 47.

²²³ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 97.

²²⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 155.

²²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 48.

²²⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 97.

²²⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 98.

Verifica-se que essas teorias trazem influências jusnaturalistas e positivistas. Ao afirmar que os direitos de personalidade são inatos, tutelam valores essenciais dos homens e independem de norma positivada, tem-se aí influência do direito natural. Já quando se afirma que configuram direitos subjetivos reconhecidos pelo Estado, necessitando de previsão positivada para que ocorra sua tutela, vislumbram-se aspectos positivistas.²²⁸

É de se notar que a maior proteção dada à personalidade é a defendida por aqueles que não limitam sua previsão a ditames expressos pelo legislador. E, diante dos inúmeros casos possíveis de violação desses direitos no contexto da modernidade, nada mais adequado que proteger a sua integridade, muito embora estejam pautados em contornos abstratos indefinidos.²²⁹

Essa constitucionalização da codificação civil, tornando-a de natureza aberta, baseada em preceitos fundamentais, afasta a clareza tão marcante para o direito privado. No entanto, na busca pela proteção integral da pessoa humana e à luz do princípio da dignidade, o intérprete do direito passa a usar “ferramentas da nova hermenêutica constitucional que privilegiam a fundamentalidade material dos direitos de personalidade”, deixando de se preocupar com o que a pessoa tem e passando a proteger o que a pessoa é.²³⁰

A aceitação da cláusula geral da dignidade humana nos direitos de personalidade torna-os direitos possuidores de tipicidade aberta, dispensando assim sua identificação expressa.²³¹

Bittar conceitua direitos de personalidade como sendo aqueles intrínsecos à pessoa, podendo ser considerados direitos inatos, cabendo ao Estado apenas o seu reconhecimento e a tutela das violações por particulares.²³²

Para Perlingieri, personalidade não seria nem um direito, mas sim um valor fundamental do ordenamento, em benefício da dignidade humana.²³³

²²⁸ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: _____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P. 33.

²²⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 98.

²³⁰ EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direitos humanos fundamentais à personalidade: a necessária intersecção entre o público e o privado para a garantia de sua proteção a partir da perspectiva do mínimo existencial**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 de set. 2012.

²³¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direito da personalidade**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 de set. 2012.

²³² BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 48.

Os direitos de personalidade são enquadrados como direitos subjetivos, mas recebem um tratamento diferenciado, diante das diversidades de situações violadoras que podem surgir, com o intuito de não limitar a tutela, como pode ser verificado pelo comentário de Daniel Sarmento:

Mesmo um direito geral da personalidade – concebido como um direito subjetivo à abstenção de comportamentos que atinjam os bens jurídicos componentes da personalidade humana, oponível *erga omnes*, e que, quando violado, enseje a reparação do dano moral e material causado – está longe de dar conta das necessidades de tutela da dignidade humana do Direito Privado.²³⁴

Perlingieri afirma também que o direito subjetivo elaborado segundo tradições patrimonialistas não configura um modelo idôneo, por ser baseado na categoria do ‘ter’. Nos direitos de personalidade não há a dualidade entre sujeito e objeto, ambos se equiparam, e devido a isso, a óptica deve ser modificada para a categoria do ‘ser’, como um problema unitário fundamentado no valor da pessoa humana.²³⁵

Os direitos de personalidade, por serem inerentes aos seres humanos e dissociados do aspecto patrimonial, relacionam-se com a integridade moral e à identidade familiar²³⁶, assuntos importantes para o contexto temático. Dessa forma, uma das formas de tutelar esses direitos é por meio do instrumento da indenização por dano moral.²³⁷⁻²³⁸

É no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal que vem embasada a relação dos direitos de personalidade e a indenização por dano moral: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Além do artigo 186 do Código Civil, que retrata o ilícito passível de reparação por dano moral.

A relação entre direito de personalidade e dano moral evidencia o caminho semelhante que ambos traçaram na evolução, no sentido da resistência doutrinária em aceitar como

²³³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 155.

²³⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 100.

²³⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 155.

²³⁶ TARIFA, Rita de Cássia Resquetti. Direito à integridade moral- alguns aspectos do direito de personalidade. UNOPAR- Universidade do Norte do Paraná- **Revista Ciências Jurídicas**. Londrina: vol. 4, nº ½, 2003. P. 49-55.

²³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 49.

²³⁸ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. P. 100.

objetos do direito, bem como no posterior reconhecimento constitucional. Por ambos pertencerem à esfera não patrimonial e devido a isso tutelarem bens integrantes do interior da pessoa humana, o dano moral foi o elo para a tutela dos direitos de personalidade.²³⁹

Há polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais no concernente à responsabilidade civil nas relações de família. A princípio, enxergava-se o Direito de Família, como um ramo do direito particular, livre de qualquer tipo de conexão com outras esferas jurídicas. Sob a influência constitucional no âmbito privado, esse posicionamento foi sendo modificado gradativamente, aceitando novas premissas, dentre elas a valorização do afeto, o melhor interesse da criança e a responsabilização baseada no poder-dever, todos baseados no princípio da dignidade humana.²⁴⁰

Essa polêmica há de ser flexibilizada, levando em consideração que o sistema jurídico brasileiro é único, não se podendo desconsiderar a relação existente entre seus diversos ramos, passível assim a incidência de regras ligadas à responsabilidade civil ao Direito de Família.²⁴¹

Considera-se a família o elo mais forte de uma sociedade, em que haja a realização de seus membros, com atitudes de exteriorização de amor e afeto. A família atualmente é regida pelo chamado Poder Familiar, que simboliza o poder de ambos os pais em uma relação de respeito recíproco, priorizando a relação com o filho no aspecto de convivência familiar e da responsabilidade no desenvolvimento saudável, em face da dependência natural existente entre eles.²⁴²

O Poder Familiar institui um dever de proteção aos direitos relativos às crianças.²⁴³ No caso de os pais não cumprirem com esse dever, ou seja, não proporcionarem aos seus filhos uma vida familiar harmônica, ferindo os direitos fundamentais do menor e, por consequência,

²³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direito da personalidade**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 04 de set 2012.

²⁴⁰ CATALAN, Marcos. **Primeiras reflexões sobre o abuso de direito nas relações familiares**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 de set. 2012.

²⁴¹ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A. Responsabilidade civil no direito de família: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre dinheiro e afeto. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Família no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JuPodivm, 2010. P. 362.

²⁴² MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 57.

²⁴³ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 95.

descumprirem com mandamentos constitucionais²⁴⁴, há a possibilidade de responsabilização civil, havendo fixação de indenização por danos morais.²⁴⁵

Essa indenização é pertinente justamente por se fundamentar na responsabilidade que os pais possuem com relação a seus filhos, seres vulneráveis pela idade e por se apresentarem em fase de desenvolvimento, exigindo do ordenamento jurídico brasileiro total proteção.²⁴⁶

O artigo 1.634 do Código Civil faz referência ao Poder Familiar, elencando em seus incisos, determinadas competências para os pais, dentre elas: dirigi-lhes a criação e educação e tê-los em sua companhia e guarda.

Nos processos de separações conjugais que desencadeiam práticas alienatórias sobre o filho, e consequente violação do direito constitucional à convivência familiar e integridade psíquica, se faz necessária a busca por essa tutela jurídica. Nesses casos, há violação dos direitos de personalidade do menor e o surgimento de uma lesão moral.²⁴⁷

O dano moral não se apresenta como uma reparação, mas sim como uma compensação diante da violação dos direitos de personalidade, que são violados na medida em que não é obedecido um dever geral de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial.²⁴⁸

Nos casos de alienação parental o que há é o chamado abandono afetivo, também conhecido como dano moral pelo desamor. Os pais possuem um dever legal de proteger as crianças, proporcionando o seu desenvolvimento saudável. Ocorrendo o descumprimento desse dever legal, surge a figura do ato ilícito.²⁴⁹ Nesse sentido, Albuquerque Júnior:

²⁴⁴ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 57-60.

²⁴⁵ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 95.

²⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 414.

²⁴⁷ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 57-61.

²⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direito da personalidade**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 de set 2012.

²⁴⁹ FREITAS, Douglas Phillis. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 95.

Quanto ao abandono afetivo, este parte da noção de ‘direito ao pai’, direito do filho a crescer na presença de seus genitores com assistência integral. O poder familiar constitui um *múnus* cujo exercício não é livre, mas sim plenamente cogente, de modo que o indivíduo a ele vinculado está juridicamente obrigado a desempenhar todos os encargos a ele inerentes.²⁵⁰

Rodrigo Cunha afirma que não se quer com a condenação por abandono afetivo monetarizar o afeto, mas penalizar aqueles que possuíam um dever legal e uma função social de desenvolvimento adequado da criança em um ambiente saudável e assim não o fez, descumprindo com um elemento essencial para a vida da prole.²⁵¹

Da leitura dos artigos 3º e 6º da Lei de Alienação Parental, acredita-se que a aceitação do abuso afetivo se tornará mais pacífica. Não se quer fixar uma indenização para punir o desamor, mas sim compensar a prática abusiva dos atos alienatórios. O artigo 3º deixa claro que a prática de alienação parental “fere direito fundamental da criança” e “que constitui abuso moral contra a criança e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental”; e o artigo 6º reforça que não está excluída das medidas de combate à alienação parental a responsabilidade civil. Assim, é fato que os atos alienatórios geram dano moral, tanto ao menor como ao genitor que foi afastado do convívio sem justificativas.²⁵²

Há quem defenda – inclusive muitas decisões dos nossos tribunais se pautaram nessa alegação – que ninguém é obrigado a amar; o dever entre pai e filho circularia na esfera patrimonial, e apenas nesta. No entanto, é preciso realizar uma análise mais aprofundada dessa questão, avaliando a função da paternidade e suas prerrogativas.²⁵³

Ante essa constatação, na realidade é fundamental o papel dos intérpretes, buscando sempre a funcionalização das estruturas jurídicas adequada à realidade. Muito embora haja discussões, polêmicas ou até ausência de regulamentação, o jurista não pode deixar de fornecer respostas às problemáticas novas que surgem.²⁵⁴

²⁵⁰ ALBUQUERQUE FILHO, Roberto Paulino de. Ensaio introdutório sobre a teoria da responsabilidade civil familiar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de ; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Bahia: JusPodivm, 2010. P. 406.

²⁵¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e estado**, Brasília, DF, v. 21, n. 3, 2006. P. 667-680.

²⁵² FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 99.

²⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria. só de pão vive o homem. **Sociedade e estado**, Brasília, DF, v. 21, n. 3, 2006. P. 667-680.

²⁵⁴ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A. Responsabilidade civil no direito de família: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre dinheiro e afeto. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUERQUE,

Assim, mesmo nos casos em que a violação não pode ser apreciada facilmente, por não configurar um direito subjetivo, uma faculdade, nem um poder-dever, categorias apreciadas objetivamente pelo direito civil, não se pode descartar a apreciação de situações outras que englobem danos no âmbito familiar, pelo simples fato de que esse núcleo familiar é regido pela solidariedade dos seus integrantes.²⁵⁵

Bom salientar o papel importante que o responsável tem na formação da personalidade do filho. É a família responsável por moldar a criança para inseri-la no meio social, dando amparo, conforto e refúgio nos momentos em que precisa. O desenvolvimento físico, psíquico e afetivo saudável de uma criança deve-se à maneira pela qual se constituiu o núcleo familiar. Percebe-se assim o quanto é importante a convivência familiar com ambos os pais, além de que a previsão constitucional e no Código Civil desse direito como dever dos pais e responsáveis deixa evidente que se fosse algo opcional, como pretendem os contrários à indenização por abandono afetivo, não haveria sentido em prescrevê-los.²⁵⁶

Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, em voto da ministra Nancy Andrighi, relatou tanto sobre a possibilidade de dano moral diante do abandono afetivo como sobre alienação parental. A ministra afirmou que a simples omissão na prática dos deveres inerentes à paternidade já é suficiente para caracterizar dano moral compensável.²⁵⁷

Alega a ministra que os elementos para a responsabilidade civil subjetiva são o dano, a culpa e o nexo causal. No entanto, quando se direciona para a esfera familiar, a análise desses requisitos torna-se complexa diante da subjetividade que circula nesse campo – afetividade, amor, mágoa. Porém, desvinculando-se desses elementos intangíveis, é possível enxergar objetividade quando se parte para o vínculo legal gerado por ato volitivo, entre pai e filho, e os deveres decorrentes dessa relação.²⁵⁸

Esclarece ainda que “amar é faculdade, mas cuidar é dever” que decorre de imposição biológica e legal de cuidar. Enquanto o amor estaria focado na esfera subjetiva e fora dos

Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Família no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: JuPodivm, 2010. P. 370.

²⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bondin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. P. 256-257.

²⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e estado**. Brasília: v.21, n.3, 2006. P. 667-680.

²⁵⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1159242, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24 de abril de 2012. P. 6-10.

²⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1159242, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24 de abril de 2012. P. 6-10.

aspectos legais, o cuidado possui elementos objetivos passíveis de verificação e comprovação da sua realização ou não, ao analisar os casos concretos.²⁵⁹

Por fim, e de extrema importância, o posicionamento inédito, que sem dúvida gerará muitos precedentes: a ministra menciona que a alienação parental pode configurar excludente de ilicitude do abandono afetivo, visto que a omissão com relação ao dever de cuidado não se deu por vontade própria, mas sim alheia a sua vontade, por ter sido injustamente afastado do convívio familiar por práticas alienatórias.²⁶⁰

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde **a alienação parental**, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc. (Rec. Esp. Nº 1.159.242 - SP 2009/0193701-9, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Data de julgamento: 24/4/2012).²⁶¹

Conclui-se que os direitos de personalidade servem como mais um meio de preservar a dignidade humana, e caso sejam violados, devem ser reparados de forma compensatória por meio de indenização por dano moral. No âmbito familiar essa indenização é plenamente possível e justificada nos casos específicos de alienação parental (contra o alienador), como observado acima, em especial pelo dever de cuidado, além dos inúmeros argumentos sociais e amparo constitucional e legal da previsão da responsabilidade parental, que entre suas implicações inclui o direito à convivência familiar e à integridade psíquica. Por fim, cabe dizer que o valor atribuído não visa monetarizar o afeto, mas apenas dar à situação um caráter punitivo e educativo, diante da importância que o assunto assume na formação dos filhos.

1.2.2.3.3 A guarda do Código Civil de 2002

A guarda trazida pelo Código Civil de 2002 é a aplicada nos casos que envolvem o âmbito familiar e vem prescrita nos artigos 1.583 e ss., do Capítulo XI, que trata sobre a proteção dos filhos.

²⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1159242, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24 de abril de 2012. P. 11.

²⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1159242, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 24 de abril de 2012. P. 12.

²⁶¹ Encontram-se em anexo (anexo III) as decisões do Superior Tribunal de Justiça pertinentes à temática. Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça de Alagoas até o presente momento não apresentou nenhum caso sobre alienação parental. Diante do corte metodológico da pesquisa, não se vislumbraram posicionamentos de outros tribunais estaduais.

Entende-se por guarda “a atribuição dada a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho”²⁶²; é “a condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial, em manter um menor sob sua dependência sociojurídica”,²⁶³ ou ainda, “um valor maior protegido, que é o bem-estar, a preservação do menor, enquanto ser em potencial, que deve ser educado e sustentado para atingir a maioridade com completa saúde física e mental, capacitação educacional e entendimento social”²⁶⁴.

Dessa maneira, a guarda objetiva à proteção e o bem-estar da criança decorrem do exercício do poder familiar ou de decisão judicial.²⁶⁵

Ocorrendo uma separação, os pais devem visar o melhor interesse da criança; apesar de com a ruptura a guarda comum cessar, o poder familiar que cada genitor possui sobre o menor permanece. Nessa situação peculiar, a guarda do filho fica com um deles, tendo o outro direito à visitação.²⁶⁶

Permanecendo inalterada a autoridade parental após a ruptura conjugal, os pais continuam com todos os deveres imputados aos responsáveis quando se tem um filho, independentemente da guarda; no entanto, esta pode vir a configurar uma limitação com relação à convivência familiar. “O instituto da autoridade parental, no direito brasileiro, mostra-se muito mais abrangente, apto a vincular os genitores a uma série de deveres que não se extinguem com a separação”.²⁶⁷

Vale reforçar a diferenciação de que guarda não é sinônimo de poder familiar. Apesar de em determinados casos a guarda ficar com um dos pais, o outro não perde o poder familiar sobre o seu filho, permanecendo com deveres que devem ser sempre cumpridos, visando o melhor interesse da criança. Como afirma o Prof. Paulo Lôbo, “a cessação da convivência

²⁶² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008.

²⁶³ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental** – comentários à Lei 12.318/10. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 83.

²⁶⁴ BELLO, Roberta Alves. **Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/guarda-alternada-versus-guarda-compartilhada-vantagens-e-desvantagens-nos-processos-judicia>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

²⁶⁵ PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 255.

²⁶⁶ PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 255.

²⁶⁷ TEPETINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil constitucional**. Revista Trimestral de Direito Civil. Ano 5. Vol 17. Jan/ mar, 2004. P. 47.

entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas”.²⁶⁸

Nesse ponto, de extrema valia os ensinamentos da ex-desembargadora Maria Berenice Dias, ao afirmar que o Código Civil trata da guarda em dois momentos, quando reconhecida a filiação fora do casamento (1.611 e 1.612) e quando ocorre a separação dos genitores (1.583 a 1.589). No entanto, segundo ela, em nenhuma dessas passagens é respeitada a Doutrina de Proteção Integral, prevista na Constituição Federal, nem a tutela do melhor interesse da criança, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁶⁹

Assevera que o critério norteador para a definição da guarda dos filhos e dos períodos de visitação nesse Código é a vontade dos pais. A autora não quis com isso desrespeitar a vontade dos genitores, mas sim evidenciar que em um momento de separação há fragilidade emocional, e essas decisões repercutem na vida dos filhos, que muitas vezes “são usados como instrumentos de vingança pelas mágoas acumuladas durante o período da vida em comum”. Assim, quando houver criança envolvida, necessário se faz a participação do Ministério Público e do juiz de forma cautelosa, podendo inclusive não concordar com a homologação do acordo, e em casos peculiares de práticas alienatórias, estabelecer a guarda a terceiros, caso exija o melhor interesse da criança.²⁷⁰

A guarda perdeu a característica que antigamente existia da preferência de um genitor sobre o outro, sendo atualmente regida por normas que priorizam a proteção da infância e buscam a continuidade dos vínculos familiares. após uma separação, direito primordial dos filhos e dever dos pais.²⁷¹

O direito de família brasileiro é regido por alguns tipos de guarda: comum, de fato, provisória, unilateral, por terceiros, aninhamento, alternada e compartilhada.²⁷² As previstas no Código Civil, segundo a própria leitura legal – 1.583 do CC/02 –, são a guarda unilateral e a compartilhada.

²⁶⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008.

²⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 393.

²⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 393- 409.

²⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008.

²⁷² PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 262.

Entende-se por guarda comum a exercida pelos pais na constância da vida afetiva; guarda de fato é àquela em que sem nenhum respaldo legal ou jurídico, a pessoa traz a criança à sua responsabilidade; guarda provisória é a guarda dada no trâmite de processo de separação, divórcio ou dissolução de união estável; guarda por terceiros é a exercida por outros que não os genitores, como avós, tios, etc.; guarda por aninhamento é a guarda em que o filho se mantém fixo em uma residência, havendo revezamento dos pais; guarda alternada é a em que há revezamento dos pais, mas os filhos é que mudam para a residência dos genitores: em um período residem com o pai, em outro com a mãe;²⁷³ e por fim, há a guarda unilateral e a compartilhada, que abaixo serão mais bem explicadas.

Antes, a respeito da guarda alternada, cabe dizer que é um modelo bastante criticado por não oferecer referência ao filho, que ao se adaptar a um local é retirado para outro. “Alternar a guarda de filhos não se mostra, em princípio, como algo que represente vantagem para os pais ou para a formação dos menores, gerando para eles, em realidade, o risco da quebra de hierarquia, com evidente prejuízo para os mesmos.”²⁷⁴

Há quem defenda esse tipo de guarda, alegando que fica preservado o interesse do menor, já que passa a conviver com ambos os pais, sem perder o vínculo emocional decorrente do convívio, além de que esse tipo de guarda termina obrigando os dois genitores a participar do desenvolvimento do filho. Contudo, a guarda alternada caracteriza-se pelo poder exclusivo da guarda em um período determinado de tempo, que ao terminar inverte a guarda para o outro genitor, e assim por diante, sem nenhum compartilhamento. Baseia-se em tempos fixos, regras estabelecidas e seguidas.²⁷⁵

Vale mencionar também a diferenciação entre guarda compartilhada e guarda alternada, por vezes muito confundida. Na guarda compartilhada o que há é o compartilhamento das responsabilidades e decisões da vida da criança, ambos os genitores têm total autoridade todo o tempo, independentemente da pessoa com quem esteja o menor na ocasião. Já na alternada o que há é a divisão física da custódia, seguindo um período determinado (dia, mês, semestre, ano), sendo a criança responsabilidade exclusiva do genitor

²⁷³ PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 262.

²⁷⁴ NÓBREGA, Airton Rocha. **Guarda de filhos: unilateral e compartilhada. Inovações da Lei 11.698/08**. Disponível em: <<http://www.mp.to.gov.br/cint/cesaf/arqs/180908112210.pdf>>. Acesso em 29 dez 2012.

²⁷⁵ BELLO, Roberta Alves. **Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/guarda-alternada-versus-guarda-compartilhada-vantagens-e-desvantagens-nos-processos-judicia>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

com quem ela se encontra. Esse tipo de guarda é bastante criticada por ser uma espécie de guarda unilateral.²⁷⁶

Vale ressaltar que apesar da existência e aceitação pelo ordenamento jurídico brasileiro e tribunais de todos esses tipos de guarda, após a Lei 11.698/08, que alterou o Código Civil, foi dada ênfase apenas a dois tipos de guarda, a unilateral e a guarda compartilhada, sendo a segunda a preferida por apresentar condições mais adequadas para a convivência familiar da criança com ambos os seus genitores e outros parentes.

Com relação à guarda unilateral, ela surgiu no direito anterior, decorrente da análise da culpa nos processos de separação, ficando a guarda do filho ao cônjuge inocente, muito embora não fosse esse que oferecesse as melhores condições para cuidar da criança. Esse entendimento hoje, após a Constituição da República e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que priorizam o interesse do menor, já é pacificado, ficando a criança sob a guarda de quem oferecer melhores condições para sua formação social e psicológica.²⁷⁷

Nesse tipo de guarda, um dos genitores, por acordo ou decisão judicial, fica com a guarda da criança, tendo o outro direito apenas à visitação. Conforme se depreende do artigo 1.583, §3º, esse tipo de guarda não diminui o poder familiar, ficando claro que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”.²⁷⁸

No entanto, esse tipo de guarda não é bem aceito, pois na cultura brasileira ainda se observam características antigas, em que os homens eram tidos como incompetentes para criar os filhos, e ainda prevalece a escolha predominantemente materna, restando ao pai o direito de visitação apenas. Diante disso, natural se evidenciar que esse tipo de guarda “afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras”²⁷⁹.

²⁷⁶ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 88.

²⁷⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008.

²⁷⁸ BELLO, Roberta Alves. **Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/guarda-alternada-versus-guarda-compartilhada-vantagens-e-desvantagens-nos-processos-judicia>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

²⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P 394-395.

Traçar esses breves comentários sobre guarda é relevante para a temática, pois na maioria dos casos, o surgimento de processos alienatórios se dá em decorrência da ruptura conjugal, passando os pais a agir de forma inadequada no exercício da guarda, descumprindo seus deveres de responsáveis com o bem-estar do menor e ferindo o direito fundamental que toda criança possui de conviver harmonicamente com ambos os pais e os demais parentes.

Nessa situação peculiar, diante da falta de acordo entre os genitores, pode-se impor decisão judicial, inclusive dando a guarda a terceiro, sempre visando o melhor para o filho. No entanto, da análise doutrinária verifica-se que a guarda que menos chances oferece à instalação de alienação parental e a que mais preserva os interesses reais da criança é a guarda compartilhada, que será no próximo tópico explicada.

Apesar de serem aceitas várias formas de exercício da guarda, nosso ordenamento jurídico prescreve apenas duas delas: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Sublinharam-se alguns pontos importantes da guarda em geral e alguns conceitos decorrentes dela, restando claro que modelos corriqueiros na prática forense, como a guarda alternada e unilateral, a depender do caso, não oferecem guarida para o melhor interesse da criança. Faz-se adequado, portanto, a preferência dada à guarda compartilhada, que a seguir será abordada, sendo feitos comentários à Lei 11.680/08.

1.2.2.4 Lei da Guarda Compartilhada – Lei 11.680/08

Inicialmente, breves comentários sobre o surgimento da Lei da guarda compartilhada, sua importância e o seu funcionamento no âmbito familiar. Em momento oportuno – no último capítulo deste trabalho, em que são elencadas as propostas multidisciplinares para o combate à alienação parental – serão mencionadas as vantagens desse modelo na criação e desenvolvimento da criança. Logo, sem nenhuma pretensão em esgotar o assunto, parte-se para a análise da guarda compartilhada.

O poder familiar dos pais com relação aos filhos constitui um conjunto de direitos e deveres (múnus público), “dos quais a guarda desponta como uma das dimensões mais importantes (art. 1.634, CC/02)”.²⁸⁰

²⁸⁰ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada na separação consensual e litigiosa. In: DEL’OLMO, Florisbal .de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito**

O exercício do poder familiar na constância do âmbito familiar formado, independentemente do modelo adotado, não apresenta problemas tão consideráveis quando ocorre a ruptura desse vínculo e há a divisão entre a guarda dos filhos e a estrutura familiar rompida. Importante salientar que apesar da fragmentação do núcleo familiar, o vínculo entre pais e filhos continua; eles não perdem a titularidade do poder familiar, sofrendo apenas certas limitações quanto ao exercício desse poder.²⁸¹

Insta perceber que, a depender da escolha da guarda, nem sempre os reais interesses infantis são preservados, como se observa do comentário do Prof. Paulo Lôbo:

O direito à visita reduz o papel da coparentalidade desejada pelo filho. A tendência é o filho perder a convivência com o genitor não-guardião, quando as visitas começam a escassear em razão do estado permanente de conflito, passando a ser entendidas como estorvos e não como momentos de prazer afetivo.²⁸²

Daí a importância da guarda compartilhada, que visando assegurar o melhor interesse da criança diante de uma separação conjugal, surgiu com o Projeto de Lei nº 6.350, de 2002, mais tarde transformando-se na Lei 11.698, de 2008.

Configura um dos modelos de guarda que mais preserva a convivência familiar com ambos os genitores. A lei inovou ao instituir a preferência por esse modelo de guarda, prevendo apenas a hipótese de seu afastamento quando recomendar o melhor interesse da criança.²⁸³

Levando-se em conta um sistema jurídico que prioriza a infância e se preocupa com o desenvolvimento satisfatório da criança, a guarda compartilhada dos filhos é o modelo mais adequado. Esse modelo permite que os pais, após a separação, continuem envolvidos e responsáveis pela criação do menor, decidindo em conjunto tudo o que disser respeito aos filhos.²⁸⁴

de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 23.

²⁸¹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada na separação consensual e litigiosa. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos:** estudos em homenagem ao professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 25.

²⁸² LÔBO, Paulo Luiz Netto. E outros. **Código Civil Anotado-** direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial (arts.1.591 a 1.693). São Paulo: Atlas, 2003. P. 122.

²⁸³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões.** Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 8.

²⁸⁴ PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008. P. 264.

Esse tipo de guarda é o que melhor preserva princípios constitucionais informadores do direito de família, como, por exemplo, o da convivência familiar, do melhor interesse da criança e o da dignidade da pessoa humana.²⁸⁵

Objetiva minimizar para o filho as consequências decorrentes do rompimento de sua família, permanecendo os pais, de forma conjunta, muito embora separados conjugalmente, responsáveis pelas e participantes das decisões da vida do filho, nunca deixando de lado o bem-estar da criança.²⁸⁶

Configura assim um tipo de guarda que busca a corresponsabilidade parental, mantendo os laços afetivos e a aproximação da relação dos genitores com seu filho, mesmo após a separação. Essa espécie de guarda vem para preservar o princípio da igualdade entre os pais, o direito à convivência familiar e o respeito ao melhor interesse da criança.²⁸⁷

A guarda compartilhada impede que os pais se afastem e não cumpram com suas responsabilidades, garantindo a manutenção do vínculo familiar com ambos os genitores e seus parentes. Ela induz à permanência do que os pais já faziam quando estavam juntos, no entanto, isso requer que sejam deixados de lado os ressentimentos e as mágoas do fim do relacionamento, em função do melhor interesse da criança.²⁸⁸

A guarda é chamada de compartilhada justamente por atribuir encargos de proteção, cuidado, zelo, amparo e custódia a ambos os pais. Possibilita o exercício de todas as funções parentais, facilitando o desenvolvimento saudável da criança e garantindo de forma efetiva o direito a conviver com aqueles que tinham contato direito antes da separação familiar.²⁸⁹

Há quem afirme, ao analisar o contexto socioafetivo das relações atuais, que a hipótese da guarda compartilhada configura uma solução perfeita para os atritos familiares, por

²⁸⁵ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada na separação consensual e litigiosa. In: DEL'OLMO, Florisbal .de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 27.

²⁸⁶ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 34.

²⁸⁷ DOMINGUES. Ana Luisa Bueno. Guarda compartilhada. **Revista Vox Forensis**. Espírito Santo do Pinhal: vol.1, n.3, 2010. P. 41.

²⁸⁸ SILVA, Denise Maria Perissini. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campina- SP: Armazém do Ipê, 2009. P. 2.

²⁸⁹ DOMINGUES. Ana Luisa Bueno. Guarda compartilhada. **Revista Vox Forensis**. Espírito Santo do Pinhal: vol.1, n.3, 2010. P. 41-42.

possibilitar que pai e mãe, embora separados, permaneçam unidos para conduzir e criar seus filhos.²⁹⁰

Verifica-se assim que a guarda compartilhada surgiu com o intuito de concretizar o preceito constitucional do artigo 229 da Carta Magna, ao prescrever como deveres de ambos os pais, cuidar, assistir e educar os seus filhos, e também retirou o monopólio da guarda unilateral, aquela em que a guarda era dada apenas a um dos genitores, ficando o outro com o direito de visita, apenas.²⁹¹

No entanto, há de se convir que quando a separação judicial for litigiosa, nem sempre a escolha da guarda é harmônica. Nesse caso, impor a guarda compartilhada, ou mesmo buscar um consenso forçado pela escolha desse tipo de guarda, pode fazer surgir problemas no exercício do poder familiar.²⁹² Dentre esses problemas a prática da alienação parental.

O que deve ser entendido pelos genitores é que diante de uma ruptura conjugal, ainda que eles passem a residir em locais distintos, a convivência com os filhos não pode cessar, pois a criança tem o direito de ter contato permanente com seus pais e parentes.²⁹³

Não existe a figura de ex-pai, ex-mãe, ex-parente visando preservar a convivência familiar; todos continuam exercendo os poderes inerentes à família, além de que sempre se deve preservar o melhor interesse da criança no caso de rupturas conjugais.²⁹⁴

Insta ressaltar que, para o exercício adequado da guarda compartilhada, os pais precisam acertar os horários de convívio. Isso não quer dizer que exista a chamada “visita com hora marcada”, mas, baseando-se no interesse da criança, é necessário que haja uma adaptação aos seus horários, a sua idade, necessidades, rotinas e atividades. O

²⁹⁰ REIS. Raphael Silva. REIS. Nara Conceição Santos Almeida. A guarda compartilhada e a ponderação de valores entre os direitos dos genitores e o bem estar dos filhos. **Revista da ESMESE**, nº 15, 2011. P. 86.

²⁹¹ DOMINGUES. Ana Luisa Bueno. Guarda compartilhada. **Revista Vox Forensis**. Espírito Santo do Pinhal: vol.1, n.3, 2010. P. 58.

²⁹² REIS. Raphael Silva. REIS. Nara Conceição Santos Almeida. A guarda compartilhada e a ponderação de valores entre os direitos dos genitores e o bem estar dos filhos. **Revista da ESMESE**, nº 15, 2011. P. 87.

²⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 23.

²⁹⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações de família. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 43.

estabelecimento da guarda compartilhada não quer dizer visitação livre, mas sim preservação do vínculo da criança com os pais e o acompanhamento da vida do filho por esses.²⁹⁵

A escolha pela guarda compartilhada é a mais adequada, visando a preservação do melhor interesse da criança e do convívio familiar, e geralmente se dá de forma harmônica quando os genitores têm vontade e disponibilidade para criar os filhos como faziam antes da separação.²⁹⁶

Contudo, vale ressaltar que apesar da tentativa de conscientização sobre a guarda compartilhada, diante da falta de mútuo acordo entre os genitores no concernente ao convívio de ambos com os filhos, o juiz interferirá, mas essa interferência busca manter a relação com ambos os genitores, evitando assim uma decisão forçada para a criança em escolher com quem deseja ficar.²⁹⁷

Levando em consideração que o direito de visitas é limitado perante o paradigma da convivência familiar, visto que este se pauta na divisão entre os pais das responsabilidades inerentes ao filho, além da manutenção conjunta do exercício do poder familiar, pertinente se faz a escolha por uma guarda compartilhada que se revele conveniente à continuidade dos vínculos afetivos e faça o trauma infantil devido à ruptura familiar ser abrandado pelo contato direto com ambos os pais.²⁹⁸

Até porque o instituto da guarda compartilhada configura um meio que facilita a visualização de práticas ofensivas e de mau uso do poder familiar, incluindo-se nessas a prática da alienação parental. Será assim mais facilmente percebida e combatida.²⁹⁹

Neste contexto, havendo divergências sérias com relação ao exercício do pátrio poder, cabe à autoridade judiciária dirimir e solucionar o caso, assegurando o melhor interesse da criança, sendo, por consequência, penalizado conforme os mecanismos de coibição previstos

²⁹⁵ SILVA, Denise Maria Perissini. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campina- SP: Armazém do Ipê, 2009. P. 7.

²⁹⁶ SILVA, Denise Maria Perissini. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campina- SP: Armazém do Ipê, 2009. P. 5.

²⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 23.

²⁹⁸ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada na separação consensual e litigiosa. In: DEL'OLMO, Florisbal .de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 33.

²⁹⁹ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009. P.12-13.

na Lei 11.689/08, o genitor que porventura estiver utilizando do filho como arma de vingança.³⁰⁰

No entanto, ressalva necessária se faz quanto a essa pena prevista na Lei da guarda compartilhada. Ao prever a redução do número de horas de convivência com o filho, essa penalidade pode comprometer a guarda compartilhada e não assegurar o melhor interesse da criança. Paulo Lôbo adverte que nem todos os pais têm interesse em conviver com o filho, que no caso concreto deve ser analisado e só se aplicar a pena na situação daqueles pais que retêm o filho várias vezes por mais tempo, prejudicando a convivência com o outro genitor. E ainda completa, afirmando que essa pena no caso de guarda exclusiva pode favorecer os processos alienatórios.³⁰¹

A regulamentação da guarda compartilhada foi um avanço para o Brasil, evidenciado a importância dada ao melhor interesse da criança e à garantia de ambos os genitores participarem da vida do filho. Apesar desse avanço, sabe-se que a harmonia familiar nem sempre é alcançada por um mandamento legal ou sentencial diante de uma ruptura conjugal. O fato é que, na discussão pela guarda, alguns pais chegam a desenvolver atos alienatórios, colocando em risco a integridade psíquica do seu próprio filho.

A seguir, com o intuito de complementar os instrumentos normativos que visam à proteção da infância, breves explanações sobre a polêmica Lei da Palmada, que ainda se encontra em trâmite no Congresso Nacional, e que, se aprovada, impossibilitará o uso de qualquer violência física ou psicológica no ambiente doméstico, mesmo que sob o argumento do caráter educativo e corretivo do comportamento infantil.

1.2.2.5 Lei da Palmada

Inquestionável é que a maneira mais adequada de criar uma criança é a que não se utiliza de abusos físicos e psicológicos. Levando-se em conta o efeito gerado e quanto um castigo pode repercutir na formação da personalidade das crianças, é que surgiu o Projeto de Lei 7.672.

³⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. P. 290- 292.

³⁰¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 23.

Esse Projeto de Lei visa à alteração da “Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos corporais ou de tratamento cruel ou degradante”.³⁰²

Pertinente aqui o comentário do Prof. Paulo Lôbo, quando explicou a previsão da vedação do castigo imoderado no Código Civil. Ele observa que dessa vedação nasce a interpretação de que é permitido o castigo moderado, mas alega que tal interpretação não tem cabimento, “pois não deixa de consistir violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais”.³⁰³

O Projeto de Lei foi apresentado em 16 de julho de 2010, e em justificativa encaminhada ao Presidente da República, foi explicado que “trata-se de proposição que proíbe uma das mais graves, banalizadas e invisíveis violações da infância e adolescência no país: o castigo físico, o tratamento cruel ou degradante”.³⁰⁴

Na exposição de motivos, afirma ainda que, apesar de atualmente ser prática assídua combater a violência contra adultos, ainda somos pacíficos em conviver com tratamentos familiares sob a alegação de constituir recurso pedagógico e educativo, nas quais as crianças são menosprezadas, humilhadas, desacreditadas, ameaçadas, assustadas e ridicularizadas.³⁰⁵

No dia 14 de dezembro de 2011 o projeto foi aprovado com unanimidade na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, destinada a proferir parecer a respeito. Em seguida foi aberto prazo para apresentação de recursos, quando foram apresentados seis recursos, fundamentados basicamente em dois argumentos: o primeiro, no sentido de que o assunto não é pacificado na sociedade ainda e geraria uma intervenção estatal na esfera privada, interferindo no exercício do poder familiar dos pais, que devem decidir como melhor educar os seus filhos; e o segundo argumento que, com base na peculiaridade da situação, o projeto deveria ser submetido à análise do Plenário, para que demonstre efetivamente a opinião da

³⁰² Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

³⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 162.

³⁰⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

³⁰⁵ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

maior parte da população. No entanto, posteriormente, entraram com ofício pedindo a retirada de tramitação dos recursos, e em seguida, assim foi feito.³⁰⁶

Em 14 de maio de 2012, o projeto foi encaminhado para elaboração da redação final na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Contudo, em 5 de dezembro desse mesmo ano, foi apresentada uma reclamação reafirmando o que já havia sido questionado em recursos, requerendo ao final que o Projeto de Lei n. 7.672/2010 se submeta à discussão do Plenário, anulando assim o despacho inicial que erroneamente atribuía o poder conclusivo à matéria.³⁰⁷

Como se observa, o Projeto de Lei ainda está em tramitação. Será mais uma lei visando à proteção da infância para o ordenamento jurídico brasileiro, mas encontra-se envolto em críticas. A polêmica que circula em torno desse projeto tem relação direta com a alienação parental, na medida em que há a preocupação em saber até que ponto o Estado pode intervir na esfera privada e regulamentar tais relações.

No próximo capítulo comenta-se o papel de um Estado Social na proteção à infância, o direito à convivência familiar como direito humano de toda criança, e, de forma pontual, a intervenção do público no ambiente privado e a ponderação de interesses quando há conflitos de direitos fundamentais, além de se adentrar na legislação infraconstitucional que direciona todo este trabalho, a lei de alienação parental – Lei 12.318/10, como instrumento válido para aumentar o rol de proteção à infância.

³⁰⁶ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

³⁰⁷ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

2 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL – 12.318/2010 E A VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

2.1 O direito humano fundamental da criança à convivência familiar e o dever do Estado às prestações para a proteção da infância

Antes de partir para a intervenção estatal no Direito de Família e para os comentários diretos da lei, será feita uma sucinta abordagem sobre direitos humanos e o direito fundamental da criança à convivência familiar, realizando o entrelace com a violação desses direitos prevista pela lei de alienação parental, além de demonstrar o dever do Estado Social no tocante às prestações para a proteção da infância.

Os direitos humanos não possuem uma conceituação exata. Segundo Peres Luño e Norberto Bobbio, há três definições tradicionais: tautológica, formal e teleológica.³⁰⁸

Pela definição tautológica, entendem-se direitos humanos como direitos intitulados pelos seus destinatários, ou seja, é uma definição lógica que não traz nenhum elemento inovador. Já a definição formal trata os direitos humanos como algo inerente ao próprio ser humano, que deles não podem ser privados, elencando algumas das suas características, quais sejam: *sui generis* e indisponíveis. Por fim, a definição teleológica, que designa, baseando-se no objetivo, o fim a ser alcançado por meio deles. Assim, direitos humanos seriam aqueles essenciais ao desenvolvimento digno de todo indivíduo.³⁰⁹

Ao realizar uma análise histórica, verifica-se que os antigos tratavam muito de deveres, mas pouco de direitos. Tinham na religião um porto seguro limitador de muitos dos recentes direitos, como a liberdade, por exemplo.³¹⁰

Os direitos humanos surgem neste contexto, refletido por inúmeros anos, devido à inquietude do ser humano em um quadro de opressão e luta contra as injustiças. Surgiram

³⁰⁸ LUÑO, Antônio Peres. **Derechos humanos, estado de derechos y constitución**. 5ª Edição. Madrid: Thecnos, 1995. P. 22.

³⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Ed. Campus, 1992. P. 17.

³¹⁰ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Os direitos humanos: breves reflexões. In: FERREIRA JUNIOR, Lie Pires. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Direitos humanos e direito internacional**. 1ª edição. 2ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2006. P. 12-13.

com o intuito de valorizar a pessoa humana e como instrumento necessário para a consolidação dos indivíduos como sujeitos de direitos.³¹¹

Os direitos humanos asseguram a dignidade do ser, tornando-o agente portador de inúmeras garantias, favorecendo a sua atuação e convívio em comunidade.³¹²

Cabe ainda tratar de forma breve sobre a fundamentação dos direitos humanos. Para Bobbio, a fundamentação é impossível pelo fato de que não se tem como determinar o que seriam direitos humanos, pois é uma classe de direitos variável; logo, não há como se fundamentar algo que nem ao menos é determinado.³¹³

Há ainda os que negam uma fundamentação racional, baseando-se no fato de serem esses direitos valorativos, e portanto, consagrados por meio da convicção pessoal de cada um. São os chamados não cognitivos.³¹⁴

No entanto, há alguns autores que justificam a existência dos direitos humanos por diversas teses, a saber: uma fundamentação jusnaturalista, uma histórica, e por fim, uma ética.³¹⁵

A corrente jusnaturalista afirma que há normas anteriores e superiores ao direito estatal posto, ou seja, o marco desta teoria seria a existência de um direito anterior ao direito feito pelos homens, aos direitos surgidos no meio social. Assim, os direitos naturais são diferentes dos direitos positivos (corrente positivista que alega que só é direito se estiver positivado), pois são superiores, universais e absolutos em relação a estes. Para esta corrente o fundamento dos direitos humanos está presente nos direitos naturais.³¹⁶⁻³¹⁷

³¹¹ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Os direitos humanos: breves reflexões. In: FERREIRA JUNIOR, Lie Pires. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Direitos humanos e direito internacional**. 1ª edição. 2ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2006. P. 11-12.

³¹² RAMOS, André Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 20.

³¹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Ed. Campus, 1992. P. 24.

³¹⁴ RAMOS, André Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 36-37.

³¹⁵ FERNÁNDEZ, Eusébio. El problema del fundamento de los derechos humanos. **Anuário de derechos humanos**. Nº 1. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, 1982. P. 78-79.

³¹⁶ RAMOS, André Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 39-41.

³¹⁷ FERNÁNDEZ, Eusébio. El problema del fundamento de los derechos humanos. **Anuário de derechos humanos**. Nº 1. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, 1982. P. 80-81.

Pela corrente histórica entendem-se aqueles direitos que se adaptam ao momento histórico em que a sociedade se encontra, logo, são direitos variáveis e relativos. São direitos de origem social.³¹⁸

Por fim, a corrente ética, que alega a existência de um direito moral, não natural, mas anterior à sociedade, e que se for fundamental será positivado, porém se não o for, ele continuará existindo. Logo, para esta corrente, os direitos humanos se fundamentam na existência de direitos morais, que são resultantes dos valores da dignidade humana.³¹⁹⁻³²⁰

No concernente às características dos direitos humanos, para Alexy estes diferem dos outros direitos por apresentar cinco peculiaridades, quais sejam: universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos. São universais por tratarem de direitos pertencentes a todos os homens; morais, no sentido de que os direitos não necessariamente precisam estar positivados para valer, basta que possuam uma fundamentação racional com uma base moral; fundamentais, dado o fato de que o interesse ou a carência são tão necessários que merecem respeito e proteção, sendo desta forma fundamentados pelo direito; preferenciais, pois demonstram que os direitos humanos possuem uma prioridade necessária, ou seja, a sua observância serve como condição básica para a legitimidade do direito positivo, o que termina por expressar a prioridade dos direitos do homem; por fim, abstratos, portanto merecedores de limitações e restrições, sendo passíveis de ponderação para ser aplicados em um caso concreto.³²¹

Vale enfatizar que atualmente os mais novos instrumentos internacionais que prezam pelos direitos humanos vêm tratando todos os direitos, sejam civis, políticos, econômicos, culturais, sociais, como indivisíveis. Desse modo, os direitos das crianças e dos adolescentes dentro de uma dessas escalas preexistentes, ao serem violados, terminam por violar todos os direitos humanos e, por consequência, devem ser garantidos em seu conjunto, sob uma perspectiva integral.³²²

³¹⁸ FERNÁNDEZ, Eusébio. El problema del fundamento de los derechos humanos. **Anuário de derechos humanos**. Nº 01. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, 1982. P. 92-95.

³¹⁹ RAMOS, André Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 44-47.

³²⁰ FERNÁNDEZ, Eusébio. El problema del fundamento de los derechos humanos. **Anuário de derechos humanos**. Nº 01. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, 1982. P. 96-100.

³²¹ ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Constitucionalismo discursivo**. Traduzido por Luiz Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. P. 45-49.

³²² PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. P. 285.

Assim, verifica-se que os direitos fundamentais surgiram em diversos contextos históricos, sendo comumente delineados em dimensões. A primeira dimensão faz referência aos direitos do indivíduo perante o Estado, configurando a autonomia individual, representando direitos de defesa, delimitando uma área de não intervenção por parte do Estado. A segunda dimensão, e a mais importante no momento, é a que trata dos direitos sociais, daqueles direitos alcançados por um comportamento ativo por parte do Estado, visando à concretização da justiça social por meio da outorga de prestações sociais estatais. E, por fim, a terceira dimensão, que trata sobre os direitos de solidariedade e fraternidade, objetivando a proteção de grupos.³²³

Percebem-se, nos instrumentos que tratam da história e da atualidade, as diversas terminologias utilizadas para se referir aos direitos humanos, por vezes mencionando “direitos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos da pessoa humana”, “direitos da pessoa”, “direitos do homem”, “direitos naturais”, “direitos individuais”.³²⁴

Ao adentrar no sistema legislativo interno, cabe enfatizar que a Constituição Federal em seu artigo 4º, inciso II, traz a nomenclatura “direitos humanos”, mencionando de forma expressa que a prevalência dos direitos humanos é um dos princípios que regem as relações internacionais, muito embora em outras passagens utilize outros termos similares, como “direitos e garantias fundamentais”, “direitos fundamentais da pessoa humana”, “direitos da pessoa humana” e “direitos e garantias individuais”.

Partindo para a temática, observa-se da leitura do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais, artigo 6º³²⁵, da Constituição Federal, que a proteção à infância configura um direito social fundamental protegido pelo Estado.

Como se percebe, um dos direitos fundamentais da criança tutelado pela Lei de alienação parental é o direito à convivência familiar. A lei é clara no artigo 3º ao afirmar que “a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável”.

³²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. P. 53-58.

³²⁴ FERNÁNDEZ, Eusébio. El problema del fundamento de los derechos humanos. **Anuário de derechos humanos**. N° 1. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, 1982. P. 75-76.

³²⁵ Artigo 6º- São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à **infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Não há dúvidas do enquadramento deste como “um direito humano, já que, além de sua origem natural, que independe de produção de instrumento estatal, está previsto em tratados internacionais, das espécies, declaração e convenção de direito humanos ligados à criança”³²⁶. Esse direito tem proteção na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Constituição Federal

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.

Estatuto da Criança e do Adolescente

Art. 19- Toda criança ou adolescente **tem direito a ser criado e educado no seio da sua família** e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a **convivência familiar** e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Conceitua-se convivência familiar como “o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se trata de pessoa em formação (criança e adolescente)”³²⁷.

O direito à convivência familiar é de suma importância para o completo desenvolvimento e formação da personalidade da criança. Antes de ser um direito, a convivência familiar é uma necessidade vital do ser em construção.³²⁸

Dessa forma, os problemas conjugais, muito embora existentes, não podem interferir neste direito básico da criança, visto que visa manter os vínculos afetivos entre pais e filhos, e principalmente, dar continuidade ao exercício dos deveres inerentes à autoridade parental.³²⁹

³²⁶ LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da criança e do adolescente à convivência familiar**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió, 2011. P. 40.

³²⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente-** aspectos teóricos e práticos. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011. P. 97.

³²⁸ COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 38.

As crianças são pessoas em desenvolvimento, e por isso são vulneráveis, devendo-se manter acesa a formação familiar, apesar de alguma quebra conjugal. Neste momento, cabe ressaltar que nem sempre o direito à convivência familiar se limita à relação de pais e filhos; engloba também o contato com avós e outros parentes.³³⁰

O direito à convivência familiar está diretamente ligado ao outro direito fundamental, a integridade psíquica, visto que “o direito à convivência familiar representa uma segurança dada às crianças e adolescentes de terem amparo indispensável para manutenção de sua integridade mental (...)”³³¹. E ambos estão englobados na previsão constitucional de garantia do direito social à proteção à infância.

Para o jurista brasileiro José Afonso da Silva, direito social é uma dimensão dos direitos fundamentais do homem que configura prestações positivas realizadas pelo Estado direta ou indiretamente e que gera melhores condições de vida aos mais fracos, buscando igualizar os socialmente desiguais.³³²

Realmente, dentre outras atribuições destes direitos de segunda dimensão, a principal delas caracteriza-se por ser um direito de cunho positivo a prestações sociais³³³, visando, neste caso específico, proteger a criança.

Assim, configura incumbência estatal colocar à disposição da sociedade os meios materiais, possibilitando o efetivo exercício das liberdades fundamentais, deixando claro, desta forma, que o indivíduo em muitas situações depende de uma posição ativa dos poderes públicos.³³⁴

³²⁹ TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2010. P. 882-883.

³³⁰ TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2010. P. 884- 885.

³³¹ DUARTE, Marcos. **Alienação parental**- restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Fortaleza: Leis&Letras, 2011. P. 64.

³³² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. P. 285.

³³³ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais** – os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais . Bahia: Editora Jus PODIVM, 2008. P. 75.

³³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. P. 205.

Alexy classifica este direito de prestação de ação positiva do Estado em duas categorias: aquelas cujo objeto é uma ação fática e outras cujo objeto é uma ação normativa.³³⁵

Ingo Sarlet o acompanha, dividindo o direito à prestação, segundo seu objeto, em prestações jurídicas ou normativas e prestações fáticas ou materiais.³³⁶

Por ação fática entende-se aquela em que o Estado disponibiliza os meios adequados para a efetivação dos direitos fundamentais; já as ações normativas ocorrem por meio de uma imposição normativa.³³⁷

As prestações estatais diretamente relacionadas às crianças são várias, a começar pela adoção, na Constituição Federal de 1988, da Doutrina de Proteção Integral da criança, estabelecida no artigo 227.³³⁸

Por Doutrina de Proteção Integral entende-se o “conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada através de normas interdependentes que reconhecem a criança como sujeito de direito”³³⁹.

As políticas de atendimento assistencial à criança vêm elencadas no § 7º do artigo 227: “No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204”. O artigo 204 faz referência aos recursos orçamentários para esta política de atendimento e a sua forma de organização e participação social:

³³⁵ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 194-195.

³³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005. P. 205-210.

³³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 194-195.

³³⁸ Artigo 227 da CF/88 – 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.

³³⁹ AMIM, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris: 2011. P. 11.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: **I** - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; **II** - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Entende-se por política de atendimento a união de instituições, princípios, regras, objetivos e metas que servem como base para a formulação de planos visando à tutela da criança, permitindo assim a efetivação dos direitos fundamentais estabelecidos na ordem jurídica.³⁴⁰

Diante do estabelecido no § 7º do art. 227 da Constituição Federal, formou-se a responsabilidade tanto dos entes da federação como da sociedade, no concernente ao tratamento infantil. Desta forma, ao lado do Poder Público, encontram-se também as atuações da sociedade e das ONGs de forma integrada na promoção da política de atendimento.³⁴¹

Com ênfase, a proteção à infância configura um direito social tutelado na Carta Constitucional que deve ser preservado por meio de uma atuação ativa por parte do Estado. E como direito social configuram-se aqueles direitos que surgem para compensar uma desigualdade, seja econômica ou social, existente na sociedade. São direitos que visam efetivar as liberdades e igualdades formais diante da dignidade humana de todo cidadão.³⁴²

Sabendo-se que a prática de alienação parental deixa marcas profundas na criança, natural esperar que devido ao descumprimento do poder familiar por parte dos próprios genitores ou de parentes próximo, o Estado tome para si o dever de proteger as crianças.

2.2 Alienação parental: possibilidade de intervenção estatal na esfera privada

Sendo a alienação parental um assunto que diz respeito à esfera íntima do ambiente familiar, importante comentar sobre a polêmica que envolve a possibilidade de intervenção do Estado na esfera privada dos cidadãos, fazendo uma análise com base teórica na ponderação

³⁴⁰ TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 399.

³⁴¹ TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 399 e 400.

³⁴² MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais – os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais**. Bahia: Editora Jus PODIVM, 2008. P. 88.

de interesses nos conflitos de direitos fundamentais que essa temática requer. Os direitos fundamentais em colisão nos casos de alienação parental são: o exercício do poder familiar por parte dos responsáveis pela criança e a intimidade do ambiente familiar – autonomia privada/ direito de família mínimo *versus* a proteção Estatal à infância e a regulamentação das relações familiares por esse ente.

Antes, breves comentários a respeito da autonomia privada e da possibilidade de particulares ditarem regras no âmbito do direito de família, conhecida essa prática como direito de família mínimo.³⁴³

Cabível a distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade, por vezes confundidas. A autonomia da vontade, em que a mera declaração seria suficiente para constituir um negócio jurídico, “é uma visão essencialmente liberal, que não faz mais sentido em face de um novo modelo estatal, o democrático de direito”. Já a autonomia privada “é considerada como o livre exercício e desenvolvimento da pessoa, nos termos da sociedade e intersubjetividade, conforme o ordenamento jurídico”³⁴⁴.

Autonomia privada, portanto, é a autorização estatal dada ao particular para gerir sua vida privada conforme seus interesses, ou seja, “a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento determinar as regras daquele comportamento através de um entendimento comum”³⁴⁵.

A preocupação com os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana geraram uma despatrimonialização nas relações pessoais com a valorização de cada ente específico, surgindo o aumento do campo de atuação da autonomia privada, o que atingiu as relações familiares. “A liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da vontade, principalmente nas relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é o alcance da felicidade”³⁴⁶.

A evolução histórica e o ingresso de valores no ordenamento jurídico brasileiro modificaram o paradigma histórico para o atual. Parte-se de uma percepção transpessoal que

³⁴³ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 135.

³⁴⁴ BORGES, Janice Silveira. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, 2007. P. 94.

³⁴⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil- introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 17.

³⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. P.182.

valorizava a instituição familiar acima de tudo, para uma visão eudemonista, em que o membro familiar e o conjunto de seus interesses são as reais preocupações que interessam na busca pela realização pessoal e afetiva.³⁴⁷

A questão que nasce dessa análise da autonomia privada é justamente a de saber “quando a intervenção do Estado no Direito de Família é positiva ou negativa”.³⁴⁸ Assim, verifica-se que em se tratando de interesses superiores, como a proteção à infância, a autonomia privada deve ser analisada em conjunto com os deveres estatais de proteger os direitos infantis, surgindo assim um verdadeiro conflito de direitos fundamentais.

Feitas essas considerações preliminares, parte-se para a análise e explicação sobre a colisão desses direitos. Steinmetz informa que os conflitos acontecem de duas maneiras: a primeira, quando há concorrência de direitos fundamentais, ou seja, uma mesma atitude desencadeia dois ou mais direitos fundamentais protegidos constitucionalmente; e a segunda, quando ocorre a colisão dos direitos fundamentais, havendo uma contradição entre eles e o prejuízo de um deles para o outro.³⁴⁹

Robert Alexy faz essa divisão reconhecendo colisão de direitos fundamentais em sentido estrito, referindo-se àquela em que o exercício de um direito fundamental atinge de forma negativa o direito fundamental de outro titular; e a colisão de direitos fundamentais em sentido amplo, referindo-se ao conflito que ocorre entre direitos fundamentais individuais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos.³⁵⁰

Podem ocorrer entre regras ou princípios. As colisões de regras são mais facilmente resolvidas porque, para manter a lógica do ordenamento jurídico, não há possibilidade de existência de duas regras contrárias, logo, a resolução ocorre em termos de validade: ou uma, ou outra. Já quando o conflito ocorre entre princípios, diferentemente, diante do seu grau de abstração e por ser mandamento de otimização, há necessidade de realizar uma conciliação entre eles e uma avaliação da situação peculiar, verificando qual dos princípios conflitantes

³⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Comentários sobre o projeto do código civil brasileiro**. Brasília, DF, 2002. (Série Cadernos do CEJ). Disponível em: <<http://daleth.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol20.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2012.

³⁴⁸ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 141.

³⁴⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 65.

³⁵⁰ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 56-57.

deve prevalecer, apesar de ambos serem respeitados, sendo modificada, portanto, apenas a extensão de sua aplicação ao caso concreto.³⁵¹

Essa conciliação ocorre por meio da ponderação de interesses, que tem íntima relação com o princípio da proporcionalidade. Diante de uma situação específica em que há o choque de valores, evitando-se uma maneira menos danosa, exige-se o privilégio de um direito sobre o outro, que é momentaneamente desmerecido, para a solução do problema.³⁵²

A solução só é dada perante a análise do caso concreto. “Não existe um critério de solução de conflitos válidos em termos abstratos”.³⁵³ No entanto, há previsão metodológica de alguns procedimentos utilizados para a solução do conflito principiológico: subsunção lógica, teoria estruturante das normas e ponderação de bens.³⁵⁴

Sem desmerecer os outros métodos, utiliza-se neste trabalho o método da ponderação e ensinamentos de Robert Alexy ao tratar sobre a teoria da colisão dos princípios. Para ele, a ponderação está ligada à proporcionalidade e possui três graus: primeiro, deve-se determinar a intensidade da intervenção; segundo, deve-se determinar os fundamentos da intervenção; e terceiro, somente então se deve realizar a ponderação, “que é um procedimento racional [...] leva, portanto, quase que coercitivamente à solução da colisão”³⁵⁵.

Como se observa, a colisão ocorre entre direitos fundamentais constitucionais vinculantes, possuidores de mesma hierarquia, fazendo necessária a atuação legislativa ou judicial, visando preservar a unidade da Constituição Federal e dando efetividade aos direitos ali assegurados.³⁵⁶

Baseando-se no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e na análise do caso concreto, a resolução dos casos, em sua grande maioria, é dada pelo Judiciário. Não se

³⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira. E outros. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. P. 283.

³⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. E outros. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. P. 285.

³⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. E outros. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. P. 286-289.

³⁵⁴ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 213.

³⁵⁵ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 68.

³⁵⁶ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 69.

descarta, portanto, a atuação do Poder Legislativo, que por vezes prevê, em abstrato, situações em concreto.³⁵⁷

Partindo para uma análise específica sobre a alienação parental, verificam-se choques de interesses, uma vez que a Constituição Federal prevê o dever de cuidado dos pais com relação aos filhos, tendo regulação do poder familiar no Código Civil e no Estatuto da Criança e Adolescente (ambos sob influências constitucionais); ao mesmo tempo, prevê a proteção à infância como direito social a ser assegurado por uma atuação estatal. Surgindo a dúvida se é possível a interferência estatal no âmbito privado para proteger a infância.

A Constituição disciplina sobre as questões relacionadas à família em um capítulo próprio, dos arts. 226 a 230. Nele, encontra-se a previsão específica ao princípio da proteção integral à família e ao menor, além de constar que “a família, base da sociedade, tem total proteção do Estado” e os deveres provenientes dela de “assegurar à criança e ao adolescente, 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”. Vale enfatizar que esses deveres são inerentes não só à família, mas também ao Estado e à sociedade como um todo.

O Código Civil, seguindo ditames constitucionais, é categórico ao afirmar no artigo 1.513 que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Ao mesmo tempo, prevê no artigo 1.637 que “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes [...], cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor [...], até suspendendo o poder familiar, quando convenha”.

Vale ressaltar que o exercício do poder familiar, apesar de ser atividade típica da esfera familiar, configura um múnus público, visto que é o próprio Estado que impõe as regras e as limitações.³⁵⁸

³⁵⁷ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 70.

³⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume VI: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 369.

Constituindo um múnus público o controle feito pelo próprio Estado, há previsão legal de limitações do poder familiar. Assim, a depender do caso, o juiz está autorizado a restringir temporariamente ou definitivamente o exercício do poder familiar por parte dos genitores.³⁵⁹

A suspensão e extinção do poder familiar são sanções previstas para o caso de descumprimento legal desse poder.³⁶⁰ Seguindo o artigo 1.637, são quatro as hipóteses de suspensão: descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, ruína dos bens dos filhos, riscos à segurança dos filhos e condenação cuja pena seja superior a dois anos. São as duas primeiras relacionadas ao abuso do poder familiar. Já as causas de extinção são taxativas, a saber: morte dos pais ou filhos, emancipação, maioridade, adoção e perda em virtude de decisão judicial.³⁶¹

Percebe-se assim que apesar de o poder familiar ser um dever dos pais, que o exercem em benefício dos filhos, o Estado pode entrar na esfera familiar com o intuito de proteger as crianças, caso esse poder não esteja sendo exercido de forma adequada. “É prioritário preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais.”³⁶²

Cabe esclarecer que as sanções decorrentes do poder familiar não têm caráter punitivo e visam proteger a criança de influências nocivas, sendo dada preferência à suspensão, quando há possibilidade de recomposição dos laços afetivos.³⁶³

Essas sanções são previstas no artigo 6º da Lei 12.318/10 – Lei da alienação parental, que autoriza o juiz a inibir ou atenuar os efeitos da prática alienatória segundo a gravidade do caso, tendo por última medida, de se entender a mais grave, a hipótese de declaração da suspensão da autoridade parental.

Percebe-se que essa intervenção do Estado na esfera privada da família é cada vez mais evidente. Com as modificações por que a família passou e a pluralização que existe

³⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 525.

³⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 368.

³⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice. PEEIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. P. 160-161.

³⁶² DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 386.

³⁶³ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 386.

atualmente, natural esperar a ingerência na esfera doméstica, necessária ao processo de politização do núcleo familiar.³⁶⁴

Assim, havendo conflitos de interesses, realiza-se a ponderação dos valores, fazendo um prevalecer sobre o outro diante do caso concreto. Como se observa atualmente, são cada vez mais corriqueiros os casos de alienação parental quando há ruptura conjugal. Nessa situação peculiar, acertada foi a intervenção do Estado ao regulamentar tal problemática.

Insta comentar que a lei de alienação parental, quando sancionada, foi alvo de inúmeras críticas envolvendo a possibilidade de invasão estatal no âmbito privado. Houve, até mesmo, manifestação na audiência pública referente à aprovação da lei, alegando que com ela seria retirada da família a responsabilidade na resolução dos conflitos, sendo repassada para o Estado, configurando um excesso da intervenção familiar.³⁶⁵

As críticas à Lei 12.318/10 não pararam por aí; chegaram a alegar que a aprovação dessa lei terminaria por reconhecer que o Judiciário não está protegendo a convivência familiar. E ainda, que não há concordância em regular a falta de amor e que a legislação brasileira já resguarda a proteção às crianças, sendo desnecessária outra lei.³⁶⁶

No entanto, apesar de calorosas discussões, a legislação específica apresenta inúmeras vantagens não só na segurança dada aos operadores do direito no concernente à temática, mas, acima de tudo, na proteção dada de forma específica àquela criança que por vezes é utilizada em disputa de casal.

Além de que, é evidente o predomínio da proteção à infância e do melhor interesse da criança sob o poder familiar, não se configurando excessiva a invasão. Essa prevalência ocorre diante dos efeitos ocasionados nos casos concretos, em que cada vez mais se enumeram casos de falsas alegações de inadimplemento de pensão alimentícia, de agressões físicas e até de abusos sexuais, todas visando o afastamento de um dos genitores do convívio com a criança. O Estado não podia desconsiderar tais fatores reais, sendo necessária a intervenção no âmbito familiar, regulando-o através da lei 12.318/10.

³⁶⁴ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 90.

³⁶⁵ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 118.

³⁶⁶ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 119.

Após análise da possibilidade de intervenção estatal no âmbito privado, sobretudo no poder familiar, e a verificação de fundamentos racionais para tal regulamentação, diante da proteção necessária à criança, tecem-se comentários pertinentes à Lei 12.318/10.

2.3 Aprovação da Lei Federal 12.318/10

A alienação parental não é um assunto recente, muito embora tenha ganhado ênfase atualmente pela lei que a regulamentou, Lei 12.318/2010. Inicialmente foi elaborado o Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria³⁶⁷ do Juiz do Trabalho Elízio Luiz Perez, que foi apresentado no Congresso Nacional pelo Deputado Federal Régis de Oliveira (PDC-SP).³⁶⁸

O juiz Perez, em entrevista à Revista do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, referiu alguns pontos que o motivaram a elaborar o Projeto, são eles: afastar a “cegueira” do Estado acerca da alienação parental; a tipificação dará mais segurança aos operadores do direito; estabelecer um caráter preventivo; favorecer a aplicação de medidas conciliatórias como a mediação; e estabelecer a igualdade parental e o convívio da criança com ambos os pais.³⁶⁹

O Presidente vetou dois dispositivos do Projeto de Lei, o primeiro alegando inconstitucionalidade da mediação³⁷⁰ como meio de resolução dos conflitos, visto que, sendo a convivência familiar um direito indisponível da criança, não poderia ser apreciada por métodos extrajudiciais, além de que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA faz referência ao princípio da intervenção mínima, sendo preciso então a atuação jurisdicional. O segundo artigo vetado foi o que encarava a Alienação Parental como crime punível na esfera penal; segundo o Presidente Lula, o ECA já explicita mecanismos de punições, não sendo necessário a alienação parental adentrar a esfera penal, sob pena de gerar prejuízos às crianças e adolescentes detentores do direito à convivência familiar.³⁷¹

³⁶⁷ Em entrevista feita pelo IBDFAM, o juiz esclarece que apesar de ter elaborado a primeira versão do anteprojeto da lei de alienação parental, foram coletadas críticas e sugestões, dando origem a 27 versões do texto, sendo praticamente reescrito. Finaliza afirmando: “Por isso, digo que o texto tem autoria coletiva, e minha participação é a de ter consolidado o anteprojeto”.

³⁶⁸ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental**- o que é isso? Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 45-46.

³⁶⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Entrevista com Elízio Luiz Perez- Alienação parental**. Disponível: <<http://www.ibdfam.org.br/?boletim&artigo=229>>. Acesso em: 23 mai 2012.

³⁷⁰ No último capítulo deste trabalho serão expostas as vantagens da mediação no combate à alienação parental e da utilização desse método nas Varas de Família.

³⁷¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso: 14 de nov. 2011.

Em 26 de agosto de 2010 foi sancionada pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei 12.318, que trata sobre a Alienação Parental.

Após a aprovação, e diante do desconhecimento por parte da sociedade sobre os prejuízos causados às crianças por esta prática, muitas Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas Estaduais tiveram a iniciativa de criar projetos de lei com a intenção de elaborar uma semana de conscientização sobre a prática de alienação parental, demonstrando a importância de se evitar este comportamento, bem como a maneira mais adequada de se combater esta síndrome.

Em Santa Catarina o Projeto de Lei nº 433.0/2011, de autoria do deputado Dado Cherem, instituiu a semana e o dia da conscientização sobre a síndrome de alienação parental no calendário escolar daquele estado, tendo sido aprovada sua redação final em 7 de dezembro de 2011. A semana será entre os dias 13 e 19 de julho, e possui por intuito apoiar e valorizar a realização de encontros, estudos e debates relacionados à temática.³⁷² Houve também esta iniciativa no município de Balneário Piçarras – SC, tendo sido o PL proposto pelo vereador Mauricio Köche.³⁷³

No Rio Grande do Sul, a iniciativa foi do deputado Jorge Pozzobom, com o PL 184/2011.³⁷⁴ Ocorreu também a proposta do PL de iniciativa de uma organização não governamental, Associação Brasileira Criança Feliz, e foi apresentada na Câmara Municipal de Ivoti – RS, pelos vereadores Beto Schneider e Verônica Dhein, tendo sido aprovado por unanimidade.³⁷⁵

Em Sorocaba – SP, o Projeto de Lei nº 355/2011, de autoria da vereadora Neusa Maldonado, institui a semana de conscientização e prevenção da alienação parental na semana do dia 25 de abril, que é considerado o dia internacional da alienação parental, passando a

³⁷²SANTA CATARINA. Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. **Atividade Parlamentar – Trâmite de Matérias**. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁷³SANTA CATARINA. Câmara Municipal de Vereadores de Balneário de Piçarras. **Legislação – Projetos**. Disponível em: <<http://www.camarapicarras.sc.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁷⁴RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. **Atividades Legislativas**. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁷⁵RIO GRANDE DO SUL. Câmara Municipal de Ivoti. **Leis – Pesquisa legislação**. Disponível em: <<http://www.ivoti.rs.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

constar como data do calendário oficial do município. O PL deu origem à Lei Municipal 9.876/2011.³⁷⁶

O PL 23/2011, que institui, também, a semana de conscientização e prevenção à alienação parental, foi proposto pelo vereador Luis Francisco Fontes, no município de Botucatu – SP, e aprovado, dando origem à Lei Municipal 5.238/2011.³⁷⁷

Há também a mesma proposta na Câmara Municipal de Ribeirão Preto – SP, PL 528/2010, elaborada pelo vereador André Luiz, visando uma semana de debates sobre o tema.³⁷⁸ E também na Câmara Municipal de Itapevi – SP, PL 21/2011, proposto pelos vereadores Luciano de Oliveira Farias e Marcos Ferreira Godoy³⁷⁹, bem como na Câmara Municipal de Limeira – SP, PL de autoria da vereadora Iraciara Basseto.³⁸⁰

Na Câmara Municipal de Rondonópolis – MT, o PL 9/2011, que instituía a semana de conscientização sobre a alienação parental, de autoria do vereador Ananias Filho, foi vetado pelo prefeito José Carlos do Pátio, sob a alegação de que a aprovação acarretaria aumento de despesas que não estavam previstas no orçamento. Porém, por unanimidade dos vereadores, o veto foi derrubado.³⁸¹

Em Mato Grosso do Sul – MTS, a proposta do PL com esta temática ficou por conta do deputado Maurício Picarelli, visando à instituição de um programa de combate à alienação parental, que deverá ser executado por meio de encontros, debates, palestras e outros eventos que sirvam para conscientizar a população.³⁸²

³⁷⁶ SÃO PAULO. Câmara Municipal de Sorocaba. **Matéria Legislativa**. Disponível em: <<http://www.camara.sorocaba.sp.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁷⁷ SÃO PAULO. Câmara Municipal de Botucatu. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.camarabotucatu.sp.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁷⁸ SÃO PAULO. Câmara Municipal de Ribeirão Preto. **Leis – Pesquisa legislação**. Disponível em: <<http://www.camararibeiraopreto.sp.gov.br/>>. Acesso: 12 jan 2012.

³⁷⁹ SÃO PAULO. Câmara Municipal de Itapevi. **Leis e Decretos – Pesquisa**. Disponível em: <<http://www.camara.itapevi.sp.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁸⁰ SÃO PAULO. Câmara Municipal de Limeira. **Consulta à Legislação**. Disponível em: <<http://www.camaralimeira.sp.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁸¹ MATO GROSSO. Câmara Municipal de Rondonópolis. **Pesquisa Legislação**. Disponível em: <<http://www.camara.rondonopolis.mt.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁸² MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.al.ms.gov.br/>>. Acesso: 12 jan. 2012.

Em Minas Gerais – MG, o PL para implantar a semana de conscientização teve a autoria do deputado Anselmo José Domingos. Na justificativa do projeto, o autor afirmou que esse fenômeno afeta 80% dos filhos de pais divorciados.³⁸³

Desta forma, apesar de os projetos de lei acima elencados consistirem em um rol exemplificativo, verifica-se que da análise dos dados consultados³⁸⁴ que os Estados e Municípios das regiões Norte e Nordeste não apresentaram nenhum projeto de conscientização, portando-se de maneira alienada ou pouco interessada na temática, sem vislumbrar a necessidade desta tomada de consciência e sem sequer enxergar os danos causados pela alienação parental, prática corriqueira no núcleo familiar que sofre ruptura.³⁸⁵

2.4 Conceito de alienação parental na lei 12.318/10- comentários ao artigo 2º

Gardner, quem iniciou as pesquisas sobre esse tema, distinguiu a síndrome da alienação parental propriamente dita. Segundo ele, a síndrome ocorre quando a criança passa a responder aos estímulos alienatórios; já na alienação, a criança não reage à programação.

Nossa legislação não fez nenhuma referência a essa distinção, apenas se referindo a “atos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou do adolescente com o genitor”. Logo, conforme a Lei de alienação parental, não é necessária a reação da criança às programações do alienador, basta que seja comprovado prejuízo no vínculo familiar.³⁸⁶

A Lei 12.318/10, que dispõe sobre alienação parental, traz o conceito dessa prática no artigo 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.

³⁸³ MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>>. Acesso: 12 jan. 2012.

³⁸⁴ Dados colhidos nos sistemas de consulta de projetos de leis disponibilizados nos *sites* do Poder Legislativo das respectivas localidades. Consulta realizada em jan. 2012.

³⁸⁵ Dados colhidos nos sistemas de consulta de projetos de leis disponibilizados nos *sites* do Poder Legislativo das respectivas localidades. Consulta realizada em jan. 2012.

³⁸⁶ PALERMO, Roberta. **Ex marido, pai presente**: dicas para não cair na armadilha da alienação parental. São Paulo: Mescla, 2012. P. 16.

Primeiro, insta comentar a importância que a regulamentação e a conceituação da alienação representam. Essa lei específica representa não só uma maneira de mudar o âmbito social, reforçando a ideia de que o desenvolvimento do filho deve ser buscado no seio familiar com o exercício da parentalidade de forma saudável, como também representa um apoio ao público em geral e aos operadores do direito infantil, no sentido de combater a prática de condutas alienatórias.³⁸⁷

A lei, no parágrafo único desse artigo 2º, traz exemplos de atos alienatórios diante das inúmeras possibilidades a serem analisadas no caso concreto. E afirma que pode ser praticado diretamente ou por terceiros. Verificam-se agora os atos; em seguida, abordam-se os possíveis alienadores previstos pela lei.

São atos de alienação parental, conforme a Lei 12.318/10:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Os incisos são autoexplicativos, partindo de campanhas verbais contrárias à figura de um dos genitores no exercício do seu poder familiar (com xingamentos, desvalorização ou insultos etc.); atos que dificultam esse exercício (recusa em passar chamadas telefônicas, organizar atividades no horário da visita, interceptação de correspondência física ou virtual etc.); omissão de informações relevantes da criança (proibir a visita nas escolas, não avisar sobre eventos escolares, não avisar sobre problemas de saúde, tomar decisões sem consultar o outro genitor); apresentar falsas denúncias (de não cumprimento adequado do poder familiar,

³⁸⁷ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental**: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012. P. 119.

de não pagamento de pensão alimentícia, e até de abuso sexual); e por fim, mudança de endereço visando à diminuição do convívio com o outro familiar.³⁸⁸

Depreende-se do conceito de alienação parental que constitui uma interferência psicológica na formação infantil, podendo ser exercida conscientemente ou não. Ocorrem casos em que, diante dos efeitos emocionais da ruptura conjugal, o alienante não tem percepção de que está prejudicando o contato da criança com o outro genitor e demais parentes.³⁸⁹

Estando a criança em processo de formação e desenvolvimento, e tendo geralmente os pais e os parentes próximos como referência a ser seguida, qualquer influência negativa será facilmente copiada sem tomar maiores proporções. É essa interferência na formação psicológica da criança que o artigo 2º refere.³⁹⁰

Da leitura do artigo, verifica-se que a conduta alienatória é vedada não só aos pais, mas também a terceiros que se aproveitam do contato com a criança para exercer influências contra um dos genitores. No próximo tópico, trata-se dos possíveis atores sociais envolvidos na alienação parental.

2.5 Os atores sociais envolvidos na alienação parental

Já sabendo o conceito de alienação parental adotado pelo Brasil, e tendo sido verificada a abrangência da prática, passa-se à análise dos personagens envolvidos, delimitando o papel exercido por cada um na instauração de práticas alienatórias. A princípio, será explicado quem pode ser o alienante e quais as atitudes que prejudicam o contato da criança com um dos genitores; em seguida, aborda-se o alienado, que é aquele genitor afastado do convívio familiar; e, por fim, a criança alienada e as possíveis sequelas que pode vir a sofrer.

³⁸⁸ SILVA, Denise Maria Perissini. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campina: Armazém do Ipê, 2009. P. 55-56.

³⁸⁹ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia.** Curitiba: Juruá, 2012. P. 120.

³⁹⁰ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia.** Curitiba: Juruá, 2012. P. 120.

2.5.1 Alienante/ Alienador – Genitores, avós e os que tenham a criança sob sua autoridade, guarda ou vigilância – Escola e Estado

Inicialmente, comenta-se o principal ator alienante, que é um dos genitores; em seguida, a possibilidade de a alienação ser realizada pelos avós; e posteriormente, os demais parentes e as hipóteses em que o Estado e a escola contribuem com essa prática.

O alienante/ alienador é o responsável pela alienação e pelo consequente desenvolvimento da síndrome de alienação parental na criança. Utilizando os ensinamentos de Gardner, esclarecem-se algumas características da personalidade do alienante, além de se explicar alguns sentimentos vivenciados por ele na separação conjugal e na disputa pela guarda.³⁹¹

Esse autor afirma que a síndrome de alienação parental geralmente é desenvolvida quando ocorre a separação de um casal e a posterior disputa pela guarda do filho. As partes envolvidas, diante do novo modelo de vida, passam a sofrer de solidão e depressão, vindo a se comportar com sentimento de posse exclusiva sobre a criança.³⁹²

Em face do novo contexto social, geralmente todos os familiares, sejam da parte materna ou paterna, passam a tomar partido ante a causa da ruptura e começam a dar apoio ao familiar próximo. Nesse caso, havendo práticas alienatórias, por vezes, esses parentes terminam por contribuir, esquecendo a proteção da figura do filho nessa batalha e desconhecendo os malefícios dessa prática, visando cegamente colaborar com o genitor que está a sofrer com a separação.

Nesse caso, o legislador agiu sabiamente ao estabelecer no artigo 2º da Lei 12.318/10 que o alienante pode ser: um dos genitores, os avós, ou qualquer pessoa que tenha a criança sobre sua autoridade, guarda ou vigilância. Comentários sobre essa abrangência seguem abaixo:

³⁹¹ GARDNER, Richard. Guidelines for assessing parental preference in child- custody disputes. **Journal of Divorce & Remarriage**, [New York], v.30, 1999. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012

³⁹² GARDNER, Richard. Guidelines for assessing parental preference in child- custody disputes. **Journal of Divorce & Remarriage**, [New York], v.30, 1999. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012

Com base no estudo doutrinário do tema, o legislador firmou o conceito de alienação parental no corpo da lei n. 12.318/10, em seu artigo 2º, do qual podemos extrair que essa interferência prejudicial na formação psicológica do menor não é exclusividade dos genitores, mas sim de todo e qualquer parente que tenha o convívio com o menor e que possa dessa relação criar o mecanismo de quebrar o vínculo com o genitor e o menor.³⁹³

O alienante passa a se utilizar da confiança que a criança deposita nele, para implantar sentimentos destrutivos com relação à outra parte, devido à raiva proveniente da separação do casal. Essa atitude, com o tempo, acarreta o repúdio por parte do menor à figura de um dos genitores.³⁹⁴

Seguindo a sequência trazida no artigo, neste momento será tratada a atuação mais corriqueira de alienação parental, que é a de um **genitor** induzir a criança a repudiar o outro genitor.

Vale enfatizar que movido pela raiva, não aceitação da separação, ciúmes e outros sentimentos, o genitor, quando alienante, nem sempre tem percepção do prejuízo causado ao filho pelas suas atitudes alienatórias.³⁹⁵

Maria Berenice Dias utiliza o termo “falsas memórias” para tratar sobre a alienação parental, afirmando que o genitor alienante implanta na criança ideias equivocadas relacionadas com o outro genitor, fazendo com que a criança aceite como verdadeiros aqueles fatos inventados.³⁹⁶

Alguns sintomas e condutas do genitor alienante, descritos por Gardner, são os seguintes: baixa autoestima, incapacidade de respeitar regras, realiza campanha de difamação, impede a visitação, recusa-se a passar chamadas telefônicas aos filhos, apresenta o novo cônjuge como novo pai ou mãe, ameaça punir a criança caso entre em contato com o outro genitor, falta coerência nas ações, pensamento independente, ausência de culpa diante das

³⁹³ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 49.

³⁹⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 47.

³⁹⁵ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 51-52.

³⁹⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 409.

atitudes maldosas, presença de argumentos emprestados, bem como comportamentos contrários também contra os amigos e a família do genitor alienado.³⁹⁷⁻³⁹⁸

Há mesmo quem diga que o alienador possui um perfil psicopatológico. O alienador pode chegar ao nível de isolar a criança diante da guarda judicial, evitando qualquer contato com o ex-companheiro. Pode até inventar a morte, o abandono, ou mesmo acusar o outro genitor de abuso sexual, com a intenção de decisões judiciais que determinem o afastamento definitivo.³⁹⁹⁻⁴⁰⁰

Denise Maria Peressini da Silva, em sua obra *Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: o que é isso?*, elenca algumas características psicopatológicas do alienador: uma visão falsa do mundo, no sentido de afirmar que o alienador cria e implanta na criança informações de uma falsa percepção da realidade; pavor: o alienador passa a agir com medo de perder a criança e também passa a aterrorizar a criança por meio de suas atitudes e manipulações; dever de lealdade: o alienador estabelece um vínculo com a criança, em que ela se vê diante da ideia de escolher entre o pai ou a mãe, apenas um deles, e escolhe o alienador, já como efeito da manipulação psíquica.⁴⁰¹

O perfil dessas pessoas enfatiza o bem da família, a importância desta e o amor para com os filhos. Porém, suas atitudes são totalmente contrárias às exposições feitas por meio de palavras. Na verdade, eles usam seus familiares, têm sentimento de posse sobre eles, e não veem problema algum em tirar vantagem de situações desfavoráveis. Coisificam a relação, e quando não são mais necessários, descartam.⁴⁰²

A segunda hipótese de alienante trazida pela lei são **os avós**. Como se observa no meio social, “a comunidade familiar é habitualmente composta pelo casal e seus filhos menores de

³⁹⁷ GARDNER, Richard. Recommendations for dealing with parents Who induce a parental alienation syndrome in their children.: **Journal of Divorce & Remarriage**, [New York], v. 28. 1998. Disponível em: <www.rgardner.com/refs/ar3.html>. Acesso em: 17 jan. 2012.

³⁹⁸ GARDNER, Richard. Differentiating between the parental alienation syndrome and bona fide abuse/neglect. **The American Journal of Family Therapy**, New York, v. 27, 1999. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

³⁹⁹ DUARTE, Marcus. **Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis&Letras, 2010. P. 113.

⁴⁰⁰ Informações retiradas do documentário “A morte inventada”. Disponível em: <www.amorteinventada.com.br>. Acesso em: 26 mar. 2012.

⁴⁰¹ SILVA, Denise Maria Perissini. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campina: Armazém do Ipê, 2009. P. 63.

⁴⁰² De acordo com Ana Beatriz Barbosa Silva, em sua obra ‘Mentes Perigosas’ *apud* DUARTE, Marcus. **Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis&Letras, 2010. P. 114-115.

idade, mas, por vezes, apresenta-se um pouco mais alargada, designadamente, aos avós e a outros parentes”⁴⁰³.

O papel dos avós na formação dos menores, diante do ingresso da mulher no mercado de trabalho e de situações de rupturas conjugais, aumentou consideravelmente. Além de que, muitas vezes a depender da situação, os avós são chamados para ficar com a guarda dos netos.⁴⁰⁴

Nesse contexto, cabível comentar sobre a influência dos avós “de diferentes modos, por exemplo, cuidando de suas necessidades comuns da vida diária, estimulando o seu desenvolvimento, transmitindo-lhes valores [...] servindo como seus confidentes [...] ajudando-os em momentos de crise”⁴⁰⁵.

No entanto, nem sempre os avós desempenham papéis tão dignos para a formação adequada da criança. Por vezes, são atores de processos alienatórios, prejudicando o desenvolvimento infantil, além de interferir na manutenção do vínculo com o genitor afastado, quando da tomada de partido num processo de ruptura conjugal. Tais “relacionamentos, em algumas circunstâncias, podem acarretar conseqüências bastante danosas à qualidade de vida de ambos, e ao desenvolvimento da criança”.⁴⁰⁶

Por fim, seguindo a lei, a última hipótese prevista de alienantes é a **daqueles que estiverem com a criança sob sua autoridade, guarda e vigilância**. Essa hipótese é bastante abrangente, podendo tratar-se de tios, primos, padrinhos, irmãos, escolas e até do próprio Estado.

Com relação aos parentes em geral, cabíveis os mesmos comentários traçados quanto aos genitores e aos avós. Diferentemente se apresenta a atuação da escola e do Estado na prática de alienação parental; aqui não há uma manipulação propriamente dita, mas sim

⁴⁰³ MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora. A propósito do “direito de visita” dos avós no contexto português— algumas reflexões acerca do seu fundamento e natureza jurídica. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 207.

⁴⁰⁴ GISERMAN, Cesar; SEIXAS, Tatiana Rocha. O direito de visitação dos avós: a importância da manutenção dos vínculos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 164-165.

⁴⁰⁵ GISERMAN, Cesar; SEIXAS, Tatiana Rocha. O direito de visitação dos avós: a importância da manutenção dos vínculos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 169.

⁴⁰⁶ GISERMAN, Cesar; SEIXAS, Tatiana Rocha. O direito de visitação dos avós: a importância da manutenção dos vínculos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 171.

atitudes tomadas por esses entes, que contribuem com a prática alienatória de parentes, como é o caso da escola, quando impossibilita a visita de um dos genitores à criança, ou quando o Estado toma uma decisão errônea, afastando definitivamente o genitor do contato com seu filho.

A escola pode agravar a alienação parental. É comum no ambiente escolar o pedido, pelo genitor guardião, de fazer com que as instituições de ensino proibam o contato do outro genitor (ou parentes) ou até o conhecimento das informações acerca do rendimento e dos comportamentos da criança, baseando-se no fato de que aquele não possui a guarda. Contudo, tal pedido quanto ao genitor não tem cabimento, uma vez que guarda não se confunde com poder familiar, e este último é inerente a ambos os genitores, independentemente de possuir ou não a guarda.⁴⁰⁷

Diante dessa situação, surgiu a Lei 12.013, de 2009, que determina às instituições de ensino a obrigatoriedade no envio de informações escolares aos pais conviventes ou não com seus filhos.⁴⁰⁸

O dispositivo dessa lei altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que passou a vigorar com a seguinte redação: VII – informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola.⁴⁰⁹

Verifica-se que com essa atitude a escola deixa de contribuir com a alienação parental e passa a agir de forma favorável ao seu combate, impedindo a quebra do vínculo familiar entre pais e filhos.

No concernente ao Estado como alienador, essa situação é configurada quando o Judiciário é utilizado por casais que não sabem lidar com seus conflitos e se utilizam de processos para manter um relacionamento a distância, visando manter contato sob vínculos neuróticos. Nessa situação particular, o sistema é utilizado de forma inadequada e termina

⁴⁰⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 72.

⁴⁰⁸ Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 26 dez. 2012.

⁴⁰⁹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12013.htm>. Acesso em 26 dez. 2012.

servindo de forma equivocada, ao invés de cumprir com sua real função, que é estabelecer regras de convivência e procedimentos visando proteger o cidadão.⁴¹⁰

Nesse sentido, explica de forma detalhada Denise Perissini, em sua obra *Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: o que é isso?*:

A criança, envolvida pela simbiose do (a) genitor (a) alienador (a), assimila também suas dificuldades afetivas contra o genitor (a) alienado (a), formando uma triangulação familiar. Mais tarde, forma-se nova triangulação, em que a criança, unida simbioticamente (da simbiose, o tipo de vínculo de dependência extrema, que impede o outro de ser o que é mesmo) ao (à) genitor (a) alienador (a), demanda ações judiciais contra o (a) genitor (a) alienado (a), de execução de pensão alimentícia ou acusações (geralmente, falsas) de abuso sexual para destituir-lhe o poder familiar e assim excluí-lo (a) do vínculo, e o Judiciário passa a ocupar o terceiro vértice do triângulo, como um mero instrumento de manipulação do (a) alienador (a) para outorgar a alienação parental por sentença.⁴¹¹

Outra situação peculiar em que o Judiciário contribui com práticas alienatórias é no caso de decisões morosas. Um genitor ou outros parentes buscam o Judiciário no caso de alienação parental para resolução da questão, confiando que é a maneira mais eficaz e utilizando-se de meios institucionais para resolver a controvérsia; no entanto, a burocracia e o descaso por vezes é tamanho, que o melhor interesse da criança e o direito fundamental da criança e dos familiares de conviver são esquecidos, servindo a demora para contribuir com o afastamento e com a quebra do vínculo familiar.⁴¹²

Há também contribuição ao estipular guardas inadequadas para a situação de alienação parental, como a escolha por guardas exclusivas. Pertinente o comentário de Elizio Perez, estudioso do tema alienação parental:

⁴¹⁰ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 85.

⁴¹¹ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 86.

⁴¹² SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 88.

Silenciar o conflito com a guarda unilateral nem sempre é a melhor solução para a formação da criança. Muitas vezes, o conflito tem origem justamente em controvérsias decorrentes do saudável exercício da autoridade parental, na busca do melhor interesse da criança [...]. O artigo 7º da Lei de Alienação Parental estabelece um critério adicional para lidar com essa questão: se há insistência para que a guarda seja unilateral, então, para exercer a guarda, o juiz deve priorizar o genitor que viabilize a efetiva convivência da criança com o outro genitor [...]. A nova lei tem por objetivo dar efetividade a essas soluções, além de induzir os operadores do direito a que examinem com mais cuidado o fenômeno. Constatava-se cegueira do Estado em relação à alienação parental, que tendia a negá-la ou ignorar sua gravidade [...]⁴¹³

Conclui-se que a prática de alienação parental pode ser exercida por várias pessoas e até instituições, a depender do contexto e da situação, sendo necessária uma análise cuidadosa e a verificação apurada para um diagnóstico preciso, para que se possa advertir com a intenção de obstar à continuação da prática.

A seguir, prossegue a análise dos atores sociais, levando em consideração a Lei de alienação parental, que limita o polo passivo ao genitor apenas. Porém, não se quer com isso descartar as outras possibilidades⁴¹⁴, afinal, assim como podem ser alienantes diversas pessoas, igualmente podem ser afastados do convívio familiar esses mesmos indivíduos que possuem relação próxima ao menor.

2.5.2 Genitor que sofre com a alienação

O psiquiatra Richard Gardner em seus estudos não diferenciou a figura do alienado, ora se referindo à criança, ora ao genitor, vítima do ato.

Alguns autores tratam o alienado como a criança, aquele que sofre a alienação, e a vítima como sendo o pai, por ser privado da convivência familiar e sofrer, portando a alienação parental. Mas em outras publicações, há a inversão: a vítima é a criança, porque é quem desenvolve a síndrome da alienação parental, e o alienado é o genitor, que é o afastado do convívio da família.

Enfim, neste trabalho serão tratados, com o intuito de efetuar a devida diferenciação e evitar possíveis confusões, a criança alienada e o genitor que sofre com a alienação. Até

⁴¹³ PEREZ, Elizio. **Sobre a alienação parental**. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/22563>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

⁴¹⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 50.

porque é perceptível, ao analisar a situação, que ambos são vítimas do ato da alienação parental, não se podendo utilizar este termo isolado apenas para um deles.

O genitor que sofre com a alienação da criança é aquele que passa a ser rejeitado e que é afastado da convivência familiar.

Esse afastamento do genitor que não está com a guarda do menor ocorre de forma gradativa, em decorrência das condutas do alienante. Essas condutas ocorrem com o intuito de dificultar o direito de convivência familiar, seja por meio de atividades outras, que demonstre à criança um atrativo maior em ficar com o alienante, desestimulando assim o contato com o outro genitor; seja desvirtuando a imagem daquele, fazendo a criança acreditar que o outro pai não tem capacidade de proporcionar programas legais e seguros; seja impossibilitando a participação do outro genitor em momentos únicos da vida da criança, como festas escolares, datas especiais, problemas de saúde, dentre outros; além de outras ações diretamente difamatórias, como, por exemplo, apresentar falsas denúncias contra aquele pai que quer manter contato com seu filho. Essas condutas chegam a ser tão influenciadoras, que com o passar do tempo, o próprio genitor que está sendo afastado começa a acreditar que é incapaz de cuidar do seu filho e passa a concordar com o seu distanciamento.⁴¹⁵

Um dos casos mais complexos de alienação parental e que mais abalam o genitor que está sendo paulatinamente retirado da vida da criança é a implantação de falsas memórias pelo alienador. Falsas memórias ocorrem quando o alienador manipula a criança para que essa passe a acreditar e a relatar que o outro genitor dela abusou sexualmente.⁴¹⁶

Não se está aqui a afirmar que não existem casos de abuso sexual entre pais e filhos. Mas há um grande número deles em que a acusação é falsa, apenas visando o real afastamento da convivência familiar por parte do acusado, perante uma atitude doentia do alienador, que deseja a criança apenas para si.

⁴¹⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental-** aspectos materiais e processuais da Lei 12.318/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 53-54.

⁴¹⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental:** o que é isso? Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 90-91.

Tanto ocorrem tais casos, que há um artigo no IBDFAM que tem por título “Alienação Parental ou Abuso Sexual: o difícil diagnóstico”.⁴¹⁷

A acusação de abuso sexual de um pai inocente contra sua própria filha é algo que atinge a alma paterna da forma mais dolorida. O pai geralmente se sente perdido e com dificuldades em entender tal acusação; nesta situação o ideal é que procure ajuda de profissionais especializados na temática para melhor direcionar e acalmar os ânimos, evitando uma desestrutura por completo do seio familiar.⁴¹⁸

O pai que sofre com a alienação parental, diante desta acusação de abuso sexual, inclusive por parte da própria criança, movida pela manipulação do alienador, vê sua imagem e honra atingidas em juízo, além de sofrer com possíveis consequências injustas, previstas na legislação de proteção à criança, como as do artigo 130 e 249 do ECA.⁴¹⁹

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

É nessa situação, que entra a preocupação com relação aos pareceres psicológicos e dos assistentes sociais, além do despreparo profissional desses e dos operadores do direito para lidar com este caso peculiar, que demanda muita atenção para evitar injustiças que abalarão a vida de uma família para sempre.

Abaixo, o relato de quem buscou de perto solucionar tal problemática ante os casos práticos que chegaram à Promotoria de atuação:

[...] angustiada com os difíceis casos de abuso sexual de minha Promotoria de Justiça, nos quais havia laudos psicológicos divergentes, procurei o Conselho Regional de Psicologia para saber se havia alguma regulamentação a respeito dos requisitos de atendimento e elaboração de um laudo pericial realizado por um psicólogo nas hipóteses de abuso sexual. (...) Na ocasião, fui informada que não

⁴¹⁷ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico**. Belo Horizonte – MG: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=695>>. Acesso em: maio de 2012.

⁴¹⁸ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 111.

⁴¹⁹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico**. Belo Horizonte – MG: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=695>>. Acesso em: maio de 2012.

havia regulamentação a respeito e que estava sendo formada uma comissão para estudar o assunto (...) A questão torna-se complexa quando inexistente profissional especializado na revelação de abuso sexual, inexistente procedimento com regulamentação própria para este atendimento e os profissionais são orientados a não apresentar laudos ou pareceres com indicativos positivos ou negativos do abuso sexual e proibidos de participar do sistema de justiça no modelo depoimento sem dano. A oitiva da criança pelo juiz e advogados em uma sala de audiências, perante pessoas estranhas, na presença do autor do abuso, e após pressões diversas, certamente não atende ao princípio do melhor interesse da criança.⁴²⁰

Como se verifica, o genitor prejudicado com a alienação parental fica à mercê de terceiros (psicólogos, assistentes sociais, advogados, juízes, promotores), tanto na constatação da alienação parental, como para resolver sua problemática e restaurar o convívio familiar com a criança. A depender do posicionamento desses operadores interdisciplinares, o vínculo familiar pode ser prejudicado por toda uma vida.

Com a Lei 12.318/10 em vigor, os operadores do direito possuem aparato legal para lidar com essa problemática, tendo meios de evitar a instauração da alienação parental⁴²¹ no âmbito familiar e as possíveis consequências dessa prática para a criança alienada, que a seguir serão comentadas.

2.5.3 Criança Alienada

A criança alienada é a maior vítima nos casos de alienação parental, por ter seus direitos fundamentais básicos violados, como o da convivência familiar e o da integridade psíquica.⁴²² Essa prática configura um verdadeiro abuso psicológico, desenvolvendo inclusive sentimentos confusos de medo e abandono durante toda a infância.⁴²³

Os alienantes não têm percepção de que as práticas alienatórias prejudicam consideravelmente o desenvolvimento psicológico da criança. “Os diagnósticos mais comuns

⁴²⁰ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico**. Belo Horizonte- MG: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=695>>. Acesso em: maio de 2012.

⁴²¹ Conferir pesquisa empírica que aponta as dificuldades de se identificar a alienação parental no âmbito forense. Com efeito, tal dificuldade limita o direito à convivência familiar.

⁴²² DUARTE, Marcos. **Alienação parental** – restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Fortaleza: Leis&Letras, 2010. P. 116;

⁴²³ MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **A síndrome da alienação parental**. In: SILVA, Evandro Luiz. **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião**. Organização APASE. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. P. 41-42.

nas vítimas de alienação parental são depressão, ansiedade e pânico. O estado emocional interfere na postura social, no rendimento escolar e na baixa autoestima.”⁴²⁴

Segundo estudos psicológicos, toda criança precisa do convívio familiar com ambos os genitores para seu desenvolvimento ideal no processo de identificação social e sexual.⁴²⁵

A criança alienada elege o genitor alienante como o necessário para sua existência, passando a protegê-lo a todo custo, e desenvolvendo sentimento de culpa e traição caso passe a dar atenção ao outro genitor, o que foi afastado do convívio familiar pela alienação parental, além de que, passa a enxergar esse genitor apenas pelos aspectos negativos, ressaltados sempre pelo alienador.⁴²⁶

Segundo Gardner, a criança após desenvolver a síndrome de alienação parental, passa a agir de forma programada, contribuindo para o afastamento do outro genitor. O menor desenvolve uma espécie de esquecimento de todas as experiências agradáveis vivenciadas com aquele pai vítima dos ataques, e passa a responder apenas às instruções por parte do alienante, em um verdadeiro processo de causa e efeito.⁴²⁷

Os efeitos da alienação parental nas crianças são devastadores, não só pela quebra do vínculo familiar, visto que se tornam “órfãos de pais vivos”, mas também porque desenvolvem a sensação de abandono, seguido de desapego com relação ao genitor afastado, afetando o psicológico e o desenvolvimento adequado dessa criança.⁴²⁸

O objetivo do alienador é “matar” a figura do genitor dentro da criança. “Para uma criança, matar o pai dentro de si traz a impossibilidade de sobrevivência emocional sem danos.”⁴²⁹

⁴²⁴ PALERMO, Roberta. **Ex-marido, pai presente:** dicas para não cair na armadilha da alienação parental. São Paulo: Mescla, 2012. P. 25.

⁴²⁵ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome:** aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 45.

⁴²⁶ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome:** aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial. Recife: Edições Bagaço, 2009. Pg. 48.

⁴²⁷ GARDNER, Richard. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: which diagnosis should evaluators use in child custody disputes? In: **The American Journal of Family Therapy**, vol. 30, n. 02, pg. 93-115. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 29 mai. 2012.

⁴²⁸ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental:** o que é isso? Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 51-53.

⁴²⁹ PALERMO, Roberta. **Ex marido, pai presente:** dicas para não cair na armadilha da alienação parental. São Paulo: Mescla, 2012. P. 28.

A criança programada passa a agir de forma severa e sempre em oposições com relação ao outro genitor. Muitas vezes denegrindo-o com palavras impróprias, utilizando sempre de argumentos do alienador; admite para si aquele comportamento, negando qualquer influência de terceiros para aquelas condutas; cria uma dependência emocional na pessoa do alienador, protegendo-o e sentindo as dores da separação, acreditando ser o outro genitor o culpado por todo aquele sofrimento; faz relatos de fatos que nunca aconteceram, desenvolvendo “falsas memórias”; passa a rejeitar não somente o outro genitor, mas também os outros familiares deste, em um comportamento desrespeitoso generalizado.⁴³⁰

Já na fase adulta, aquela criança alienada toma consciência de que por muito tempo foi cúmplice de um ato de injustiça contra um dos seus genitores, desenvolvendo um sentimento de culpa que gera danos na vida daquele ser.⁴³¹

A descoberta é a constatação de que viveu uma mentira por muitos anos, que serviu de marionete para um dos pais contra o outro, e que agiu de forma inadequada, aceitando como verdade todos os argumentos usados pelo alienante. Neste momento há uma inversão de papéis, e a criança passa a desgostar do alienante por tê-la manipulado por muitos anos, mostrando uma realidade que não existia, e ao mesmo tempo passa a sentir remorso pelo comportamento injusto e leviano adotado contra o outro genitor.⁴³²

Diante desta percepção, muitas dessas crianças vítimas da alienação parental se sentem indignas de receber amor do outro genitor, movidas pela culpa, pela rejeição e pelo abandono. Apresentam uma queda na autoestima e passam a viver vazios afetivos no decorrer da vida.⁴³³

Há um abalo na estrutura psíquica; alguns buscam retomar o contato com aquele genitor que foi afastado injustamente do convívio familiar, no entanto, noutros casos, devido à impossibilidade de reencontro (porque faleceu, não encontra, não tem interesse mais em ter contato com o filho etc.), o comprometimento psicológico é tão grande, que movidos pelo

⁴³⁰ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 70-71.

⁴³¹ DUARTE, Marcos. **Alienação parental**- restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda. Fortaleza: Leis&Letras, 2010. P. 116.

⁴³² SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 79.

⁴³³ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 52.

arrependimento e remorso, muitos desenvolvem a depressão e partem para meios escusos, como as drogas e o álcool.⁴³⁴

Em suma, os prejuízos causados pela instauração da alienação parental são inquestionáveis, atingem todo o âmbito familiar e violam direitos básicos dos envolvidos, em especial, dos filhos, dificultando seu desenvolvimento saudável. A seguir, analisam-se as medidas judiciais legais impostas nos casos práticos, visando prevenir a instauração ou combater práticas alienatórias.

2.6 O Poder Judiciário e a possibilidade de concretização do direito à convivência familiar: mecanismos judiciais da Lei 12.318/10

De forma específica, a Lei 12.318/10 em seu artigo 6º⁴³⁵ elenca mecanismos judiciais que servem para amenizar e inibir a alienação parental. Constatada a alienação parental, o juiz deve tomar algumas providências, visando anular o efeito decorrente da prática e evitar que a conduta prossiga, objetivando preservar a relação existente entre genitor e filho.⁴³⁶

O rol do artigo 6º da lei é exemplificativo, não esgotando as possibilidades de interferência judicial àquelas ali estabelecidas, além de poderem ser estipuladas de forma cumulativa, caso necessário, diante do caso concreto, muito embora da análise dos incisos se verifique certa graduação na gravidade das medidas elencadas.⁴³⁷

Assim, não é necessário seguir a ordem ali estabelecida. O magistrado analisará o caso concreto e decidirá quais medidas melhor se ajustem à situação. Pode, inclusive, seguir

⁴³⁴ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 79.

⁴³⁵ Art. 6º da Lei 12.318/10 – 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.

⁴³⁶ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**– aspectos materiais e processuais da Lei 12.318/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 70.

⁴³⁷ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental**– comentários à Lei 12.318/10. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 35.

sugestões dadas pelos peritos em laudo pericial no concernente a quais medidas eles consideram mais pertinentes.⁴³⁸

A intenção do legislador ao prever tais medidas não foi a de punir, mas sim equilibrar a qualidade de vida da criança, preservando o seu psicológico e o seu direito à convivência familiar com ambos os genitores e demais parentes.⁴³⁹

O inciso primeiro afirma que o juiz deve “declarar a ocorrência da alienação parental e advertir o alienador”. A advertência consiste na explicação dos prejuízos causados pela alienação parental na criança, bem como nas consequências que poderá sofrer diante da continuação da conduta alienante, com a aplicação de medidas mais agravantes.⁴⁴⁰

A advertência geralmente ocorre quando há indícios de alienação no estágio leve, mas geralmente é aplicada cumulativamente a outra medida mais prática para restabelecer os laços prejudicados.⁴⁴¹

O segundo inciso trata da ampliação do regime de convivência familiar para o genitor vítima da alienação parental, possibilitando assim uma percepção melhor da criança com relação às características e ao amor do genitor naquela convivência mais frequente, quebrando as barreiras causadas pelo ato de alienação parental.

Na análise deste inciso II, vale mencionar que a guarda compartilhada pode ser uma medida válida para o combate efetivo da alienação parental, justamente por possibilitar a convivência igualitária com a criança, por ambos os genitores.⁴⁴²

O inciso III faz menção à estipulação de multa, com o intuito de levar o alienador a perceber nos seus rendimentos os efeitos de sua conduta. As astreintes têm por finalidade desestimular certas práticas alienatórias, visando à proteção da criança.⁴⁴³

⁴³⁸ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 133.

⁴³⁹ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 133.

⁴⁴⁰ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental– aspectos materiais e processuais da Lei 12.318/10**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 73.

⁴⁴¹ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 135.

⁴⁴² SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 51.

Não há parâmetro para o valor dessa multa, devendo ser estabelecida com base no salário mínimo ou rendimentos. “Não sendo causa de empobrecimento do alienante nem enriquecimento abrupto do alienado”.⁴⁴⁴

O inciso IV é o de maior uso na prática judicial. Trata-se do acompanhamento psicológico e biopsicossocial, não só para a criança, mas também para o genitor ou parentes alienantes, que são os que apresentam o desvio de conduta motivado geralmente por uma separação, e também, até para o genitor alienado.⁴⁴⁵ Este inciso deixa clara a interdisciplinaridade, auxiliando de maneira positiva e eficiente no combate à alienação parental, com a participação de profissionais outros, como assistentes sociais e psicólogos.

A alteração da guarda para guarda compartilhada vem estipulada no inciso V, a de uma medida agravante que é a inversão da guarda, no caso de a guarda estipulada ser a unilateral. Essa modificação ou inversão é pertinente pelo fato de que na maioria dos casos quem pratica a alienação parental é o detentor da guarda.

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA. APELAÇÃO CÍVEL. Guarda de menor. Disputa entre os genitores. Sentença de procedência determinando a inversão da guarda, retirando-a da mãe e entregando ao pai, em razão de atitudes praticadas pela genitora que indicam um processo de **alienação parental** praticado pela genitora, que já não administrava com zelo os interesses e necessidades da criança. Acerto da sentença prolatada em sintonia com o posicionamento Ministerial colhido tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição. (Agr em Rec. Esp. Nº160.251 - RJ (2012/0060350-0 , Relator: Minist. Ricardo Villas Boas Cueva)⁴⁴⁶

A guarda compartilhada induz ao equilíbrio entre pessoas que estão em conflito, fazendo com que se perceba que não adianta entrar em choque com alguém de poder igual perante a criança; por isso ela é extremamente válida para o combate da alienação parental, além de que este tipo de guarda visa preservar o vínculo da criança com ambos os pais, estabelecendo uma convivência efetiva com eles.⁴⁴⁷

⁴⁴³ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental**– comentários à Lei 12.318/10. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 36.

⁴⁴⁴ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental**: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012. P. 135.

⁴⁴⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**– aspectos materiais e processuais da Lei 12.318/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 74.

⁴⁴⁶ Encontra-se em anexo (anexo III), as decisões do Superior Tribunal de Justiça, pertinentes à temática. Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça de Alagoas até o presente momento não apresentou nenhum caso sobre alienação parental. Diante do corte metodológico da pesquisa, não se vislumbraram posicionamentos de outros tribunais estaduais.

⁴⁴⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental**: o que é isso? Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 3-7.

O inciso VI determina a fixação cautelar do domicílio da criança, devido às constantes mudanças de endereço ocasionadas pelo genitor alienante com o intuito de dificultar o acesso da criança ao outro genitor. Nesta situação concreta, pode o juiz fixar o domicílio, visando a solução mais célere da ação judicial, bem como a manutenção dos vínculos feitos pela criança naquela localidade original.⁴⁴⁸

Por fim, o inciso VII trata da medida mais grave, que é a suspensão da autoridade parental. Na verdade, este inciso trata do artigo 1.637 do Código Civil, que afirma que havendo abuso de autoridade, pode o juiz suspender o poder familiar. A Lei de alienação parental apenas reforçou este dispositivo, mencionando que a alienação parental, a depender do nível praticado, pode configurar um ato abusivo contra a criança.

Todos esses dispositivos, além de outras condutas passíveis de ser tomadas pelo juiz, já que o rol do artigo 6º é exemplificativo (*numerus apertus*), estabelecem os mecanismos judiciais cabíveis no caso de alienação parental, visando preservar o direito de convivência da criança, além da sua integridade psíquica, por consequência.

Em tempo, cabíveis os comentários sobre o artigo 7º da lei, que prevê, quando inviável a guarda compartilhada, a preferência da guarda ao genitor a viabilizar o contato da criança com o outro. Como se observa, a Lei de alienação parental reitera a Lei de guarda compartilhada, dando prioridade para esse tipo de guarda, que preserva de maneira igualitária a convivência com ambos os genitores.⁴⁴⁹

Por fim, comentários pertinentes ao artigo 8º da lei, que prevê: “alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial”.

Da leitura desse artigo pode-se notar uma certa contradição com a Súmula 383 do STJ, que determina a competência para julgar ações conexas de interesse da criança no foro do domicílio do detentor da guarda. Contudo, a análise desse artigo 8º deve ser feita juntamente com a hipótese de prática alienatória prevista no inciso VII do artigo 2º, que prevê a mudança

⁴⁴⁸ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**– aspectos materiais e processuais da Lei 12.318/10. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 75- 76.

⁴⁴⁹ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental**: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012. P. 139.

para local distante, sem justificativa, para dificultar o contato entre o filho e seus parentes. Assim, o foro competente para o ajuizamento da ação de alienação parental é o último domicílio do menor, independentemente de mudança, evitando prejuízo ao alienado.⁴⁵⁰

Após a análise das possibilidades de concretização dos direitos infantis por meio de atuações judiciais válidas para combater à alienação parental instalada no âmbito familiar, parte-se para a análise processual e o difícil diagnóstico da síndrome de alienação parental, realizado por meio de perícias biopsicossociais.

2.7 Análise dos aspectos processuais e do diagnóstico psicossocial da alienação parental

Os processos que tratam sobre alienação parental terão tramitação prioritária por se referirem aos direitos da criança e ante a gravidade que tais casos podem atingir no caso concreto, “em virtude da dificuldade de reversão da situação, quanto mais tardar”.⁴⁵¹

Vale ressaltar que não só há possibilidade de indícios de alienação parental em processos de ruptura conjugal litigiosa, pois estes englobam também processos de guarda, regulamentação de visitas, alimentos, denúncias de abuso sexual, investigação de paternidade, dentre outros.

Assim, de acordo com o artigo 4º da Lei 12.318/10, havendo indício de ato de alienação parental, independentemente do momento processual, a pedido ou de ofício, em ação autônoma ou incidental, a tramitação será prioritária.

Observa-se que a lei é aplicável a todos os processos em andamento, sem necessidade de novo protocolo para dar início à investigação pertinente à alienação parental. É possível, inclusive, uma nova reavaliação da situação, solicitando análises conforme a legislação própria.⁴⁵²

O artigo 4º menciona medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psíquica e da convivência familiar. O parágrafo único do referido artigo trata de

⁴⁵⁰ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 143-144.

⁴⁵¹ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 125.

⁴⁵² PALERMO, Roberta. **Ex-marido, pai presente: dicas para não cair na armadilha da alienação parental**. São Paulo: Mescla, 2012. P. 18.

garantia mínima de visitação, visando com isso assegurar o direito da criança nos casos de denúncias graves até que sejam concluídas as investigações. Contudo, por vezes essa garantia mínima assegura apenas o direito dos adultos, colocando a criança em exposição, mas não se pode aceitar que o Judiciário seja instrumento contributivo da quebra do vínculo entre filho e genitor, quando não há provas ainda.⁴⁵³

A alienação parental é detectada por meio de perícia, conforme pode ser verificado da leitura do artigo 5º da Lei 12.318, de 2010, que afirma: “Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica e biopsicossocial”.⁴⁵⁴

Essa previsão é de extrema valia, visto que os casos de alienação parental têm íntima relação com psicologia e assistência social, não sendo o magistrado competente para a resolução de determinados casos sozinho, fazendo-se necessária a colaboração de outros operadores do direito da criança através de perícias psicológica ou biopsicossocial.⁴⁵⁵

Nos casos de alienação parental, dificilmente os juízes no exercício de seu poder jurisdicional formam seu juízo por si mesmos, precisando, na maioria das situações, de auxiliares para clarear os fatos e por consequência emitir uma decisão correta. Vale ressaltar também o cuidado e a observância nos processos familistas, sejam de separação, divórcio, guarda, visita, ou outros, por se tratar de assuntos bastante subjetivos, pois uma decisão errônea gerará prejuízos físicos e mentais aos envolvidos, requerendo assim um maior cuidado e tutela jurídica para o desfecho dessa atuação.⁴⁵⁶

Portanto, o auxílio de uma perícia multidisciplinar é necessário para um diagnóstico mais seguro. Essa perícia é composta por perícias sociais, psicológicas, médicas, dentre outras que se façam necessárias para a emissão de uma opinião verídica sobre o caso concreto, diante da subjetividade da situação.⁴⁵⁷

⁴⁵³ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 127.

⁴⁵⁴ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 45.

⁴⁵⁵ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 128.

⁴⁵⁶ FREITAS, Douglas Freitas. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 48.

⁴⁵⁷ FREITAS, Douglas Freitas. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 46.

Vale enfatizar que perícia⁴⁵⁸ significa conhecimento adquirido pela experiência, logo, configura um meio probatório válido no campo jurídico, visto ser realizada por profissionais qualificados e possuidores de conhecimentos científicos, técnicos, capazes de captar a realidade fática vivida pelas partes, podendo servir, inclusive, de fundamento para qualquer decisão judicial.⁴⁵⁹

Segundo o § 1º do artigo 5º da Lei de alienação, a perícia deve ser feita por meio de entrevista com as partes, exame de documentos, histórico do relacionamento, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança se manifesta ao saber da acusação contra seu genitor.

Nas perícias psicológicas, o objeto de estudo pelos psicólogos são as relações afetivas e o subjetivismo dos envolvidos – pai, mãe e filhos. Nas perícias sociais, o assistente social analisará a convivência familiar como um todo, verificando as condições existentes e observando se a realidade social encontrada é favorável ou não para o desenvolvimento adequado da criança. Já as perícias médicas visam avaliar clinicamente a saúde física dos envolvidos e a insalubridade dos locais em que se vive; e os peritos pedagogos fazem menção ao rendimento do aluno e análises do ambiente escolar.⁴⁶⁰

Exame difícil e de extrema responsabilidade é requerido quando a perícia envolve situações de alienação parental grave, em que há acusação de abuso sexual. Nesse contexto, há o choque de interesses maiores da criança: avalia-se a preservação de sua integridade física e mental no caso real de abuso, ao mesmo tempo que se busca preservar o seu direito fundamental à convivência familiar, no caso de falsa acusação. Além de que, não menos importante, pode macular a reputação de um pai inocente.

Diante dessas situações é que o § 2º do artigo 5º prescreve que os profissionais que realizarão a perícia devem ser capacitados pelo histórico profissional e acadêmico; não basta

⁴⁵⁸ Vem do latim *peritia*.

⁴⁵⁹ FREITAS, Douglas Freitas. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 49.

⁴⁶⁰ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 72-76.

uma simples formação básica, afinal, os casos concretos são complexos, e para serem resolvidos demandam conhecimentos aprofundados.⁴⁶¹

Uma decisão errônea nessa esfera pode acarretar a destruição de um vínculo familiar, atingindo a criança no seu desenvolvimento saudável e comprometendo os seus reais interesses. Há que ter cautela nas observações, visto que na implantação de falsas memórias, os sintomas e as reações infantis passam a ser semelhantes aos casos de abuso sexual propriamente dito.⁴⁶²

Apenas profissionais experientes e qualificados podem reconhecer a alienação parental pelo grau de subjetividade da síndrome. Vale comentar que para adquirir tamanha identidade com os casos, é necessário o reforço estatal para possibilitar uma infraestrutura adequada ao atendimento, conscientização sobre a temática e acompanhamento das situações concretas.⁴⁶³

O prazo legal para o perito ou a equipe multidisciplinar elaborar o laudo é de 90 dias (artigo 5º, § 3º). O projeto de lei previa um prazo mais curto, justamente diante dos danos que um dia a mais pode ocasionar na criança alienada, mas tal prazo foi aumentado devido à realidade dos foros brasileiros.⁴⁶⁴

Na prática, verifica-se que nem sempre o laudo é consistente; por vezes não há preparo algum dos profissionais da área que realizam a perícia, e outras vezes, mesmo diante de laudos periciais, o Judiciário prefere deixar as coisas como estão, ao invés de interferir para preservar não só o direito do filho a conviver com ambos os genitores, como também, e muitas vezes esquecido, o direito do genitor que sofre a alienação, de conviver com a criança.⁴⁶⁵

Não se quer dizer com isso que o juiz está adstrito ao laudo pericial; no entanto, por se supor que se está diante da análise de um profissional preparado para sua atividade e que traz na sua averiguação a realidade da qual o juiz não pode vislumbrar pela análise puramente

⁴⁶¹ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 130.

⁴⁶² SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 99-103.

⁴⁶³ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 89.

⁴⁶⁴ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 130.

⁴⁶⁵ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 88..

documental, o não convencimento da veracidade do relatório terá de ser justificado fundamentadamente.⁴⁶⁶

Diante da programação realizada na criança por meio da alienação parental, o tratamento psicológico dado ao filho do casal é justamente o de desprogramar aqueles comportamentos, deixando o menor com percepção própria das experiências de vida vivenciadas por ele, aproximando-o gradativamente da realidade dos fatos.⁴⁶⁷ Quanto aos genitores, o trabalho realizado é o de conscientização dos prejuízos imensuráveis causados à criança, evidenciando as punições estabelecidas na Lei 12.318/10 para o alienador.⁴⁶⁸

Conclui-se que os processos de âmbito familiar já trazem consigo uma delicadeza intrínseca da interferência no campo íntimo da família. No entanto, esse auxílio é necessário para evitar arbitrariedades e preservar os direitos fundamentais ali envolvidos. Na separação judicial que não ocorre de forma pacífica, o papel do julgador é essencial na solução do caso, e eleva-se quando envolve a criança, sempre buscando preservar o seu melhor interesse. Há casos peculiares em que a atuação do julgador, por si só, não é suficiente, precisando de apoio multidisciplinar⁴⁶⁹ para detectar violações de direitos naquela relação e para apoiar os entes daquela família que está sofrendo com o afastamento conjugal.

Diante disso, oferecem-se como contribuição acadêmica, no próximo capítulo, dados da pesquisa empírica qualitativa e quantitativa realizada nas Varas de Família do Município de Maceió, com o intuito de evidenciar o tratamento, as dificuldades e a importância dada à alienação parental no ambiente forense alagoano.

⁴⁶⁶ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 67-72.

⁴⁶⁷ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. P. 173.

⁴⁶⁸ SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Editora Cortez, 2010. P. 181.

⁴⁶⁹ A pesquisa empírica descreve as dificuldades para a identificação da alienação parental.

3 PESQUISA EMPÍRICA QUANTITATIVA E QUALITATIVA DA ATUAÇÃO DOS OPERADORES DO DIREITO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NAS VARAS DE FAMÍLIA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ

3.1 Metodologia utilizada na pesquisa realizada nas Varas de Família de Maceió

Inicialmente será explicado o objetivo da pesquisa e a forma como ela foi realizada, apresentando-se as dificuldades encontradas e os empecilhos vencidos até a coleta dos dados empíricos.

A pesquisa empírica visou identificar o número de casos de alienação parental, demonstrando a importância dada à temática pelos operadores dos direitos infantis local, e a realidade sociojurídica das Varas de Família do Município de Maceió.

O Município de Maceió conta, atualmente, com 6 (seis) Varas de Família: a 22ª Vara– Magistrada Titular: Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas; 23ª Vara– Magistrada Titular: Olívia Medeiros; 24ª Vara– Magistrada Titular: Maysa Cesário Bezerra; 25ª Vara– Magistrado Titular: Sérgio Wanderley Persiano; 26ª Vara– Magistrado Titular: Wladimir Paes de Lira; e, 27ª Vara– Magistrada Titular: Nirvana Coelho de Mello.

Este estudo teve início em 20 de setembro de 2011, no Fórum do Barro Duro, mais precisamente por meio de contato direto com as quatro Varas Cíveis de Família lá localizadas (22ª, 23ª, 24ª e 27ª). A informação inicial obtida foi de que para adentrar nas dependências e realizar a pesquisa se precisaria de encaminhamento da instituição de ensino.

Na busca por este encaminhamento, foi feito um requerimento, na Secretaria do Mestrado da UFAL– Universidade Federal de Alagoas, que resultou no Ofício nº 009/2011, datado de 27 de setembro de 2011. Nele constava o direcionamento para realização de pesquisa empírica quantitativa e qualitativa ligada aos processos conexos com o tema alienação parental, aplicáveis nas Varas de Família de Maceió– AL, no período de agosto de 2010 a agosto de 2011 (primeiro ano de vigência da lei– corte metodológico).

Seguindo para a 22ª Vara de Família, para dar início efetivo à pesquisa, foi comunicado pelos servidores e assessoria do juiz que lá se encontravam que não haveria um método seguro para se pesquisar o almejado, visto que são escassos ainda os casos de processos que tratam de alienação parental. No entanto, foi informado que como a referida

Vara encaminha mensalmente os processos arquivados e conseqüentemente sentenciados para o Arquivo Judicial, lá seria o lugar mais adequado para se executar a pesquisa.

No Arquivo Judicial, sob o comando do Sr. Gilderto Miguel, foi explicado que por correrem em segredo de justiça os processos das Varas de Família, não haveria possibilidade de se iniciar a pesquisa, pois seria necessária a autorização do Corregedor do Tribunal de Justiça.

Em 4 de outubro de 2011, foi requerida (Proc. nº 01818-7.2011.002) à Corregedoria do Tribunal de Justiça autorização para realização de pesquisa no Arquivo Judicial e nas Varas de Família do Município de Maceió.

No dia 13 de outubro de 2011, o Desembargador James Magalhães de Medeiros, Corregedor-Geral de Justiça, pediu a expedição de ofício ao responsável pelo Arquivo, no sentido de viabilizar a autorização da pesquisa empírica, e no concernente às Varas. Tendo em vista que os magistrados têm ampla autoridade para administrar a sistemática dos respectivos cartórios, sugeriu contato direto com os juízes. A entrega desse despacho só foi realizada no dia 18 de outubro de 2011.

A pesquisa no Arquivo Judicial só teve início dia 7 de novembro, com liberação apenas no turno matutino, e através de caixas de arquivo da 22ª Vara de Família de Maceió. Essa pesquisa durou poucos dias, por terem sido constatados impropriedades no instrumento de pesquisa. As caixas eram separadas pela data de arquivamento do processo, não pela data das sentenças. Foi observado que dentro das respectivas caixas constavam processos das datas interessantes para a pesquisa – com sentenças de agosto de 2010 a agosto de 2011 –, porém havia processos de datas anteriores a este período, dificultando consideravelmente o objeto de estudo.

Concluiu-se assim que não se pesquisaria adequadamente o período almejado, pois se corria o risco de deixar de analisar processos existentes no período que se achassem em outras caixas não arquivadas naquela data sugerida.

Foram constatados alguns dados interessantes dos processos analisados da 22ª Vara. As ações analisadas foram aquelas que poderiam, dada a natureza da ação, tratar sobre a temática nas sentenças. A seguir estão elencados os processos que foram analisados, porém não foi constatada nenhuma referência à alienação parental no conteúdo das sentenças:

Processos ARQUIVADOS de agosto de 2010 a agosto de 2011	
Ação de Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	149 ações
Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	111 ações
Ações de Guarda	38 ações
Investigação de Paternidade c/c Alimentos	25 ações
Regulamentação de Visitas	9 ações
Regulamentação de Guarda com Suspensão do Poder Familiar	1 ação
Busca e Apreensão de Menor	1 ação
Ação de Tutela com Destituição de Poder Familiar	1 ação

Caixas Pesquisadas
- Arquivada em agosto de 2011 → Caixas: 16421 - 16425 – 16426
- Arquivada em julho de 2011 → Caixas: 16232 - 16231 - 16230 - 16228
- Arquivada em junho de 2011 → Caixas: 16097 – 16096
- Arquivadas em maio de 2011 → Caixas: 15982 - 15980 – 15979
- Arquivados em abril de 2011 → Caixas: 15824 - 15825 – 15826
- Arquivadas em março de 2011 → Caixas: 15614 - 15615 – 15616
- Arquivadas em fevereiro de 2011 → Caixas: 15457 – 15458
- Arquivadas em outubro de 2010 → Caixas: 15373
- Arquivadas em setembro de 2010 → Caixas: 15373

Essa pesquisa manual realizada no Arquivo Judicial da 22ª Vara de Família, da Juíza Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas e da Escrivã Cleonice Aparecida Silveira Carvalho, rendeu algumas informações adicionais.

Foi observado que os processos arquivados seguem um procedimento interno do Arquivo Judicial, de distribuição, que não se baseia nas datas dos atos processuais, nem nos assuntos tratados, mas apenas na data da caixa arquivada. Esse fato foi importante para a decisão da desistência dessa maneira de pesquisar e pela obtenção do método mais adequado para aquisição dos dados empíricos interessantes para a pesquisa.

Em muitos casos houve a desistência da Ação, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, portanto, fora do corte metodológico da pesquisa. As Exonerações de Alimentos foram contabilizadas porque algumas decisões referem a convivência familiar.

Muitas decisões tratam da guarda com relação a um dos cônjuges e não mencionam o direito da convivência com o outro.

Nas investigações de paternidade com resultado positivo, a grande maioria apenas se preocupa com o pagamento dos alimentos, pouquíssimas trataram do direito à convivência familiar.

As sentenças que mencionam o direito à convivência familiar geralmente o fazem de forma genérica, com expressões como: “quanto ao direito de convivência, fica estabelecido o regime livre”; “quanto à regulamentação de visitas, dar-se-á livremente”; “direito livre à convivência com o filho”.

Há casos em que a regulamentação das visitas é feita de forma detalhada e, portanto, adequada, estipulando dias certos, horários, feriados e férias.

A impossibilidade de saber ao certo quantas sentenças foram dadas no período desejado (diante da forma de distribuição pela data de arquivamento) foi desanimadora para a continuação da pesquisa no Arquivo Judicial.

Foi então visualizada uma nova tentativa na 22ª Vara de Família. Havia um caderno manuscrito da Assessora da Juíza que possuía os registros de todas as sentenças dadas mensalmente, separadas pelo número do processo, o tipo da ação, a sentença dada e a data. Com os dados desse caderno, foi cedido um computador e uma senha para acesso e consulta no SAJ – Sistema de Automação do Judiciário dos processos pelo número de registro.

Ocorre que apesar de a tentativa ser válida, só havia um caderno manual de controle na 22ª Vara. Nas outras Varas não existia esse tipo de controle. Além disso, muitas das ações pesquisadas virtualmente, por incompreensão da letra de registro, não abriam *on line*, gerando novamente um viés incerto para o estudo.

A utilização desse método de pesquisa não chegou até o período almejado, que seria de agosto de 2010 a agosto de 2011, por ter sido descoberto um método mais eficaz e aplicável a todas as Varas.

Esse método utiliza ferramentas do SAJ, que possui um sistema que contribui para a formação de novos paradigmas, buscando uma prestação jurisdicional ágil e acessível. A

ferramenta utilizada foi o relatório, que fica agrupado em um menu específico desse sistema.⁴⁷⁰

O relatório pesquisado possuiu como parâmetros: Lista– de incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças; Período– agosto de 2010 a agosto de 2011, pesquisados de três em três meses (limitação do sistema), constando como datas de pesquisa os períodos de 1/8/2010 a 29/11/2010, 30/11/10 a 28/2/2011, 1/3/2011 a 29/06/2011 e 30/6/2011 a 31/8/2011; Local– Vara de Família de Maceió; Movimentação– código 385 – que representa as sentenças com resolução de mérito; e Tipos de Processo– físicos e digitais.⁴⁷¹

Vem enumerado da seguinte forma: Processo– constando o número correspondente; Segredo– delimitando se a matéria tratada na ação corresponde ou não a segredo de justiça; Classe– mencionando os tipos de ações trabalhados na Vara; Vara– à qual Vara se referem os dados do relatório; e Situação– explicitando em que estado o processo se encontra, se baixado, julgado, julgado transitado, em andamento, suspenso ou em grau de recurso.⁴⁷²

Processo	Segredo	Classe	Vara	Situação
----------	---------	--------	------	----------

Desta forma, a pesquisa teria a segurança da exatidão das informações ali contidas, sendo iniciada novamente, no dia 21 de novembro de 2011.

Vale ressaltar que para facilitar a pesquisa foram retirados da contabilidade dos dados os processos sem análise de mérito; os processos de assuntos diversos do pretendido– como interdição, curatela, dano, alvará judicial, dentre outros; e os processos sentenciados neste período do corte metodológico que foram resolvidos em mutirões para dar cumprimento à Meta 2 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, por se referir a processos antigos (anteriores a 2010).

3.2 Análise dos dados da pesquisa empírica quantitativa (Apêndice A)

A pesquisa se deu nas seis Varas de Família existentes no Município de Maceió; os dados contabilizados (em anexo) foram do período do primeiro ano de vigência da lei,

⁴⁷⁰ Disponível em: < http://www.softplan.com.br/saj/saj_tour_judiciario.jsf>. Acesso: 27 jan. 2011.

⁴⁷¹ Informações colhidas dos relatórios de consultas processuais do SAJ do Tribunal de Justiça de Alagoas, conseguidos nas Varas de Família do Município de Maceió.

⁴⁷² Informações colhidas dos relatórios de consultas processuais do SAJ do Tribunal de Justiça de Alagoas, conseguidos nas Varas de Família do Município de Maceió.

levando-se em conta que a matéria pode ser tratada em ação autônoma e pode ser declarada de ofício, tendo tramitação prioritária, conforme leitura do artigo 4º da Lei 12.318/10.

Registre-se que do total de 4.500 (quatro mil e quinhentas) sentenças analisadas no período do primeiro ano da lei de alienação parental – agosto de 2010 a agosto de 2011 –, somente uma mencionou alienação parental; dessas, 1.456 (mil quatrocentos e cinquenta e seis) trataram sobre convivência familiar e um número ínfimo de 74 (setenta e quatro) sentenças concedeu a guarda compartilhada.

Cumprе ressaltar que a análise do conteúdo das sentenças (alimentos, revisional e exoneração de alimentos; divórcio, separação e dissolução de união estável c/c alimentos ou guarda; guarda; investigação de paternidade c/c alimentos; regulamentação de visitas; busca e apreensão de menor; e ação de tutela com destituição do poder familiar) foi obrigatória em virtude da conexão temática. Em outras palavras, não se tem como analisar quantitativamente o número de alienação parental sem vislumbrar tais casos; logo, o fato de ter encontrado apenas um caso de alienação parental foi mera consequência.

Na 22ª Vara de Família concluiu-se que do total de 1.074 ações sentenciadas no período de um ano após a Lei 12.318/10, **não houve nenhuma sentença que mencionasse a alienação parental**. No concernente à convivência familiar, 338 sentenças trataram sobre o assunto, o equivalente a menos da metade dos processos resolvidos no período, e apenas 18 sentenças decidiram pela guarda compartilhada.

Em um ano, nessa Vara, relatam-se algumas decisões peculiares: um caso em que foi recomendado acompanhamento psicológico para as partes; um caso em que os filhos não desejavam mais contato com o genitor (sem maiores investigações); dois casos em que as visitas foram estipuladas somente na casa da genitora ou na escola; 16 casos em que as visitas eram feitas na casa da avó; um caso em que a visita do pai só podia ocorrer na escola, sem autorização para retirada da criança; sete casos de guarda unilateral para o pai; dois casos em que houve divisão dos filhos, um ficando com o pai e o outro com a mãe, estipulando-se visitação livre; e um caso em que a guarda da criança ficou com a tia.

Essas decisões diferenciadas levam a perceber o grau de subjetividade que o âmbito de família exige na análise de um caso concreto, além das inúmeras possibilidades que surgem.

Da análise da **23ª Vara de Família** conclui-se que do total de 731 ações sentenciadas no período de um ano após a Lei 12.318/10, **houve apenas uma sentença que mencionasse a alienação parental**, muito embora tenha decidido pela improcedência, por não possuir indícios suficientes. No concernente à convivência familiar, 352 sentenças trataram sobre o assunto, o equivalente a menos da metade dos processos resolvidos no período, e apenas 12 sentenças decidiram pela guarda compartilhada.

Nessa Vara, durante a análise do conteúdo, as decisões diferenciadas foram: um caso em que o pai foi proibido de visitar a filha por ter sido acusado de abuso sexual, tendo o juiz determinado o estudo pela equipe multiprofissional; 18 casos em que a guarda ficou com a avó, algumas delas com a perda do poder familiar pelos pais; um caso de busca e apreensão do menor; seis casos de guarda unilateral para o pai; um caso de visita na casa da genitora mediante acompanhante; e um caso de guarda para tia.

Da **24ª Vara de Família** conclui-se que do total de 876 ações sentenciadas no período de um ano após a Lei 12.318/10, **não houve nenhuma sentença que mencionasse a alienação parental**. No concernente à convivência familiar, 232 sentenças trataram sobre o assunto, o equivalente a menos de um terço (1/3) dos processos resolvidos no período, e apenas seis sentenças decidiram pela guarda compartilhada.

Na análise de conteúdo, verificou-se que as decisões diferenciadas dessa Vara foram poucas: um caso em que o pai não quis ter contato com o filho; e um caso de busca e apreensão.

Da **25ª Vara de Família** concluiu-se que do total ínfimo de 201 ações sentenciadas no período de um ano após a Lei 12.318/10, **não houve nenhuma sentença que mencionasse a alienação parental**. No concernente à convivência familiar, 56 sentenças trataram sobre o assunto e três foram pela guarda compartilhada. Ao questionar os servidores daquela Vara sobre o porquê da pequena quantidade de processos sentenciados, foi informado que a Vara da sede do Benedito Bentes é uma sede nova, começou em 2009 com apenas 300 processos que vieram devido à vinculação do juiz com a causa. Sendo assim, devido ao corte metodológico ser de 2010-2011, havia poucos processos na fase de sentença. O provimento que regulamentou a redistribuição dos processos, a criação de uma nova Vara e a alteração da competência territorial teve o nº 06/2009, realizado pelo Corregedor-Geral de Justiça José Carlos Malta Marques.

Apesar do pequeno número de processos sentenciados, ainda se contabilizaram cinco casos de guarda unilateral para o pai, número maior do que as hipóteses de guarda compartilhada, que no prazo de um ano só quantificaram três casos.

Da **26ª Vara de Família** concluiu-se que do total de 1.233 ações sentenciadas no período de um ano após a Lei 12.318/10, **não houve nenhuma sentença que mencionasse a alienação parental**. No concernente à convivência familiar, 424 sentenças trataram sobre o assunto, um dos melhores índices de todas as Varas. Bem como o maior índice de sentenças que priorizaram a guarda compartilhada, um total de 35, número irrisório, mas em uma análise comparativa com as outras Varas, uma quantidade considerável.

Essa Vara possui decisões peculiares em seu conteúdo: dois casos em que o dever de convivência foi imposto pelo juiz coercitivamente; um caso em que foi determinado acompanhamento psicológico; 25 casos de guarda unilateral para o pai; dois casos de suspensão do poder familiar; duas guardas dadas para avós; dois casos de denúncia por abuso sexual, um com relatório do CREAS, outro com Boletim de Ocorrência; e um caso de reconhecimento de guarda para pai afetivo.

Da **27ª Vara de Família** concluiu-se que do total de 385 ações sentenciadas no período de um ano após a Lei 12.318/10, **não houve nenhuma sentença que mencionasse a alienação parental**. No concernente à convivência familiar, 54 sentenças trataram sobre o assunto, e dois casos de guarda compartilhada. Ao ser questionado sobre o número ínfimo de sentenças dadas, o Assessor do Juiz, devido à ausência deste na ocasião, alegou que a Vara ficou muito tempo sem representante, por problemas de saúde e de dedicação a outros interesses, restando muitos processos acumulados, e o maior número de sentenças proferidas com a chegada da Juíza atual foi sem resolução de mérito, que não entra no corte metodológico da presente pesquisa.

Essa Vara possuiu como decisões diferenciadas: um caso de acompanhamento psicológico para as partes e um caso de visita acompanhada por ter a criança presenciado cenas impróprias do pai com o tio.

Observa-se, assim, que no concernente à alienação propriamente dita, não se obteve êxito na pesquisa. Por outro lado, a pesquisa foi muito importante para verificação do tratamento dado pelos magistrados à convivência familiar. Ao mesmo tempo, verificou-se que

poucas são as sentenças que dão preferência à guarda compartilhada, modelo de guarda mais indicado para se evitar a alienação parental e que beneficia o filho porque preserva seu direito de conviver com ambos os pais.

Assim, sendo a lei de guarda compartilhada datada de 2008 e tendo escassa aplicação, natural, para a realidade jurídica local, que uma lei de 2010, com um ano de vigência, não possuía praticamente nenhum caso sentenciado.

Da pesquisa verificou-se que a 22ª e a 26ª Varas de Família se destacam tanto no desempenho quantitativo como no qualitativo, com decisões inovadoras e adaptadas à nova realidade da família brasileira, como o reconhecimento da paternidade socioafetiva.

Insiste-se: esperava-se um maior desempenho na aplicação das leis de guarda compartilhada e de alienação parental, leis reconhecidas nacionalmente e cujo benefício trazido à vida do menor ganha destaque, possibilitando o desenvolvimento e a formação infantil de maneira saudável com a convivência dos genitores e parentes próximos.

Outro dado observado é que ainda permanece na prática forense a preferência dada à guarda materna, sendo pouquíssimos os casos decididos favoravelmente ao pai. Além disso, muitas sentenças deixam em aberto a questão da convivência, estabelecendo “visitação livre”, sem dar a devida importância ao direito da criança e ao dever de convivência, inerente aos pais.

Diante dos dados elencados no anexo e da falta de dados pertinentes ao tema central, investe-se em pesquisa empírica qualitativa com o intuito de descrever objetivamente as causas que prejudicam efetivamente a concretização do direito à convivência familiar (se dentre elas estaria a alienação parental) e quais seriam as medidas a serem tomadas para otimizar esse direito da criança.

3.3 Análise dos dados da pesquisa empírica qualitativa- entrevistas com magistrados, promotores, psicólogos e assistentes sociais

A pesquisa qualitativa foi realizada (Nov/dez 2012) depois de concluída a pesquisa quantitativa, com a pretensão de buscar respostas dos operadores de direito à ausência de resultado eficaz na aplicação da Lei de alienação parental – Lei 12.318 no decorrer do seu primeiro ano de vigência – 2010/2011.

Elaboraram-se por meio de questionários relacionadas à temática, entregues aos profissionais que lidam diretamente com os casos de alienação parental nas Varas de Família do Município de Maceió. A pretensão era obter a opinião de todos os juízes, promotores, psicólogos e assistentes sociais atuantes nas seis Varas, contudo, nem todos tiveram disponibilidade para responder.

O questionário foi composto por 10 perguntas, partindo da identificação do profissional, passando pelo conhecimento da lei, a presença de casos de alienação parental, as dificuldades para o diagnóstico, o conhecimento pelos pais do prejuízo causado à criança pela prática alienatória, a colaboração de uma equipe multidisciplinar no combate, a ineficácia do direito à convivência familiar, e por fim, métodos solucionadores e a possibilidade de melhorar a situação.

Seguindo a ordem do questionário, foram colaboradores dessa pesquisa: quatro juízes, dois assessores de magistrado, uma promotora de justiça, três psicólogos e três assistentes sociais.

Ao serem perguntados sobre o conhecimento da lei, 50% dos **juízes** e dos **assessores** entrevistados disseram conhecer profundamente, os outros 50% referiram superficialidade no conhecimento da lei de alienação parental; a **promotora** entrevistada afirmou conhecer profundamente a lei; todos os **psicólogos** e **assistentes sociais** entrevistados disseram conhecer a lei profundamente.

Sabe-se que as Varas de Família não circulam em torno da alienação parental e há muitas outras problemáticas que os operadores do direito têm que saber lidar, além da demanda ser de grande número, sobrecarregando sempre umas varas em detrimento das outras, conforme constatado pelas análises quantitativas. Porém, desses dados iniciais, verifica-se que nenhum dos entrevistados desconhece a lei de alienação parental.

Quando questionados sobre casos presenciados de alienação parental e a quantidade em média, todos os **juízes** e **assessores** afirmaram que já presenciaram casos, alguns alegaram raridade e outros quantificaram uma média de até cinco casos até o presente momento; a **promotora** respondeu que já presenciou vários casos; parte dos **psicólogos** entrevistados alegou que 50% dos casos encaminhados ao setor apresentam sintomas de alienação parental no nível 1, e outra parte quantificou uma média de até quatro casos após a lei; quanto aos

assistentes sociais, cada um teve um posicionamento: um afirmou que cerca de 90% dos conflitos em trâmite apresentam sintomas alienatórios, outro reduziu essa porcentagem para 50%, e o último quantificou uma média de quatro casos.

Dos dados acima elencados, verifica-se certa divergência de informações. Enquanto a promotora, os psicólogos e os assistentes sociais, que são os intimamente ligados à proteção à infância e ao seu desenvolvimento de forma saudável, alegam a existência de muitos casos em que se evidenciam sintomas de alienação parental no âmbito familiar, os magistrados, que deveriam estar intimamente ligados também ao mérito da questão, afirmam serem raros os casos e chegam até a sugerir uma média de até cinco casos apenas após a lei.

Isso explica o observado em oportunidade concedida para folhear 10 (dez) processos em análise do andamento de determinados casos em que havia a constatação da alienação, verificando-se laudos psicossociais que afirmavam haver sintomas de alienação parental, no entanto, na sentença, não constava sanção alguma da problemática, limitando-se a fixar a guarda e as regras de visitação.

Tratando-se de um assunto extremamente subjetivo e de difícil constatação, levando-se em consideração o pouco contato com a família, restrito apenas a um dia na semana por um determinado período, e a falta de acompanhamento local, é provável que não exista segurança suficiente para os magistrados acatarem os pareceres do setor de psicologia.

Essa situação deixa clara a falta de entrosamento entre os profissionais que lidam com os casos, pois há apenas um setor de psicologia no Fórum do Barro Duro com dois psicólogos e um assistente social para as quatro Varas ali existentes. Na Vara localizada no Benedito Bentes nem sequer existe setor psicossocial, e a Vara da Ufal apresenta um setor de psicologia próprio, contando com um psicólogo e dois assistentes sociais.

Com relação às dificuldades enfrentadas para identificar a alienação parental: 100% dos **magistrados** entrevistados alegaram subjetividade da temática e delicadeza na intervenção do Estado no âmbito familiar; desses, 50% afirmaram ainda haver desestrutura de ordem na equipe profissional, 25% acham que o despreparo intelectual dos envolvidos configura dificuldade para o diagnóstico e 25% afirmaram outra dificuldade, consistente no receio que a criança apresenta ante a possibilidade de possíveis represálias do alienante; 100% dos **assessores** entrevistados alegaram delicadeza na intervenção estatal e 50% deles

afirmaram haver desestrutura da equipe profissional; a **promotora** afirmou haver dificuldades de ordem estrutural da equipe profissional e subjetivismo da temática; 66,6% dos **psicólogos** alegaram delicadeza na intervenção no âmbito familiar e 33,3% afirmaram sentir dificuldades de ordem estrutural; já 100% dos **assistentes sociais** colaboradores alegaram subjetividade da temática e delicadeza na intervenção estatal, 66,6%, dificuldade em decorrência do despreparo intelectual dos envolvidos e 33,3%, dificuldade de ordem estrutural da equipe interdisciplinar.

Verificou-se que a grande maioria opina que a dificuldade no diagnóstico da alienação parental circula em torno da subjetividade da questão, por vezes sendo confundida com episódios singulares de raiva, mágoa, rancor ou algo semelhante, e também diante da delicadeza na intervenção da esfera particular da família.

Parcela considerável afirma também que há dificuldades devido à falta de uma estrutura da equipe multidisciplinar preparada para lidar com a situação e não tem instrumentos para o devido acompanhamento do caso. E poucos acharam que o despreparo intelectual dos envolvidos dificulta o diagnóstico, deixando claro que o diálogo e as campanhas de conscientização podem surtir efeitos consideráveis, visto que o que mais se verifica é a falta de informação dos pais sobre os prejuízos causados pela prática de alienação parental nos filhos.

Partindo para o questionamento sobre se os pais têm percepção dos prejuízos causados à criança pela instalação no âmbito familiar da alienação parental: 50% dos **magistrados** alegaram que sim, tendo um deles afirmado que na maioria dos casos há percepção, mas não descarta as hipóteses de que o sentimento de vingança de um dos genitores com relação ao outro, diante da separação, seja predominante e camufle o prejuízo da criança para os envolvidos; e os outros 50% afirmaram que os pais não têm percepção dos malefícios da prática; 50% dos **assessores** afirmaram que sim, os outros 50%, que não há percepção dos prejuízos pelos pais; a **promotora** afirmou que os pais não têm conhecimento do prejuízo; 100% dos **psicólogos** entrevistados afirmam que os pais desconhecem os malefícios, tendo um se manifestado e dito que a preocupação maior deles é com a manipulação, sem achar que isso gerará prejuízos emocionais para o menor; já 66,3% dos **assistentes sociais** afirmam que os pais não sabem do prejuízo, e 33,3% acreditam que os pais reconhecem que prejudicam a criança com aquela prática.

Com relação aos profissionais que disseram serem os pais sabedores dos danos que geram à criança, a situação fica um pouco mais complexa, sendo vislumbrado nesse caso, como solução, um tratamento psicológico mais específico com essas pessoas, fazendo-as enxergar a situação por outros ângulos e determinando as prioridades que devem almejar, dentre elas a proteção e o adequado desenvolvimento dos filhos.

Ao serem perguntados sobre a emissão de informações sobre a temática: 75% dos **magistrados** afirmaram que sim, tendo um esclarecido que geralmente, nas audiências que tratam do tema, são repassadas informações quanto à prejudicialidade da alienação, conscientizando-os do tema e buscando uma melhor solução para o caso concreto, e 25% afirmaram não repassar informações sobre alienação parental; todos os **assessores** afirmaram visar conscientizar os pais; a **promotora** entrevistada afirmou não repassar informações esclarecedoras nem informativas sobre a temática; todos os **psicólogos** afirmaram passar informações para conscientizar dos prejuízos, tendo um esclarecido que sempre é repassada a informação porque eles tem dever interventivo de prevenir os casos; e 100% dos **assistentes sociais** afirmaram repassar informações, principalmente durante as audiências.

Foi perguntado se há uma equipe profissional interdisciplinar estruturada para lidar com a temática: 50% dos **juízes** afirmaram não haver, tendo um se manifestado e dito que, apesar de haver um setor de psicologia, não há uma equipe específica montada para auxiliar a Vara, e os outros 50% afirmam existir uma equipe multidisciplinar, tendo um sugerido que, apesar de existir uma equipe na sede do Tribunal de Justiça, tais profissionais deveriam ser distribuídos em regiões estratégicas, como fóruns com grande fluxo na capital e no interior, facilitando o imediato e eficaz atendimento ao caso concreto; 100% dos **assessores** entrevistados reconhecem a existência da equipe; a **promotora de justiça** também afirma a existência da equipe; 100% dos **psicólogos** afirmam existir a equipe; já 66,6% dos **assistentes sociais** afirmaram existir uma equipe e 33,3% afirmaram que não existe uma equipe e sugeriram que o Poder Judiciário deveria ter, em seu quadro de servidores efetivos, profissionais em serviço social e psicologia.

Portanto, alguns afirmam não haver uma equipe, outros consideram apenas um setor psicossocial, mas por não haver um em cada Vara, não se consegue abranger toda a demanda, e nem se realizam todas as atividades necessárias para diagnosticar o caso.

Cabível expor algumas informações obtidas por meio de um material informativo⁴⁷³ impresso, cedido em uma das visitas ao Setor de Psicologia do Fórum de Maceió. O Setor foi implantado em 2003 com o objetivo de atender às demandas das Varas de Família existentes naquele local (ou seja, limita-se às quatro Varas ali existentes, no entanto existe outro setor na Vara da Ufal. Já a do Benedito Bentes permanece sem equipe atuante). O juiz encaminha o processo para o setor, solicitando perícia psicológica, em que serão realizados estudos através de entrevistas/ atendimentos com as partes: pais, mães, crianças e qualquer pessoa que tenha contato direto com os menores, efetivando uma avaliação geral e buscando a conciliação familiar das partes envolvidas. A atuação psicológica visa oferecer subsídios para intervenções judiciais e combater as consequências de um divórcio.

O referido setor explicou que inicialmente realiza entrevistas individuais com os genitores para colher dados da história real, da relação matrimonial e em relação aos filhos. No decorrer dessa conversa, terminam investigando sobre a família de origem, o modelo educacional, se faz algum tratamento psicológico, se tem problemas com drogas, álcool, estresse relacionado a si mesmo e a parentes próximos. Posteriormente, a entrevista é conduzida para a criança; por vezes utilizam brinquedos para fazer a criança se sentir mais à vontade e contar os episódios corriqueiros. Há cautela nas perguntas feitas às crianças, nunca sugerindo induzir uma escolha por parte destas de com quem desejam ficar nos casos de separação dos pais.

Ponto importante na cartilha oferecida pelo Setor de Psicologia foi o seguinte:

O foco dos encaminhamentos será sempre relacionado a **aspectos legais**, dos quais **os psicólogos também precisam estar a par**, para que se possa referenciar a avaliação psicológica no Direito. É fundamental que o psicólogo conheça os autos processuais, e assim possa nortear seu trabalho [...] Atenção especial deve ser dada quando da regulamentação de visitas, evitando-se que modelos rígidos e fixos de relacionamento sejam tratados como os únicos padrões possíveis e aceitáveis. É preciso tomar cuidado para que o encontro de pais e filhos não seja artificial; a criança tem direito de continuar a manter um estreito relacionamento com os dois genitores, mesmo após a separação conjugal.⁴⁷⁴

Ao serem questionados sobre a ineficácia do direito fundamental à convivência familiar nos casos de alienação parental: 50% dos **magistrados** afirmaram que é ineficaz, tendo um justificado que ao ser praticada a alienação parental há prejuízo frontal ao direito à convivência familiar, visto que cria na criança uma imagem distorcida de um dos seus

⁴⁷³ Cartilha informativa cedida pelo Setor de Psicologia do Fórum do Tribunal de Justiça de Alagoas.

⁴⁷⁴ Cartilha informativa cedida pelo Setor de Psicologia do Fórum do Tribunal de Justiça de Alagoas.

genitores, influenciando diretamente na relação entre eles; os outros 50% afirmaram que não há ineficácia; 100% dos **assessores** afirmaram não haver ineficácia do direito à convivência familiar; a **promotora** entrevistada afirmou não haver ineficácia do direito da criança de conviver com ambos os pais; 66,6% dos **psicólogos** alegaram haver ineficácia e justificaram afirmando que no momento em que há a manipulação e a criança passa a agir de acordo com esta, ocorre a obstrução do contato dos filhos com os pais; e 33,3% afirmaram não haver ineficácia na convivência familiar; já 66,6% dos **assistentes sociais** afirmaram que não há violação à convivência familiar, tendo um justificado que para uma criança se desenvolver emocionalmente com qualidade, faz-se essencial o acesso ao afeto materno e paterno, não necessariamente biológico (afeto materno = função materna e afeto paterno = função paterna); e 33,3% afirmaram haver a ineficácia da convivência familiar nos casos de alienação parental.

De grande valia para a pesquisa, e surpreendentemente, conforme os números acima, a maioria dos entrevistados afirmou que o processo de alienação não torna ineficaz o direito à convivência familiar, inclusive aqueles que têm o dever, decorrente da sua função, de entrar no mérito dessas questões e conhecer a fundo os prejuízos causados pela alienação parental.

Isso deixa claro que apesar do conhecimento da existência da Lei de alienação parental, parte dos operadores do direito da criança não tomaram conhecimento do conteúdo ali exposto, com a atenção e a delicadeza que o assunto requer, pois o artigo 3º da lei é objetivo ao afirmar que as práticas alienatórias ferem o direito fundamental de uma convivência saudável.

Diante dessa constatação da pesquisa e do decorrer de todos os capítulos anteriores deste trabalho, não resta dúvida que o direito à convivência familiar é prejudicado por práticas alienatórias, chegando por vezes a cortar laços e vínculos afetivos por completo, tornando ineficaz o direito fundamental que toda criança tem de convivência familiar com os genitores e parentes.

Preocupante tomar conhecimento da ausência de uma informação tão básica advinda dos principais operadores do direito da criança. A alienação parental está intimamente ligada à convivência familiar, e quando instalada, fere esse direito fundamental da criança, assegurado constitucionalmente.

Com relação a métodos solucionadores, foram essas as opiniões: 100% dos **magistrados** afirmaram ser a guarda compartilhada, a mediação e campanhas de conscientização os métodos solucionadores, tendo 50% deles sugerido capacitação e acompanhamento das equipes profissionais especializadas, e 25%, que se deve esclarecer aos pais os direitos e deveres deles para com os filhos; 50% dos **assessores** afirmaram ser a guarda compartilhada, mediação e campanha de conscientização os métodos solucionadores, e os outros 50% concordaram apenas com a guarda compartilhada e a campanha de conscientização; a **promotora** entrevistada afirmou serem um método solucionador as campanhas de conscientização e acrescentou que deveria também haver tratamento psicológico com as partes, não apenas acompanhamento psicossocial; 100% dos **psicólogos** afirmaram serem métodos solucionadores a mediação e as campanhas de conscientização; desses, 33,3% concordam que a guarda compartilhada é um método válido para combater a alienação parental; já 100% dos **assistentes sociais** afirmam que a campanha de conscientização é um método solucionador; desses, 66,6% afirmam que a mediação também é, e os outros 50%, que a guarda compartilhada configura um instrumento solucionador.

Como se observa, quase todos concordaram que as campanhas de conscientização têm papel fundamental ao informar sobre os prejuízos causados pela alienação parental. E que a guarda compartilhada impede e dificulta a instalação das práticas alienatórias, o que também configura um instrumento de combate à alienação parental. Já quanto à mediação, percebem-se algumas divergências: alguns concordam, e outros não, com a prática; no entanto, mais à frente verifica-se a vantagem desse método na resolução de conflitos familiares.

Ao serem questionados sobre o que deveria ser feito para melhorar a situação atual, as respostas literais dos **magistrados** foram: 1- campanha de conscientização que informe as consequências desta prática dos pais na vida da criança, 2- adotar a guarda compartilhada, a mediação e as campanhas de conscientização, 3- melhorar a conscientização dos magistrados e operadores do direito sobre os problemas, e os pais, sobre a responsabilidade, 4- maior divulgação do tema, informando e conscientizando toda a população sobre os prejuízos oriundos da problemática, a participação mais efetiva dos poderes públicos, medidas preventivas, e colaboração e participação de todos os integrantes da família (avós, tios etc.); os **assessores de juízes** responderam que: 1- deve haver maior divulgação da lei, campanhas de conscientização e acompanhamento psicológico dos menores, para lidarem melhor com a situação, 2- uma conscientização por parte dos genitores, pois as crianças os têm como

formadores de opinião e exemplos a serem seguidos; a **promotora de justiça** respondeu que deve haver campanhas de conscientização; os **psicólogos** disseram que: 1- em primeiro lugar, deve haver uma campanha mais esclarecedora do que é a síndrome de alienação parental, suas possíveis consequências e uma melhor capacitação na formação dos estudantes que trabalham com a demanda nas Varas, 2- divulgação sobre o tema, esclarecimento nas escolas e universidades, 3- medidas de médio e longo prazo, no sentido de maior divulgação do problema (no âmbito acadêmico, político e na população em geral); os **assistentes sociais** afirmaram que: 1- mais esclarecimentos, mais divulgação nas mídias, campanhas educativas, 2- posicionamento firme dos operadores do direito, no sentido de barrar atitudes que estejam caracterizadas como alienantes à criança e estruturação da equipe multidisciplinar que realize estudos para identificar os sintomas de qualquer forma de alienação, 3- divulgação dos problemas que geram esta situação para a população.

Verifica-se que praticamente todos reconhecem existir uma falha na informação e divulgação dos problemas ocasionados pela alienação parental ao se instalar na família, sendo necessárias, portanto, campanhas de conscientização.

Interessantes sugestões foram dadas por alguns magistrados, no sentido de que as campanhas devem ocorrer não apenas para conscientizar as pessoas, mas também para demonstrar de forma clara as responsabilidades dos pais perante a sua prole. Deve também, haver a participação de todos da família e o poder público deveria ter uma atuação efetiva com relação à temática.

Há também posicionamentos no sentido de melhorar o entrosamento da equipe interdisciplinar, além de capacitá-la para o assunto, que requer muitos cuidados e cautela no diagnóstico.

Conclui-se que a pesquisa qualitativa contribuiu não só para apontar as falhas da sistemática atual, descrevendo o estágio da arte e da ciência no tocante ao tema, mas, sobretudo, para demonstrar a hipótese teórica do trabalho, qual seja: que a existência da alienação no âmbito familiar prejudica e limita o direito à convivência familiar. Em seguida, abordam-se propostas multidisciplinares objetivando o combate à alienação parental.

4 PROPOSTAS MULTIDISCIPLINARES PARA O COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Políticas Públicas para proteção à infância

Inicialmente, cabe esclarecer que o Poder Executivo brasileiro, até o presente momento, não desenvolveu política pública direcionada para o combate à alienação parental, fazendo-se, portanto, necessária a elaboração de uma, seja para conscientizar sobre os prejuízos causados na criança, seja para estruturar a intervenção assistencial e psicológica nas Varas de Família.

Em contrapartida, disponibiliza, por via oblíqua, políticas ligadas à Assistência Social que visam à proteção dos direitos fundamentais da criança, objetivando preservar o direito à integridade psíquica e à convivência familiar, atingidos por essa síndrome. Antes, breves comentários sobre política pública e sua importância para a concretização dos direitos fundamentais.

De acordo com Dworkin, em sua obra *Levando o Direito a Sério*, entende-se por Política aquela meta estipulada de forma padronizada, visando alcançar determinado melhoramento, seja no âmbito econômico, político ou social da comunidade.⁴⁷⁵

Conceitua-se Política Pública como “o conjunto de ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que visa dar conta de determinada demanda, em diversas áreas”.⁴⁷⁶ É “o resultado da dinâmica do jogo de forças que se estabelece no âmbito das relações de poder, relações essas constituídas pelos grupos econômicos e políticos, classes sociais e demais organizações da sociedade civil”⁴⁷⁷. Ou seja, “são instrumentos utilizados pelo governo para intervir na sociedade, na economia, na política, executando programas políticos em busca de melhores condições de vida aos seus cidadãos”.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. P. 36.

⁴⁷⁶ GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Problematisando as práticas psicológicas no modo de entender a violência. **Violência, gênero e políticas públicas**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. P.180.

⁴⁷⁷ BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas públicas por dentro**. Ijuí: Unijuí, 2007. P.74.

⁴⁷⁸ LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da criança e do adolescente à convivência familiar**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió, 2011. P. 102.

Desses conceitos retiram-se dois elementos básicos, a existência de uma comunidade política capaz de produzir padrões a serem seguidos e a fixação das metas propriamente ditas e das formas de colocá-las em prática.⁴⁷⁹

Assim, as políticas públicas surgem com o intuito de concretizar direitos, ou seja, constituem um “programa de ação governamental, visando realizar objetivos determinados”.⁴⁸⁰

Não há um instrumento específico para enunciar as políticas públicas; elas podem ser elencadas em disposições constitucionais, legais, infralegais ou até mesmo em instrumentos de outra natureza.⁴⁸¹

A política pública visa à atuação do Estado no uso da regulamentação, subsídios, campanhas de informação, entre tantos outros aparatos, buscando influenciar o comportamento das pessoas para alcançar os objetivos traçados. Organiza-se em três fases: elaboração, implementação e monitoramento.⁴⁸²

Questiona-se a respeito de quem possui competência para identificar objetivos sociais e estabelecer meios de efetivá-los. A princípio, o Estado é o responsável por gerir os interesses da coletividade, no entanto, não necessariamente efetua-los. Daí começam as inúmeras discussões doutrinárias relacionadas com o conceito de política pública.⁴⁸³

A elaboração de políticas públicas geralmente cabe ao Poder Executivo, dentro de atribuições definidas pelo Poder Legislativo; desta forma, a interferência do Poder Judiciário seria, em tese, inapropriada. No entanto, ao verificar o dispositivo constitucional do artigo 5º, XXXV, verifica-se que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça

⁴⁷⁹ DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. Coleção Gilmar Mendes, vol. 4. São Paulo: Método, 2007. P. 41.

⁴⁸⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. Santos: Editora Saraiva, 2006. P. 11.

⁴⁸¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. Santos: Editora Saraiva, 2006. P. 11.

⁴⁸² OLLAIK, Leila Giandoni; MEDEIROS, Jannan Joslin. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.45, n. 6, p. 1943- 1967, 2011. ISSN 0034-7612. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

⁴⁸³ DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. Coleção Gilmar Mendes, vol. 4. São Paulo: Método, 2007. P. 42.

a direito”, e sendo as políticas públicas expressões diretas de direito, é cabível então a tutela pelo Judiciário.⁴⁸⁴

Porém, cumpre ressaltar que a interpretação corriqueira dada a este dispositivo da Constituição Federal é a de que esta atuação judiciária só seria devida, excepcionalmente, no caso de haver violação evidente e arbitrária na organização e prestação legislativa. Contudo, a realidade brasileira não se mostra preparada para atuações isoladas típicas de cada um dos poderes, necessitando de uma revisão da atuação do Legislativo e Executivo, visando garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais.⁴⁸⁵

Esta intervenção judiciária seria uma atuação derivada, dentro da já existente política pública ou ante uma omissão, intentando o controle e a preservação dos direitos fundamentais ali protegidos.⁴⁸⁶

No Brasil é forte a resistência ao controle judicial dos atos do Poder Público. Isso devido ao do princípio da separação dos poderes. Porém, sob pena de gerar uma paralisação na proteção e garantia dos direitos fundamentais, torna-se fundamental uma reformulação funcional dos poderes, visando um sistema eficaz dentro de um Estado Social.⁴⁸⁷

A Constituição Federal de 1988 inovou trazendo normas jurídicas orientadas por valores e direitos humanos fundamentais diante das necessidades de um Estado Social, aumentando, portanto, apesar da resistência de boa parte dos operadores do direito, a atuação do Poder Judiciário, no intuito de garantir eficácia aos direitos fundamentais.⁴⁸⁸

Os direitos fundamentais representam um limite à atuação estatal, que deve sempre buscar a proteção daqueles e o cumprimento efetivo da dignidade da pessoa humana. Desta forma a atuação do Judiciário nada mais é que apenas mais um efetivo instrumento de guarda

⁴⁸⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. Santos: Editora Saraiva, 2006. P. 22 e 31.

⁴⁸⁵ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um direito constitucional ‘comparado’. Porto Alegre: Fabris, 2002. P. 22.

⁴⁸⁶ DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. Coleção Gilmar Mendes, vol. 04. São Paulo: Método, 2007. P. 44.

⁴⁸⁷ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um direito constitucional ‘comparado’. Porto Alegre: Fabris, 2002. P. 85-91.

⁴⁸⁸ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um direito constitucional ‘comparado’. Porto Alegre: Fabris, 2002. P. 72 e 93.

da Constituição Federal e dos direitos fundamentais, sendo possível atuar em oposição à atuação do Legislativo e Executivo.⁴⁸⁹

Será alcançado o objetivo traçado preliminarmente em uma política pública, por meio da união de um aparato normativo, uma regulação eficiente, uma política de fomento e ações diretas do Poder Público para a concretização.⁴⁹⁰

Como se observa, as fases de elaboração e monitoramento de uma política pública são frequentemente discutidas. No entanto, a implementação é uma fase fundamental e ocorre geralmente por meio de uma gestão direta; pela utilização de incentivos econômicos; pela ampliação da participação popular; ou, por gestão indireta, através de convênios, contratos ou concessões de uso.⁴⁹¹

Nos casos de alienação parental, pertinente o comentário do Prof. Wladimir ao tratar sobre o direito fundamental da criança à convivência familiar:

O direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar é visto sob dois prismas. O primeiro diz respeito ao direito de convivência dos filhos no caso da dissolução da sociedade afetiva dos pais, ou quando o filho se originou de relacionamento eventual, cuja análise é da competência dos juízos de família. Neste caso, as medidas de implementação estão mais ligadas ao próprio Judiciário, que necessita manter em seus quadros psicólogos e assistentes sociais que atuem na avaliação multidisciplinar dos casos em apreciação, elaboração de laudos, reaproximação entre pais e filhos, visitas supervisionadas, entre outras. Parece-nos possível providências do Poder Judiciário, atuando na área judicante, ante o próprio Poder Judiciário, este atuando como administrador, visando implementar tais políticas de modo a garantir tais providências [...]⁴⁹²

A seguir, descreve-se política pública nacional atuante no âmbito estadual alagoano, que contribui na proteção à infância, inclusive atendendo a casos de alienação parental, por configurarem violência psíquica contra a criança.

⁴⁸⁹ DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. Coleção Gilmar Mendes, vol. 4. São Paulo: Método, 2007. P. 113 e 154.

⁴⁹⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang e outro. **Direitos Fundamentais, orçamento e 'reserva do possível'**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

⁴⁹¹ OLLAIK, Leila Giandoni; MEDEIROS, Jannan Joslin. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.45, n. 6, p. 1943- 1967, 2011. ISSN 0034-7612. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

⁴⁹² LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da criança e do adolescente à convivência familiar**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió, 2011. P. 40.

A Política Nacional de Assistência Social foi proposta pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS e do Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, e foi aprovada por unanimidade dos Conselheiros em 22 de setembro de 2004, tendo seu texto final concluído em 14 de outubro no mesmo ano, conforme Resolução 145, de 15 de outubro de 2004.⁴⁹³

Essa política de proteção social representa a garantia de assistência social a todos que dela necessitam, sem prévia contribuição, possuindo como vertentes de proteção a análise das pessoas, suas circunstâncias e o seu núcleo de apoio primeiro, a família.⁴⁹⁴

Com a Constituição Federal de 1988, a assistência social no Brasil passou a ter referência no campo dos direitos, da universalização dos acessos e da responsabilidade estatal, sendo incluída na seguridade social e possuindo regulamentação específica pela Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, de dezembro de 1993. Essa proteção social deve garantir uma segurança de sobrevivência, de acolhida de convívio e de vivência familiar.⁴⁹⁵

Assim, cria-se um Sistema Único de Assistência Social – SUAS, que “é um sistema público não-contributivo, descentralizado, que materializa-se por meio de ações socioassistenciais compostas por programas, projetos, serviços e benefícios que visam a garantia dos direitos sociais”⁴⁹⁶.

Dentre os objetivos da Política Pública de Assistência Social há dois que interessam de forma direta aos que sofrem com a alienação parental, quais sejam: prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção básica para a família e assegurar que as ações no

⁴⁹³ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social – PNAS 2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS**. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2005, reimpresso 2009. P. 9.

⁴⁹⁴ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social – PNAS 2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS**. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2005, reimpresso 2009. P. 15.

⁴⁹⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social – PNAS 2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS**. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2005, reimpresso 2009. P. 31.

⁴⁹⁶ Informação colhida da palestra proferida pela Secretária Municipal Adjunta de Assistência Social, Elisabeth Leitão, de tema “A Alienação Parental e o Papel do Sistema Único de Assistência Social”. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/34811>. Acesso em: 18 jan. 2013.

âmbito da assistência social tenham centralidade na família, garantindo a convivência familiar e comunitária.⁴⁹⁷

Esses serviços de proteção básica são realizados no Centro de Referência da Assistência Social – CRAS. Quando há a necessidade de um trabalho mais específico, individual e com uma maior flexibilidade nas soluções protetivas, há o encaminhamento para o Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS.⁴⁹⁸

Oportuno expor comentários proferidos em palestra sobre “A alienação parental e o papel do Sistema Único de Assistência Social”, realizada no Ministério Público de Minas Gerais, referentes às medidas que devem ser tomadas diante do fenômeno da alienação parental:

- A observância para a existência do fenômeno quando da realização das intervenções, atendimentos e/ou acompanhamento às famílias atendidas pelos serviços do SUAS;
- Realização do acompanhamento familiar em todos os serviços do SUAS, tendo como objetivo o fortalecimento da função protetiva das famílias que encontram-se diante do conjunto de condições que as vulnerabilizam e/ou as submetem a situações de risco pessoal e social,
- Realização de orientações direcionadas para a promoção de direitos, a preservação, o fortalecimento e/ou resgate dos vínculos familiares e comunitários,
- Articulação junto ao Sistema de Garantia de Direitos,
- Realização de capacitações, oficinas e debates nos diversos serviços que integram o Sistema Único de Assistência Social a respeito do tema.⁴⁹⁹

Nos casos de alienação parental, as famílias são recebidas inicialmente no CRAS, órgão de atuação preventiva, onde será feita uma análise sobre a realidade social daquele grupo e os problemas de convivência ali existentes; em seguida, sendo constatada qualquer ameaça ou violência a direito, no caso da alienação parental, violência psicológica, será feito o encaminhamento para o CREAS, órgão mais específico de atuação repressiva.

⁴⁹⁷ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social – PNAS 2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS**. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2005, reimpresso 2009. P. 33.

⁴⁹⁸ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social – Proteção Básica – Centro de Referência de Assistência Social – CRAS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso: 6 jan. 2012.

⁴⁹⁹ Informações colhidas da palestra proferida pela Secretária Municipal Adjunta de Assistência Social, Elisabeth Leitão, de tema “A Alienação Parental e o Papel do Sistema Único de Assistência Social”. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/34811>. Acesso em: 18 jan. 2013.

O Centro de Referência da Assistência Social – CRAS é responsável pela proteção social básica e configura uma unidade pública estatal descentralizada da Política Nacional de Assistência Social.⁵⁰⁰

O CRAS atende às famílias com suas diversas problemáticas, servindo como órgão de entrada para o Sistema Único de Assistência Social e sendo responsável pela oferta do Programa de Atenção Integral à Família, realizando serviços de orientações de convívio sociofamiliar, além de promover a conscientização da existência de vários arranjos familiares e de suas funções básicas, como a proteção e socialização dos membros e as referências morais de vínculos afetivos e sociais.⁵⁰¹

O Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família – PAIF consiste em um serviço obrigatório e exclusivo do CRAS, que tem por objetivo central fortalecer o vínculo familiar e evitar rupturas, possibilitando uma melhor qualidade de vida.⁵⁰²

O CRAS, por ser a porta de entrada para a assistência social proporcionada pelo Estado em suas políticas públicas, recebe a família em que há uma denúncia ou um pedido de auxílio e realiza a primeira triagem. Constatados indícios de alienação parental, será feito um trabalho preventivo, visando evitar a alienação propriamente dita, trabalho este realizado em toda a família, tanto na criança (vítima), como no genitor (alienador), favorecendo o convívio familiar e buscando evitar qualquer espécie de ruptura do núcleo. Havendo uma constatação efetiva de alienação parental, ou seja, provas de violência psicológica, violação de direito, há o encaminhamento para o órgão repressivo e especializado, o CREAS.

O CREAS é a unidade estatal responsável pela proteção especial a indivíduos que sofreram ameaça ou violação de direitos, além de coordenar e fortalecer a articulação dos serviços com a rede assistencial e as demais redes sociais.⁵⁰³

⁵⁰⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social – Proteção Básica – Centro de Referência de Assistência Social- CRAS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso: 6 jan. 2012.

⁵⁰¹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social – PNAS 2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS**. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2005, reimpresso 2009. P. 35.

⁵⁰² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social – Proteção Básica- Centro de Referência de Assistência Social – CRAS- Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família – Paif**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso: 8 jan. 2012.

⁵⁰³ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social – Proteção Social Especial – Centro de Referência Especializado de Assistência Social**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso: 8 jan. 2012.

A proteção especial visa atender primordialmente os indivíduos que possuem seus direitos violados, oferecendo apoio e orientação. O foco das ações do CREAS é a família, buscando sempre fortalecer os vínculos, possibilitando o enfrentamento com autonomia das problemáticas da vida social e pessoal. Possui uma equipe multiprofissional formada de educadores, psicólogos, assistentes sociais, assessores jurídicos, motoristas, dentre outros, dotada de recursos para cumprir com o papel de orientação e acompanhamento psicossocial e jurídico.⁵⁰⁴

Em Maceió-AL, o CREAS é operacionalizado pela Secretaria Municipal de Assistência Social – SEMAS e funciona mediante o repasse de recursos federais, garantindo a preservação e a integridade dos direitos dos seus usuários.⁵⁰⁵

Dentre o público-alvo desta unidade pública estatal, há as crianças que sofrem de violência doméstica⁵⁰⁶, seja fisicamente, seja psicologicamente, que é onde se enquadram os casos típicos de alienação parental.

O CREAS atua de forma direta no problema apresentado. Na situação de alienação parental, tem como objetivos específicos: desenvolver ações sociais para o fortalecimento da autoestima e o restabelecimento do direito à convivência familiar; contribuir para promoção, defesa e garantia de direitos das pessoas vítimas de violência, proporcionando, ainda, tratamento ao agressor; e favorecer a superação da situação de violação de direitos, a reparação da violência vivida, o fortalecimento dos vínculos e o resgate da dignidade.⁵⁰⁷

Além de atendimento psicossocial e jurídico e do acompanhamento dos casos práticos envolvendo alienação parental, o CREAS possui ações externas educativas, como a elaboração de palestras, seminários e campanhas de conscientização dos problemas que circulam em torno da violação de direitos.

⁵⁰⁴ ALAGOAS. Secretaria do Estado de Alagoas de Assistência e Desenvolvimento Social. **Cartilha CREAS – Centro de Referência Especializado em Assistência Social**. Disponível em: < [http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha CREAS](http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha%20CREAS)>. Acesso: 10 jan. 2012.

⁵⁰⁵ ALAGOAS. Secretaria do Estado de Alagoas de Assistência e Desenvolvimento Social. **Cartilha CREAS – Centro de Referência Especializado em Assistência Social**. Disponível em: < [http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha CREAS](http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha%20CREAS)>. Acesso: 10 jan. 2012.

⁵⁰⁶ ALAGOAS. Secretaria do Estado de Alagoas de Assistência e Desenvolvimento Social. **Cartilha CREAS – Centro de Referência Especializado em Assistência Social**. Disponível em: <[http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha CREAS](http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha%20CREAS)>. Acesso: 10 jan. 2012.

⁵⁰⁷ ALAGOAS. Secretaria do Estado de Alagoas de Assistência e Desenvolvimento Social. **Cartilha CREAS – Centro de Referência Especializado em Assistência Social**. Disponível em: <[http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha CREAS](http://www.assistencia-social.al.gov.br/sala-de-imprensa/arquivos/cartilhas/Cartilha%20CREAS)>. Acesso: 10 jan. 2012.

Verifica-se que apesar de não visar diretamente ao combate à alienação parental, a política pública encabeçada por órgãos de assistência social e psicológica, CRAS e CREAS, intenta proteger as crianças que sofrem com práticas alienatórias.

Outra política pública importante para o tema central deste trabalho é o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Criança e Adolescentes, que caracteriza um marco na defesa do direito à convivência familiar, reconhecendo a importância da família na formação e desenvolvimento da criança. A criação deste Plano Nacional se deu em 2004, por meio da criação de uma Comissão Intersetorial com a presença de representantes das três esferas do Governo (Federal, Estadual e Municipal). Apenas em 16 de dezembro de 2006, o texto foi aprovado pelo CNAS- Conselho Nacional de Assistência Social e pelo CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. O Plano estabelece que o conjunto das ações previstas seja implantado no prazo de nove anos (de 2007 a 2015).⁵⁰⁸

Dentre os temas que circulam em torno dos objetivos e ações da PNCFC, o que interessa em relação à alienação parental se refere à valorização da família, diante da elaboração de políticas de apoio sociofamiliar, promovendo, protegendo e defendendo os direitos da criança à convivência familiar, bem como difundindo uma cultura de forma a fortalecer e resgatar os vínculos familiares e proporcionando apoio psicossocial às famílias.⁵⁰⁹

Pelo princípio da prioridade absoluta, previsto na Constituição Federal, artigo 227, e na Lei 8.069/90, artigos 4º e 100, que prega pela primazia em favor da criança em todas as esferas de interesse, seja judicial, extrajudicial, administrativa, social ou familiar, há uma efetiva proteção integral para concretizar os direitos fundamentais dessas pessoas em desenvolvimento.⁵¹⁰

Diante disto, visando respeitar o cumprimento desse princípio, configura dever do Estado oferecer serviços adequados e suficientes para proteger os direitos da criança,

⁵⁰⁸ BRASIL. Secretaria da Presidência de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/viiconferencia/texto_plano.pdf>. Acesso: 11 jan. 2012.

⁵⁰⁹ BRASIL. Secretaria da Presidência de Direitos Humanos. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/viiconferencia/texto_plano.pdf>. Acesso: 11 jan. 2012.

⁵¹⁰ AMIM, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos teóricos e práticos**. Kátia Maciel, coordenadora – 5. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. P. 22.

prevenindo e superando situações de violação a direitos. O objetivo maior estatal é possibilitar o reforço dos vínculos familiares, colocando à disposição da sociedade uma rede de apoio e atendimento das diversas políticas públicas, garantindo tal proteção.⁵¹¹

Com esta Política Nacional, o Estado tem o intuito de garantir a qualidade das políticas públicas de apoio às famílias, e como responsabilidade, também, capacitar os agentes, fiscalizar, monitorar e avaliar os serviços prestados nas três esferas governamentais.⁵¹²

O controle dessas políticas sociais, segundo o Plano Nacional, deve ser realizado pela sociedade, em face da efetivação dos princípios democráticos, mediante a participação nos Conselhos Setoriais, Conselhos Profissionais, Conferências e até por meio da mídia, para esta temática.⁵¹³

O direito fundamental à convivência familiar é o ponto central deste Plano, que pretende executar e materializá-lo, visando resultados programáticos, através de políticas, projetos, serviços e ações intersetoriais.⁵¹⁴

O Plano traz métodos para diagnosticar a eficácia das políticas públicas de proteção à criança e sua família, traçando o perfil das políticas em operação e as alternativas previstas às inúmeras vulnerabilidades infantis, além de estabelecer uma metodologia que busca a interação nas várias esferas governamentais.⁵¹⁵

⁵¹¹ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CNAS, Conselho Nacional de Assistência Social. **Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Presidência da República: documento para consulta pública, dez. 2006. P. 69.

⁵¹² BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CNAS, Conselho Nacional de Assistência Social. **Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Presidência da República: documento para consulta pública, dez. 2006. P. 70.

⁵¹³ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CNAS, Conselho Nacional de Assistência Social. **Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Presidência da República: documento para consulta pública, dez. 2006. P. 74.

⁵¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CNAS, Conselho Nacional de Assistência Social. **Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Presidência da República: documento para consulta pública, dez. 2006. P. 76.

⁵¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CNAS, Conselho Nacional de Assistência Social. **Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Presidência da República: documento para consulta pública, dez. 2006. P. 85.

Contudo, verifica-se que já se passou mais da metade do prazo almejado para a efetivação deste Plano e ainda há carência nos órgãos governamentais de dados cadastrais concernentes à demonstração da efetividade das diretrizes, objetivos e resultados programáticos.

Enfim, observa-se que apesar de o Brasil buscar a efetivação da proteção dos direitos humanos das crianças, ainda não possui uma estrutura organizacional prática capaz de lidar com todas as situações vigentes.⁵¹⁶ A seguir, comenta-se outra proposta multidisciplinar de combate às práticas alienatórias, a saber, as campanhas de conscientização, que poderiam tornar-se política pública, mas até agora figuram apenas nos bastidores das Organizações Não Governamentais – ONGs.

4.2 Campanhas de conscientização- o papel das organizações não governamentais no combate da alienação parental

A princípio, serão feitos breves comentários sobre o surgimento das Organizações Não Governamentais e a importância do papel desenvolvido por elas no meio social. Em seguida, mencionam-se as contribuições das ONGs nacionais que combatem a alienação parental por meio de campanhas de conscientização, em especial a Apase, que foi uma das responsáveis pelo anteprojeto que deu origem à Lei 12.318/10. E por fim, abordam-se as ONGs internacionais e a origem do Dia Internacional de Combate à Alienação Parental, visando atingir o meio social com uma maior divulgação dos prejuízos causados pelas práticas alienatórias.

No Brasil, o impacto do neoliberalismo no plano social ressaltou os problemas sociais, aumentando a debilidade da cobertura realizada pelo Estado, e assim, reduzindo sobremaneira a eficácia dos direitos básicos de todo cidadão.⁵¹⁷

A atuação neoliberal nas políticas sociais ocorreu em dois momentos: num primeiro momento, houve a precarização, ou seja, a descentralização dos serviços sociais para o nível local. Esses serviços eram direcionados apenas aos cidadãos que estavam em situação de

⁵¹⁶ Conferir pesquisa quantitativa e qualitativa realizada na execução deste trabalho.

⁵¹⁷ YAMAMOTO, Oswaldo Hajime. Políticas sociais, 'terceiro setor' e 'compromisso social': perspectivas e limites do trabalho do psicólogo. **Revista Psicologia & Sociedade**: jan/abr 2007. P. 32.

carência econômica. Num segundo momento, ocorreu a privatização: a mercantilização dos serviços prestados.⁵¹⁸

Desta forma, diante da ineficácia do Estado na proteção efetiva de direitos sociais básicos, ocorreu a transferência da “questão social” para a sociedade civil, que começou a atuar de forma voluntária e filantrópica, dando origem, assim, ao chamado “Terceiro Setor”.⁵¹⁹

Vale observar que o conceito de Terceiro Setor é extenso, subdividindo-se em várias categorias: associações; organizações filantrópicas, beneficentes e de caridade; organizações não governamentais; fundações privadas.⁵²⁰

Com o surgimento do Terceiro Setor, a sociedade civil passou a atuar em áreas específicas, conduzindo juntamente com o Estado as políticas públicas. Entre esses novos sujeitos trazidos ao espaço público, encontram-se as Organizações Não Governamentais – ONGs, que desempenham funções direcionadas para fortalecer a cidadania e a democracia, protegendo determinado grupo social.⁵²¹

Oportuno o comentário crítico de Carlos Montaña:

Sob pretexto de chamar a sociedade à participação em torno do “controle social” e da “gestão de serviços sociais e científicos”, desenvolvendo a democracia e a cidadania, a dita “publicização” é, na verdade, a denominação ideológica dada à transferência de questões públicas da responsabilidade estatal para o chamado “terceiro setor” (conjunto de “entidades públicas não estatais” mas regido pelo direito civil privado) e ao repasse de recursos públicos para o âmbito privado. Isto é uma verdadeira privatização de serviços sociais e de parte dos fundos públicos. Esta estratégia de “publicização”, orienta-se numa perspectiva, na verdade, desuniversalizante, contributivista e não constitutiva de direito das políticas sociais.⁵²²

Apesar de calorosas discussões relacionadas à seriedade e idoneidade das ONGs em suas causas, ante fraudes e interesses escusos detectados, a atuação dessas instituições nas políticas sociais cumpre relevante papel na realidade brasileira. A finalidade desse trabalho é

⁵¹⁸ YAMAMOTO, Oswaldo Hajime. Políticas sociais, ‘terceiro setor’ e ‘compromisso social’: perspectivas e limites do trabalho do psicólogo. **Revista Psicologia & Sociedade**: jan/abr 2007. P. 34.

⁵¹⁹ YAMAMOTO, Oswaldo Hajime. Políticas sociais, ‘terceiro setor’ e ‘compromisso social’: perspectivas e limites do trabalho do psicólogo. **Revista Psicologia & Sociedade**: jan/abr 2007. P. 35.

⁵²⁰ LIMA, José Edmilson Souza. MURATO, Piero. Terceiro setor, qualidade ética e riqueza das organizações. **Revista FAE**, Curitiba, v.6, n.1, jan./abr. 2003. P.79-88.

⁵²¹ PINTO, Celi Regina Jardim. As ONGs e a política pública no Brasil: presença de novos atores. **Revista de Ciências Sociais**: Vol. 49, nº3, 2006. P. 651 a 669.

⁵²² MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social**: crítica ao padrão emergente de intervenção social. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007. P. 45-46.

mostrar o papel desempenhado corretamente por essas organizações na luta pelo cumprimento dos direitos sociais.

Conceitua-se ONG como “pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, prestadora de serviço público”.⁵²³ Ou ainda, “um grupo social organizado, sem fins lucrativos, constituído formal e autonomamente, caracterizado por ações de solidariedade no campo das políticas públicas e pelo legítimo exercício de pressões políticas em proveito de populações excluídas das condições da cidadania”⁵²⁴.

De acordo com o artigo 44 e ss. do Código Civil Brasileiro, as ONGs se enquadram como associações, que são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por iniciativa de particulares com uma finalidade comum, defendendo determinado interesse, e sem visar lucro.⁵²⁵

Assim, as ONGs lutam “pelo direito e pela igualdade de todos. É uma organização comprometida com a sociedade civil, com movimentos sociais e com a transformação social”⁵²⁶.

O papel das ONGs no Brasil passou a ser de fundamental importância para o meio social, principalmente no concernente a proposições de políticas públicas junto ao Poder Executivo e quanto ao exercício de pressão para aprovação de projetos de lei no Congresso Nacional. Essa postura inovou a atuação governamental em muitas matérias que até então eram ignoradas pelas autoridades estatais.⁵²⁷

A participação efetiva das ONGs ocorre diante da autorização constitucional da participação social nos espaços de debate, deliberação e controle das políticas públicas,

⁵²³ SÁ, Domingos Bernardo. E outros. **Organizações não governamentais: solução ou problema**. São Paulo: Estação Liberdade, 1996. P. 34.

⁵²⁴ CAMPOS, José Roberto Bassul. **Organizações não governamentais nas áreas ambientais, indígenas e minerais**. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

⁵²⁵ MORAIS, Ana Carolina Bittencourt. E outros. **Manual do terceiro setor**. São Paulo: Instituto Pro Bono-Responsabilidade Social no Direito, 2009. P. 8.

⁵²⁶ LIMA, José Edmilson Souza. MURATO, Piero. Terceiro setor, qualidade ética e riqueza das organizações. **Revista FAE**, Curitiba, v.6, n.1, jan./abr. 2003. P.79-88.

⁵²⁷ PINTO, Celi Regina Jardim. As ONGs e a política pública no Brasil: presença de novos atores. **Revista de Ciências Sociais**: Vol. 49, nº3, 2006. P. 651 a 669.

possibilitando o compartilhamento na execução dessas políticas por meio de parcerias com os gestores públicos.⁵²⁸

O Brasil possui um Sistema de Proteção Social que conta com inúmeros Conselhos e com a participação da sociedade. Esses Conselhos constituem instâncias públicas que podem influenciar, deliberar e até estabelecer políticas públicas, possibilitando desta forma que as tomadas de decisões nesse setor não se deem apenas pelo Legislativo, mas também mediante a participação de atores sociais.⁵²⁹

Insta esclarecer que atualmente, por atender às necessidades sociais, as ONGs consistem em representantes intermediárias entre o Estado e o indivíduo, chegando até a complementar a atuação estatal. Daí é que há possibilidade de fomentos por parte do Poder Público com concessões de benefícios tributários, imunidades e isenções.⁵³⁰

Há também o processo de parceria com entes estatais, gerando um financiamento público disponibilizado para essas instituições sem fins lucrativos, o que estimula não só a participação da sociedade civil nas políticas públicas, como também o ativismo social e político dos cidadãos.⁵³¹

Desta forma, fica evidente o papel de vanguarda das ONGs em diversas temáticas, até mesmo no assunto referente ao tema em questão, alienação parental, tendo papel primordial pós-lei, por meio do persistente trabalho de divulgação da Lei 12.318/10, em face da timidez ou do desconhecimento dos operadores do direito sobre a gravidade do assunto.

Três principais ONGs brasileiras que atuam neste campo, focando os vínculos familiares, a alienação parental e a forma de atuação, são: Apase – Associação de pais e mães separados, AMASEP – Associação de Assistência às Crianças, Adolescentes e Pais Separados; e, ABCF – Associação Brasileira Criança Feliz.

⁵²⁸ BEGHIN, Nathalie. SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana. Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias (Cap.8). In: JACCOUD, Luciana (Org.). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília, DF: IPEA, 2005. P. 373-374.

⁵²⁹ BEGHIN, Nathalie. SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana. Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias (Cap.8). In: JACCOUD, Luciana (Org.). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília, DF: IPEA, 2005. P. 377- 384.

⁵³⁰ MORAIS, Ana Carolina Bittencourt. E outros. **Manual do terceiro setor**. São Paulo: Instituto Pro Bono-Responsabilidade Social no Direito, 2009. P. 33.

⁵³¹ BEGHIN, Nathalie. SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana. Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias (Cap.8). In: JACCOUD, Luciana (Org.). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília, DF: IPEA, 2005. P. 395.

A Apase foi fundada em 1997 em Florianópolis (inicialmente direcionada apenas aos dramas dos pais, sendo em seguida avaliada a importância da participação de ambos os genitores no seu desenvolvimento), pioneira no Brasil a ter em foco temas relacionados a filhos de pais separados, chamando a atenção para os operadores de direito e a sociedade como um todo sobre essa problemática.⁵³²

Teve uma atuação válida porque alcançou a mídia, e isso incentivou a preparar melhor o Judiciário brasileiro, fazendo seguir as legislações já existentes nas soluções dos casos. Em um ano de atuação, a ONG foi contemplada e reconhecida como de Utilidade Pública Municipal, pelo Decreto 5.385/98. O ponto principal a ser combatido por esta Organização foi o conservadorismo brasileiro, que sempre aceitou a imagem paterna como incapaz de cuidar dos seus próprios filhos, além de sugerir que após a separação, a figura paterna passa a ser do novo cônjuge da mãe.⁵³³

Possui também experiência internacional por meio da participação de uma Jornada de combate a obstrução do convívio dos pais com seus filhos, vítimas do divórcio, que ocorreu em Buenos Aires, no ano de 2000. Momento em que foi tomado consciência de que o Poder Judiciário, apesar de atuação honrosa, não é capaz por si só de combater tal situação, justamente porque não está apto a aceitar soluções dadas por associações fora do Governo, e principalmente porque deixa de analisar as consequências que as decisões tomadas geram nas crianças.⁵³⁴

Após essa participação internacional foi que a ONG passou a manter relações com entidades de outros países, verificando que é uma problemática mundial e passando a se vincular a alguns organismos internacionais, como: Conselho dos Direitos da Criança (*Children's Rights Council*) – Estados Unidos da América, Equideho – Equiparação dos Direitos do Homem (*Equiparación de los Derechos Del Hombre*) – Argentina, e, FIP – Federação Iberoamericana de Pais (*Federación Iberoamerica de Padres*) – agrupamento de várias entidades da América do Sul e Europa.⁵³⁵

⁵³² ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **História da ONG Apase**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

⁵³³ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **História da ONG Apase**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

⁵³⁴ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **História da ONG Apase**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

⁵³⁵ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **Objetivos e Área de Atuação da Apase**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

A Apase passou a ganhar repercussão, e surgiu uma Associação de Pais Separados em Rio Grande – RS, Rio de Janeiro – RJ, São Paulo – SP, Porto Alegre – RS, além de outras espalhadas por todo o Brasil, e até uma em Lima (Peru). Com a intenção de ganhar mais força e ter uma ação uniforme, surgiu a Apase – Brasil.⁵³⁶

A Apase desenvolveu papel de vanguarda na medida em que influenciou⁵³⁷ todo o meio social na luta contra a alienação parental, sendo “o projeto de Regis de Oliveira – projeto de lei sobre alienação parental – resultado da mobilização das entidades em luta por maior qualidade na convivência entre membros de famílias desfeitas”.⁵³⁸

Pelo fato da tramitação do Projeto de Lei nº 4053/08 que deu origem à Lei de alienação parental ter se dado de forma célere, a Apase se comprometeu mais em divulgar a Síndrome de Alienação Parental e a Mediação Familiar. Lançou um livro que aborda este tema, *Síndrome de Alienação Parental e a tirania do guardião*, além de possuir em seu site vídeos explicando o tema e mostrando dramas pessoais de pais que se viram separados dos seus filhos, bem como promove inúmeras palestras, seminários e congressos nos tribunais, faculdades, escolas, mídias e em diversos outros lugares. O Brasil, por intermédio da Apase e de suas participações internacionais, associou-se ao Dia Internacional de Conscientização sobre a Alienação Parental, em 25 de abril.⁵³⁹

Outra ONG com forte atuação é a AMASEP, que possui por fundamento legal o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta Organização tem por bandeiras: genitores separados ausentes, guarda compartilhada, mediação familiar, pensão alimentícia x imposto de renda, e a Síndrome da Alienação Parental.⁵⁴⁰

Importante destacar que uma das bandeiras da AMASEP é o tema central deste trabalho, além de que alguns projetos sociais elaborados pela ONG são direcionados para a temática, como: o Projeto Cartilha, que visa a elaboração de orientações e explicações a

⁵³⁶ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **História da ONG Apase**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

⁵³⁷ A ONG Apase foi a responsável pela última versão (versão 27) do anteprojeto da alienação parental. Essa versão foi entregue ao Deputado Federal Regis de Oliveira.

⁵³⁸ Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias>>. Acesso em: jan. 2013.

⁵³⁹ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

⁵⁴⁰ ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA, ADOLESCENTE E PAIS SEPARADOS. **Principais Bandeiras**. Disponível em: <<http://www.amasep.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

respeito de como lidar com a alienação parental, fazendo uma abordagem tanto para os pais, como para as crianças; Projeto Assistência Amiga, que possibilita o auxílio de advogados, psicólogos, pedagogos e assistentes sociais de forma gratuita à comunidade, prestando esclarecimentos e atendimento referente ao assunto; e o Projeto Universidade, que promove palestras nas Universidades com profissionais das diversas áreas, colocando à disposição de pais, mães e filhos reuniões de autoajuda.⁵⁴¹

Esta ONG possui um Projeto de Lei que trata sobre “Genitores separados ausentes na participação da educação e da vida de seus filhos”. Há informação de que já possui um deputado federal e que a pretensão seria entrar no ano que findou, 2011, mas não foram encontrados dados concernentes a tal respeito.⁵⁴²

A ABCF surgiu em decorrência do crescimento do Projeto Criança Feliz no Rio Grande do Sul e da fusão de algumas outras ONGs estaduais, como a conhecida Pais por Justiça. Também configura uma ONG brasileira com destaque por possuir como tema central a alienação parental. Tem por destinatários de suas ações a classe política, os meios de comunicação e o público em geral. Atualmente possui representantes em Brasília, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Ceará, São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso.⁵⁴³

A ABCF abomina todas as práticas de violência contra a criança, principalmente a alienação parental, e sua função primordial é divulgar informações sobre esta prática e realizar campanhas para que a guarda compartilhada seja aceita como método solucionador desta Síndrome, possuindo por lema “Diga não à alienação parental; guarda compartilhada já”.⁵⁴⁴

O apoio para a divulgação de informações sobre a alienação parental foi feito muitas vezes em reuniões com senadores, na busca por incentivo na elaboração de projetos de leis para a semana da conscientização desta prática e em Conselhos Tutelares, para divulgar informações sobre a Lei de alienação parental, bem como em reuniões em rádios e mídias em

⁵⁴¹ ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA, ADOLESCENTE E PAIS SEPARADOS.. **Projetos Sociais**. Disponível em: < <http://www.amasep.org.br/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁴² ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA, ADOLESCENTE E PAIS SEPARADOS.. **Quem Somos**. Disponível em: < <http://www.amasep.org.br/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁴³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA CRIANÇA FELIZ. **Relatório Social: Ações desenvolvidas para combater a Alienação Parental**. Disponível em: < <http://www.criancafeliz.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁴⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA CRIANÇA FELIZ. **Relatório Social: Ações desenvolvidas para combater a Alienação Parental**. Disponível em: < <http://www.criancafeliz.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

geral, com o intuito de propagar os efeitos causados, além de campanhas em ruas e distribuição de panfletos.⁵⁴⁵

Em Maceió não foi encontrada nenhuma ONG que trabalhe diretamente combatendo a alienação parental. Essas três ONGs mencionadas são as mais difundidas no Brasil, com representantes em diversos Estados, e sofreram influências diretas da atuação estrangeira na campanha de conscientização sobre alienação parental.

Parte-se para a análise internacional das contribuições na divulgação dos prejuízos decorrentes da alienação parental. Antes, concernente à legislação estrangeira, não foi encontrada nenhuma lei que trate especificamente sobre alienação parental; há casos de previsão do direito de convivência familiar, como na Argentina, em que é crime penal, punido com multa e prisão, o ato de um pai impedir o contato do filho com o outro pai.⁵⁴⁶

É forte a atuação das ONGs internacionais no combate direto à alienação parental, com diversos cartazes e *outdoors* espalhados pelas cidades, demonstrando a preocupação com o afastamento e o desaparecimento das crianças no mundo afora, sendo levadas por um dos genitores, como forma de impedir o contato e a presença do outro da vida do menor.

Essas campanhas ocorrem em países como o Chile, Canadá, França e Portugal. Vale ressaltar que no *site* da ONG de Portugal havia uma enquete questionando se aquele país deveria seguir o exemplo do Brasil e regulamentar a prática da Alienação Parental.⁵⁴⁷

Partindo para uma análise mais específica, insta mencionar a atuação da ONG existente no Chile, *Amor de Papá*, que é formada por grupo de pais, amigos e familiares que visam proteger os filhos nos tribunais da família, evitando o desenvolvimento da Síndrome de Alienação Parental. Ao se associar a esta ONG os sócios passam a ter apoio nos conflitos de

⁵⁴⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA CRIANÇA FELIZ. **A Associação Brasileira e o Combate a Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.criancafeliz.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁴⁶ Disponível em: <<http://www.mujer.gov.ar/leg.htm>>. Acesso: 17 jan. 2012. Artigo 1º, Lei 24.270- “Reprime al padre o tercero que ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Es un agravante de dicha conducta el hecho de recaer sobre un menor de diez años o un discapacitado. Este agravamiento tiene como fundamento la mayor desprotección en que se lo coloca con la conducta tipificada como delito u por la dependencia psico - física que generalmente tiene un niño de corta edad con el padre o persona que ejerce su tenencia y con quien vive y al mismo tiempo que, cuando más pequeño sea el hijo, más intensa será la pérdida o disminución del vínculo con el padre no conviviente, en perjuicio de la estabilidad emocional y afectiva del menor. (Será reprimido con prisión de un mes a un año, si se trata de menor de diez años o incapaz, la pena será de seis meses a tres años de prisión).”

⁵⁴⁷ ASSOCIAÇÃO PARA IGUALDADE PARENTAL E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS. **Alienação Parental é maus tratos**. Disponível em: <<http://igualdadeparental.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

família, seja assessorando de forma integral as situações em matéria de família, seja com o apoio de advogados, psicólogos, assistentes sociais, e ainda, realizando investigações para localizar as crianças que foram afastadas do convívio com um dos genitores pela mudança de endereço. Há também a participação em atividades oficiais, como, por exemplo, conferências na imprensa, seminários, contato com membros do Executivo, Legislativo e Judiciário.⁵⁴⁸

Em Portugal, existe a Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Defesa dos Filhos – APIPDF, que tem por missão fomentar a igualdade entre os genitores nos diferentes níveis de intervenção: no âmbito legislativo, judiciário, psicológico, social e cultural. Tem como objetivos: esclarecer todas as temáticas ligadas à família; incentivar a tomada de consciência social e legal quanto à igualdade de direitos dos genitores; defender a institucionalização do dia internacional do pai e da mãe divorciados, da conscientização sobre a alienação parental, da guarda conjunta, da igualdade parental; prover a criação legislação adequada a realidade social inerente ao divórcio; favorecer a implantação da mediação familiar; promover a guarda conjunta como um dos mecanismos para a igualdade parental, o combate à alienação parental e o harmonioso desenvolvimento da criança.⁵⁴⁹

Dentre as campanhas elaboradas pela APIPDF, houve a elaboração da cartilha que prega “O mundo contra a alienação parental”, enumerando várias ONGs espalhadas pelo mundo que combatem esta prática, inclusive a Apase, ONG brasileira que representa o Brasil internacionalmente neste combate efetivo.⁵⁵⁰

A ONG *Parental Alienation Awareness Organization* possui representantes tanto no Canadá como na França, e tem como intuito sensibilizar e fornecer métodos educativos em escolas, na polícia, nos institutos de saúde, aos líderes religiosos, além dos próprios autores, sobre a alienação parental, prática corriqueira de abuso mental e emocional na criança, focando nos comportamentos e nos danos causados por tal prática.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ AMOR DE PAPÁ. **Quiénes Somos? Objetivos Generales.** Disponível em: < <http://www.amordepapa.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁴⁹ ASSOCIAÇÃO PARA IGUALDADE PARENTAL E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS. **O que defendemos?** Disponível em: < <http://igualdadeparental.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁵⁰ ASSOCIAÇÃO PARA IGUALDADE PARENTAL E DEFESA DOS DIREITOS DOS FILHOS. **Grupos de Mútua Ajuda para as Vítimas de Alienação parental.** Disponível em: < <http://igualdadeparental.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

⁵⁵¹ PARENTAL ALIENATION AWARENESS ORGANIZATION. **About us.** Disponível em: <<http://www.paawareness.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

Na Alemanha, há a ONG *paPPa.com*, que dentre outras ações, combate a violência que atinge as crianças, lutando pela proteção dos direitos humanos no Direito de Família alemão. Há também o reforço de que a guarda compartilhada é a mais indicada para o caso de separação entre os pais, tendo ocorrido uma reforma nas leis concernente às crianças com esta problemática. Consta em seu *site*, casos do Direito de Família Alemã, elencando situações de arbitrariedades, abuso de poder, feminismo e a inércia do Ministério da Juventude e da Vara de Família.⁵⁵²

Para finalizar, cabível um comentário sobre o dia internacional de conscientização sobre a alienação parental, deixando clara a importância da divulgação dos prejuízos para combatê-la no âmbito familiar.

O dia internacional de conscientização sobre a alienação parental surgiu diante da iniciativa do canadense Sarvy Emo, que ao ter vivenciado os danos ocasionados pela síndrome, tendo sido afastado de seu filho Roger, e após ter seu artigo sobre alienação parental rejeitado em um jornal local, decidiu elaborar um *site* sugerindo um dia do combate à alienação parental.⁵⁵³

Sarvy Emo pediu ao Governador para proclamar oficialmente o dia, tendo sido isto realizado e abrangido vários Estados dos EUA e as províncias canadenses. Sem prever muito sucesso, o fundador do dia foi surpreendido, e o primeiro dia de consciência internacional, em 25 de abril de 2006, teve a participação de pessoas de todo o mundo, com inúmeros voluntários.⁵⁵⁴

Como o sucesso da primeira experiência, Sarvy Emo, juntamente com outros, criou uma ONG, *Parental Alienation Awareness Organization*, com a intenção de conscientizar o mundo sobre a alienação parental. A cada novo ano, o movimento do dia internacional se intensifica, com a participação da mídia de todo o mundo.⁵⁵⁵

⁵⁵² STÖRLE, Wilhelm. **Kindschaftsrechtsreform**: zusammenfassende Darstellung für die sozialen Berufe. Germany: Walhallain Regensburg, 1998. Disponível em: <<http://openlibrary.org/works/OL7813372W/Kindschaftsrechtsreform>>. Acesso em: 15 maio 2012. ISBN 3802974271.

⁵⁵³ PARENTAL ALIENATION AWARENESS DAY- APRIL. **History of PAAS & PAAO**. Disponível em: <<http://www.paawarenessday.com/>>. Acesso: 19 jan. 2012.

⁵⁵⁴ PARENTAL ALIENATION AWARENESS DAY- APRIL. **What is PA?** Disponível em: <<http://www.paawarenessday.com/>>. Acesso: 19 jan. 2012.

⁵⁵⁵ PARENTAL ALIENATION AWARENESS DAY- APRIL. **History of PAAS & PAAO**. Disponível em: <<http://www.paawarenessday.com/>>. Acesso: 19 jan. 2012.

O Brasil aderiu ao movimento por dois anos consecutivos, por meio da atuação da ONG Apase, que realizou no dia 25 de abril vários movimentos, como: caminhadas, campanhas, panfletagens, seminários, palestras e outras atividades, em diversos Estados brasileiros, visando à conscientização da sociedade e dos operadores do direito.⁵⁵⁶

Atualmente conta com representantes de diversos países, como: Áustria, Austrália, Bélgica, Bermudas, Brasil, Canadá, Republica Checa, Inglaterra, Alemanha, Holanda, Irlanda, Itália, México, Nova Zelândia, Polônia, Portugal, Cingapura, África do Sul, Espanha, Suécia, Reino Unido e Estados Unidos.⁵⁵⁷

Em suma, verifica-se que a importância dada aos casos de violência dos direitos infantis, focando no combate à alienação parental, é uma preocupação mundial. Consta aqui apenas um rol exemplificativo de algumas das atuações internacionais e nacionais centradas na importância desta movimentação para a conscientização social dos danos causados. Serve como incentivo para que ocorram atuações governamentais prevenindo e reprimindo essa prática, pois, apesar da importante atuação das ONGs, estas ainda são insuficientes para abarcar a complexidade do tema, sendo necessária a existência de políticas públicas efetivas para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Lei 12.318/10.

Em seguida, mais um método utilizado na prática forense que visa combater a alienação parental, em benefício da manutenção do vínculo familiar e da proteção do direito da criança.

4.3 A guarda compartilhada no combate à alienação parental

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em 2010 ficou demonstrado que ainda prevalece a guarda materna: 87,3% dos divórcios concedidos no Brasil tiveram a responsabilidade pelos filhos delegada à mãe, mas, em contrapartida, aumentou o número de guardas compartilhadas, passando de 2,7% para 5,5% dos casos.⁵⁵⁸

Ao analisar o entrosamento das leis, Lei 12.318/10, da alienação parental, e Lei 11.698/08, da guarda compartilhada, verifica-se que a segunda facilitou em muito o

⁵⁵⁶ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso: 16 jan. 2012.

⁵⁵⁷ PARENTAL ALIENATION AWARENESS DAY- APRIL. **History of PAAS & PAAO**. Disponível em: <<http://www.paawarenessday.com/>>. Acesso: 19 jan. 2012.

⁵⁵⁸ Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

cumprimento do direito básico da criança à convivência familiar, que geralmente é violado com práticas alienatórias, acabando de vez com a dicotomia antes existente da guarda unilateral e da visita isolada, sem corresponsabilidade alguma sobre a vida dos filhos.⁵⁵⁹⁻⁵⁶⁰

Antes, com a ruptura de uma relação afetiva surgia uma família monoparental, em que geralmente havia a concentração do poder familiar na mão de apenas um dos genitores. É a partir dessa realidade que surge a guarda compartilhada, para garantir a manutenção do exercício desta responsabilidade por ambos os pais.

A guarda compartilhada surgiu para melhorar a relação familiar após uma ruptura. Possibilita assim o exercício da autoridade familiar por ambos os pais, visando restringir a ausência do genitor que foi afastado da convivência; e principalmente, proteger a prole, assegurando o melhor interesse da criança.⁵⁶¹ Evita, conseqüentemente, que se instalem no âmbito familiar práticas de alienação parental, já que ambos os pais em par de igualdades passarão a conviver com os filhos.

É a maneira mais eficaz de manter o vínculo familiar da criança com seus genitores. Nela não há espaço para o não cumprimento da responsabilidade parental por um dos após o afastamento causado pela separação. É uma espécie de guarda que garante que a vida do filho continuará a ser gerida por ambos, como acontecia antes da ruptura.⁵⁶²

Esse tipo de guarda assegura de maneira plena o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, permitindo o exercício igualitário concernente aos deveres de assistir, criar e educar os filhos.⁵⁶³

⁵⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 23.

⁵⁶⁰ Nota-se que apesar do artigo de o Prof. Paulo Lôbo ser anterior à Lei de alienação parental, o autor já mostra percepção e preocupação com a temática, como se pode vislumbrar com este comentário: “A guarda unilateral estimula o que a doutrina tem denominado de alienação parental, quando o genitor que não a detém termina por se distanciar do filho, ante as dificuldades de convivência com este, máxime quando constitui nova família. Dada a preferência da guarda para a mãe, é crescente o número de famílias chefiadas por mulheres separadas, em que os filhos são privados da figura paterna, em prejuízo de sua formação e estabilidade emocional. A guarda compartilhada assegura a preservação da co-parentalidade e co-responsabilidade em relação ao filho, que tem direito de conviver e ser formado por ambos os pais, com igualdade de condições.”

⁵⁶¹ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 86.

⁵⁶² SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 1.

⁵⁶³ MAGALHAES, Maria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Editora Bagaço, 2009. P. 36.

É por meio da guarda compartilhada que o princípio da convivência familiar é respeitado, porquanto se retira a ideia de posse que traz o conceito de guarda propriamente dito, e se dá uma ideia de "estar com", de compartilhar, de dividir e vivenciar o convívio familiar.⁵⁶⁴

Como afirma Maria Berenice Dias, essa espécie de guarda configura uma vitória principalmente para os filhos, que não mais são tratados como meros objetos que ficavam sob a guarda da mãe e só recebiam a visita do pai se aquela permitisse. Passaram assim a adquirir "o direito de não serem mais chamados de filhos da mãe!".⁵⁶⁵

É a forma mais evoluída de guarda, e por isso requer um alto grau de responsabilidade dos genitores, pois passam a lidar com todas as situações e decisões referentes à criança. Desse modo, têm de esquecer os desentendimentos pessoais e priorizar o interesse do filho, mais que qualquer outro nessa relação.⁵⁶⁶

Esse modelo de guarda incentiva o diálogo entre os pais e favorece a harmonia do vínculo familiar, fazendo com que a criança passe a sentir que, apesar da separação seus pais, estes estarão sempre presentes nas decisões importantes de sua vida.⁵⁶⁷

A escolha pela guarda compartilhada traz vantagens aos envolvidos por ser um método eficaz na preservação do melhor interesse da criança, diminui as disputas passionais pelos filhos, prioriza a família, iguala os pais no exercício do poder familiar, mantém o vínculo afetivo e de convivência com os familiares, faz prevalecer a responsabilidade dos pais quanto ao dever de cuidado, proteção e amparo dos menores,⁵⁶⁸ enfim, é um método eficaz em muitos sentidos, e por isso, a preferência dada pelo legislador.

O problema que há nessa modalidade de guarda é quanto à aplicabilidade da lei. A lei existe, mas não é tão eficaz como se deseja. Todos sabem a importância que cada genitor

⁵⁶⁴ SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. P. 29.

⁵⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Filho da mãe**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=433>>. Acesso em: 3 jun. 2012.

⁵⁶⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 2.

⁵⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 25.

⁵⁶⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 23.

carrega para o desenvolvimento saudável da criança em uma convivência familiar⁵⁶⁹, mas nos casos concretos, conforme demonstrado pelos dados da pesquisa, ainda não foi adotada como guarda preferencial.

Como se constatou na pesquisa quantitativa realizada nas Varas de Família de Maceió⁵⁷⁰, ainda é comum na prática forense, não só municipal, a escolha pela guarda unilateral, e esse tipo de guarda estimula a prática de alienação parental, como confirma o comentário do jurista Paulo Lôbo:

A guarda unilateral estimula o que a doutrina tem denominado de alienação parental, quando o genitor que não a detém termina por se distanciar do filho, ante as dificuldades de convivência com este, máxime quando constitui nova família. Dada a preferência da guarda para a mãe, é crescente o número de famílias chefiadas por mulheres separadas, em que os filhos são privados da figura paterna, em prejuízo de sua formação e estabilidade emocional. A guarda compartilhada assegura a preservação da co-parentalidade e co-responsabilidade em relação ao filho, que tem direito de conviver e ser formado por ambos os pais, com igualdade de condições.⁵⁷¹

A guarda compartilhada surge visando corrigir problemas ocasionados pelo exercício da guarda unilateral, como abusos do poder familiar e manipulação da criança contra um dos genitores, o que termina por ocasionar o afastamento deste e a prática alienatória.⁵⁷²

Bom salientar que, apesar dos papéis de pai e mãe divergirem, e por isso mesmo serem complementares, a atuação de apenas um, não é capaz de suprir o referencial de ambos. No entanto, mesmo diante de tantas vantagens advindas da guarda compartilhada, dois fatores contribuem para o insucesso dela: primeiro, a falta de consenso entre os responsáveis; segundo, a falta de consciência e visão de que atitudes egoístas, visando o próprio ego, prejudicarão a formação de uma personalidade sadia do filho.⁵⁷³

Assim, nota-se que apesar de ser o instituto mais indicado para se evitar ferir o direito fundamental da criança à convivência familiar, esse instituto apresenta suas desvantagens, provenientes das atitudes dos envolvidos. As dificuldades surgem quando há discussões entre pais que ainda não aceitam o fim do relacionamento. Há casos também de afirmações

⁵⁶⁹ BARREIRA, Carla Alonso. **Guarda compartilhada**: um caminho para inibir a alienação parental. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=574>>. Acesso em: 3 jun. 2012.

⁵⁷⁰ Conferir p. 115 e ss.

⁵⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Vol. 6. Porto Alegre: Magister, 2008. P. 27.

⁵⁷² DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**: uma interlocução da psicanálise com o direito. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009. P.120.

⁵⁷³ BARREIRA, Carla Alonso. **Guarda compartilhada**: um caminho para inibir a alienação parental. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=574>>. Acesso em: 3 jun 2012.

infundadas de que nesse tipo de guarda a criança perde o referencial de lar. E, por vezes é escolhida por um dos genitores visando meramente não contribuir com a pensão alimentícia.⁵⁷⁴

No entanto, insta esclarecer: primeiro – em uma separação, aquele genitor que não tem capacidade de, diante da existência de um filho proveniente desta relação, entrar em um consenso sobre o melhor interesse da criança, nem sequer tem maturidade para exercer qualquer tipo de guarda; segundo – crianças têm capacidades desenvolvidas para se adaptar e o fato de passar a ter dois lares, segundo a psicanálise, não as prejudica em nada, muito pelo contrário, faz com que tenham a percepção de que a separação se deu entre os pais, e não entre os pais e elas, e percebem o referencial de cada um dos seus pais; e terceiro – não necessariamente o fato de haver guarda compartilhada retira a possibilidade de existência de pensão alimentícia, porém, na maioria dos casos, diante da efetiva convivência familiar de ambos os genitores, há a divisão igualitária do trinômio necessidade/possibilidade/proporcionalidade, não havendo necessidade de gastos maiores.⁵⁷⁵

Nesse ponto específico é que entra a preocupação concernente ao desenvolvimento da alienação parental. Quando se tem guarda compartilhada, diante da convivência harmônica de todos, e da participação efetiva na vida do filho, a probabilidade de surgir uma alienação é menor. Já quando se está diante de espécies de guardas unilaterais, essa probabilidade aumenta, pois não há a possibilidade de participação contínua de ambos os pais, o que é um fator determinante e incentivador para práticas alienatórias.

Como o compartilhamento da guarda se evitaria o exercício exacerbado do poder do guardião sobre a criança e, acima de tudo, o afastamento do genitor que saiu daquele lar em decorrência do término da relação, possibilitando a aproximação maior de ambos na convivência familiar com o filho.⁵⁷⁶

É bom observar que tanto a Lei de guarda compartilhada (Lei 11.698/08) como a Lei de alienação parental (Lei 12.318/10) utilizam o termo “convivência” em vez de visitas, atualizando e ampliando o vínculo entre os genitores e o filho. Vínculo este que deve ser

⁵⁷⁴ OLIVEIRA, José Antônio Cordeiro de. **Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens de sua aplicabilidade.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=730>>. Acesso em: 4 jun. 2012.

⁵⁷⁵ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009. P. 11-23.

⁵⁷⁶ CARVALHO, Juliana Gomes de. SILVA, Neide Heliodória Pires da. **Uvas Verdes.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405>>. Acesso em: 4 jun. 2012.

mantido por toda a vida e não pode ser impedido por manipulações decorrentes da alienação parental.⁵⁷⁷

A guarda compartilhada possibilita a integração familiar de forma harmônica entre todos os envolvidos, priorizando a igualdade parental de ambos os genitores e possibilitando da melhor forma o respeito ao interesse da criança.⁵⁷⁸

Em suma, fica evidente a importância que o mecanismo judicial da guarda compartilhada possui na proteção dos interesses fundamentais das crianças e o quanto essa modalidade legal deveria ser mais aplicada na prática das Varas de Família. A seguir comenta-se sobre outro instrumento eficaz no combate à alienação parental e na preservação do melhor interesse da criança.

4.4 A mediação como instrumento válido para combater a alienação parental- análise da vedação desse método na Lei 12.318/10

A princípio, esclarece-se o conceito de mediação; em seguida, realiza-se um comparativo com práticas conciliatórias; e, por fim, visualizam-se as vantagens da aplicação desse método nas Varas da Família, nos casos de práticas alienatórias.

A mediação pode ser entendida como um método que visa estabelecer o diálogo entre as partes conflitantes, facilitando a comunicação entre os envolvidos, utilizando-se do auxílio de um terceiro neutro – o mediador –, objetivando a transformação do conflito em uma solução dada pelos próprios envolvidos, concretizando o princípio da solidariedade e responsabilizando os mediados.⁵⁷⁹

É um método que pode ser utilizado em diversas áreas e tem por meta primordial promover a cultura da paz, para resolver de maneira eficaz os conflitos, tanto que teve indicação na solução de problemas pela Organização das Nações Unidas (ONU).⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 92.

⁵⁷⁸ OLIVEIRA, José Antônio Cordeiro de. **Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens de sua aplicabilidade**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=730>>. Acesso em: 4 jun. 2012

⁵⁷⁹ ANDRADE, Gustavo. **Mediação familiar**. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 500.

⁵⁸⁰ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, vol 11, 2010. P.19.

A mediação não é imposta, tem caráter eminentemente voluntário, baseando-se no princípio do Direito Contratual da Autonomia das Vontades, o que “significa dizer que ela poderá ser utilizada se houver pessoas que, quando a conheceram, elegeram-na para buscar solução a seus conflitos.”⁵⁸¹

Auxilia, por meio desse terceiro, às partes que se encontram em disputas, a despertar seus recursos pessoais capazes de transformar conflitos em soluções, por meio de aceitação mútua ou concordância voluntária.⁵⁸²⁻⁵⁸³

Configura um método pacificador, restabelecendo o diálogo e possibilitando que as partes decidam sobre sua vida, surgindo daí soluções duradouras.⁵⁸⁴ O mediador serve apenas como facilitador da conversa entre as partes, mas não interfere sugerindo soluções; essas serão dadas pelos próprios envolvidos.

O mediador diverge do julgador. O primeiro é um terceiro neutro e imparcial, escolhido ou sugerido, que facilita o diálogo das partes a fim de que alcancem uma solução favorável para a disputa; já o julgador, é imparcial, mas não neutro, pois decide e dá sugestões para a resolução dos conflitos.⁵⁸⁵

Oportuno comentar que ao sentenciar, o juiz está muitas vezes impondo uma decisão, valorizando excessivamente as normas jurídicas e desconsiderando “o efeito apaziguador desejado pela justiça”. É daí que resulta a vantagem das técnicas da mediação, em que as próprias partes, por meio do diálogo, demonstram as necessidades específicas de cada integrante e chegam a um consenso, decidindo pela melhor solução.⁵⁸⁶

As decisões judiciais, que na sua maioria são tomadas sem preocupação efetiva pelos sentimentos dos conflitantes diante da demanda, terminam por não atender às expectativas das

⁵⁸¹ BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, vol 11, 2010. P.19-20.

⁵⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2011. P. 31.

⁵⁸³ GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr, 2000. P.13.

⁵⁸⁴ GANÂNCIA, Daniele. Justiça e mediação familiar. **Revista do Advogado**. São Paulo, 2001. P. 9.

⁵⁸⁵ ANDRADE, Gustavo. **Mediação familiar**. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 500.

⁵⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P 82.

partes e isso aumenta o número dos descumprimentos das sentenças impostas pelos magistrados nas Varas de Família.⁵⁸⁷

A mediação muda essa realidade quando transforma os conflitos, fazendo surgir uma maneira de resolução que garante a cidadania dos envolvidos ao permitir uma melhor comunicação entre eles, possibilitando combater a crise de forma mais breve e eficaz.⁵⁸⁸

A mediação pode ser judicial ou extrajudicial. É judicial quando utilizada nas dependências de órgãos jurisdicionais durante o andamento de um processo. E extrajudicial quando é escolhida de forma voluntária e ocorre em ambiente diverso do Fórum, mas suas resoluções podem ser levadas para o processo.⁵⁸⁹

Além disso, é um método de resolver controvérsias, possibilitando de forma mais facilitada o acesso à justiça. Configura um meio rápido, eficiente, seguro e econômico de solucionar conflitos, devendo ser bem aceita pelo Judiciário brasileiro por desafogar os ritos processuais e assegurando o exercício da cidadania e da democratização da justiça.⁵⁹⁰

Assim, a mediação é uma espécie de autocomposição em que o conflito é solucionado com a ajuda de um terceiro, o mediador, que auxilia na feição do diálogo entre as partes, evitando a má administração da situação. “A mediação, portanto, é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência”⁵⁹¹.

Mediação não se confunde com arbitragem, pelo fato de que na primeira, as próprias partes pelo diálogo chegam à solução da problemática. Porém, possui pontos em comum, pois

⁵⁸⁷ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial**. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 67.

⁵⁸⁸ PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 251.

⁵⁸⁹ DANTAS, Ana Florinda Mendonça da Silva. A mediação como instrumento de gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. **Revista Fejal** – Refletindo o direito, vol. 1, nº 1: CESMAC, 2012. P. 19.

⁵⁹⁰ ORGEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. 73ª. Subseção de Guarujá/SP. Comissão de Mediação e Arbitragem/ SANTOS-ARBITRAL CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO & ARBITRAGEM. **Cartilha de mediação e arbitragem**. Guarujá, 2010.P. IX.

⁵⁹¹ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. P. 94.

ambas constituem procedimentos econômicos, céleres, com pessoas especializadas e que apresentam segurança jurídica.⁵⁹²

Da relação existente entre a mediação e a conciliação, ambas, juntamente com a arbitragem, são Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos – MESC. No entanto, enquanto a conciliação é um método bem aceito por parte dos legisladores e operadores do direito em geral, a mediação ainda não recebeu a atenção devida, não possuindo aplicação pacífica no Judiciário, sendo utilizada apenas em algumas hipóteses.⁵⁹³

É necessário existir um conflito para haver conciliação e arbitragem, diferentemente da mediação, que pode ser preventiva. A arbitragem aproxima-se mais de um método jurisdicional; nela, a solução é externa às partes, e o árbitro é quem decide o conflito, sendo favorável a um dos envolvidos. Já na conciliação há mais semelhanças com a mediação; no entanto, diferentemente desta, o conciliador interfere com sugestões. Na mediação, contudo, as próprias partes é que alcançam um consenso a ser seguido.⁵⁹⁴

É cabível o comentário a respeito da previsão da mediação no Projeto de Lei 4.053, de 2008, que tratou sobre alienação parental. Foi pela mensagem de número 513, de 26 de agosto de 2010, que o Presidente da República comunicou ao Presidente do Senado Federal, depois de consultado o Ministério da Justiça, o veto do dispositivo do artigo 9º do projeto, que tinha por texto:

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

O Presidente da República justificou seu veto alegando que o direito fundamental básico de toda criança à convivência familiar, por ser direito indisponível, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, não comportaria apreciação por mecanismos extrajudiciais

⁵⁹² ORGEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. 73ª. Subseção de Guarujá/SP. Comissão de Mediação e Arbitragem/ SANTOS-ARBITRAL CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO & ARBITRAGEM. **Cartilha de mediação e arbitragem**. Guarujá, 2010.P. 41-42.

⁵⁹³ DANTAS, Ana Florinda Mendonça da Silva. A mediação como instrumento de gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. **Revista Fejal** – Refletindo o direito, vol. 1, nº 1: CESMAC, 2012. P. 02.

⁵⁹⁴ ANDRADE, Gustavo. **Mediação familiar**. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 500.

de solução de conflitos; além de que, essa possibilidade contrariaria o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê o princípio da intervenção mínima.⁵⁹⁵

Porém, apesar de o direito da criança ser um direito indisponível que necessita de tratamento jurisdicional, inclusive mediante o princípio da intervenção mínima, seria importante que o Presidente houvesse apreciado os artigos da Lei 12.318, de 2010, não mediante uma análise puramente jurídico – metodológica, mas sim sob o aspecto do melhor interesse da criança.

As decisões alcançadas pelo método da mediação obterão homologação, momento em que os juízes, promotores e próprios advogados analisarão se o interesse indisponível foi preservado antes da realização do feito.⁵⁹⁶

O processo de mediação apresenta um ponto diferencial, que é a resolução do conflito pelos próprios conflitantes. Em outros métodos ou até em decisões judiciais impostas, há a celebração de um acordo, mas esse acordo não significa que a situação foi resolvida.⁵⁹⁷

A mediação faz com que as partes que até então não tinham conseguido mais retomar o dialogo entre si, passem a refletir sobre a situação, e com a ajuda neutra do mediador, liberem a carga destrutiva do caso concreto e comecem a se comunicar, buscando a melhor forma de resolver a questão. O conflito faz parte do desenvolvimento humano, e ao transformá-lo para se viver harmonicamente, pode-se afirmar que as pessoas nele envolvidas adquiriram maturidade para lidar com a situação.⁵⁹⁸

Desta forma, a mediação oferece uma opção de solução muito mais rápida que a jurídica. Devido a isso, o direito da criança estaria mais bem amparado nestas situações, afinal, quanto mais se demora com a burocracia jurídica, mais se torna evidente o afastamento de um dos genitores da convivência familiar, configurando, por via indireta, uma espécie de alienação.

⁵⁹⁵ FREITAS, Douglas Phillips. PELLIZARO, Graciela. **Alienação parental**: comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. P. 28.

⁵⁹⁶ DANTAS, Ana Florinda Mendonça da Silva. A mediação como instrumento de gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. **Revista Fejal** – Refletindo o direito, vol. 1, nº 1: CESMAC, 2012. P. 21.

⁵⁹⁷ ANDRADE, Gustavo. **Mediação familiar**. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 506.

⁵⁹⁸ ANDRADE, Gustavo. **Mediação familiar**. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 506.

Interessante também reproduzir o comentário feito pela juíza de família alagoana Ana Florinda, a respeito da possibilidade de mediação quando se estiver diante de direitos indisponíveis:

O uso universalizado ou seletivo da mediação também é polêmico. Para muitos, em face da amplitude de possibilidades, a mediação pode ser utilizada em todos os campos do direito, salvo naqueles em que há a denominada indisponibilidade de direitos. (...) Este ponto de vista se opõe à indisponibilidade absoluta de alguns direitos, no entendimento de que não há direitos absolutos, mas ponderação de direitos e interesses que merecem especial atenção do Estado, mas que podem ser objeto de mediação, se preservados no que é essencial.

Papel importante desenvolvido pelo método da mediação nas Varas de Família dá-se no concernente à guarda compartilhada, que evita consideravelmente a alienação parental.

Quando o juiz se convence de que a melhor decisão para preservar o interesse da criança é a instauração de guarda compartilhada, mas ao analisar o caso concreto verifica que os pais não têm maturidade suficiente para dialogar sobre isso, encaminha a família para a mediação, em que profissionais capacitados, aplicando técnicas próprias deste método, irão restabelecer a comunicabilidade daquelas pessoas, possibilitando uma convivência harmônica entre elas.⁵⁹⁹

O ponto diferencial da mediação está na linguagem: enquanto outros sistemas utilizam a linguagem binária, só entre as partes conflitantes, na mediação há o uso da linguagem ternária, com a inclusão do terceiro, facilitador do diálogo, entre as partes, respeitando a lei e as próprias partes.⁶⁰⁰

Observa-se assim que a mediação se apresenta como um método capaz de restaurar relações destruídas, possibilitando a diminuição dos descumprimentos dos acordos feitos, visto que cada um teve a oportunidade de escolher e demonstrar o melhor para si, e reduzindo a violência existente nessas relações problemáticas.⁶⁰¹

Levando em consideração tudo o que até agora foi exposto, verifica-se que nos casos de alienação parental a mediação é uma prática eficaz por facilitar a conscientização dos malefícios da prática e possibilitar o diálogo entre as partes, favorecendo a proteção do filho.

⁵⁹⁹ SAMPAIO, Alice Maria Borgui Marcondes. A mediação familiar e a guarda compartilhada – Reflexões. **Revista Em Poucas Palavras**. RDF nº 53. Abril-Maio/2009. P. 225-226.

⁶⁰⁰ PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 252.

⁶⁰¹ MURDOCK, Janet Lynn. Cultura da paz. **Revista ABAMI**: ano 2, 2003. P. 10.

A mediação familiar, quando diante de rupturas conjugais com filhos, prende-se ao melhor interesse da criança e esclarece as partes que diante daquela situação a família não termina, ela se modifica, pois pai e mãe permanecem na vida dos filhos por toda a vida, e o ideal é que haja harmonia nessa relação, visando o bem-estar deste.⁶⁰²

O mediador, diante do caso concreto, analisa os efeitos que a ruptura representará na vida do filho e “mostra aos pais que não há como evitar o sofrimento do filho pela separação, mas indica caminhos para atenuar seus medos e aflições”.⁶⁰³ Mostra-se assim como um método facilitador do consenso entre os pais, “possibilitando a reconstrução do vínculo parental perdido, amenizando ou eliminando os efeitos desastrosos da Síndrome da Alienação Parental”.⁶⁰⁴

Vale mencionar que a mediação está sendo experimentada em alguns tribunais espalhados pelo Brasil, inclusive o de Alagoas, tendo sido um método bem aceito não só para resolver os casos, mas também para obter o reconhecimento pelas partes das vantagens e do melhoramento da comunicação entre elas, pós-experimento, mesmo não se alcançando uma solução.⁶⁰⁵

Inúmeros são os argumentos favoráveis à adoção desse método nas causas de família, em especial na que envolve o interesse dos filhos, visto que além de ser um método célere, possibilita a comunicação entre as partes, comunicação esta de extrema importância para que seja observado o direito fundamental dos filhos de conviver com ambos os genitores.

⁶⁰² GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. P. 24.

⁶⁰³ GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000. P. 27.

⁶⁰⁴ MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome**: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial. Recife: Edições Bagaço, 2009. P. 68.

⁶⁰⁵ DANTAS, Ana Florinda Mendonça da Silva. A mediação como instrumento de gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. **Revista Fejal** – Refletindo o direito, vol. 1, nº 1: CESMAC, 2012. P. 28.

CONCLUSÃO

O trabalho demonstrou o quanto o ordenamento jurídico brasileiro atual é provido de normas de proteção à infância, mas que nem sempre isso significa garantia da proteção integral almejada.

O presente estudo se desenvolveu em face da problemática que surge diante da limitação à concretização do direito fundamental básico de toda criança à convivência familiar, sofrida por práticas da alienação parental, afastando ou dificultando o contato entre pais, filhos e parentes, prejudicando o vínculo familiar.

Demonstrou-se que o direito à convivência familiar, devido a sua universalidade, importância, abstração e fundamentalidade, se encaixa perfeitamente como direito humano merecedor de tutela. A comprovação desse enquadramento se encontra em diversas previsões expressas nos mais variados instrumentos normativos, quais sejam: Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924), Código de Menores – Brasil – Código Mello Mattos (1927), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (1969), Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional (1980), Constituição Federal da República (1988), Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989), Declaração Mundial sobre sobrevivência, proteção e desenvolvimento da criança (1990), Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), Código Civil (2002), Lei de Guarda Compartilhada (2008), Lei 12.318 (2010), que trata da Alienação Parental, e a Lei da Palmada.

Da leitura de todos esses instrumentos normativos disponibilizados no ordenamento jurídico brasileiro e tomando por base, sobretudo, os ensinamentos constitucionais, ficou claro que a proteção à infância deve ser concretizada por meio de ações conjuntas do Estado, da sociedade civil e da família, através da promoção de políticas de atendimento e da efetivação das medidas legais existentes.

A convivência familiar, além de representar um direito fundamental assegurado no ordenamento jurídico, caracteriza uma necessidade básica capaz de proporcionar o crescimento sadio do ser humano em formação, que é a criança, pois é na família que são traçadas as primeiras linhas de valores e afetos relacionais.

Nessa situação peculiar, o surgimento da Lei 12.318/10 revelou um avanço considerável no ordenamento jurídico brasileiro relacionado à proteção aos direitos da criança, porque apesar de a alienação parental existir no seio familiar há tempos, a lei serviu para ressaltar o quanto é valioso para a formação da personalidade da criança a participação pacífica de ambos os genitores na sua vida, oferecendo uma convivência harmônica, além de conferir segurança aos operadores dos direitos infantis no concernente ao diagnóstico dessa prática.

Partindo para uma contribuição mais efetiva gerada pela pesquisa realizada nas Varas de Família de Maceió, notou-se que trabalhar com essa temática, a princípio apresentou alguns obstáculos, dado o grau de subjetividade que o assunto comporta e por dizer respeito à intimidade do núcleo familiar, onde os processos correm em segredo de justiça.

Destarte, para iniciar a pesquisa foi preciso vencer inúmeras barreiras a fim de se ter acesso às sentenças dos processos que tratam de assuntos de âmbito familiar. A autorização do corregedor do Tribunal de Justiça de Alagoas foi de grande valia para começar os trabalhos e ultrapassar o segredo de justiça.

Os dados quantitativos confirmaram praticamente a inexistência (exceto uma sentença) de casos de alienação parental no primeiro ano de vigência da lei no Estado de Alagoas. Ao mesmo tempo que a pesquisa qualitativa descreve a realidade forense, no tocante a temática, aponta para os seus principais pontos de estrangulamento.

Foi demonstrado que não só no âmbito judicial, até mesmo no âmbito legislativo, há uma falta de atuação perante essa problemática. Em consulta realizada nos *sites* das Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas, foi observado que não só Maceió, como todo o Nordeste se destaca, pois a região que não apresentou um projeto de lei sequer que visasse à conscientização da prática da alienação parental.

No tocante aos dados da pesquisa, da atuação dos magistrados verificou-se que diante do subjetivismo da problemática e da difícil constatação da alienação parental, por vezes é mais fácil implantar uma espécie de guarda (apesar da existência da Lei de guarda compartilhada, há ainda preferências pela guarda unilateral), desconsiderando alguns laudos periciais, ou adotar o mero acompanhamento psicológico, sem qualquer pretensão de retorno ao Judiciário para modificação da guarda.

Da atuação dos psicólogos e assistentes sociais, verificou-se que há dificuldades em realizar o acompanhamento biopsicossocial por falta de estrutura de visitação, pela falta de colaboração dos próprios pais, além de que, muitas vezes, apesar de serem mencionadas algumas atitudes que se enquadrariam como alienação parental, quase sempre esses dados são ignorados na sentença final. Comprovou-se uma falha na estrutura local, tendo inclusive se verificado ausência desses profissionais em uma das Varas estudadas.

Sendo assim, o presente trabalho propõe como alternativas ao combate da alienação parental: a feição de uma política pública direcionada à conscientização aos operadores dos direitos da criança, a família e a toda a sociedade, dos prejuízos causados à criança com essas práticas; apoio estrutural e de capacitação à equipe multidisciplinar, para possibilitar a realização de um diagnóstico preciso; a utilização de forma mais efetiva nos casos concretos da guarda compartilhada (já que foi comprovado pela pesquisa que ainda é irrisório o número dos casos em que a escolha se dá por esse tipo de guarda), pois é o tipo de guarda mais preparado para manter de forma harmoniosa o relacionamento do filho com ambos os pais, funcionando com base na corresponsabilidade do dever familiar; e, igualmente importante, o uso da mediação familiar, auxiliando para a resolução de conflitos familiares, visando sempre o melhor interesse da criança.

Com relação à política pública, constatou-se com a pesquisa bibliográfica que o Brasil ainda não possui uma política pública de atendimento direcionada ao combate da alienação parental, porém dispõe de várias outras que buscam proteger os direitos fundamentais básicos de toda criança.

Há a Política Nacional de Assistência Social – PNAS, que coloca à disposição de todos os cidadãos apoio e cuidado à família, por meio de importantes órgãos, como o CRAS e o CREAS, que atuam de forma preventiva e repressiva, respectivamente. E o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária – PNCFC, que consiste num marco na proteção do direito à convivência familiar, reconhecendo a importância da família na formação e no desenvolvimento da criança. Esse Plano é bastante específico, demonstrando a importância da relação familiar harmônica e de ambos os pais na vida do filho. Ele traz propostas de criação de políticas nacionais, métodos para materializá-las, projetos, serviços, metas na execução e efetivação dessa proteção a direito fundamental. O prazo determinado para a implantação de

todas essas medidas ainda está vigente (até 2015), contudo, o referido plano não vem sendo concretizado satisfatoriamente.

Apesar de todas essas atuações e avanços teóricos, o trabalho demonstrou que ainda é tímida a atuação no combate efetivo da alienação parental. Tanto que se tornou evidente o papel de vanguarda desempenhado pelas ONGs ao desenvolverem campanhas de conscientização dessa práticas e no apoio à guarda compartilhada, a mais indicada para a preservação do direito fundamental da criança à convivência familiar com ambos os genitores e os demais parentes.

Insta esclarecer um ponto com relação à última medida proposta, qual seja a mediação. Apesar de ter sido vetada no projeto de lei de alienação parental, realizando uma análise sob o aspecto do melhor interesse da criança, esse veto deve ser desconsiderado, já que tal procedimento oferece uma opção de solução mais rápida que a jurídica, e devido a isso, o direito da criança estaria mais bem amparado nessas situações. Afinal, quanto mais se demora na burocracia jurídica, mais se torna evidente o afastamento de um dos genitores da convivência familiar, configurando por via indireta uma outra espécie de alienação.

Assim, o objetivo almejado na execução do trabalho foi alcançado quando abordou o fato patológico, as normas protetoras existentes no ordenamento jurídico e delimitou a lei específica. O trabalho contribuiu com a visão da realidade jurídica local do Município de Maceió, demonstrou a ausência da atuação dos poderes públicos quanto à temática e o papel de vanguarda das ONGs no caráter informativo. E, por fim, vislumbrou, a título de proposta, métodos de controle ou combate às práticas alienatórias.

Por todo o exposto, conclui-se que a prática da alienação parental no ambiente doméstico limita o direito à convivência familiar, como a própria lei demonstra no artigo 3º. Apesar da legislação nacional e internacional existentes de proteção à infância, a pesquisa empírica deixa claro que o Estado brasileiro não é capaz de proteger integralmente a criança, como ordena a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Francisco Nildo Façanha de. **Do pátrio poder ao poder familiar**. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/proc.civil/do.patrio.poder.ao.poder.familiar> [2003].pdf>. Acesso em: 17 jan. 2012.
- ALAGOAS. Secretaria do Estado de Alagoas de Assistência e Desenvolvimento Social. **Cartilha CREAS**: Centro de Referência Especializado em Assistência Social. Disponível em: <<http://www.assistenciasocial.al.gov.br/sala-deimprensa/arquivos/cartilhas/CartilhaCREAS>>. Acesso em: 17 jan. 2012.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada na separação consensual e litigiosa. In: DEL'OLMO, Florisbal .de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**: estudos em homenagem ao professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações de família. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de ; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Salvador: JusPodivm, 2010.
- ALBUQUERQUE FILHO, Roberto Paulino de. Ensaio introdutório sobre a teoria da responsabilidade civil familiar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de ; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Bahia: JusPodivm, 2010.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. In: _____. **Constitucionalismo discursivo**. Traduzido por Luiz Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AMARAL, Maia Gelman. **A sociedade civil brasileira no monitoramento dos direitos humanos**: os relatórios alternativos. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris: 2011.
- _____. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

ANDRADE, Gustavo. **Mediação familiar**. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre laços de sangue e afeto sem vínculos. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010.

ARAÚJO, Denilson Cardoso de; COUTINHO, Inês Joaquina Sant'Ana Santos. 80 anos do Código de Menores: Mello Mattos a vida que se fez lei. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1673, jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10879>>. Acesso em: 15 jul. 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA CRIANÇA FELIZ. **A Associação Brasileira e o combate a alienação parental**. Disponível em: <<http://www.criancafeliz.org/>>. Acesso em: 17 jan 2012.

_____. **Relatório Social: ações desenvolvidas para combater a alienação parental**. Disponível em: <<http://www.criancafeliz.org/>>. Acesso em: 17 jan 2012.

ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA, ADOLESCENTE E PAIS SEPARADOS. **História da ONG Apase**. 2010. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso em: 23 out 2011.

_____. **Objetivos e área de atuação da Apase**. [2010] Disponível em: <<http://www.apase.org.br/>>. Acesso em: 23 out 2011.

_____. **Principais bandeiras**. 2011. Disponível em: http://www.amasep.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=100&Itemid=135. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. **Projetos Sociais**. 2010. Disponível em: http://www.amasep.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=72&Itemid=131. Acesso em: 23 out 2011.

_____. **Quem Somos**. 2010. Disponível em: http://www.amasep.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=29. Acesso em: 23 out 2011.

ÁVILA, Humberto. **Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARBOZA, Heloísa Helena. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no código civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARBOZA, Heloísa Helena. Prefácio. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Direitos fundamentais, orçamento e 'reserva do possível'**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARREIRA, Carla Alonso. **Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=574>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BEGHIN, Nathalie. SILVA, Frederico Barbosa da; JACCOUD, Luciana. Políticas sociais no Brasil: participação social, conselhos e parcerias (Cap.8). In: JACCOUD, Luciana (Org.). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília, DF: IPEA, 2005.

BELLO, Roberta Alves. **Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/guarda-alternada-versus-guarda-compartilhada-vantagens-e-desvantagens-nos-processos-judicia>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BIANCHINI, Edemir Nelson. **Doutrinas do direito da criança e do adolescente**. Trabalho de Conclusão de Curso. Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário Univates, Porto Alegre, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: princípios e norteadores. **Revista da Faculdade de Direito - UniRitter**, porto Alegre, v. 1, n. 11, 2010.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social- PNAS 2004: Norma Operacional Básica- NOB/SUAS**. Brasília, DF, 2005, reimpresso 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos Humanos. **Direitos humanos no cotidiano**. Brasília, DF, 2001.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Assistência em Planejamento Familiar: Manual Técnico**. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social-Proteção Básica**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso em: 23 mai 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social-Proteção Básica- Centro de Referência de Assistência Social- CRAS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso em: 23 mai 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social-Proteção Básica- Centro de Referência de Assistência Social- CRAS- Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família- Paif**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso em: 23 mai 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome. **Assistência Social-Proteção Social Especial: Centro de Referência Especializado de Assistência Social**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/>>. Acesso em: 23 mai 2012.

_____. Secretaria da Presidência de Direitos Humanos. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponíveis em: <<http://www.direitoshumanos.gov.br>>. Acesso> 03 jan 2012. Acesso em: 23 jan 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano**. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

BOMBARDA, Fernanda. **Do Código de Menores ao Estatuto da Criança e do Adolescente: um avanço na reinserção social do adolescente em cumprimento da Medica Sócio-educativa de liberdade assistida?** Rio Claro, 2010.

BOMFIM, Thiago. **Os princípios constitucionais e sua força normativa: análise da prática jurisdicional**. Salvador: JusPODIVM, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Brasil: Malheiros, 2007.

BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas públicas por dentro**. Ijuí: Unijuí, 2007.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. O direito das crianças à plena fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais: o direito a ter direitos no futuro. In: PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela. SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris: 2010.

BORGES, Janice Silveira. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, 2007.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. MOREIRA, José Alberto Marques. **Autonomia privada nas relações do direito de família**. Disponível em: <<http://www.editora.unoesc.edu.br>>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. Santos: Saraiva, 2006.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental**: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

CAMPOS, José Roberto Bassul. **Organizações não governamentais nas áreas ambientais, indígenas e minerais**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Juliana Gomes de; SILVA, Neide Heliodória Pires da. **Uvas verdes**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405>>. Acesso em: 4 jun. 2012.

CARVALHO, Júlio Marino de. **Os direitos humanos no tempo e no espaço**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1998.

CARVALHO, Newton Teixeira. Principais inovações processuais do NCCB no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. Curitiba: Juruá, 2011.

CATALAN, Marcos. **Primeiras reflexões sobre o abuso de direito nas relações familiares**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>.

CHAVES, Marianna. Melhor interesse da criança: critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15,n. 2716, 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17985>>.

CHILE. Amor de Papá. **Quiénes somos?** objetivos generales. Disponível em: <<http://www.amordepapa.org/>>. Acesso em: 23 out 2011.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CONANDA). **Construindo a Política Nacional dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente e o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Criança e Adolescentes 2011-2020**: documento preliminar para consulta pública. Brasília, DF, 2010.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CONANDA).; Conselho Nacional De Assistência Social (CNAS). **Plano Nacional de Promoção, Defesa e Garantia do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**: documento para consulta pública. Brasília, DF, 2006.

COSTA, Taecísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CRUZ, Luis M. **La Constitución como orden de valores**: problemas jurídicos y políticos-um estudio sobre los Orígenes del neoconstitucionalismo. Granada, 2005.

CUENCA, José Manuel Aguillar. **O uso de crianças no processo de separação- síndrome da alienação parental**. Disponível em: <www.apase.org.br/94012-josemanuel.htm>.

DANTAS, Ana Florinda Mendonça da Silva. A mediação como instrumento de gestão de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. **Revista Fejal : Refletindo o Direito**, v.1, n. 1: Maceió, 2012.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Os direitos humanos: breves reflexões. In: FERREIRA JUNIOR, Lie Pires; MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Direitos humanos e direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2006.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método, 2007. (Coleção Gilmar Mendes, v. 4).

DIAS, Maria Berenice. **A Constituição e o afeto**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/constituicao-e-afeto.cont>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

_____. **Filho da mãe**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=433>>. 24 mar. 2012.

_____. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Unões homoafetivas e o atual conceito de família**. Conferência proferida no XIII Congresso Internacional de Derecho de Familia, realizado em 19/10/2004, em Sevilha-ESPANHA. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/homoafetividade.dept>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

_____. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOMINGUES, Ana Luisa Bueno. Guarda compartilhada. **Revista Vox Forensis**, Espírito Santo do Pinhal, v. 1, n.3, 2010.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

DUARTE, Marcos. **Alienação parental- restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis&Letras, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Levando o direito a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos A. de A. **A conquista do valor dignidade nas relações privadas**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 set. 2012.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos A. de A. **Direitos humanos fundamentais à personalidade: a necessária intersecção entre o público e o privado para a garantia de sua proteção a partir da perspectiva do mínimo existencial.** Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 4 set. 2012.

_____. Responsabilidade civil no direito de família: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre dinheiro e afeto. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida; ALBUQUEQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). **Família no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo.** Salvador: JuPodivm, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários sobre o projeto do código civil brasileiro.** Brasília, DF, 2002. (Série Cadernos do CEJ). Disponível em: <<http://daleth.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol20.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2012.

_____. **Da paternidade, relação biológica e afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. Direito além do Código Civil: novas situações sociais, filiação e família. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAUJO, Luis Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e os novos direitos.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. et al.. O princípio da prevalência da família: permanência do cuidado. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FACHIN, Rosana. Do parentesco e da filiação. In: DIAS, Maria Bernadete. **Direito de família e o novo código civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A guarda e a tutela no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 4 set. 2012.

_____. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2011.

FERNÁNDEZ GARCIA, Eusébio. El problema del fundamento de los derechos humanos. In: ANUÁRIO de derechos humanos. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, 1982.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental: aspectos materiais e processuais da Lei 12.318/10.** São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANÇA. Parental Alienation Awareness Organization. **About us.** Disponível em: <<http://www.paawareness.org/>>. Acesso: 17 jan 2012.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZARO, Graciela. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso.** São Paulo: Atlas. 2008.

GANÂNCIA, Daniele. **Justiça e mediação familiar.** São Paulo: Revista do Advogado, 2001.

GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. Problematizando as práticas psicológicas no modo de entender a violência. **Violência, gênero e políticas públicas.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

GARDNER, Richard. Differentiating between the parental alienation syndrome and bona fide abuse/neglect. **The American Journal of Family Therapy**, New York, v. 27, 1999. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Family therapy of the moderate type of parental alienation syndrome. **The American Journal of Family Therapy**, New York, v. 27, p. 195-212. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Guidelines for assessing parental preference in child- custody disputes. **Journal of Divorce & Remarriage**, [New York], v.30, 1999. Disponível em: <<http://www.alienacao-parental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. **Misinformation versus facts about the contributions of Richard Gardner.** Disponível em: <www.rgardner.com/refs/misperceptions_versus_facts.html>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Parental alienation syndrome vs. parental alienation: which diagnosis should evaluators use in child custody disputes? **The American Journal of Family Therapy**, New York, v. 30, n. 2, p. 93-115. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan 2012.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental- SAP.** Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

GARDNER, Richard. Recommendations for dealing with parents Who induce a parental alienation syndrome in their children.: **Journal of Divorce & Remarriage**, [New York], v. 28. 1998. Disponível em: <www.rgardner.com/refs/ar3.html>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. **Tendências atuais em litúgio de divórcio e custódia.** Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GISERMAN, Cesar; SEIXAS, Tatiana Rocha. O direito de visitação dos avós: a importância da manutenção dos vínculos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2. ed.rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar**: o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos**: nova mentalidade emergente pós 1945. Curitiba: Juruá, 2006.

HARRISON, Brian. Jebb Eglantyne (1876-1928). In: HARRISON, Brian; GOLDMAN, Lawrence; MATTHEW, Colin. **Oxford Dictionary of National Biography**. Reino Unido: Oxford University Press, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de indenizar. In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Coord.). **Família no direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Salvador: JusPodivm, 2010.

_____. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Do direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Entrevista com Elizio Luiz Perez- Alienação parental**. Disponível: <<http://www.ibdfam.org.br/?boletim&artigo=229>>. Acesso em: 23 mai 2012.

INSTITUTO DE ESTUDO SOCIOECONÔMICO. **Criança e adolescente**: prioridade no parlamento. ano 10, n. 24, 2009. Disponível: <www.inesc.org.br>. Acesso em: 23 mai 2012.

KINDSCHAFTSRECHTSREFORM. Disponível em: <<http://www.pappa.com/>>. Acesso: 18 jan. 2012.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um direito constitucional ‘comparado’. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LAFER, Celso. Direitos Humanos em Hannah Arendt: considerações sobre as fontes materiais da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. **Justitia: Revista do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 198, 2008.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

LIMA, José Edmilson Souza; MURATO, Piero. Terceiro Setor, qualidade ética e riqueza das organizações. **Revista FAE**, Curitiba, v.6, n.1, jan./abr. 2003.

LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da criança e do adolescente à convivência familiar**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código civil anotado**: direito de família: relações de parentesco: direito patrimonial: artigos.1.591 a 1.693 v. 16. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n.33, 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: 23 maio 2012.

_____. Constitucionalização perene e despatrimonialização do direito de família no Brasil. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, ano XL, n. 90, jan/jun 2010.

_____. **Danos morais e direito da personalidade**. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigos>>. Acesso em: 23 maio 2012.

_____. Do poder familiar. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 1999.

_____. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Guarda e Convivência com os filhos após a lei nº 11.698/2008. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 6, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A nova principiologia do direito de família e suas repercussões. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>> . Acesso em: 23 mai 2012.

_____. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Brasileira do Direito de Família**, 2004.

_____. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, 2004.

LUÑO, Antônio Peres. **Derechos humanos, estado de derechos y constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris: 2011.

MAGALHAES, Maria Valeria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome**: aspectos psicológicos e jurídicos no exercício da guarda após a separação judicial. Recife: Bagaço, 2009.

MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora. A propósito do “direito de visita” dos avós no contexto português- algumas reflexões acerca do seu fundamento e natureza jurídica. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MATO GROSSO. Câmara Municipal de Rondonópolis. **Pesquisa Legislação**. Disponível em: <<http://www.camara.rondonopolis.mt.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**: os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais. Salvador: JusPODIVM, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. E outros. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS, Alan. **A morte inventada**: alienação parental. Manaus: Pólo Industrial de Manaus: Cinerama Brasilis, 2009.

MINAS GERAIS. Assembléia Legislativa de Minas Gerais. **Legislação**. Disponível em: <<http://www.al.ms.gov.br/>>. Acesso em: 22 jan 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1 de 1969**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970. t. 1.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e questão social**: crítica ao padrão emergente de intervenção social. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros. Direitos da personalidade e dignidade humana. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**: estudos em homenagem ao professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos Novos Direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

MORAIS, Ana Carolina Bittencourt. et al. **Manual do terceiro setor**. São Paulo: Instituto Pro Bono- Responsabilidade Social no Direito, 2009.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. A síndrome da alienação parental. In: SILVA, Evandro Luiz. **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião**. Organização APASE. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

_____. **Síndrome de alienação e a tirania do guardião**. Organização APASE. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

MURDOCK, Janet Lynn. Cultura da Paz. **Revista ABAMI**: ano 2, 2003.

NÓBREGA, Airton Rocha. **Guarda de filhos**: unilateral e compartilhada: inovações da Lei 11.698/08. Disponível em: <http://www.mp.to.gov.br/cint/cesaf/arqs/1809_08112210.pdf>. Acesso em: 23 maio 2012.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Refletindo o afeto nas relações de família: pode o direito impor amor? In: OLIVEIRA, Catarina Almeida de ; ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Org.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: JusPodivm, 2010.

OLIVEIRA, Euclides de. do casamento. In: DIAS, Maria Bernadete; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, José Antônio Cordeiro de. **Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens de sua aplicabilidade**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=730>>. Acesso em: 23 maio 2012.

OLLAIK, Leila Giandoni; MEDEIROS, Jannan Joslin. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.45, n. 6, p. 1943- 1967, 2011. ISSN 0034-7612. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2012.

ORIGEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. 73ª. Subseção de Guarujá/SP. Comissão de Mediação e Arbitragem/ SANTOS-ARBITRAL CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO & ARBITRAGEM. **Cartilha de mediação e arbitragem**. Guarujá, 2010.

PAAD, Parental Alienation Awareness Day- April 25th. **History of PAAS & PAAO**. Disponível em: <<http://www.paawarenessday.com/>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. **What is PA?** Disponível em:<<http://www.paa warenessday.com/>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

PALERMO, Roberta. **Ex marido, pai presente: dicas para não cair na armadilha da alienação parental**. São Paulo: Mescla, 2012.

PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf. Acesso em: 15 mar. 2012.

_____. SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, Brasília, DF, v. 21, n. 3, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do ‘melhor interesse da criança: da teoria à prática. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, 2. 1999. Belo Horizonte. **A Família na travessia do milênio**: Anais.. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: _____. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Pefis do direito civil- introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Celi Regina Jardim. As ONG´s e a Política Pública no Brasil: presença de novos atores. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 49, n. 3, 2006.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: _____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTUGAL. Associação para Igualdade Parental e Defesa dos Direitos dos Filhos. **Alienação parental é maus tratos**. Disponível em: <<http://igualdadeparental.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Associação para Igualdade Parental e Defesa dos Direitos dos Filhos. **Grupos de mútua ajuda para as vítimas de alienação parental**. Disponível em: <<http://igualdadeparental.org/>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Associação para Igualdade parental e Defesa dos Direitos dos Filhos. **O que defendemos?** Disponível em: <<http://igualdadeparental.org/>>. Acesso: 17 jan. 2012.

RAMOS, André Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico**. Belo Horizonte- MG: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2010. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=695>>. Acesso em: 23 jan 2012.

REIS. Raphael Silva; REIS, Nara Conceição Santos Almeida. A guarda compartilhada e a ponderação de valores entre os direitos dos genitores e o bem estar dos filhos. **Revista da ESMESE**, Aracajú, n. 15, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. **Atividades legislativas.** Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. Câmara Municipal de Ivoti. **Leis:** pesquisa legislação. Disponível em: <<http://www.ivoti.rs.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2004.

ROMERA, Mario. **O instituto da guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: < <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id130.htm>> Acesso em: 23 jan. 2012.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

SÁ, Domingos Bernardo et al. **Organizações não governamentais:** solução ou problema. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação enquanto política pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda compartilhada.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

SAMPAIO, Alice Maria Borgui Marcondes. A mediação familiar e a guarda compartilhada: reflexões. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 53, p. [225]-226 2009.

SANTA CATARINA. Câmara Municipal de Vereadores de Balneário de Piçarras. **Legislação:** projetos. Disponível em: < <http://www.camarapicarras.sc.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

SANTOS, Elziluides Silva. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em relação à guarda compartilhada.** Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

SÃO PAULO. Câmara Municipal de Botucatu. **Legislação.** Disponível em: <<http://www.camara.botucatu.sp.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. Câmara Municipal de Itapevi. **Leis e decretos:** pesquisa. Disponível em: <<http://www.camara.itapevi.sp.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. Câmara Municipal de Limeira. **Consulta à legislação.** Disponível em: <<http://www.camaralimeira.sp.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. Câmara Municipal de Ribeirão Preto. **Leis:** pesquisa legislação. Disponível em: < <http://www.camararibeiraopreto.sp.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

SÃO PAULO. Câmara Municipal de Sorocaba. **Matéria Legislativa.** Disponível em: <<http://www.camara.sorocaba.sp.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2011.

SARATY, Jamille. A aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos litígios de guarda. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3388, 10 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22786>>. Acesso em: 23 dez 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a teoria dos direitos fundamentais**. [2011]. Disponível em: <http://www.georgesarmento.com.br/wpcontent/uploads/2011/02/Pontes-de-Miranda-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais2.pdf> .Acesso em: 1 nov. 2012

SILVA, Andressa de Sousa e. A Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v.8, n. 79, jun/jul. 2006. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_79/artigos/Andressa_rev79.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009.

SILVA, Evandro Luiz ; RESENDE Mário. **SAP: a exclusão de um terceiro**. In: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (APASE) (Org.) **Síndrome de alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Sofia de Vilela Moraes e. A supraestatalidade dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes: da teoria ponteana às perspectivas universalistas contemporâneas. **RMDUFAL: Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**, Maceió, ano 1, n. 1, 2010. Disponível em: http://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/279/pdf_19. Acesso em: 13 fev. 2012.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva: o afeto como formador de família**. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/336> . Acesso em: 13 fev 2012.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010.

STEINNMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STÖRLE, Wilhelm. **Kindschaftsrechtsreform: zusammenfassende Darstellung für die sozialen Berufe**. Germany: Walhallain Regensburg, 1998. Disponível em: <http://openlibrary.org/works/OL7813372W/Kindschaftsrechtsreform>. Acesso em: 15 maio 2012. ISBN 3802974271

TARIFA, Rita de Cássia Resquetti. Direito à integridade moral: alguns aspectos do direito de personalidade. **Revista Ciências Jurídicas**, Londrina: v. 4, n. 1/2, 2003.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

_____. O Conselho Tutelar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil constitucional. **RTDC: Revista Trimestral de Direito Civil**, ano 5, v. 17. jan/ mar, 2004.

_____. A tutela constitucional da criança e do adolescente: projeções civis e estatutárias. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela; SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

_____. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: _____. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Temas de direito civil**. 3. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TOMAZONI, Juliana. Mezzaroba **Síndrome de alienação parental**. 2011. Disponível em: http://www.amasep.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=152:sindrome-da-alienacao-parental-a-implantacao-de-falsas-memorias-em-desrespeito-a-condicao-peculiar-de-pessoa-em-desenvolvimento&catid=35:artigos-externos&Itemid=120. Acesso em: 23 out 2011.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Brasil: Legislação, Normativas, Documentos e Declarações. Disponível em: <<http://www.unicef.org.br/>>.

VELASQUEZ, Miguel Granato. **O papel dos pais e os limites na educação dos filhos**. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/o_papel_dos_pais_e_os_limites_na_educacao_dos_filhos.pdf>. Acesso em: 23 jan 2012.

VIANA, Rogena Ximenes. Princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente como forma de controle da discricionariedade administrativa. **Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC [on-line]**, Fortaleza, ano 2, v. 6, Disponível em: <<http://www.revistaestudantesdireitoufc.com/2009/03/vol-6-texto-em-portugues-viana.html>>. Acesso em: 19 jun. 2012. ISSN 1981-5387

VILLELA, João Baptista. A família hoje. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

YAMAMOTO, Oswaldo Hajime. Políticas sociais, ‘terceiro setor’ e ‘compromisso social’: perspectivas e limites do trabalho do psicólogo. **Revista Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 19, n. 1, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v19n1/a05v19n1.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

APÊNDICES

APÊNDICE A - Dados numéricos da pesquisa realizada nas varas de família de Maceió

1. Análise quantitativa da 22ª Vara Cível da Capital- Família

22ª VARA CÍVEL DA CAPITAL/ FAMÍLIA

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 08/ 10 A 29/ 11/ 10	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	43	Sendo: 01 guarda compartilhada 01 recomendação de acompanhamento psicológico 01 os filhos não desejavam contato	48 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	36	Sendo: 05 guardas compartilhadas	94 (alguns casos acordo inicial, o filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	13	Sendo: 03 guardas compartilhadas	06 (alguns casos apenas modificam a guarda sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	18	Sendo: 01 guarda compartilhada	09 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	04	—	—
		Total Temático: 114	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 319	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 157

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 11/ 10 A 28/ 02/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	23	—	37 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	29	Sendo: 01 guarda compartilhada	56 (alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	07	—	01 (alguns casos apenas modificam a guarda sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	04	—	07 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai é falecido)
	Regulamentação de Visitas	02	Sendo: 01 guarda unilateral para o pai	—
		Total Temático: 71	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 221	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 101

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 03/ 11 A 29/ 06/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	31	Sendo: 01 caso de visita apenas na casa da genitora 01 apenas na casa da avó.	40 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	35	Sendo: 03 guardas compartilhadas 01 visita para o pai na escola ou na casa da genitora, sem autorização de retirada desses locais 01 guarda para o pai e visita para mãe.	94 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	20	Sendo: 01 guarda compartilhada 02 de guardas para os pais e direito de visitas para mães 12 guardas para avós e visitas para os pais. 01 caso em que a guarda de uns filhos ficou com a mãe e dos outros com o pai, sendo previsto visita para todos.	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	08	_____	08 (Em alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	06	Sendo: 01 guarda unilateral para o pai e a visita para mãe.	_____
		Total Temático: 99	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 327	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 142

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 06/ 11 A 31/ 08/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	19	Sendo: 01 visita do pai apenas na casa da mãe.	20 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	25	Sendo: 03 guardas compartilhadas 01 guarda para avós e visitas para os pais 01 guarda para o pai -a mãe sumiu 01 guarda de um filho para mãe, do outro para o pai, e visita para todos.	45 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	08	Sendo: 01 guarda para o pai e visita para mãe 01 guarda para tia e visita para mãe 02 guardas para avós e visitas para pais.	01 (alguns casos apenas modificam sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	02	_____	02 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 54	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 207	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 68

2. Análise quantitativa da 23ª Vara Cível da Capital- Família

23ª VARA CÍVEL DA CAPITAL/ FAMÍLIA

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 08/ 10 A 29/ 11/ 10	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	51	Sendo: 01 caso em que o juiz não autorizou a visita do pai devido à alegação de abuso sexual e recomendou estudo do caso pela equipe psicossocial.	22 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	46	Sendo: 03 guardas compartilhadas.	59 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	05	Sendo: <u>01 caso em que a sentença fala sobre alienação parental mas vai pela improcedência por não possuir evidências suficientes</u> 02 guardas para os avós sem previsão de visita para os pais 01 caso de guarda c/c busca e apreensão.	01 (alguns casos apenas modificam sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	05	_____	02 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	04	_____	_____
		Total Temático: 111	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 212	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 84

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 11/ 10 A 28/ 02/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	37	Sendo: 01 guarda compartilhada	27 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	22	Sendo: 03 guardas compartilhadas.	68 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	08	Sendo: 01 guarda compartilhada.	06 (alguns casos apenas modificam sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	07	_____	10 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	06	_____	_____
		Total Temático: 80	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 218	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 111

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/03/11 A 29/06/11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	60	_____	24 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	19	Sendo: 01 guarda unilateral para o pai 02 guardas compartilhadas, com uma delas passando o dia com a mãe e a noite com o pai	43 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	17	Sendo: 02 guardas unilaterais para os pais e visitas para mães 07 guardas para os avós, sem previsão de visita para os pais, suspendendo o poder familiar destes 02 guardas para avós com previsão de visitas para os pais	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	09	_____	06 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	05	Sendo: 01 guarda para o pai com direito de visita para mãe	_____
		Total Temático: 110	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 198	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 73

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/06/11 A 31/08/11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	20	Sendo: 01 guarda para mãe e visita para o pai mediante algum acompanhante da genitora	10 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	18	Sendo: 02 guardas unilaterais para o pai, visitas para mãe 02 guardas compartilhadas	24 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	08	Sendo: 05 guardas para avós com a concordância dos pais 02 para avós com suspensão do poder familiar dos pais 01 guarda para tia com suspensão do poder familiar dos pais	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	05	_____	04 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 51	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 103	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 38

3. Análise quantitativa da 24ª Vara Cível da Capital- Família

24ª VARA CÍVEL DA CAPITAL/ FAMÍLIA

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 08/ 10 A 29/ 11/ 10	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	32	Sendo: 01 pai disse que não tinha interesse em visitar o filho	42 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	26	Sendo: 02 guardas compartilhadas	61 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	07	Sendo: 01 guarda compartilhada	03 (alguns casos apenas modificam sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	01	_____	28 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	01	_____	_____
		Total Temático: 67	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 261	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 134

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 11/ 10 A 28/ 02/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	20	_____	28 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	25	_____	47 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	03	Sendo: 01 de c/c busca e apreensão	02 (alguns casos apenas modificam sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	01	_____	03 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido).
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 49	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 174	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 80

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 03/ 11 A 29/ 06/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	40	_____	28 (alguns casos de satisfação da dívida, outros para fixar o valor ou o filho já é maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	40	Sendo: 01 guarda compartilhada	93 (Em alguns casos acordo inicial, filho já é maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	03	Sendo: 01 guarda compartilhada c/c com busca e apreensão que foi extinto.	01 (alguns casos apenas modificam sem prevê visitas)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	05 (alguns casos apenas declaram a paternidade ou o pai já é falecido)
	Regulamentação de Visitas	01	_____	_____
		Total Temático: 84	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 251	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 127

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 06/ 11 A 31/ 08/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	08	_____	24 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	16	_____	71 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	06	_____	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	02	Sendo: 01 guarda compartilhada	05 (alguns casos apenas investigam ou o pai é falecido)
	Regulamentação de Visitas		_____	_____
		Total Temático: 32	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 190	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 100

4. Análise quantitativa da 25ª Vara Cível da Capital- Família

25ª VARA CÍVEL DA CAPITAL/ FAMÍLIA

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 08/ 10 A 29/ 11/ 10	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	_____	_____	04 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	20	Sendo 02 guardas compartilhadas e 02 guardas unilaterais para o pai.	37 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	01	_____	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	01 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 21	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 82	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 42

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 11/ 10 A 28/ 02/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	_____	_____	02 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	11	Sendo 01 guarda compartilhada e 02 guardas unilaterais para o pai.	12 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	_____	_____	01 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	_____
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 11	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 35	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 15

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 03/ 11 A 29/ 06/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	01	_____	03 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	10	Sendo 01 guarda unilateral para o pai.	05 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	_____	_____	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	_____
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 11	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 34	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 08

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 06/ 11 A 31/ 08/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	_____	_____	04 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	12	_____	21 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	01	_____	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	01 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 13	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 50	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 26

5. Análise quantitativa da 26ª Vara Cível da Capital- Família

26ª VARA CÍVEL DA CAPITAL/ FAMÍLIA

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/08/10 A 29/11/10	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	67	Sendo 05 guardas compartilhadas. Sendo 02 casos de direito a convivência familiar imposto como obrigação aos pais. Sendo 01 caso determinado acompanhamento psicológico. Sendo 01 caso de guarda unilateral para o pai.	46 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	39	Sendo 10 guardas compartilhadas. Sendo 05 guardas unilaterais para o pai.	93 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	19	Sendo 03 guardas compartilhadas. Sendo 02 casos de suspensão do Poder Familiar dos pais- falecido/preso. Sendo 05 guardas unilaterais para pais.	01 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	14	Sendo 01 Guarda compartilhada	07 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	03	_____	_____
		Total Temático: 142	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 406	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 147

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/11/10 A 28/02/11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	37	_____	46 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	27	Sendo 07 guardas compartilhadas. Sendo 02 guardas unilaterais para pai.	106 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	21	Sendo 06 guardas para o pai e 02 para avó. Sendo 01 guarda compartilhada. Sendo 01 com relatório do CREAS e 01 com BO e acusação de molestamento.	05 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	05	_____	06 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	06	_____	_____
		Total Temático: 96	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 373	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 163

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 03/ 11 A 29/ 06/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	56	_____	21 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	84	Sendo 03 guardas compartilhadas. Sendo 04 guarda unilateral para o pai.	90 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	07	Sendo 01 guarda compartilhada. Sendo 02 guardas unilaterais para o pai. Sendo 01 guarda concedida em favor do pai afetivo.	04 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	12	_____	03 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	04	_____	_____
		Total Temático: 163	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 357	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 118

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 06/ 11 A 31/ 08/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	01	_____	09 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	12	Sendo 01 guarda compartilhada	14 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	07	Sendo 03 guardas compartilhadas. Sendo 01 guarda unilateral para o pai.	03 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	02	_____	_____
	Regulamentação de Visitas	01	Sendo 01 guarda compartilhada.	_____
		Total Temático: 23	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 97	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 26

6. Análise quantitativa da 27ª Vara Cível da Capital- Família

27ª VARA CÍVEL DA CAPITAL/ FAMÍLIA

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 08/ 10 A 29/ 11/ 10	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	06	Sendo 01 guarda compartilhada. Sendo 01 caso de acompanhamento psicológico	14 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	02	_____	15 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	09	Sendo 01 guarda compartilhada	06 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	01	_____	02 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas		_____	_____
		Total Temático: 18	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 106	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 37

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 11/ 10 A 28/ 02/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	01	_____	05 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	_____	_____	14 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	_____	_____	_____
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	01 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	01	Sendo a visita apenas com acompanhante por ter a criança presenciado cenas impróprias advindas do pai com o tio.	_____
		Total Temático: 02	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 53	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 20

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 01/ 03/ 11 A 29/ 06/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	05	_____	18 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	14	_____	42 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	03	_____	03 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	10 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	02	_____	_____
		Total Temático: 24	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 154	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 73

		Previsão da Convivência Familiar na Sentença	Observações importantes	Não houve previsão da Convivência Familiar na Sentença
P E R Í O D O 30/ 06/ 11 A 31/ 08/ 11	Alimentos, Revisional e Exoneração de Alimentos	06	_____	10 (alguns casos de satisfação da dívida, para fixar o valor ou o filho maior)
	Divórcio, Separação e Dissolução de União Estável c/c Alimentos ou Guarda	04	_____	14 (Em alguns casos acordo inicial, filho maior ou não possui filhos)
	Guarda e Revisional de Guarda	_____	_____	01 (alguns casos apenas modificam)
	Investigação de Paternidade ou c/c Alimentos	_____	_____	03 (alguns casos apenas investigam)
	Regulamentação de Visitas	_____	_____	_____
		Total Temático: 10	Total geral de processos sentenciados no período (incluindo processos excluídos): 72	Total que não trataram do tema (alguns por pura negligência): 28

Conclusões dos dados da pesquisa empírica quantitativa realizada nas Varas de Família de Maceió no primeiro ano de vigência da Lei 12.318/2010 (agosto de 2010 a agosto de 2011).

→ Apenas uma sentença tratou sobre alienação parental, mas foi pela improcedência por ausência de indícios suficientes.

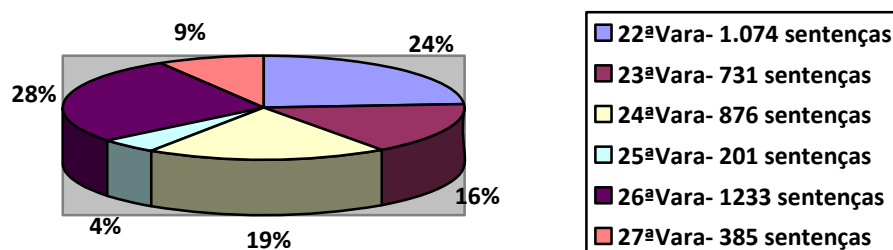


Fig.1- Número das Varas pesquisadas e quantidade de sentenças analisadas.

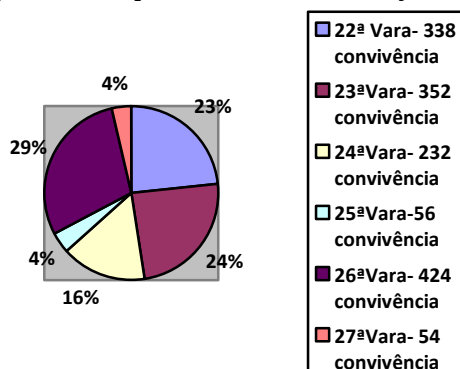


Fig. 2- Número de sentenças que regulamentaram a convivência familiar em seu mérito.

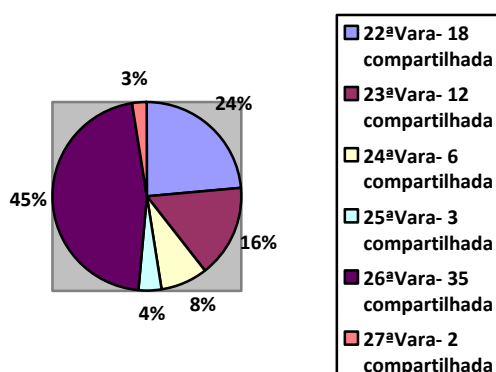


Fig.3- Número de guardas compartilhadas proferidas no prazo investigado.

APÊNDICE B

Questionário da pesquisa empírica qualitativa com os operadores do direito da criança: magistrados, promotores, assistentes sociais, psicólogos e outros

1) Identificação do profissional:

- ☐ Assistente Social
- ☐ Promotor
- ☐ Psicólogo
- ☐ Magistrado
- ☐ Outro. Qual _____.

2) Tem conhecimento sobre a Lei 12. 318/10 que trata sobre a Alienação Parental?

- ☐ Sim. Profundamente.
- ☐ Sim. Superficialmente.
- ☐ Não.

3) Já presenciou casos práticos de Alienação Parental?

- ☐ Sim. Quantifique em média: _____.
- ☐ Não.

4) Quais as dificuldades enfrentadas para identificação da Alienação Parental?

- ☐ Dificuldades de ordem estrutural da equipe profissional.
- ☐ Dificuldades perante o despreparo intelectual.
- ☐ Subjetivismo da temática.
- ☐ Delicadeza na intervenção no âmbito familiar.
- ☐ Outras. Quais:

5) Os pais têm a percepção dos prejuízos causados na criança e do processo alienatório instalado no relacionamento familiar?

- ☐ Sim.
- ☐ Não.

6) No dia a dia, emitem informações no sentido de esclarecer e até conscientizar sobre a temática no âmbito profissional e social?

- ☐ Sim.
- ☐ Não.

7) Há uma equipe profissional interdisciplinar estruturada para lidar com a temática?

☐ Sim.

☐ Não. O que poderia ser melhorado?

8) O direito à convivência familiar e a integridade psíquica da criança são INEficazes no caso da alienação parental?

☐ Sim. Porque?

☐ Não.

9) Vislumbram métodos solucionadores?

☐ Guarda Compartilhada.

☐ Mediação.

☐ Campanha de Conscientização.

☐ Outros. Quais:

10) O que deve ser feito para melhorar a presente situação?

Conclusões dos dados da pesquisa empírica qualitativa realizada nas Varas de Família de Maceió após a falta de resultados concernentes a aplicação da Lei de Alienação Parental nos casos concretos.

- Entrevista realizada com os operadores dos direitos fundamentais da criança. A pretensão era a obtenção de informações de todos os atuantes nas respectivas Varas (6 magistrados, 6 assessores, 6 promotores, 3 psicólogos e 3 assistentes sociais), contudo só alguns se dispuseram a responder: 4 magistrados, 2 assessores, 1 promotor, 3 psicólogos e 3 assistentes sociais = 13 entrevistados.

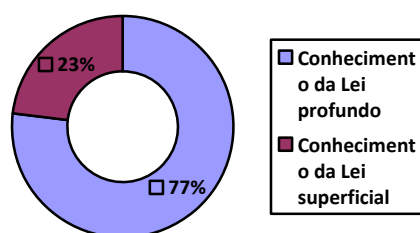


Fig. 1- Acerca do conhecimento da Lei 12.318/2010.

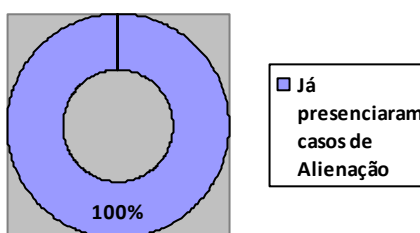


Fig.2- Acerca de casos de alienação parental presenciados em litígios judiciais.

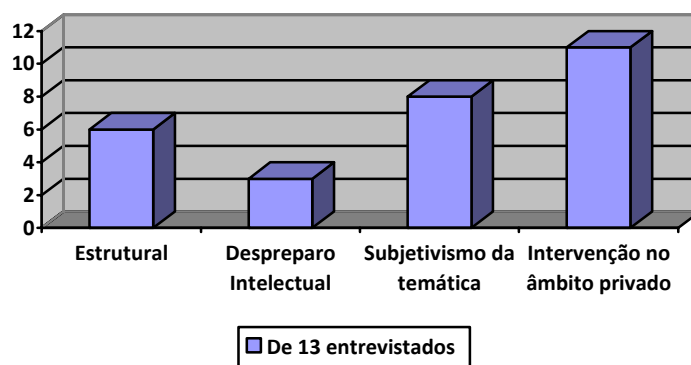


Fig.3- Acerca das dificuldades encontradas nos casos alienatórios.

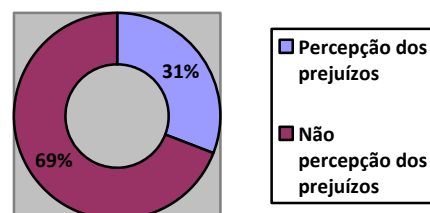


Fig. 4- Acerca da percepção pelos pais/ parentes dos prejuízos ocasionados na criança pela prática de alienação parental no âmbito familiar.

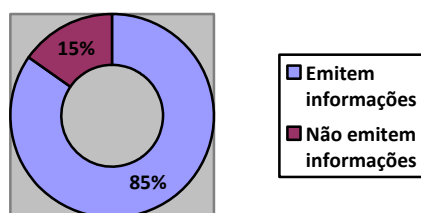


Fig.5- Acerca da emissão de informações para conscientizar sobre as consequências da alienação parental na formação da personalidade infantil.

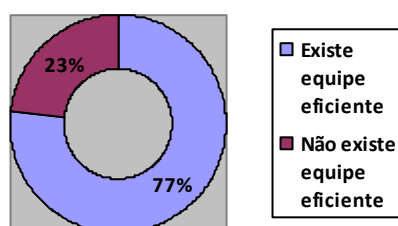


Fig. 6- Acerca da existência de uma equipe multidisciplinar preparada para atuar nos casos de alienação parental.

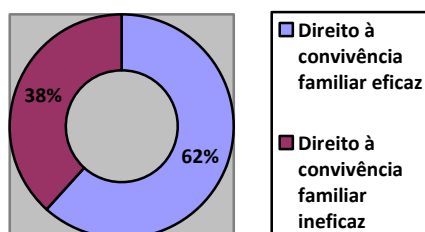


Fig.07- Acerca da (in)eficácia do direito à convivência familiar nos casos de alienação parental.

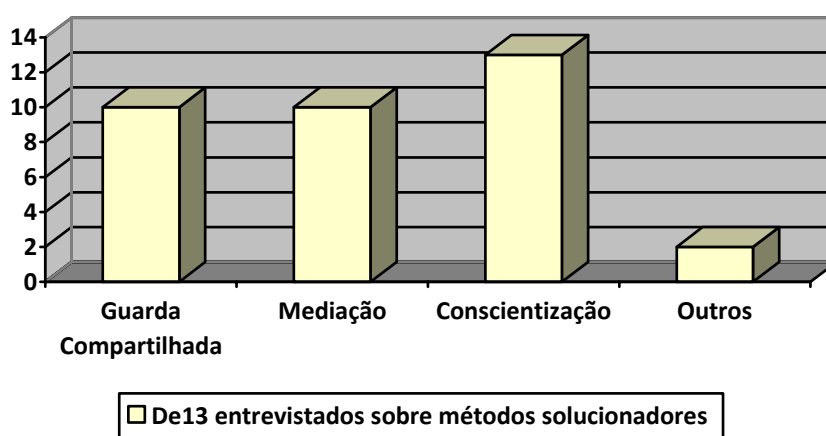


Fig.08- Acerca das propostas multidisciplinares para combater a alienação parental.

ANEXOS

ANEXO A**LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.**

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

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.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

ANEXO B

**Posicionamentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça
sobre alienação parental**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

DATA DE JULGAMENTO: 24 de abril de 2012

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

“De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde **a alienação parental**, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.”

HABEAS CORPUS Nº 249.833 - RS (2012/0157381-4)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

Origina-se o "habeas corpus" de Ação Cautelar de suspensão de visitas paternas à menor, acordadas pelos genitores em divórcio, em razão de suspeitas de abuso sexual, o que foi deferido liminarmente pelo Juízo de origem.

ACÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE VISITAS. PROVIDÊNCIA LIMINAR. DESCABIMENTO. 1. Como decorrência do poder familiar, tem o pai não guardião o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação e mantendo com ela um vínculo afetivo saudável. 2. Não havendo bom relacionamento entre os genitores e havendo acusações recíprocas de abuso sexual do pai em relação à filha e de **alienação parental** e implantação de falsas memórias pela mãe, e havendo mera suspeita ainda não

confirmada de tais fatos, mostra-se drástica demais a abrupta suspensão do direito de visitas. 3. Os fatos, porém, reclamam cautela e, mais do que o direito dos genitores, há que se preservar o direito e os interesses da criança. 4. Fica mantida a visitação, que deverá ser assistida pela avó paterna, em período mais reduzido, devendo tanto a criança, como ambos os genitores serem submetidos a cuidadosa avaliação psiquiátrica e psicológica. 5. As visitas devem ser estabelecidas de forma a não tolher a liberdade da filha de manter a sua própria rotina de vida, mas reservando também um precioso espaço para a consolidação do vínculo paterno-filial e do relacionamento estreito que sempre manteve com os tios e avós paternos. Recurso provido em parte.

MEDIDA CAUTELAR Nº 19.921 - RS (2012/0191309-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE VISITAS. PROVIDÊNCIA LIMINAR. DESCABIMENTO. 1. Como decorrência do poder familiar, tem o pai não guardião o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação e mantendo com ela um vínculo afetivo saudável. 2. Não havendo bom relacionamento entre os genitores e havendo acusações recíprocas de abuso sexual do pai em relação à filha e de **alienação parental** e implantação de falsas memórias pela mãe, e havendo mera suspeita ainda não confirmada de tais fatos, mostra-se drástica demais abrupta suspensão do direito de visitas. 3. Os fatos, porém, reclamam cautela e, mais do que o direito dos genitores, há que se preservar o direito e os interesses da criança. 4. Fica mantida a visitação, que deverá ser assistida pela avó paterna, em período mais reduzido, devendo tanto a criança, como ambos os genitores serem submetidos a cuidadosa avaliação psiquiátrica e psicológica. 5. As visitas devem ser estabelecidas de forma a não tolher a liberdade da filha de manter a sua própria rotina de vida, mas reservando também um precioso espaço para a consolidação do vínculo paterno-filial e do relacionamento estreito que sempre manteve com os tios e avós paternos. Recurso provido em parte.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 160.251 - RJ (2012/0060350-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA. APELAÇÃO CÍVEL. Guarda de menor. Disputa entre os genitores. Sentença de procedência determinando a inversão da guarda, retirando-a da mãe e entregando ao pai, em razão de atitudes praticadas pela genitora que indicam um processo de **alienação parental** praticado pela genitora, que já não administrava com zelo os interesses e necessidades da criança. Acerto da sentença prolatada em sintonia com o posicionamento Ministerial colhido tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA (EDcl no CC 108689 / PE)

Processo: 2009/0214953-5

Relator: Ministro RAUL ARAÚJO (1143)

Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO

Data de Julgamento: 10/11/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. AÇÃO PROPOSTA ONDE O DETENTOR DA GUARDA NÃO MAIS TEM DOMICÍLIO. ENVIO DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO. 1. Consoante se verifica das informações prestadas pelos Juízos suscitados, não há discrepância de entendimento acerca da competência para julgamento da ação de modificação de guarda, não restando configurada qualquer das hipóteses do art. 115 do Código de Processo Civil. 2. No caso, tendo a detentora da guarda se mudado para outra comarca, a propositura da ação de modificação de guarda, ajuizada pelo pai nesse mesmo período, lá deveria ter se dado, consoante entenderam os Juízos suscitados. Não se trata de mudança de endereço depois de proposta a ação e efetivada a citação. Incidência do art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Os conflitos de competência apontados pelo embargante como representativos da jurisprudência desta egrégia Corte, tratam, na realidade, de hipóteses excepcionais, em que fica clara a existência de **alienação parental** em razão de sucessivas mudanças de endereço da mãe com o intuito exclusivo de deslocar artificialmente o feito, o que não ocorre nos autos. 4. Desta forma, ausente qualquer equívoco manifesto no julgado, tampouco se subsumindo a irresignação em análise a alguma das hipóteses do art. 535 do CPC, não merece ressonância a insurgência em questão. 5. Embargos de declaração rejeitados.