

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

JANAÍNA DOS REIS SANTOS

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
CONTRA ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL**

SÃO MATEUS

2019

JANAÍNA DOS REIS SANTOS

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
CONTRA ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado do Curso de Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador Prof.º Rubens da Silva Cruz.

SÃO MATEUS

2019

JANAÍNA DOS REIS SANTOS

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
CONTRA ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

**PROF.º RUBENS DA SILVA CRUZ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

À Deus, razão da minha existência.

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Me. Rubens da Silva Cruz pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

Às Professoras. Fernanda Fernandes e Rosana Júlia Binda, pelas valiosas contribuições no Exame de Qualificação.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

“No pain, no gain.”

Jane Fonda

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva identificar a proteção que os estados brasileiros possuem para proteger as crianças e adolescentes contra alienação parental, trazendo seus conceitos, características, consequências, medidas punitivas ao alienante. Vale ressaltar que o presente trabalho busca analisar os meios alternativos de gerenciamento da alienação parental, bem como as medidas de proteção.

Palavras-chave: Alienação Parental. Medidas Punitivas. Medidas de Proteção.

ABSTRACT

This paper aims to identify the protection that Brazilian states have to protect children and adolescents against parental alienation, bringing their concepts, characteristics, consequences, punitive and alienating measures. It is noteworthy that the present work seeks to analyze the alternative means of managing parental alienation, as well as the protective measures.

Keywords: Parental Alienation. Punitive measures. Protective Measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA	13
1.1 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL.....	13
1.2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUAS ESPÉCIES	14
1.3 A PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR DA CARTA DE 1988	18
1.4 A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	20
1.5 DESDOBRAMENTOS INTERNACIONAIS DA PROTEÇÃO FAMILIAR	22
2 TEORIA GERAL DA ALIENAÇÃO PARENTAL	24
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	25
2.2 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL E OS REFLEXOS JURÍDICOS	31
3 A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL	39
3.1 VEDAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	39
3.1 SISTEMA JURÍDICO DE COMBATE	40
3.3 DEPOIMENTOS DE PAIS AFETADOS PELA ALIENAÇÃO PARENTAL	41
3.4 MEDIDAS PUNITIVAS	44
4 MEIOS ALTERNATIVOS DE GERENCIAMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL 50	
4.1 MEDIDAS DE PROTEÇÃO	50
4.1 MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

Os objetos do presente trabalho, quais sejam a proteção jurídica da criança e do adolescente contra alienação parental no Brasil, inserem-se no mundo jurídico no âmbito do Direito de Família, por abordar e contornar questões íntimas, privadas, absolutamente pessoais e muitas vezes de extrema delicadeza, o Direito de Família e as leis que o disciplinam têm que estar em constante atualização, haja vista a volatilidade dos relacionamentos e as diversas formas de constituição de família na atualidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou e impulsionou os direitos e deveres dos integrantes dessa classe, de acordo com a lógica criada pelo ECA (estatuto da criança e do adolescente), a prole, ou seja, os filhos, passaram a deter direitos em face de seus genitores.

Assim sendo, certo é que a Constituição Federal, o “ECA” e o Código Civil, se preocuparam enormemente com essa questão. Mais recentemente, tendo em vista a mencionada modificação e flexibilização dos núcleos familiares, duas novas leis foram editadas com o objetivo de proteger a criança e o adolescente quando se dá a falência de casamentos, de qualquer forma de família, ou diante de situações delicadas em que se rompe algum tipo de vínculo familiar (seja de que espécie for), sendo ela a lei número 13.058/2014, conhecida respectivamente como a Lei da Guarda Compartilhada.

As referidas leis tratam, como dito, do fenômeno da alienação parental sabidamente o processo de divórcio, separação ou qualquer tipo de desmantelamento do núcleo familiar, pode causar danos traumáticos para a criança ou o adolescente envolvido nesse contexto.

Também é notório que muitos pais, frustrados com o fim do relacionamento e da vida a dois, podem se encontrar em situação psicológica muito delicada, levando-os, eventualmente, a utilizar os filhos advindo da relação agora em fase final, para atingir o companheiro (a).

É dizer, em virtude da frustração causada pelo término da relação, uma das partes envolvidas acaba por transformar o filho numa moeda de troca, num joguete manipulável, lançando-o contra o outro genitor.

Como dito, essa complexa síndrome já há muito reconhecida pela jurisprudência, ganhou corpo, forma e tutela jurisdicional com o respaldo trazido pela Lei nº 13.318/2010, conforme os capítulos a seguir aduzirão.

No primeiro capítulo será apresentada a tutela constitucional da família, o direito civil constitucional, a evolução do conceito de família e suas espécies, a proteção da entidade familiar na carta de 1988, a tutela da criança e do adolescente no ordenamento brasileiro, desdobramentos internacionais da proteção familiar.

Portanto, teoria geral da alienação parental, conceito e características da alienação parental, consequências da alienação parental e os reflexos jurídicos, serão abordadas dentro do segundo capítulo.

No terceiro capítulo serão relatadas A Lei de Alienação Parental, vedação da Alienação parental, sistemas jurídicos de combate a alienação, medidas punitivas. No quarto e último capítulo, abordará sobre Meios Alternativos de gerenciamento da Alienação Parental, medidas de proteção e mediação familiar.

Metodologicamente, tratou-se de uma revisão bibliográfica onde são discutidas teorias doutrinárias, jurisprudências e leis a respeito da problemática, afim de construir um raciocínio coerente sobre as informações levantadas.

Ademais, os doutrinadores aprontam a evolução do conceito de família e suas espécies, Segundo o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, o Estado impõe os limites de atuação aos titulares do poder familiar, o que faz por meio de previsão legal (no ECA, Constituição Federal e Código Civil) assegurando aos menores, por exemplo, direito a lazer, educação, conforto, saúde, prioridades de atendimento e a uma vida digna de forma geral. Dessa forma, a Proteção Da Entidade Familiar Na Carta De 1988, toda a estrutura jurídica brasileira vem passando por notável adaptação dos paradigmas anteriormente estabelecidos para uma nova realidade sociojurídica.

Além disso, após a introdução trazida pela Lei 13.058, o Código Civil Brasileiro passou a prever de forma literal no *caput* do artigo 1.583 que as formas de guarda reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro são as compartilhadas (também chamada de conjunta) e a unilateral. Tendo em vista a necessidade entender o problema, este trabalho se valerá de diversas discussões para expor os pontos principais desta questão, como a ressocialização no Brasil.

A alienação parental é um dos temas tratados especificamente em lei, a proteção jurídica da criança e do adolescente contra alienação parental no Brasil? O tema alienação parental é uma novidade para os tribunais brasileiros até por se tratar de um assunto que vem enfrentando muitas dificuldades pode ser reconhecido, assim, será feita uma abordagem acerca da Lei 12.319/10 que trata da alienação

parental, demonstrando a importância da sua tipificação.

Tem como objetivos analisar a tutela constitucional da família, identificar a teoria geral da alienação parental e conceito e características da alienação parental, e verificar se meios alternativos de gerenciamento da alienação parental.

1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA

1.1 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

O Direito Civil está propenso a constitucionalizar o Direito Privado, utilizando os princípios da Constituição Federal, para conduzir as relações privadas e a orientar as relações entre o Direito Público e o Direito Privado. Com intuito de aliar os valores, as normas e os princípios constitucionais interpessoais. Nos dias atuais quando forem reconhecidos uma família, já pode-se compreender que cada um faz a sua escolha, de seus projetos de vida pessoal, independente de crença religião, raça, sexo, a família tem proteção do Estado.

Vale ressaltar o princípio da não intervenção ou da liberdade, que dispõe o artigo 1.513 do Código Civil de 2002 “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Deve-se ter muito cuidado na sua leitura. Isso porque o real sentido do texto legal é que o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Porém, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas (TARTUCE, 2017, p. 1228).

O princípio da dignidade da pessoa humana prevê que todos terão seus direitos respeitados pelos Estados, para que possa garantir o conforto e bem-estar de todo tal princípio é extremamente importante para o Brasil, pois os seres humanos não podem ser tratados como um qualquer. Também são correlacionados aos princípios da dignidade da pessoa humana.

Prevê o art. 1º, III, da CF/1988, que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípios dos princípios (TARTUCE, 2017, p. 1219).

A família é instituto emblemático das relações sociais como um todo, pois o início de toda a vida tem origem numa família. Não há ninguém no planeta que não descenda da geração anterior ou que seja parente, mesmo que distante de determinada família.

Na estruturação atual da família, os juristas são unânimes em reconhecer como antecedente remoto da família moderna a estrutura familiar da civilização

romana, com as modificações sofridas posteriormente, em especial da família canônica e da germânica. Insta mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou do tema da família em capítulo próprio, qual seja, o sétimo, e delimitou o conceito de família.

No entanto, nos períodos anteriores, a família não obteve referência constitucional. A ausência de referência constitucional sobre o assunto da família não foi mero esquecimento do legislador constituinte e, sim, foi fruto do constitucionalismo liberal clássico da época, o que significava a hegemonia do individualismo na sociedade.

1.2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUAS ESPÉCIES

A noção de “poder familiar” da maneira como é tida hoje em nosso ordenamento jurídico, é recente, sendo certo que em sociedades anteriores a forma existente era do “pátrio poder”, representada na figura do *pater familias* (pai de família).

Sobre o tema, Pontes de Miranda explica que à época dos romanos o poder detido pelo *pater* sobre a sua prole era tão irrestrito que lhes era defeso matar o filho (*jus vitae et necis*), se entendessem que assim seria melhor.

Ademais, essa era apenas uma das prerrogativas gozadas pelos “pai de família” romano, haja vista que em tal sociedade prevalecia autoridade suprema da figura do *pater familias*, sendo o papel deste exercer chefia sobre todas as pessoas a ele subordinadas (ou seja, todos os indivíduos que compunham o núcleo familiar), posicionando-se como senhor soberano do lar a quem devia-se obediência.

Além da possibilidade de tirar a vida dos filhos por pura conveniência, também era defeso ao *pater* (i) vendê-los por cinco anos com a finalidade de suprir eventuais dificuldades financeiras (*ius vendendi*); (ii) entregá-los à vítima de um dano por eles causado, como forma de compensar o prejuízo sofrido pela vítima (*noxae deditio*); (iii) e abandonar àquele recém-nascido caso apresentasse deficiência (*ius expoendi*).

Com o início da adoção do Cristianismo pelo Estado Romano, as práticas e leis antes praticadas tornaram-se inconciliáveis, passando a serem proibidas as condutas de extrema crueldade antes-especificadas.

À época do Brasil Colonial, sob a égide das Ordenações e Leis do Reino de

Portugal, a forma de poder familiar era ainda bastante patriarcal, sendo certo que a figura paterna prosseguia detendo quase que o absoluto domínio e poder sobre a prole, poder este que permita práticas de “correção” através de reprimendas e castigos corporais de média intensidade, sem resultados físicos sérios.

Sobre a influência do Cristianismo na problemática do poder familiar, Rolf Madaleno (1954) assim entende:

Com a influência do Cristianismo, o poder familiar assumiu características de direito protetivo tornando-se uma imposição “de ordem pública, no sentido de os pais zelarem pela formação integral dos filhos, com o alcance determinado pelo artigo 227 da Constituição Federal brasileira, merecendo o menor especial destaque, alvo de absoluta prioridade, sendo assegurando à criança e ao adolescente e agora também ao jovem (...) o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, a convivência familiar e comunitária, deixando-o a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (MADALENO, 2013, p. 676).

Assim, em verdade, a influência do Cristianismo indubitavelmente trouxe grandes ganhos para a questão do poder familiar, mas isso só se aprofundou e se concretizou com a edição de leis sobre o tema. Dessa forma, o Código Civil de 1916 se apresentou como um grande avanço. Contudo o dito diploma ainda colocava apenas a figura paterna como detentora do familiar – a época chamada de pátrio poder –, só sendo cabível sua substituição pela figura da mulher em caso de ausência ou impedimento do genitor.

A ideia de pátrio poder só saiu efetivamente de cena com a promulgação da Constituição Federal de 1988, diante das disposições sobre o tema nos já mencionados artigos 226 e 227, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente que conferiram a esses amplos direitos e proteções e, por fim, com a vigência do Código Civil de 2002, sendo certa que esse Diploma legal (atualmente em vigência) encartou a inovadora e muito relevante expressão “poder familiar”, ideário que recentemente ganhou ainda mais força com a edição da lei da guarda compartilhada.

Com a superação do conceito de pátrio poder e o do ideário patriarcal dos romanos, os genitores passaram a deter, de forma conjunta, o poder familiar, noção que não permite simples conceituação.

A prole deixou de ser vista (como o era ao tempo do pátrio poder) como “objeto de poder” dos pais, e passou a ser encarada como “sujeito de direito”. Essa

modificação de valores fez surgir então a noção de que o poder familiar é, em verdade, um encargo imposto por lei aos pais, sendo, portanto, o “poder-função” ou “direito-dever” dos genitores de prover ao filho as condições de vida adequadas e esperadas pelo ECA, Constituição Federal e Código Civil. Ressalta-se desde já que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, só havendo falar-se em perda de tal prerrogativa em casos extremos de abuso de poder.

Segundo o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, o Estado impõe os limites de atuação aos titulares do poder familiar, o que faz por meio de previsão legal (no ECA, Constituição Federal e Código Civil) assegurando aos menores, por exemplo, direito a lazer, educação, conforto, saúde, prioridades de atendimento e a uma vida digna de forma geral. O cerne desta lógica é que o *protestas* deixou de ser uma prerrogativa da figura paterna para se consolidar como a fixação jurídica dos interesses dos filhos, devendo então ser sempre observado e assegurado o melhor interesse e o bem-estar do menor.

Dessa forma, a Lei 13.058/2014 alterou a redação do artigo 1.634 do Código Civil, que, sobre o poder familiar, passou assim dispor.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (NR)

Em acréscimo, vale destacar que o poder familiar não confere deveres aos pais apenas no âmbito material, muito ao reverso, sendo de ainda maior relevância o respaldo aos filhos no campo existencial, afetivo.

Dessa forma, a família originou-se desde os primórdios da civilização, com a necessidade de manter relações afetivas, o que acabou se tornando um fenômeno

natural ao longo do tempo. A formação da família brasileira está baseada no direito romano e pelo direito canônico.

A família romana era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe: o *pater familias*. Esse conjunto de pessoas eram reunidos para irem à igreja, para questões políticas e financeiras. De acordo com AUREA PIMENTEL PEREIRA.

Sob a auctoritas do pater familias, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o pater exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados. No exercício do poder temporal, o pater julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (*jus vitae et necis*), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Como sacerdote, submetia o pater os membros da família à religião que elegia.

Após a ascensão do Cristianismo, a Igreja Católica passou a considerar o casamento como um sacramento, tornando assim, o casamento como a fonte única de formação familiar.

Ao longo da história o Estado, aos poucos, se afastou da interferência da Igreja Católica e passou a denominar o termo família voltada para o social. Ou seja, família deixou de ser patriarcal e formada somente após o casamento e passou a ser uma parte fundamental da sociedade. O modelo e as funções da família foram se modificando e sofrendo influências nos aspectos socioculturais desde a família nuclear até os novos arranjos familiares atuais, fazendo aqui um recorte da família brasileira.

Inicialmente a família era regida por um pai autoritário e as mulheres e as crianças eram tratadas como posse destes homens chefes de família. Com o passar do tempo e conseqüentemente suas transformações societárias – mais precisamente com o movimento feminista, as transformações tecnológicas -, a mulher passou a reivindicar direitos iguais e tornar-se mais atuante no mercado de trabalho.

E ainda, o artigo 226 da Constituição federal de 1998 dispõe que: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Assim, os homens e as mulheres são iguais perante a lei, conforme Art. 5 inciso I da CF/88. Todavia, o exercício da igualdade de poder não se torna partícipe da vida de muitas famílias, gerando muitas vezes conflitos entre casais. Com a Emenda Constitucional nº 66 de

13 de julho de 2010 “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (EMENDA, 2010, s.p). Diante disso, houve um aumento de dissolução de casamentos. Sendo assim, gerando muitos abandonos afetivos, no qual crianças e adolescentes passam por momentos de sofrimento, tendo em vista a separação dos pais.

Vale ressaltar que já existem julgados, condenando os pais a pagarem indenização pelo abandono afetivo dos filhos, sendo assim violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O abandono afetivo deve ser entendido como uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por uma omissão no cumprimento do exercício do poder familiar, insculpido no artigo 1.634 do Código Civil, configurando um ilícito, que gera a obrigação indenizatória. 2. Observa-se que a ação de indenização por abandono afetivo tem o prazo prescricional de 3 (três) anos, a contar da maioridade do filho. 3. Tal posicionamento respeita o princípio da segurança jurídica, ao impedir a existência de um dano moral por abandono afetivo imprescritível, o que é vedado em nossa legislação pátria. 4. Conclui-se que o apelante demonstrou estar presente a prescrição em relação ao pedido de dano moral por abandono afetivo, motivo pelo qual o recurso deve ser provido, com a cassação da sentença, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, negando o pedido de indenização, pela ocorrência da prescrição. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. (TJ-GO - APL: 00962948220168090146, Relator: NEY TELES DE PAULA, Data de Julgamento: 08/08/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/08/2019).

Sendo assim, os pais têm o dever de cuidar dos filhos menores, dando-lhe tudo que há de direito e de dever, dentro do poder familiar ou fora deste, pois o impacto da dissolução não pode atingir a criança ou adolescente que foi fruto desse relacionamento.

1.3 A PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR DA CARTA DE 1988

Desde o advento do Texto Constitucional de 1988 toda a estrutura jurídica brasileira vem passando por notável adaptação dos paradigmas anteriormente estabelecidos para uma nova realidade sociojurídica, difundida pela doutrina como constitucionalização das relações jurídicas e que há muito já havia sido estudado e aplicado em outros países.

Por certo que o Direito Civil, ramo anteriormente tratado como a máxima do Direito Privado e isento de influências do Direito Público, não ficaria de fora deste

processo que teve seu marco inicial com a promulgação da atual Constituição da República. Paulo Lôbo, (2008) assim entende:

A constitucionalização do direito civil, no Brasil, é um fenômeno doutrinário que tomou corpo principalmente a partir da última década do século XX, entre os juristas preocupados com a revitalização do direito civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagrados na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais.

Toda a roupagem patrimonialista e fria que revestia as relações privadas no Brasil ganhou um caráter mais humano e com necessário desapego do ter para a valorização do ser. E foi no âmbito do Direito das Famílias que, sem dúvidas, tais transformações foram sentidas de formas bastante concretas.

A superação da constituição da família legítima unicamente pelos laços do casamento e a ampliação legislativa prevendo a união estável e a família monoparental como entidades familiares reconhecidas pelo Estado e passíveis, portanto, de tutela jurídica retrataram antigos anseios sociais que se faziam necessárias intervenções do Poder Judiciário para a produção de efeitos jurídicos de ordem pessoal e patrimonial a estas duas formas de família.

A forma federativa adotada pela Constituição de 1988 constitui um dos alicerces da República Federativa do Brasil, que, por expressa previsão constitucional, é “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. Cuida-se de previsão cuja importância e centralidade ensejaram a necessidade de dotá-la de caráter pétreo, como forma de conservar a própria identidade e essência do novo diploma constitucional.

Alicerçado sobre um necessário equilíbrio entre os múltiplos entes da federação, tal forma de Estado é dotado de características próprias, que devem ser respeitadas até mesmo pelo poder constituinte derivado.

Dentre estas, pode-se destacar a importância da repartição de competências em tal regime, que implica na divisão – a nível material e legislativo – das responsabilidades e missões assumidas pelo poder soberano no momento de sua formação.

O grande marco na conquista de direitos da família e da filiação foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir desta foi reconhecida a união estável, como entidade familiar tutelada jurisdicionalmente e também restou vedada

qualquer discriminação em virtude da origem da filiação. A família incorporou o pensamento contemporâneo, igualdade.

E afeto, à luz dos princípios trazidos pela Carta Magna, sendo, cada vez mais, imposta ao jurista essa interpretação. Hoje se reconhece a validade da norma observando a sua conformidade com a evolução social e sobretudo com os preceitos constitucionais, o que exige uma revisão dos institutos que forma a espinha dorsal do Direito Civil: as obrigações, a propriedade e, sem dúvida, a família.

A nova roupagem do Direito de Família e por que não dizer do todo do Direito Civil transcorreram do livramento das amarras do liberalismo e da patrimonialização das relações sociais, permitindo que os interesses puramente individuais passassem a se submeter a outros valores.

Por tal forma, novas concepções acerca da família vêm surgindo no ordenamento pátrio, conceitos tais que se fundam sobre a personalidade humana, devendo a entidade familiar ser entendida como grupo social fundado em laços afetivos, promovendo a dignidade do ser humano, no que toca a seus anseios e sentimentos, de modo a alcançar a felicidade plena.

1.4 A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A tutela é um instituto milenar que tem se adaptado à medida que as sociedades avançam, visando à proteção do incapaz. O Código Civil de 1916 teve particular zelo com a preservação do patrimônio do órfão rico, destinando apenas um artigo para os menores abandonados. Era o que bastava para uma sociedade sem problemas graves relacionados à infância e à juventude, onde os menores abandonados não tinham atuação na vida jurídico-social.

Trata-se de instituto de direito assistencial para a defesa de interesses de menores não emancipados, nem sujeitos ao poder familiar, visando sua proteção. Um dos objetivos é a administração dos bens patrimoniais do menor em questão, quando houver o falecimento dos pais ou caso eles sejam declarados ausentes ou percam o poder familiar.

Sobre Convenção dos Direitos da Criança da ONU – 1989, Andréia R. Amin (2011, p.13) afirma:

Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2ª) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar; 3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade.

É uma atribuição imposta pelo Estado a terceiro para atender interesses públicos e sociais. Perante o Código Civil, são os poderes e deveres confiados a alguém para que defenda, preserve, proteja e zele por um menor, que se encontra fora do poder familiar, nas esferas patrimonial e pessoal.

Para o ECA, a tutela é uma forma de colocação da criança e do adolescente em família substituta. A tutela será deferida, conforme o artigo 36 do Estatuto, nos termos da lei civil, à pessoa de até 18 (dezoito) anos incompletos. Para ser deferida, pressupõe-se a prévia decretação da perda ou da suspensão do poder familiar e implica necessariamente o dever de guarda.

A tutela poderá ser testamentária, quando instituída por ato de última vontade, conforme artigo 1.729, parágrafo único, do CC. Nesse caso, a nomeação cabe aos pais, em conjunto, devendo constar em testamento ou outro documento autêntico. Caso o pai ou mãe não detenha o poder familiar no momento da morte, é considerada absolutamente nula esta tutela.

Confira-se o brilhante posicionamento do doutrinador, Márcio Thadeu Silva Marques (2000, p.16):

A cidadania infanto-juvenil como integrante basilar do princípio da proteção integral. O garantismo é o fim do subjetivismo, por prescindir do arbítrio subjetivo, ante a baliza forte e estável da lei. Trata-se, sem dúvida, do primado dos direitos e do reconhecimento da criança e do adolescente como titulares destas obrigações do estado, da sociedade e da família.

Nas palavras de Amin (2011, p. 15), pode ser assim definida as novas disposições normativas, possibilitada com a adoção da doutrina da proteção integral:

Com o fim de garantir efetividade à doutrina da proteção integral a nova lei previu um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, através de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, abuso e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil.

Outra forma de tutela é a chamada tutela legítima. Quando da falta de tutor nomeado pelos pais, segundo previsão do artigo 1.731 do CC, a tutela cabe aos parentes consanguíneos do menor, sendo primeiro os ascendentes, de grau mais próximo ao mais remoto, os colaterais até o terceiro grau, também do grau mais próximo ao mais remoto, e, por fim, os de mesmo grau, dos mais velhos aos mais novos. O juiz decidirá, tendo em vista o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da proteção integral.

1.5 DESDOBRAMENTOS INTERNACIONAIS DA PROTEÇÃO FAMILIAR

A família é a principal unidade de proteção dos indivíduos na sociedade. Por isso, o direito à família está cristalizado em diversos documentos internacionais e regionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) garante em seu artigo 12 que “ninguém sofrerá intervenções arbitrárias em sua vida privada, em sua família [...]”. A interpretação desse artigo já mostra que perseguições ou violações de direitos humanos que obriguem alguém a sair de seu país são intervenções arbitrárias na vida familiar, o que fere esse artigo. O artigo 16 do mesmo documento garante o direito a constituir família e reconhece, em seu parágrafo 3, que “A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado”. Assim, a família do refugiado como qualquer família tem direito à proteção.

Essas disposições também estão presentes no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) em seus artigos 17 (não interferência na vida privada e familiar) e 23 (direito a constituir família e proteção da família por parte do Estado). Seu artigo 24 considera o direito da criança a ter a proteção de sua família. O artigo 10 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) também traz que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade para qual devem ser concedidas as mais amplas proteções e assistências possíveis. O documento ainda garante o direito a um nível adequado de vida para o indivíduo e sua família (artigo 11).

Também a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979 aborda o tema da família, destacando o lugar da mulher e a igualdade nela dentro dessa instituição.

No âmbito do direito internacional dos refugiados, a Convenção de 1951 não trata de reunião familiar, porém a Ata Final da Conferência que adotou a Convenção recomenda a adoção de medidas necessárias para garantir a proteção da família do refugiado (especialmente por reconhecer que ela possa estar ameaçada), visando à manutenção da unidade familiar, mesmo que os outros integrantes da família não preencham os requisitos necessários para serem reconhecidos como refugiados (UNHCR, 2001).

Assim, é recomendável que a condição de refugiado seja estendida para os demais membros da família que estejam em território nacional. No nível regional que concerne ao Brasil, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) também garante o direito à família. Seu artigo 11 reconhece a não intervenção arbitrária na vida familiar; seu artigo 17 garante a proteção da família e o direito a constituir família; o artigo 18 fala sobre os direitos da criança à proteção de sua família.

O tratado ainda reconhece que o indivíduo possui deveres com sua família, comunidade e sociedade. Nesse sentido, um refugiado que esteja separado de sua família não terá como exercer seu direito à família nem como cumprir esses deveres, sendo necessária a reunião familiar. Também a Declaração de Cartagena de 1984 reconhece em sua conclusão décima terceira: “que o reagrupamento das famílias constitui um princípio fundamental em matéria de refugiados que deve inspirar o regime de tratamento humanitário no país de asilo [...]”.

A mesma visão está presente na Declaração e no Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina (2004) que reconhece a unidade da família como um direito humano fundamental dos refugiados e recomenda a adoção de mecanismos que garantam seu respeito. O tema da reunião familiar também aparece na Declaração e Plano de Ação do Brasil (2014) que recomenda: “Reforçar o enfoque diferenciado em idade, gênero e diversidade, tanto nos procedimentos para determinar a condição de refugiado, como nas decisões sobre os pedidos de reunião familiar, conforme o caso”, procurando garantir a unidade familiar principalmente ao lidar com menores desacompanhados ou separados.

2 TEORIA GERAL DA ALIENAÇÃO PARENTAL

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 115), a norma do § 7º do artigo 226 da CF/88, não somente tutelou o planejamento familiar, bem como tratou da responsabilidade parental, determinando especial atenção para as condutas das pessoas que compõem o núcleo familiar.

Assim, a Lei número 12.318/2010, que regula a alienação parental no Brasil, é fruto dessa previsão constitucional.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 619), a expressão síndrome da alienação parental ou SAP foi elaborada por Richard Gardner, Professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia, em Nova York, nos Estados Unidos em 1985, conceituando-a da seguinte forma:

[...] A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a lavagem cerebral, programação, doutrinação) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável [...].

Os autores acrescentam que se trata, na verdade, de um distúrbio que acomete crianças e adolescentes, os quais são vítimas da interferência psicológica indevida realizada por um dos pais com o propósito de fazer com que repudie o outro progenitor. Os autores asseguram que é uma infelicidade dos pais que agem dessa forma, pois utilizam do filho como instrumento de vingança ou controle emocional ou extravasamento de mágoa, vingança, além de traduzir detestável covardia, provocando profundas feridas na alma da criança ou adolescente, vítima dessa devastadora tragédia (GAGLIANO e PAMPLONA, 2016, p. 620).

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A doutrina denomina alienação parental de síndrome das falsas memórias ou síndrome de Medeia, que é uma espécie de interferência na formação psicológica da criança ou adolescente produzida ou induzida por um dos pais, ou mesmo pelos avós ou ainda por qualquer pessoa que tenha a criança ou o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, objetivando atacar um dos genitores ou causar prejuízo ao vínculo do filho com o genitor, conforme exemplificam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 115):

[...] Não raro, um dos genitores (involuntariamente mesmo) busca implantar na criança ou adolescente (o seu próprio filho, neto, enteado...) a sua própria versão sobre a verdade (?) do relacionamento fracassado, imputando as outras responsabilidades praticamente exclusivas ou especialmente graves, denegrindo a personalidade alheia e vitimizandose. É um processo de estabelecimento de comportamentos de “lobos e cordeiros”. Uma perturbação da relação afetiva existente entre criança ou adolescente e um (ou ambos) de seus genitores [...].

Verifica-se, conforme o conceito acima que, a criança ou adolescente é usada como um objeto por um dos cônjuges, fato que viola a dignidade humana.

Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 447) atribui-se o nome de alienação parental para as estratégias do pai ou da mãe que desejam afastar injustificadamente os filhos do outro genitor, ao ponto de desestruturar a relação entre eles. Diz-se injustificadamente, dado que nem todos os atos de um pai ou de uma mãe contrários ao outro genitor podem ser havidos como alienação parental. Daí, há casos em que a convivência do pai ou da mãe com os filhos se torna perversa, quando é dever do outro genitor tomar todas as medidas legais cabíveis para proteger o filho.

Os autores observam que a alienação parental não é tema tão atual assim, já existindo ao longo da história:

[...] Não se trata de fenômeno novo, como observa Eduardo de Oliveira Leite, que realiza interessante reflexão sobre a tragédia Medéia, de Eurípedes, obra clássica que reflete o renovado inconformismo do genitor que, embora tenha regularizado seu estado civil, deixando de ser casado, não se separa emocionalmente do outro cônjuge ou companheiro, utilizando o filho como instrumento de vingança. Na tragédia apontada, vê-se que Medeia, traída por seu marido, Jasão, por não aceitar o abandono provocado pela infidelidade, passa a viver um grande sofrimento, causando

a morte dos próprios filhos como forma de punição a Jasão, para que ele sofra o afastamento dos filhos em toda a sua existência[...] (MONEIRO e SILVA, 2016, p. 448).

Arnaldo Rizzardo (2014, p. 248) analisa que, geralmente, as desavenças ou desacordos e até ressentimentos profundos caracterizam as descontinuidades das uniões entre as pessoas, sejam união de fato ou mesmo as matrimoniais. Assim, é característica inerente ao ser humano descarregar a culpa pelo fim do casamento ou da união na outra pessoa da relação. Para o autor, é muito comum ao ser humano, que coloca a culpa dos males, na verdade, a culpa recair sobre essa pessoa.

Daí, o autor afirma, que com o fim da relação, aquela visão positiva sobre a outra pessoa, por vezes, acaba se redundando em acusações e defeitos que imagina, inventando quadros e situações que, na realidade, não são reais. Prosseguindo, o ex-cônjuge ou convivente é desqualificado e considerado demente, mau caráter, perigoso, viciado, tarado, somente para citar alguns exemplos, demonstrando como o indivíduo inventa e tenta deturpar fatos, de modo a não permitir mais a convivência e sequer o contato com os filhos, sendo que, antes revelava todas as condições de excelente pai ou mãe (RIZZARDO, 2014, p. 250).

Não bastasse atingir o outro ex-cônjuge, Rizzardo (2014, p. 250) afirma que, o mais grave ocorre quando o indivíduo usa os filhos como instrumento de vingança pelo fim do casamento, incutindo na sua mente ideias negativas e deturpadas, procurando que eles percam os sentimentos de afeto e se revoltam contra o progenitor com o qual não convivem, inclusive, passa a negar que o filho possa permanecer com o outro ex-cônjuge nos períodos de visitas assegurados em acordos ou decisões judiciais. Também pode ter esse comportamento o ex-cônjuge que tem os filhos consigo em horários de visitas ou permanência temporárias com eles. Assim, a mágoa, a frustração, a dor pelo divórcio são transmitidas para os filhos, muitas vezes, até sem perceber.

Essas ações são tão destrutivas e nocivas que, ao invés de atingir o outro ex-cônjuge, o comportamento vingativo acaba por atingir os próprios filhos, conforme demonstra Arnaldo Rizzardo (2014, p. 250):

[...] Incontáveis são as investidas e justificações falsas e imaginárias para afastar os filhos do pai ou da mãe, como o fato de cuidados que necessitam, a alimentação, a convivência com amigos, a necessidade da presença do

outro progenitor nos momentos de entrega e recebimento, o horário de banho, o ambiente da residência do progenitor, a convivência com outra pessoa, e assim por diante, de modo a criar uma visão deturpada e irreal, convencendo da impossibilidade de se manter os contatos e a convivência com outro progenitor. A torpeza da conduta assoma patamares intoleráveis quando se influi o filho na criação de imagens e ideias mentirosas, negativas e falsas do outro progenitor, buscando criar uma resistência ou desconformidade com a sua presença ou visitas. É desencadeado um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro perante os filhos, numa verdadeira “lavagem cerebral”, com o fim de comprometer a imagem do outro genitor. Narram-se maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram na forma descrita. O filho é programado para odiar e acaba aceitando como verdadeiras as falsas memórias que lhe são implantadas. Tudo para afastá-lo de quem ama e de quem também o ama [...].

Daí então deriva o nome “falsas memórias”, sendo que tal comportamento do ex-cônjuge é denominado de alienação ou assédio parental, pois na maioria dos casos acontece no âmbito materno, já que a guarda definitiva é preponderantemente dada à mãe, constituindo uma das razões mais frequentes o sentimento de vingança pela ruptura do casamento ou as razões que deram ensejo à separação (RIZZARDO, 2014, p. 250).

Inicialmente, antes de adentrarmos na conceituação da Síndrome da Alienação Parental e de apresentarmos de forma pormenorizada suas características, importante destacar que os conceitos de “alienação parental” e da “Síndrome da Alienação Parental” (SAP) são distintos, devendo ser interpretados como complementares.

Assim sendo, a Síndrome da Alienação Parental não se confunde com a mera alienação parental, sendo patente que a SAP decorre da ocorrência reiterada dos atos de alienação. A renomada advogada e doutrinadora da área do Direito de Família, Dra. Priscila Correa da Fonseca, dissertou que:

“(...) a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia”. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento. A alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta – quando ainda não dá lugar à instalação da síndrome – é reversível e permite – com o concurso de terapia e auxílio do Poder Judiciário – o restabelecimento das relações com o genitor preterido (FONSECA, 2007, p.7).

Como se vê, a Síndrome da Alienação Parental é o resultado final e psicológico gerado no menor após a praticada reiterada de atos de alienação parental. Diante disso, muito importante que tanto as partes envolvidas em conflitos desse tipo, quanto os juízes incumbidos de causas dessa espécie, saibam caracterizar e perceber a ocorrência de atos de alienação para assim poderem coibi-lo e proteger o menor de ser abatido pela SAP.

Ante o exposto, em atenção à necessidade de repreensão dos atos de alienação e de identificação dos mesmos, principalmente pela figura do Juiz, a já mencionada Lei 12.318 de 2010 trouxe a previsão de critérios mais subjetivos para a configuração dos atos de alienação parental, assim conceituando esse fenômeno, LEI Nº12.318 DE 26 DE AGOSTO DE 2010:

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.

Como se vê, o rol de atos de alienação trazido pelo artigo em questão é meramente exemplificativo, mas é certo que, como dito, esses sete incisos acabam por conferir aos juízes, peritos judiciais e assistentes sociais, critérios mais objetivos para constatação da ocorrência de atos de alienação parental.

Dessa feita, diante da caracterização trazida pelo artigo segundo da Lei 12.318/2010, a alienação parental trata-se de atuação de um sujeito, denominado alienador, que busca confundir e tumultuar a percepção social do menor. Nesse

passo, o alienador atua com o *animus* de gerar no alienado (o menor) uma percepção irreal quanto à conduta e personalidade do vitimado (o outro genitor).

No mesmo sentido, o artigo 3º da mesma lei dispõe que a prática de alienação parental fere o direito fundamental do menor de viver em ambiente familiar saudável, prejudicando a realização de afeto nas relações com o genitor vitimado e com o grupo familiar como um todo, constituindo abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprindo os deveres inerentes à autoridade parental (poder familiar) e os decorrentes de tutela ou guarda.

Como já mencionado, o fenômeno da alienação parental, via de regra, está relacionado a uma situação de ruptura do núcleo familiar, decorrente da opção dos pais de se divorciarem/separarem, ou em função de sempre terem tido uma relação turbulenta. Nesse cenário, um dos genitores, comumente aquele que detém a guarda unilateral do menor (o guardião), lançando mão de mentiras e distorcendo a realidade (podendo, em situações extremas, a imputar crimes ao outro genitor), se incumbem do intento de fazer o menor acreditar numa realidade deturpada a respeito do outro genitor, colocando em risco a relação do menor com este, numa típica conduta de boicote e deturpação da realidade.

Como ventilado, inúmeras podem ser as causas para que o alienador promova alienação, sendo certo que as mais comuns são a litigiosidade do processo de divórcio, o refazimento amoroso de um dos genitores, a não aceitação do término da relação entre outros, mas fato é que para a configuração da alienação, não há qualquer relevância o seu fato gerador e, tampouco, se o alienador tem consciência de que sua forma de proceder configura conduta prevista e repreendida pelo Código Civil.

A jurisprudência sobre o tema revela que os atos de alienação podem ser dos mais simples, como dificultar a ocorrência das visitas do genitor não guardião ao filho, sendo este de extrema gravidade, como também a imputação de crime sexual ao genitor, acusando-o de abuso ou estupro do menor como forma de coibir o contato deste com o menor. Diante da recorrência desse tipo de conduta, Maria Berenice Dias entende que:

“Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o alienador distingue mais a diferença entre

verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para os filhos, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, as falsas memórias” (DIAS, 2010, p. 456).

Ademais, a pesquisa jurisprudência confirma a recorrência desse tipo de ato, o alçando a um dos mais típicos da alienação parental. Veja-se em Dias (2016):

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. FALSA NOTÍCIA DE ABUSO SEXUAL. ATOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 1. Decisão agravada que indeferiu o pedido de suspensão das visitas do genitor à filha do casal por considerar temerária e sem fundamento as alegações de abuso do genitor. 2. **O resultado do segundo exame pericial, concluído durante o processamento do recurso, também resultou negativo e as circunstâncias dos autos indicam a prática de atos de alienação parental por parte da genitora, em prejuízo à criança.** 3. O processo de alienação parental, quando desmotivado, e caso detectado em sua fase inicial e reversível, deve ser obstado a fim de se evitar as graves consequências da instalação da síndrome de alienação parental na criança e/ou adolescente, as quais tendem a se perpetuar por toda a sua vida futura. 4. Se por um lado a prática processual revela a dificuldade de se identificar e neutralizar os atos de alienação parental, por outro lado, não pode o Juiz condescender com os atos de desmotivada e evidente alienação parental, para fins de auxiliar o agente alienador a alcançar o seu intento, de forma rápida [e ainda mais drástica], em evidente prejuízo à criança. 5. Deve-se restabelecer a regular convivência entre a criança e o genitor, a qual, diante das circunstâncias que se revelam nos autos, sequer deveria ter sido interrompida, não fosse a temerária e insubsistente acusação da genitora. Deve ser ressaltado que, no caso, não há falta de provas, e sim provas de que os fatos relatados pela genitora são inverídicos. 6. Recurso não provido. Antecipação da tutela recursal revogada para restabelecer as visitas paternas.” (TJ-SP - AI: 20707345420148260000 SP 2070734-54.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 14/10/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/10/2014) (DIAS, 2016, p. 717)

A situação do julgado supra demonstra a gravidade e importância dos casos de família que envolvem acusações de atos de alienação parental, o que é corroborado pelo fato de sempre envolverem menores. Assim, tendo em vista a relevância e peculiaridade desse fenômeno, imprescindível que o Juiz conduza essas causas com enorme cautela, devendo valer-se de estudo multidisciplinar (composta por psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais) e realização de perícia técnica, de forma a assegurar-se da ocorrência ou não dos atos de alienação, até porque a configuração dessa conduta poderá levar ao afastamento do alienado do contato com o filho.

Como dito, diante da gravidade desse fenômeno e da subjetividade dos indícios caracterizadores dos atos de alienação, o que ainda é corroborado pelos

fatores emocionais envolvidos nessas causas, imprescindível que haja apuração pormenorizada da ocorrência ou não dessa prática, até porque, conforme abordado acima, o rol do artigo 2º é meramente exemplificativo.

Assim sendo, os artigos 14 e 15 da Lei nº 12.318/10 prevê que havendo indícios de ocorrência de atos de alienação parental, o juiz deverá determinar a realização de perícia psicológica, ou biopsicossocial, compreendendo entrevista pessoal com as partes, exame de documentos, histórico de relacionamento do casal, cronologia dos incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame de como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra o genitor.

Ademais, o parágrafo terceiro do mesmo artigo encarta que a equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência da alienação terá – em regra – prazo de noventa dias para apresentação do laudo.

Como se vê, a Lei 12.318 de 2010, tratou de disciplinar de forma detalhada sobre as formas de constatação de atos de alienação parental e até sobre seu prazo, forte no objetivo de garantir a criança ou ao adolescente o direito fundamental de convivência familiar saudável e de prevenir a perpetuação desses atos, evitando assim a instalação da Síndrome da Alienação Parental.

2.2 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL E OS REFLEXOS JURÍDICOS

Reconhecida judicialmente a ocorrência da prática de Alienação Parental, é imprescindível a tomada de medidas aptas a descontinuar a perpetuação dessa prática, evitando-se assim a instalação da Síndrome da Alienação Parental na criança/adolescente vitimado.

Nesse sentido, o artigo 6º da Lei 12.328/2010 trouxe em seu artigo 6º rol exemplificativo de possíveis consequências para aquele que incidir na prática de atos de alienação parental. Confira-se, LEI Nº12.318 DE 26 DE AGOSTO DE 2010:

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.

Caberá ao Poder Judiciário reconhecer e declarar a ocorrência desse fenômeno, agindo de forma a coibi-lo, sempre a luz do melhor interesse do menor. A leitura do dispositivo legal supra, revela que as consequências do reconhecimento judicial da alienação parental podem variar de acordo com o caso concreto, cabendo desde mera advertência até a suspensão da autoridade parental, sendo esta a medida mais rigorosa.

A forma de inibição dos atos de alienação parental para os casos de menor gravidade, será por meio da advertência, ou seja, da admoestação verbal ao genitor alienante, conforme prevê o inciso primeiro do referido artigo de lei.

O artigo segundo, por sua vez, encarta à medida que julgamos mais interessante para a pesquisa ora realizada, mas também de maior efetividade para coibir os atos de alienação parental, qual seja a ampliação da convivência do menor em favor do genitor alienado, podendo o Juiz determinar que o menor passe mais tempo com aquele progenitor alienado.

Considerando que os atos de alienação parental, como já visto, consubstanciam-se, em regra, no afastamento entre genitor vitimado e o filho, haja vista a comum prática de obstaculização das visitas e da indução de falsas memórias e características acerca desse genitor, é, em nossa visão, imperioso que haja a ampliação da convivência desse com o menor, possibilitando assim que se se reaproxime do filho e reestabeleça laços fraternais eventualmente rompidos.

Além disso, essa disposição, aliada a do inciso cinco que determina a alteração da guarda para compartilhada (caso seja unilateral) se coaduna perfeitamente com a previsão trazida pela Lei 13.058/2014, isso porque aquela traz como regra a guarda compartilhada, sem fazer qualquer ressalva a ocorrência de práticas de alienação parental e esta, por sua vez, prevê o aumento da convivência e a aplicação do compartilhamento da guarda, como formas de coibir esse fenômeno.

Nesse passo, possível a interpretação de que o cruzamento desses dois dispositivos encerra a discussão sobre a necessidade de consenso entre os pais para a utilização da guarda compartilhada, até porque, como já mencionado, o interesse a ser respaldado em ambos os casos é o do menor.

Assim sendo, tendo em vista que, via de regra, o interesse do menor é estar junto de seus dois genitores, sentindo-se cuidado e amado por ambos, sem que o fim conjugal represente qualquer ameaça a seu bem-estar, entendemos que em casos de alienação parental, a melhor forma de evitar a perpetuação desses atos no tempo é oportunizar ao genitor vitimado a convivência próxima com o filho.

A multa prevista no inciso terceiro que não tem por base o lucro, mas sim forma de desestimular o alienador na persecução dos atos de alienação, vem sendo cada vez mais usada, notadamente para repreender o desrespeito ao regime de visitas. Dessa forma, essa medida acabou por desestimular – felizmente – a antes muito utilizada busca e apreensão de menores, medida cujo resultado traumático terminava sempre por deixar feridas psicológicas como sequelas permanentes no menor. Basílio de Oliveira, sobre o tema, ventilou que, ao tempo da larga utilização dessa medida, os anais forenses e a experiência demonstravam o perigo da concessão de provimento de busca e apreensão do menor sem a audiência da parte adversa.

O valor da multa deve ser arbitrado pelo juiz, observando-se se seu valor se mostra adequado para promover seu imediato poder dissuasório, apto a gerar um efeito psicológico que leve ao cumprimento da obrigação e a cessação dos atos de alienação, devendo o magistrado verificar se o valor por ele determinado é proporcional a gravidade do descumprimento cometido, sua duração e a possibilidade econômica do progenitor descumpridor.

Em sendo a alienação parental um distúrbio psicológico, o juiz poderá determinar a assistência psicológica ou biopsicossocial quando observada sua ocorrência, previsão muito similar àquela disposta no artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A terapia compulsória poderá ser determinada a um dos genitores, a ambos e até mesmo ao menor alienado, sendo certo que dito procedimento deverá ocorrer com a supervisão do judiciário. Havendo a determinação nesse sentido e não comparecendo a parte a quem ela se destina (mais comumente o genitor alienante),

possível a aplicação de multa como forma de compelir a sua presença no procedimento terapêutico.

Por fim, para os casos de maior gravidade, os incisos seis e sete do artigo 6º encartam a possibilidade de separação do filho do domicílio do alienador, deixando sua custódia – por ora – sob a exclusiva responsabilidade do genitor alienado, numa espécie de período de descompressão, nas palavras de Ana Carpes e Rolf Madaleno.

Nesse período não deverá ocorrer nenhuma forma de contato entre o menor vitimado e o alienador, sendo imprescindível que esse espaço e período sejam monitorados por um terapeuta judicial designado pelo magistrado incumbido da causa, de forma que a retomada do contato e a convivência entre alienante e alienado se dê de forma progressiva e gradual.

O objetivo da transferência da guarda e a suspensão momentânea do contato do menor com o alienador é proteger a criança ou o adolescente inseridos nesse contexto, com o intuito de que este não fique exposto diante do processo judicial em curso, situação que indubitavelmente só levaria ao agravamento da patologia.

A suspensão do poder parental, medida de maior gravidade, prevista no inciso sete e também no artigo 1.636 do Código Civil, será decretada na eventualidade de haver comprovação de que o genitor alienante está abusando da sua função de pai/mãe em prejuízo do filho, ou deixando de observar os deveres decorrentes dessa função, impossibilitado assim o bem estar do menor e seu pleno desenvolvimento.

Essa medida só deverá ser aplicada se, no caso concreto, as outras formas de coerção dos atos de alienação parental não comportarem aplicação, ou caso já tenham se mostrado inócuas e poderá perdurar até que evidenciada a melhora do quadro psicológico do alienante e do alienado, os avanços na gradual reaproximação entre eles, a cessação dos indícios de alienação e a clara percepção por parte do magistrado de que a convivência do menor com o genitor alienante não lhe importa em qualquer risco.

Como visto a medida a ser aplicada dependerá da gravidade do caso concreto e da análise do magistrado incumbido da causa, sempre tendo em conta o melhor interesse da criança ou do adolescente, até porque tais medidas têm como objetivo precípua a proteção do bem estar e dos direitos dos menores.

Outra importante consideração sobre essa questão é que, a aplicação das medidas de coerção previstas no rol do artigo 6º da lei 12.318/2010, não impede ou

prejudica a responsabilidade do alienante pelo dano causado ao genitor e menor alienados, no âmbito civil ou criminal, conforme dispõe o caput desse dispositivo legal.

Ainda sobre o tema, Ana Carolina Carpes e Rolf Madaleno, assim doutrinam:

A indenização por dano moral ou material é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro e tem especial referência na Lei da Alienação Parental, diante dos notórios prejuízos de ordem moral e material causados pela propositada e injustificada alienação dos filhos ao outro progenitor, e até mesmo em relação aos avós ou irmãos da criança ou adolescente alienado” (MADALENO & MADALENO, 2015, p. 47).

Nesse sentido, resta claro então que na esfera civil, é permitido às vítimas de atos de alienação a cobrança de indenização decorrente de danos morais e materiais sofridos. No âmbito penal, por sua vez, o genitor alienador responde pelo delito de falsa denúncia criminal, na eventualidade (bastante recorrente nos casos concretos, como se verá adiante) de ter realizado falsa denúncia criminal, hipótese em que utiliza de falsa memória para imputar ao outro genitor a autoria de ato dotado de cunho sexual/libidinoso, ou o crime de calúnia, desobediência judicial, entre outros.

Caetano Lagrasta Neto, em visão bastante afirmativa sobre a problemática, propõe a prisão do alienador pela prática de crime hediondo consubstanciado em verdadeiro crime de tortura praticado pelo alienador.

Não obstante a respeitável posição do renomado doutrinador em referência, entendemos descabida a punição da alienação parental com a pena de detenção, por duas razões principais, a primeira em decorrência de, como já dito, tal fenômeno decorrer de uma patologia psíquica que acomete o alienante. Inegável, contudo, que o aspecto clínico desse fenômeno não tem o condão de eximir o alienante da responsabilidade pelos atos praticados, mas nos parece demasiada a imputação de crime a esse genitor.

Nesse exato sentido, nota-se que o artigo 10 da Lei 12.318/2010 que previa pena de detenção de seis meses a dois anos ao alienante foi vetado pelo presidente da república, justamente sob a justificativa de que com a aplicação desta pena haveria prejuízo à própria criança/adolescente, vez que esta seria privada, de forma irrestrita, de qualquer contato com o genitor alienante, aduzindo, ademais, que a

suspensão do poder parental e a inversão da guarda já são medidas aptas – e menos agressivas – para alcançar o objetivo de proteção da criança.

Além disso, tendo em mente que o interesse do menor deve sempre estar em primeiro plano quando se discute essa questão, difícil – em nossa opinião – conceber que a imputação de crime ao genitor alienante, e a consequente prisão do mesmo, trarão ao menor qualquer conforto ou sensação de alívio, ao reverso. Entendemos que a prisão do alienante geraria o inevitável afastamento desse com o filho, além de uma possível sensação de culpa na criança e do adolescente, vez que poderiam sentir-se responsáveis pela prisão ocorrida, já que decorrente de uma situação que os envolve diretamente.

Tanto assim o é que, em última análise, o que se percebe do rol do artigo 6º é que embora haja sanções para o alienante, as mesmas não se prestam propriamente para puni-lo, mas sim se apresentam a coibir a perpetuação dos atos de alienação e estimular o convívio do menor com o outro genitor, já que afastados por força do convívio dos atos de alienação parental do genitor alienante. Dessa forma, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, a lei ora comentada tem mais um caráter educativo, no sentido de conscientizar os pais, uma vez que o Judiciário já vinha tomando providências para proteger o menor quando detectado um caso da aludida síndrome.

Diante de todo o discutido, é patente que a Lei da 12.318/2010 trouxe grandes avanços no tocante a repreensão dos atos de alienação, sendo certo, ademais, que a mera existência desses dispositivos já se mostra como fator hábil a gerar receio aos genitores imbuídos de anseios alienantes.

Como dito anteriormente, nos chama muita atenção e nos parece muitíssimo adequada, a determinação de decretação da guarda compartilhada em casos que comprovados os atos de alienação parental. Isso porque, nos parece bastante linear e razoável a lógica de que, acirrar o contato dos menores com ambos os pais irá, indubitavelmente, coibir que sejam incutidos na mentalidade dele falsas memórias acerca de um dos genitores. Ou seja, a maior convivência dificulta muito que aquele genitor guardião exclusivo, se favoreça da distância existente entre o outro genitor e o filho, e falseie a realidade, logrando êxito em afastar, física e emocionalmente, o genitor e o filho alienado.

A doutrina ensina que são várias as consequências da conduta negativa da alienação parental, fato que leva o filho a formar uma rejeição em relação ao outro

progenitor (RIZZARDO, 2014, p. 250).

Segundo Arnaldo Rizzardo (2014, p. 250 e 251), os juízes têm se manifestados sobre a alienação parental, informando que crianças herdaram os sentimentos negativos que a mãe separada ou o pai separado sofre. Tudo indica que as crianças se sentem como se também fossem traídas, abandonadas. Daí, um ser mais puro que é a criança, com a alienação parental, passa a refletir os sentimentos negativos herdados. A reação inicial da criança é se esconder, se reprimir, vindo daí a perda do foco na escola, em seguida vem a revolta, produz problemas na convivência ou no círculo de amizades. Em seguida, com o tempo, a criança ou adolescente, acaba por acreditar que o pai ou a mãe afastada é realmente o vilão da história, tudo conforme o outro ex-cônjuge pregou. O filho se sente diferente dos amigos, uma pessoa excluída do mundo, rejeitada pelo próprio pai ou pela mãe. Logo, a formação da criança passa a experimentar um vazio, uma frustração que não a ajudará no futuro. De outro lado, se, posteriormente, ao crescer e reencontrar o pai ou a mãe afastada, vem a perceber que fora vítima da alienação, poderá se voltar contra o alienador, o qual passará a ocupar o lugar de vilão daquela situação.

Como consequência jurídica da alienação parental, a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, chamada de Lei de Alienação Parental, traz no artigo 6º diversas consequências desses atos, podendo o magistrado tomar as seguintes providências:

[...] 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 [...] (BRASIL, 2019).

De acordo com Arnaldo Rizzardo (2014, p. 252), as medidas judiciais são da competência do juizado da infância e da juventude, uma vez que, a natureza envolve

a proteção dos filhos, apesar estabelecida a guarda em ação de divórcio, ou mesmo de separação se ocorrida antes da Emenda Constitucional número 66, os fatos reveladores da alienação parental são praticados em momentos posteriores, estando já definidas as regras sobre a guarda e encerrados os feitos que trataram do divórcio e dos acertos quanto aos filhos.

Por fim, o autor ressalta o aspecto pedagógico da Lei de Alienação Parental, no sentido de conscientizar os pais a criarem uma mentalidade que leva a erradicação da alienação parental, pois que difícil prova os casos de tal prática, levando o filho a geralmente negar as informações, dado o constrangimento que decorre da relação familiar.

Ainda assim, para quem trabalha com o direito de família, facilmente constata situações de assédio ou influência negativa de um dos progenitores, como se verificado o exagero de restrições impostas pelo guardião contra as visitas do outro cônjuge ou dos familiares dele, sem um motivo razoável (RIZZARDO, 2014, P. 252).

Daí, observa-se uma mágoa entre os dois muita além do comum ou normal. São comuns os pedidos de impedimento de visitas com base unicamente na vontade da criança, alegando o pai ou a mãe que pretende a suspensão do direito de visitas porque a criança não quer o outro progenitor. Ocorre que não vem externada, nem pelo filho, uma razão plausível para não querer o contato ou a visita, conforme leciona Arnaldo Rizzardo (2014, p. 253).

3 A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 VEDAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Num primeiro momento, a Lei 12.318/2010, traz o conceito legal de alienação parental:

[...] LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.
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 [...].

De acordo com Arnaldo Rizzardo (2014, p. 251), o objetivo da lei é dar fim a condutas tendentes a causar alienação parental dos filhos, ou comportamentos que possam influenciar os filhos, de forma negativa, em relação ao outro progenitor. Dessa forma, várias são as medidas estabelecidas pela lei, a qual no artigo 2º expressa o que vem a ser a alienação parental ou atos de influência negativa dos pais e outros parentes ou pessoas próximas dos adolescentes e crianças, a tal ponto, que tais condutas possam causar oposição ou aversão a um dos pais.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 2º da Lei de Alienação Parental traz um rol exemplificativo de condutas que levam a influir negativamente os filhos, podendo gerar a alienação parental:

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.

3.1 SISTEMA JURÍDICO DE COMBATE

De acordo com Arnaldo Rizzardo (2014, p. 251), o artigo 3º da Lei de Alienação Parental, com as condutas constitutivas de abuso de influência ou de alienação parental são violados direitos e valores de tal modo que há violação dos direitos fundamentais da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, fato que prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, o que constitui dano moral contra essa criança ou adolescente e também implica no descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da guarda ou de tutela.

Assim, segundo o autor, havendo constatação de alienação parental, tal ato importa em procedimento judicial, podendo até ensejar a adoção de medidas cautelares ou de antecipação de tutela, justamente para preservar a integridade psíquica e afetiva do filho, nos termos do artigo 4º da referida Lei (RIZZARDO, 2014, p. 251):

[...] 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.[...]

De acordo com Rizzardo (2014, p. 252), essas medidas do artigo 4º da Lei de Alienação Parental, consistem na investigação de fatos alegados na oitiva dos pais, filhos e testemunhas, na realização de perícia ou estudo biopsicossocial por equipe multidisciplinar, além de outras averiguações que se afigurarem necessárias, tudo em consonância com os dispositivos que segue. Assim, as medidas para a apuração poderão ser realizadas na fase de instrução, se não se afigurar a urgência de seu deferimento. Também serão expedidas providências judiciais, seja na fase preliminar ou mesmo na sentença. Tais providências judiciais, conforme o artigo 6º da Lei de Alienação Parental incluem dentre outras: declaração da ocorrência de alienação parental com advertência do alienador; ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; determinação da alteração da guarda compartilhada ou

sua inversão e até a declaração da suspensão da autoridade parental.

Além disso, o autor diz que, situações excepcionais podem ocorrer, a exemplo da mudança abusiva de endereço do progenitor que exerce a guarda, hipótese em que, o artigo 6º, parágrafo único da Lei, autoriza o juiz a 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 (RIZZARDO, 2014, p. 252).

Não obstante, tendo em vista as dificuldades criadas por um dos progenitores, poderá o juiz alterar os sistema de guarda dos filhos, ou alterar as visitas, bem como aplicar multas, conforme é permissão do artigo 7º da Lei de Alienação Parental, tudo em favor do genitor que favorece a convivência com o outro progenitor (RIZZARDO, 2014, p. 252).

3.3 DEPOIMENTOS DE PAIS AFETADOS POR ATOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Para demonstração do quanto asseverado nas linhas anteriores, realizamos entrevista com um pai, Ricardo Ferreira, que se vê inserido num contexto de alienação parental, procedida pela sua ex-esposa. Diante disso e, tendo em vista residirem em cidades diferentes, os genitores travam hoje disputa judicial pela guarda exclusiva das menores. Confira-se:

“Ricardo Ferreira era casado há 11 anos de Curitiba duas filhas hoje a mais nova com 5 a mais velha com 9 Sou separado desde outubro de 2014, para entender o que acontece comigo é, quando houve um rompimento havia um ciúmes muito grande do meu relacionamento com minhas filhas, mas o principal motivo foi a traição por parte dela com uma pessoa que também era casada e que foi aberto para amigos e família o que ela fez, ela tinha uma imagem que considerava impecável, onde não cometia erros, era intitulada a “perfeita” com isto caíram algumas máscaras, mas eu ainda tentei consertar pelas filhas mas ela perdeu a razão, e eu decidi sair de casa, pois eu poderia pensar melhor na situação, mas deixei claro que a partir do momento que saísse de casa para ela não voltava mais, mesmo assim deixei claro que estaria suprindo as necessidades e visitando minhas filhas, e que ligaria todos os dias, e claro que minhas filhas não concordavam com isso, ver o pai saindo de casa, pois era o pai presente, o pai que dava a maior atenção, que quando voltava do trabalho tinha um tempo separado para cada uma delas um tempo junto, que fazia a comida para elas, que levava as para o banho, e depois fazia dormir, enquanto a mãe dizia que estava “descansando”, observação ela não trabalhava pois conseguia suprir as necessidades, não era vida de luxo, mas tínhamos o que precisávamos.

(...) Sim sai de casa mas ligava todos os dias, ia visitar minhas filhas, e sempre minhas filhas não queriam deixar ir embora, me abraçavam e perguntavam por que não podia estar com elas, isso durou uma semana, ela

trocou a fechadura da porta, começou a me impedir de ver as filhas, de falar com elas no telefone, até que um dia fez a acusação falsa de ameaças de morte e logo depois de estupro de vulnerável em relação a minha filha menor, a ameaça de morte não foi feita diligências pois ela não quis representar, mas a de estupro de vulnerável, ela fez, mas a polícia exigiu o exame para comprovar, o que aconteceu, não foi comprovado nada, pois era uma mentira e não houve indícios de tal abuso, mas aí ela alterou a versão, dizendo que eu cometia crimes de pedofilia, ou seja, mais uma acusação sem fundamento, com que fizesse que ela conseguisse uma protetiva me afastando até que fosse investigado, mas ela fez de tudo para protelar isso, deu falso endereço de onde estava morando, enquanto isso fazia a implantação de falsas memórias em minha filha mais nova, com a demora da justiça, pensa no desespero que foi, ser impedido de ver as filhas, sendo acusado injustamente, sendo taxado de pedófilo no condomínio em que morávamos, ela fazia questão de espalhar estes boatos, ela fez isso para que acontecesse algo contra minha pessoa, sim corri risco de morte, quantos casos já aconteceram, da pessoa ser agredida até a morte, a polícia invadiu a casa dos meus pais a procura de documentos, computadores, pen drive, para ver se havia pedofilia, policiais armados, como se eu fosse bandido, imagina a situação vexatória que fui exposto. E que no final foi provado que não havia tal crime.

Ela fez de tudo para protelar mesmo, até que conseguimos marcar audiências, onde foram ouvidas as partes, e o juiz determinou que fosse averiguado através de laudos psicológicos das três partes, eu, ex e filhas, estes laudos saíram onde a psicóloga deixou nítida que havia Alienação severa por parte dela, que ela induzia as crianças, e que não havia provas de tais abusos pelo pai, muito ao contrário, ele tem bom relacionamento com as mesmas, mas o juiz ficou de analisar o caso, foram feitas várias sessões mas a justiça é demorada, mas nunca pensei que ela iria falhar, ou passar a mão na cabeça do alienador, foi a impressão que foi dada pela resposta, pois não foi algo comum, crimes foram cometidos, falsas comunicações de crime, ou seja ela brincou com a justiça, mesmo assim a justiça pensou que seria melhor não tirar da mãe a guarda por enquanto, mas reinserir minha figura de pai e em 6 meses avaliar a situação.

Assim que saiu a decisão de guarda compartilhada ela fugiu com as crianças para o estado de SP, ou seja, mais uma vez infringindo a lei, coisa que já estávamos alertando a muito tempo no juizado que ela iria fazer.

Passados 4 meses ela foi achada e intimada e mais uma vez a justiça fechou os olhos e disse que iria tentar mais uma vez, fazendo com que ela viesse para Curitiba de 15 em 15 dias para que eu possa visitar, mas ela continua a campanha de difamação, hoje eu tenho acesso as minhas filhas por ordem judicial, mas como disse, ela usa mídias sociais para difamar, dizendo que estou comprando as crianças, que sou pedófilo, continua dizendo que abusei da filha menor, que a filha menos tem medo de mim, sendo que quando estou com elas é uma alegria só, elas questionam porque elas tem que ir embora, que elas gostam de mim, mas não podem falar para a mãe porque ela briga.

Eu faço minha parte, não difamo ou falo mal delas para minhas filhas, não entro neste jogo sujo, que sei quem será prejudicada serão minhas filhas, e as próprias já estão começando a entender, já falam que a mãe vive dormindo por causa de medicamentos pesados e controlados, que toma para depressão, alias fato muito grave, pois chegaram a roubar receituário medico para comprar medicamentos controlados, isso ela e o atual companheiro.

Sim em menos de um mês ela colocou a pessoa dentro do apto que morávamos, com minhas filhas vendo tudo isso, as consequências para elas são grandes ao ver tudo isso, ao sentir tudo isso.

Elas já foram ameaças pela mãe, isso constado em laudo psicológico. **“ Se disserem que gostam do papai mais uma vez eu abandono vocês na rua”**

Ela já ameaçou pessoas ao meu redor, até meus novos relacionamentos, e chegou a me falar que vai destruir a minha vida, sendo que foi ela que fez errado, mas pelo motivo de ter desmascarado ela.

(...)Hoje tenho recuperado muita coisa, a pior fase já passou, quase perdi meu emprego no começo, já fui humilhado, já tive a situação financeira quebrada para acertar todas as besteiras que ela fez, dívidas e ainda mais pagando advogados para mostrar que eu era inocente, mas isso não foi nada comparado aos danos psicológicos às minhas filhas, que ainda hoje vivem na pressão da mãe, nas especulações e tramas que ela acaba inventando, pois o intuito é afastar e acabar com este vínculo que tenho com elas.

Tento trata-las com a psicóloga, mas a mãe sempre inventa uma desculpa quando temos consulta, ou seja tudo para atrapalhar, mas agora com calma estamos revertendo toda a situação e torcendo para que a justiça faça o que está determinado em lei, e nem é por vingança, e sim por justiça e porque realmente tenho melhores condições de criá-las porque sei que minha ex sempre será a mãe delas, não quero tirar elas da mãe, nem cometer alienação que ela já faz, minhas filhas precisam de apoio e conforto, um lar estruturado, que de condições para elas se desenvolverem sem a pressão ou peso de algo tão grave e devastador. Faço desta minha luta não pessoal, mas com a experiência adquirida tento ajudar muitas pessoas que passam pela situação igual, de ambos os lados, mãe e pai, gostaria de colocar este exemplo para que isso nunca mais acontecesse, enquanto não tiver uma punição severa infelizmente vai acontecer, pois percebi que é uma prática comum. “E que hoje ainda não temos um caso de impacto que façam as pessoas refletirem”.

Inicialmente, importante consignar que o caso em tela reúne todas as características típicas e configuradoras da alienação parental; os genitores, conflitados diante de um divórcio delicado e eivado de inúmeras questões psicológica, acabaram por não mais encontrar diálogo viável no tocante a convivência e formação das filhas menores, levando a prática de alienação parental por parte da mãe.

A genitora alienante, *in casu*, chegou a imputar ao entrevistado a prática de crime de ordem sexual, o acusando de abuso e estupro de vulneral (das filhas), acusação afastada por meio de investigação criminal e dos laudos psicológicos realizados com todas as partes. Seguidamente, tendo havido o reconhecimento judicial da ocorrência de alienação parental, o magistrado incumbido da causa determinou a conversão da guarda unilateral materna para a compartilhada, determinando a reinserção da figura paterna no núcleo familiar, estreitando aos poucos sua convivência com as filhas.

Como se vê, embora reconhecidos os graves atos de alienação parental intentados pela mãe, o juiz, em total atenção daquilo que prelecionam as Leis 12.318/2010 e 13.058/2014, lançou mão da guarda compartilhada como forma de estancar a patologia, forte no convencimento de o melhor para o bem-estar das

menores não seria o afastamento delas de qualquer dos genitores, mas sim o aumento da convivência com ambos.

O relato ora transcrito revela que a alienação parental é fenômeno de muita seriedade e que, infelizmente, não encontra solução simples e rápida, ficando claro que tanto o reconhecimento da ocorrência desse fenômeno, quanto a forma de sua inibição, levam tempo para se efetivarem e dependem de esforço conjunto do poder judiciário e das partes envolvidas. Além disso, fica evidente também que a angústia decorrente dessa problemática atinge à todos os seus envolvidos, e inclusive a alienante que vive em estado de constante insegurança, sendo inegável a gravidade dos sintomas psicológicos da patologia. No caso em análise, a alienante – conforme relatado – via-se acometida também por depressão que, de acordo com uma interpretação meramente especulativa, pode estar diretamente relacionada ao processo de alienação parental por ela tentado.

3.4 MEDIDAS PUNITIVAS

Conforme salientam Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 451), a Lei de Alienação Parental traz sanções aplicáveis à alienação parental, que vão desde a advertência ao alienador, a estipulação de multa, a ampliação do regime de convivência com o genitor alienado e a intervenção psicológica monitorada até a alteração da guarda e a suspensão ou perda do poder familiar e analisam que o genitor que sofre com os ataques do outro ex-cônjuge deve se antecipar nessas medidas:

[...] Aqui é importante salientar que as medidas judiciais que têm em vista a aplicação das sanções previstas na Lei n. 12.318/2010 devem ser tomadas pelo genitor alienado logo no início do comportamento alienante, para que possam ser aplicadas as sanções respectivas e evitada a implantação da alienação parental. Quando a alienação parental já está implantada, há graves dificuldades na aplicação das punições antes citadas, já que a reversão da situação, ou seja, a reaproximação entre filho e pai alienado é de extrema dificuldade [...].

Assim, os autores exemplificam com o caso concreto que foi objeto de acórdão, confirmando a sentença de 1ª Instância do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 0608776-87.2007.8.26.0100, 4 Câmara de Direito Privado, da

Relatoria do Desembargador Ênio Zuliani, julgado em 11/12/2014, demonstrando que haveria necessidade de efetiva aplicação da pena de multa no início do processo, sem o que, após a implementação da alienação parental, torna-se sem efeito em seu objetivo, justamente no que tange impedir o comportamento nocivo e o total afastamento entre o genitor e o filho (MONTEIRO e SILVA, 2016, p. 451).

Finalmente, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 451) trazem à tona que a Lei de Alienação Parental, notadamente nos artigos 4º e 5º, faz menção à ação autônoma ou incidental como sede processual adequada à declaração da existência dos comportamentos alienantes, bem como para a aplicação das respectivas penalidades. Os autores entendem, todavia, que apesar de haver essa previsão de ação própria, de natureza incidental ou autônoma, dados os princípios que norteiam o processo, é possível à parte fazer tais pedidos, seja declaratório, seja sancionatório, em sede de outras ações, ou seja, independentemente de ação própria para apurar a alienação parental.

Na obra de Márcio André Lopes Cavalcante (2018, p. 399), verifica-se que os Tribunais Superiores admitem que a alienação parental pode ser demonstrada em ação própria ou incidentalmente em outras ações, mas o autor faz críticas quanto a proibição da fungibilidade recursal:

[...] Qual é o recurso cabível contra a decisão que decide sobre alienação parental? Se a parte ingressa com pedido incidental e o juiz decide a questão da alienação parental no curso do processo, antes de resolver o mérito da demanda principal: trata-se de uma decisão interlocutória e o recurso cabível é o agravo de instrumento. Se a parte ingressa com pedido incidental e o juiz deixa para decidir a questão da alienação parental na sentença, juntamente com o mérito da demanda principal: o recurso cabível é a apelação. Se a parte ingressa com ação autônoma, o juiz terá que decidir a questão da alienação parental obrigatoriamente por sentença: o recurso cabível é a apelação. O STJ entende que configura erro grosseiro da parte recorrente se o juiz decide a questão da alienação parental no curso do processo, de forma incidental, ela interpõe apelação ao invés de agravo de instrumento. Vamos aguardar se, com o novo CPC, esse entendimento sobre o erro grosseiro irá se manter. Digo isso porque agora o prazo do agravo de instrumento, assim como a apelação é de 15 dias. STJ, 3ª Turma. REsp 1330172/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/03/2014 (Info 538) [...].

Ainda no que tange a aplicação de multa, vale os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 624 e 625), os quais não se mostram favoráveis à imposição de multa ou medida pecuniária com o objetivo de impor uma obrigação de fazer, quando se trata de situação em que o “querer estar

junto” seja o pressuposto do próprio comportamento que se espera seja realizado. Para os autores, estabelecer uma multa para que um pai visite o seu filho, passeie com o seu filho, ou vá ao parque ou ao shopping com esse filho, não produz efeito social desejado.

Os autores sustentam que o objetivo da multa é impor uma medida punitiva de cunho econômico em face da prática do ato de alienação parenta, notadamente, para que, o alienador deixe de realizar comportamentos nocivos. Em ultimo caso, o que se busca é impor uma abstenção de conduta indevida ao alienador para evitar a alienação mental da criança ou adolescente, o que, em tese, pode se caracterizar juridicamente cabível, caso outra medida não seja mais adequada (GAGLIANO e PAMPLONA, 2016, p. 625).

Os autores ainda trazem à tona julgado que demonstra, mesmo que timidamente, o reconhecimento da alienação parental pelos tribunais brasileiros, conforme o Agravo de Instrumento 70014814479, da Comarca de Santa Vitória do Palmar/RS, da relatoria da Desembargadora Maria Berenice Dias, julgado em 7/6/2006:

[...] Agravo de Instrumento. Ação de execução de fazer. Imposição à mãe/guardiã de conduzir o filho à visitação paterna, como acordado, sob pena de multa diária. Índícios de síndrome de alienação parental por parte da guardiã que respalda a pena imposta. Recurso conhecido em parte e desprovido. Ao que transparece dos elementos anexados ao instrumento, fortes são os indícios de que a guardiã do menor sofre da síndrome da alienação parental, hipótese que recomenda a imediata realização de perícia oficial psicológica, junto ao DMJ, com o casal envolvido e o menor, se ainda não determinada pelo Juízo esta perícia (Agravo de Instrumento 70023276330, Comarca de Santa Maria/RS, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, em 18-6-2008).

“Guarda. Superior interesse da criança. Síndrome da alienação parental. Havendo na postura da genitora indícios da presença da síndrome da alienação parental, o que pode comprometer a integridade psicológica da filha, atende melhor ao interesse da infante, mantê-la sob a guarda provisória da avó paterna. Negado provimento ao agravo.

Verifica-se que a conduta da genitora mostra indícios do que a moderna doutrina nomina de “síndrome de alienação parental” ou “implantação de falsas memórias”, o que, segundo os estudos do psiquiatra americano Richard Gardner, trata-se de verdadeira campanha desmoralizadora do genitor, utilizando a prole como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro.

Com isso, a criança é levada a rejeitar o genitor que a ama e que ela também ama, o que gera contradição de sentimentos e a destruição do vínculo entre ambos. O filho acaba passando por uma crise de lealdade, pois a lealdade para com um dos pais implica deslealdade para com o outro, tudo isso somado ao medo do abandono. Neste jogo de manipulações todas as armas são válidas para levar ao descrédito do genitor, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual” [...] (GAGLIANO e PAMPLONA, 2016, p. 625).

Trata-se de uma decisão longa, mas extremamente esclarecedora do que vem a ser a alienação parental, quais as consequências para a criança e para a convivência familiar, bem como traz as técnicas de decisões judiciais que prestigiam princípios fundamentais que tutelam o direito da criança e do adolescente como o melhor interesse da criança.

Ao analisar os mecanismos de combate à alienação parental, a autora Melissa Guimarães Ferreira da Silva (2018, p. 36 a 38), em monografia sobre a “Alienação Parental”, apresentada na Faculdade Vale do Cricaré, inicialmente, fala que o reconhecimento da alienação parental, também conhecida como SAP pode se dar tanto por ação autônoma como incidental, sendo deflagrada pelo interessado, pelo Ministério Público ou até mesmo pelo magistrado. Daí, para a autora, o magistrado deve tomar medidas para que seja preservada a integridade psicológica do menor.

Configurada a SAP é necessário apurar a responsabilidade objetiva daquele que abusou do seu direito, podendo até ocorrer, em certos casos, a inversão da guarda, em razão da violação dos artigos 1637 e 1638, IV do Código Civil Brasileiro, conforme se verifica:

[...] Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído

pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) [...] (SILVA, 2018, p. 36 a 38).

Melissa Guimarães Ferreira da Silva (2018, p. 36 a 38), dispositivos legais são decorrências lógicas do poder familiar e dos deveres, notadamente desdobramento da proteção a entidade familiar, sobretudo dos filhos, em apreço a preservação constitucional da família, seja de seus integrantes, seja para a devida observância da garantia da dignidade da pessoa humana a eles inerentes.

Para a autora, vale ressaltar que a criança ou adolescente em situação de risco é uma situação que implica na adoção de algumas medidas de proteção, conforme prevê o artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente e caso fique constatado a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente para a família de origem, os técnicos irão encaminhar relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual recomendarão a destituição do poder familiar ou a destituição de tutela ou guarda nos termos do § 9º (PINTO apud SILVA, 2018, p. 36 a 38).

Melissa Guimarães Ferreira da Silva (2018, p. 36 a 38), acrescenta ainda que, de acordo com a redação dada pela Lei número 13.509/2017, nos termos do § 10 do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, recebido o relatório acima descrito, o Ministério Público terá prazo de 15 dias e não mais 30 dias como previa a legislação anterior, para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou de outras providências indispensáveis ao ajuizamento da demanda (PINTO apud SILVA, 2018, p. 36 a 38).

Para Melissa Guimarães Ferreira da Silva (2018, p. 36 a 38), o procedimento da ação de perda ou suspensão do poder familiar se dá por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, conforme previsão do artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Da Perda e da Suspensão do ~~Pátrio~~ Poder Familiar
(Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do ~~pátrio~~ poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

Art. 156. A petição inicial indicará:

I - a autoridade judiciária a que for dirigida;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado

por representante do Ministério Público;
III - a exposição sumária do fato e o pedido;
IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

Portanto, as consequências vão além dos efeitos psicológicos, mas também sociais e jurídicos, havendo toda sorte de desdobramentos maléficos para os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, prejudicando sua formação e seu desenvolvimento.

4 MEIOS ALTERNATIVOS DE GERENCIAMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 MEDIDAS DE PROTEÇÃO

Como visto, os primeiros atos de alienação surgem quando do fracasso de um relacionamento. Quando este culmina em ruína, seu desfecho será o divórcio. Se o término da relação for de aceitação de ambos os cônjuges, a possibilidade de que se desencadeiem atos de alienação são mínimas.

Todavia, se o fim do relacionamento estiver alicerçado em brigas, traições, sentimentos adversos com o ex-cônjuge, a probabilidade de que aconteçam alienações com a criança são demasiadamente altas, a fim de que se atinja a relação do cônjuge divorciado e de seu filho. Muitos casos de alienação parental são identificados nas disputas judiciais de guarda. Na ânsia de solucionar a questão da alienação parental, o Poder Judiciário é chamado pelo genitor não guardião a intervir neste tipo de litígio, recorrendo a este para a fixação, reversão ou compartilhamento da guarda, até então estipulada a favor do genitor alienante.

O instituto da guarda possui como finalidade definir e estabelecer com qual genitor (podendo atingir algum terceiro também, a exemplo dos avós, tios) ficará com a criança, quando da dissolução de um relacionamento, fixando alguns critérios para tal determinação. Critérios esses que são no sentido de preservar o melhor interesse para o menor, ou seja, qual genitor (pai ou mãe) ou terceiro (avós, tios) que possui melhores condições para o ideal sustento da criança, desenvolvimento harmonioso, condições dignas de saúde, tanto físicas quanto psicológicas, crescimento sadio e benéfico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) é garantidor de todos esses direitos, estabelecendo detalhadamente cada um deles, de modo a assegurá-los legalmente. Tratado como direito fundamental, o artigo 7º desse Estatuto estabelece que “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. Determinam-se também a assistência material, moral e educacional à criança e/ou adolescente. Isso indica que à criança é garantida toda a proteção e o amparo devido para a sua plena evolução e prosperidade. A estipulação da guarda baseia-se no princípio do melhor interesse do menor. Todavia, o reconhecimento desse

interesse nem sempre é tarefa simples para o Poder Judiciário, uma vez que possui um distanciamento natural e o é colocado a determinar qual a melhor solução para o total benefício da criança e adolescente.

O trabalho do magistrado torna-se mais árduo e complicado quando há disputa da guarda entre os dois progenitores. Na maioria desses casos, as dificuldades vivenciadas no relacionamento são transferidas para a disputa judicial referente à guarda do menor, acreditando ser um modo de atingir o outro cônjuge. Os pais da criança não conseguem se acertarem a respeito do que seria o mais promissor para o seu filho, transferindo ao Poder Judiciário tal tarefa.

Ao magistrado resta analisar os contornos de tal demanda, mantendo-se equidistante aos conflitos dos ex cônjuges no intuito de apenas perseguir o mais salutar para a criança envolvida no cerne do litígio. É um trabalho custoso diferenciar o que é o interesse do menor do que é interesse individual dos genitores, pois corriqueiramente é isso que é buscado nestas disputas, prevalecendo esse sentimento egoístico, não sendo capaz de afastá-lo para o próprio bem de seu filho. Para uma decisão mais acertada, ao magistrado é permitido ouvir a criança e o adolescente acerca do que está vivenciando, desde que possível tal oitiva. O parágrafo primeiro do art. 28 da Lei nº 8069/2010 determinou tal possibilidade, vejamos:

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Em se tratando de maiores de 12 anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (§ 2º do art. 28) estabeleceu ser imprescindível o seu consentimento, que será colhido em audiência, quando colocado em família substituta, a qual somente ocorre por meio da guarda, tutela ou adoção. As participações de profissionais especializados nessas oitivas são de extrema importância, uma vez que possuem conhecimento e capacidade necessários para identificar se a criança ou adolescente está sendo vítima de atos de alienação parental e se seu depoimento foi conduzido e influenciado pelo genitor alienante por meios das implantações de falsas memórias, por exemplo.

Acreditamos que quanto mais o Poder Judiciário puder se resguardar e se valer de todas as alternativas possíveis para uma maior garantia de solução

adequada quando do estabelecimento da guarda, melhor será para a criança e assim atingirá e perseguirá o melhor interesse do infante.

Por fim, aos pais, inclusive àquele que não é detentor da guarda, é direito/dever de serem diligentes de todas essas garantias estabelecidas às crianças e aos adolescentes, fiscalizando o seu fiel cumprimento; direito/dever este decorrente do poder familiar.

4.1 MEDIAÇÃO FAMILIAR

Conceito e aspectos gerais do instituto John Haynes e Marilene Marodin conceituam a mediação como um processo em que um terceiro, chamado mediador, auxilia os participantes a resolver determinado conflito através de uma resolução aceitável para ambos e que possa ser mantida e continuada ao longo do tempo. Douglas Yarn define a mediação como um processo no qual as partes em disputa, auxiliadas por um terceiro ou por um grupo de pessoas neutras, possam chegar a uma composição.

Trata-se de uma negociação composta por vários atos procedimentais em que o terceiro imparcial facilita a negociação entre as partes conflituosas buscando fazer com que compreendam a posição um do outro e, em conjunto, possam encontrar soluções compatíveis com suas necessidades e interesses.

Fiorelli, Malhadas e Morais, referem que a mediação é um meio cooperativo de resolução de conflitos no qual o poder da decisão fica com as partes em razão de uma convergência de ideias, nas quais se busca o atendimento dos interesses dos envolvidos através de uma consideração dos elementos de natureza emocional, proporcionando as partes à possibilidade de assumir a responsabilidade pelos resultados provenientes do acordo.

Desta forma, não é outra a conclusão senão que tal medida é ideal nos casos de disputas familiares, já que ela visa à satisfação de todos os envolvidos. Para tanto, o procedimento meritório deve identificar o objeto de discussão, trabalhando com as partes a fim de evitar que uma disputa judicial se instaure ou, na ocorrência desta, visar à diminuição da intensidade da disputa, preservando o menor envolvido. Para isto, podem ser utilizados os mais diversos métodos institucionais existentes,

por exemplo, a realização de sessões de mediação com vários profissionais que não apenas o mediador.

Veja-se que, diferentemente das disputas judiciais, a mediação tem um caráter não-adversarial, ou seja, seu objetivo não é concluir quem tem razão ou chegar num conceito ímpar de justiça, mas sim dar resolução a disputa de forma que as relações pessoais presentes e futuras possam ser mantidas em maior ou menor nível.

Trata-se, portanto, de um método não só mais econômico, visto que não envolve a 'máquina judiciária', mas também mais rápido em comparação a esta, já que são poucos os profissionais envolvidos e a disputa é realizada pessoalmente. E mais, ao contrário do âmbito jurídico, cujos processos são públicos (ainda que resguardados de certa privacidade nas questões de direito de família), a mediação é um procedimento privativo, resolvido dentro dos limites do âmbito familiar, restringindo ao máximo a exposição dos envolvidos. Ademais, via de regra, o procedimento mediatório é capaz de produzir efeitos mais positivos nestas disputas se comparado ao judiciário, já que como leciona Ricardo Vainer a separação judicial não acompanha a emocional e quando as partes não são capazes de superá-la, encontram no judiciário a possibilidade de negar ou perpetuar o vínculo rompido .

Assim, o judiciário torna-se para as partes um instrumento de satisfação de uma vingança privada, através de um ambiente puramente burocrático e sistematizado que tenta, muitas vezes sem sucesso, tornar um fato emocional bruto e concreto, em uma previsão normativa legalmente prevista.

Por óbvio não se pretende insinuar aqui que o juízo é incapaz de resolver disputas familiares. Pelo contrário, é e sempre será um importante instrumento de resolução de conflitos. No entanto, é óbvia sua posição de hipossuficiência frente aos embates familiares, tendo em vista que estes estão em constante mudança, e trazem consigo uma intensa carga emocional, muitas vezes exigindo mais do que um comando normativo para serem efetiva e terminantemente solucionados.

Não há dúvidas que o judiciário deva ser utilizado sempre que as relações conflituosas atingem níveis emblemáticos de tempestividade, mas da mesma forma não há incertezas em afirmar que, diferentemente do que tem se aplicado atualmente (e as disputas familiares não tem exclusividade neste rol), ele deve servir seu propósito apenas quando os demais meios resolutivos – seja através de pedidos administrativos, seja por meios resolutivos extrajudiciais, não tenham surtido efeito.

Ora, é insustentável afirmar que o judiciário é sempre o único e principal caminho resolutivo, como bem destacam José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler:

Veja-se que deve ser considerada não apenas a própria incapacidade física deste órgão estatal para lidar com todos os conflitos da população, mas também a grande massa processual judiciária que invariavelmente impossibilita o órgão julgador de analisar mais profundamente as questões factuais, chegando a uma decisão justa.

Por conseguinte, a mediação não procura extorquir o papel decisório do juízo, sendo função do mediador a condução e o bom andamento do procedimento, bem como estabelecer um ambiente adequado, em que as partes se sintam seguras e a vontade. Não é sua função exercer um juízo de julgamento, muito menos oferecer soluções práticas ou decidir disputas. Ele deve sempre atuar através de uma posição de imparcialidade, sendo papel das partes disporem sobre a solução que entendam mais adequadas ao seu caso. Importante destacar que não se espera que os participantes iniciem o processo de mediação abertos e dispostos a tentar entender as questões e preocupações do outro, aliás, em geral, cada parte culpa a outra pelo problema, evitando admitir qualquer responsabilidade pela situação.

Assim, procura-se mudar a visão unilateral dos envolvidos, possibilitando que novos pontos de vista sejam postos em cheque e novas alternativas sejam consideradas. Na mediação o passado, que é o fato gerador do problema, não serve para determinar quem tem razão. Ao contrário, focar em algo estanque e imutável apenas gera um ciclo vicioso nas discussões, cada qual focando em sua visão do problema. Portanto, ao contrário da jurisdição, a mediação foca-se no futuro, pouco importando o que foi feito até aqui, mas o que precisa ser feito para que as partes possam se reestruturar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção da noção de poder familiar da forma como é encartada hoje em nosso ordenamento jurídico, cujo objetivo central é atribuir a ambos os genitores os direitos e os deveres decorrentes dessa prerrogativa, trouxe enormes avanços para a preservação dos vínculos familiares entre pais e filhos, notadamente após o fim da vida conjugal entre os genitores.

Com a dinamização dos relacionamentos e a facilitação dos processos de separação e divórcio, os menores envolvidos num contexto de ruptura familiar, acabavam tendo sua guarda destinada a apenas um de seus genitores, o que levava a concentração da convivência da criança e do adolescente com apenas um de seus pais, retirando deles o direito a estarem com ambos e, da mesma maneira, o direito dos genitores de exercerem o poder familiar.

Dentro da lógica do Código Civil vigente até a edição da Lei 13.058/2014 ainda havia em nosso ordenamento jurídico a prevalência pela atribuição da guarda exclusiva. Como mencionado de forma pormenorizada nesse estudo, esse modelo gerava nos menores (e também nos genitores) uma dupla sensação de perda, isso porque, viviam a fim do relacionamento entre os pais e, residualmente, acabavam sendo privados da convivência com um deles no patamar antes experimentado. É dizer, entendemos que a atribuição da guarda unilateral importa em duas perdas, a do microambiente familiar, e a individual entre filho e genitor não guardião (ruptura da biparentalidade).

Assim sendo, considerando toda a exposição desse trabalho de pesquisa, bem como a leitura das leis mencionadas, inexorável a conclusão de que, sendo a guarda compartilhada uma das formas previstas na lei de estancamento dos atos de alienação parental, e ainda o caráter de regra atribuído esse modelo, certo é que a adoção cada vez mais ampla desse tipo de regime garantirá a continuidade da família bi parental após o fim do relacionamento conjugal entre os genitores e, propiciará a redução dos efeitos dos atos e da Síndrome de Alienação Parental.

Ainda sobre o tema, o depoimento do pai vitimado pela alienação parental e a jurisprudência sobre o tema revela que os juízes têm aplicado esse regime para a contenção dessa prática, fortes na convicção que a intenção do legislador ao editar a Lei 12.318/2010 era justamente a de acirrar a convivência entre o menor e o genitor alienado, para então, dificultar as medidas de alienação procedidas pelo alienante.

Por tal razão, acreditamos que o posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça que dispensa a ocorrência de consenso entre os genitores para que seja cabível a aplicação da guarda compartilhada foi muitíssimo acertada. Ora, primeiro há que se considerar que a lei 13.058/2014 não trouxe em seu texto tal ressalva, e, em segundo lugar, tendo em conta que esse modelo é previsto para solucionar casos em que reconhecida a ocorrência de alienação parental (situações em que, evidentemente, os genitores estão conflitados), não entendemos razoável que os magistrados analisem se há ou não consenso para só então decidir pela aplicação ou não do modelo.

Diante de todo o exposto, entendemos que as Leis 12.318/2010 e 13.058/2014 complementam-se de forma muito adequada, conferindo aos menores que passam por uma situação de desmantelamento familiar, a manutenção da biparentalidade e de seu bem estar, sendo fato inequívoco que essa ampliação da convivência e que a maior aplicação da guarda compartilhada, são fatores aptos a diminuir e estancar a ocorrência de práticas e da Síndrome da Alienação Parental.

Apesar dos grandes avanços trazidos pelas referidas lei, certo é que os Tribunais de Justiça brasileiros têm encontrado desafios para aplicação dos dispositivos nelas encartados aos casos concretos, isso porque, como dito, os genitores, quando conflitados, são resistentes ao compartilhamento da guarda, e o judiciário, por sua vez, ainda se divide sobre o tema.

Assim, como ocorre com toda significativa alteração legislativa, levará tempo para que a jurisprudência se consolide sobre a questão, o que é agravado por tratar-se de tema atinente ao Direito de Família, ramo no qual, para além dos precedentes, a análise do caso concreto e das especificidades que o circundam, sempre serão de extrema relevância para formar o convencimento dos juízes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **A evolução histórica do direito da criança e do adolescente.** IN MACIEL, Kátia R. F. L. Andrade. Direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROS, Sérgio Resende de. **Liberdade e contrato: a crise da licitação.** Piracicaba: UNIMEP, 1995, p.39.

BRASIL. **Alienação parental depoimentos.** Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/alienacao_parental/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf>. Acesso em: 06. Out. 2019.
BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Brasília.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga.** Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 47. FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 298.

DECLARAÇÃO de Cartagena. **Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984.** Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1>. Acesso em: 06. Out. 2019.

DECLARAÇÃO **Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU)** em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 06. Out. 2019

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 11 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.717.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**– 11 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado: Texto integral. Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, [S.d], p. 31-7. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, v. 2).**

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Síndrome de alienação parental**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VIII, n. 40, fev.-mar. 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas S/A, 2008, p.252.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 74. LEITE, Gisele. **“O Novo Direito de Família.” Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 9, n. 49, p. 112-20, ago-set. 2008.

HAYNES, John; MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

JUNIOR, Marcos Julio Olivé Malhadas; FIORELLI, José Osmir; MORAES, Daniel Lopes de. **Psicologia na Mediação: Inovando a Gestão de Conflitos**. São Paulo: LTr, 2004.

LÔBO, Paulo. **A constitucionalização do direito civil in Direito civil contemporâneo**. Organizador Gustavo Tepedino. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo – **Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 172.

Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo – **Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 172.

MADALENO A, Ana Carolina; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Aspectos Legais e Processuais**. 3ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

MADALENO b, Rolf, 1954 – **Curso de direito de família – 6ª ed. rev., atual**. Ed. ampl. – Rio de Janeiro: Forense 2015.

MARQUES, Márcio Thadeu Silva. **Melhor interesse da criança: do subjetivismo ao garantismo**. In: PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferrira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 959/962).

MENDES, Gilmar Ferrira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 959/962).

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito de Família: Direito Matrimonial**. V.1, 3 ed., São Paulo: Max Limonad, 1947. 489 p.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

OLIVEIRA, Basílio de. **Das medidas cautelares nas questões de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 240.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de direito Civil Ver. E atual**. Tânia da Silva Pereira. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2010, v.5, p.222.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

UNHCR. **Background note for the agenda item**: family reunification in the context of resettlement and integration. Protecting the family: challenges in implementing policy in the resettlement context. In: ANNUAL TRIPARTITE CONSULTATIONS ON RESETTLEMENT, 2001, Geneva. **Anais...** Geneva: UNHCR, 2001. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b30baa04.html>>. Acesso em: 06. Out. 2019.

VAINER, Ricardo. **Anatomia de um divórcio interminável: o litígio como forma de vínculo**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

YARN, Douglas. **Dictionary of Conflict resolution**. São Francisco: Jossey-Bass, 1999.