

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Luciana Maria Reis Moreira

ALIENAÇÃO PARENTAL:

uma análise dos meios de resolução do conflito para além da Lei n.

12.318/2010

Belo Horizonte

2013

Luciana Maria Reis Moreira

**ALIENAÇÃO PARENTAL:
uma análise dos meios de resolução do conflito para além da Lei n.
12.318/2010**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Walsir Edson Rodrigues Júnior.

Belo Horizonte

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M838a Moreira, Luciana Maria Reis
Alienação parental: uma análise dos meios de resolução do conflito para além da Lei n. 12.318/2010 / Luciana Maria Reis Moreira. Belo Horizonte, 2013.
114f.

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito de família. 2. Alienação (Psicologia social). 3. Convivência. 4. Mediações. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.637

Luciana Maria Reis Moreira

**ALIENAÇÃO PARENTAL:
uma análise dos meios de resolução do conflito para além da Lei n.
12.318/2010**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Walsir Edson Rodrigues Júnior (Orientador) - PUC Minas

Profa. Ana Carolina Brochado Teixeira

Prof. Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2013

DEDICATÓRIA

Ao meu amor Alan Moreira, meu amado esposo. Você, que amparou em seus braços meus medos, ansiedades e incertezas; que esteve comigo em todos os momentos; que se mostrava tão atento e interessado em cada linha escrita, mesmo quando o assunto lhe parecia tão distante... agradeço teus esforços para fazer-me feliz. Amo você eternamente.

À minha mãe Maria de Lourdes Reis, meu exemplo incondicional de Mestre. Ser humano ímpar. Obrigada por me incentivar sempre a seguir seus passos.

Ao meu pai, Paulo Evangelista Reis, meu maior incentivador, que me ensinou um Direito de Família diferenciado, humanizado. Você partiu antes que este momento tão esperado chegasse. Sentirei neste dia, e em todos os outros, seu abraço em silêncio. Ouvirei seus aplausos. Sou uma parte sua e carrego comigo tudo de bom que me deixou.

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação de Mestrado envolveu muito mais do que o intento em me tornar Mestre. Ela faz parte de um projeto de vida, materializando minha paixão pela pesquisa, pelo Magistério e pelo Direito de Família.

Mesmo sendo um espaço muitas vezes solitário, a companhia de pessoas especiais tornou a caminhada mais amena, motivo pelo qual pretendo, nestas poucas palavras, externar minha gratidão.

A Deus e Maria, fontes de força e inspiração.

Ao meu orientador, Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior, primeiramente pelo exemplo a ser seguido, bem como pelo apoio, disponibilidade fornecida e partilha de conhecimento, que me auxiliou de forma única na construção deste estudo.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, em especial às Professoras Taísa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá, pelas aulas inesquecíveis e conhecimento transmitido.

Agradeço, em especial, à Professora Ana Carolina Brochado, por ser uma grande inspiração na construção deste trabalho.

Aos meus queridos amigos, muito mais do que colegas de profissão, Luciana Berlini, Leonardo Naves, Gustavo Henrique de Almeida, Patrícia Gusmão, Neimar Azevedo, Priscila Castro, Giselle Anselmo e Ana Emília, pelo incentivo e torcida.

Meu carinho e amor eterno à Ilda, pelos anos de cuidado e amor. Maior do que os laços de sangue são os laços do coração

À Maria Inêz Machado, pela paciência em rever, com zelo e carinho, uma a uma das palavras inseridas neste trabalho.

Este trabalho é resultado da força e da confiança de cada um de vocês.

O talento molda-se na solidão; o caráter, na convivência.

Johann Wolfgang von Goethe

RESUMO

A presente pesquisa parte da reflexão sobre um comportamento de familiares que transformam o convívio familiar em litígios intermináveis: a alienação parental. Inicialmente desenvolvida pelo pedopsiquiatra norte-americano Richard Alan Gardner, como um complexo de sintomas que atingem crianças e adolescentes, vítimas do litígio de seus genitores, a Síndrome da Alienação Parental ganhou destaque no campo da Psiquiatria, Psicologia e reflexos no campo jurídico. Objetivando o estudo deste fenômeno que, após o advento da Lei n.12.318/2010, adquiriu uma projeção significativa nos Tribunais pátrios, foi traçado no presente trabalho o aspecto histórico do poder familiar, de Roma ao atual conceito de autoridade parental, e sua influência direta com o direito convivencial de pais e filhos. Ainda que a interferência prejudicial na formação psicológica do menor, ou seja, o impedimento ao convívio, não seja exclusivamente dos genitores, o fenômeno a ser investigado será particularizado por meio de uma abordagem dos conflitos oriundos de relacionamentos afetivos, rompidos de forma beligerante, seja no casamento, seja na união estável, bem como suas consequências para a formação psíquica dos filhos. Amparada na teoria de Gardner, será abordada a alienação parental não mais com o aspecto sintomatológico que afligia crianças e adolescentes, mas sob o prisma jurídico, no momento em que a preocupação cinge-se em prevenir ou mesmo interromper os atos alienatórios praticados pelo genitor alienador, quando da ruptura mal elaborada de uniões afetivas. Como objetivo da presente pesquisa, propõe-se a ampliação do rol exemplificativo do artigo 6º da Lei n.12.318/2010, através da utilização da mediação familiar e do depoimento sem dano, ambos com a função de complementar os métodos de composição dos conflitos desta natureza.

Palavras Chave: Direito. Famílias. Convivência. Alienação parental. Mediação. Depoimento sem dano.

ABSTRACT

The present research starts from the reflection on a behavior of relatives that change the familiar coexistence into endless litigations: the parental alienation. First proposed by the American pedopsychiatrist Richard Alan Gardner, as a complex of symptoms that afflicts children and adolescents, victims of their parents' litigation, the Parental Alienation syndrome gained prominence in the field of psychiatry and psychology, with reflections in the field of law. With the purpose of studying this phenomenon which, following the advent of Law number 12.318/2010, earned a significant projection in the courts of the country, the present work has shown the historical aspect of the familiar power, from Rome to the current concept of parental authority, and its direct influence on the coexistence right of parents and children. Even though the harmful interference in the psychological formation of the underaged child, that is, the hindrance to coexistence, is not an exclusivity of the parents, the phenomenon to be investigated will be particularized by means of an approach to the conflicts coming from the affective relationships, belligerently broken, either in marriage, or in regular cohabitation, as well as their consequences for the psychical formation of the children. Based on Gardner's theory, parental alienation will not be addressed anymore from the symptomatological aspect that afflicted children and adolescents, but under the legal prism, in the moment in which the concern is limited to preventing or even interrupting the alienatory acts perpetrated by the alienating parent, by the time of the poorly elaborated rupture of the affective unions. The purpose of the present research is the amplification of the exemplificative list of article 6th of Law number 12.318/2010, with the use of familiar mediation and no damage deposition, both with the purpose of complementing the methods of composition of conflicts of this nature.

Keywords: Law. Families. Coexistence. Parental alienation. Mediation. No damage deposition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APA	Associação de Psicólogos Americanos
APASE	Associação de Pais Separados
CFESS	Conselho Federal de Serviço Social
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DSD.....	Depoimento sem Danos
DSM	Doenças e distúrbios sintomáticos mentais
ECA.....	Direitos da Criança e do Adolescente
SAP	Síndrome de Alienação Parental

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
	15
2 A AUTORIDADE PARENTAL: DO PÁTRIO PODER À REALIDADE FAMILIAR CONTEMPORÂNEA	15
2.1 Do pátrio poder ao poder familiar: uma releitura histórica	15
2.1.1 <i>Da família romana à influência germânica: a constituição da patria potestas</i>	15
2.1.2 <i>O pátrio poder no direito luso-brasileiro e no Brasil Império</i>	19
2.1.3 <i>A evolução normativa brasileira: a família do Código Civil de 1916 a 1988</i>	20
2.1.4 <i>A revisão dos valores sociais e da família na Constituição de 1988</i>	23
2.1.5 <i>Do poder familiar à autoridade parental: as novas relações paterno-filiais</i>	24
2.1.6 <i>O exercício da autoridade parental</i>	25
3 O CONTEÚDO DA AUTORIDADE PARENTAL E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	27
3.1 Autoridade parental e guarda	28
3.2 Conteúdo da autoridade parental	35
3.3 Direito à convivência como direito fundamental	36
4 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A INTERFERÊNCIA PREJUDICIAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES	42
4.1 A alienação parental na visão de Richard Gardner: da configuração da síndrome à ausência de cientificidade	43
4.1.1 <i>Manifestações da alienação parental: elementos de identificação</i>	47
4.1.2 <i>Consequências da alienação parental</i>	52
4.2 A alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro.....	56
4.3 Critérios para o controle dos atos de alienação segundo a Lei n.12.318/2010.....	59
4.3.1 <i>A necessidade do laudo psicológico ou biopsicossocial</i>	61
4.4 A declaração definitiva do ato de alienação parental: medidas preventivas e punitivas.....	63
4.4.1 <i>Aplicação de advertência ao alienador</i>	63
4.4.2 <i>Ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado</i>	64
4.4.3 <i>A aplicação de multa ao alienador</i>	65
4.4.4 <i>Acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial</i>	67
4.4.5 <i>Determinação da fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente</i>	67
4.4.6 <i>Suspensão da autoridade parental</i>	68
4.5 Dispositivos vetados na Lei n.12.318/2010	70

5 ANÁLISE DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS PARA ALÉM DA LEI n.12.318/2010	72
5.1 A mediação familiar e a transformação dos conflitos	73
5.1.1 <i>Mediação e autonomia: breves considerações</i>	74
5.1.2 <i>Mediação, conciliação e arbitragem: rompendo a confusão conceitual</i>	77
5.1.3 <i>A mediação e os direitos indisponíveis</i>	81
5.1.4 <i>A mediação evidenciada no ordenamento jurídico brasileiro</i>	83
5.1.5 <i>Procedimentos adotados para a mediação familiar</i>	84
5.2 O prosseguimento na fase judicial, quando prejudicada a fase de mediação	87
5.3 O depoimento sem dano como alternativa para a oitiva de crianças e adolescentes nos processos judiciais	90
5.4 Declaração judicial da alienação parental: medidas cabíveis.....	94
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS.....	105

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como principal objetivo identificar e descrever, por meio de argumentos e construções teóricas, o fenômeno da alienação parental, avaliar os principais métodos de resoluções do conflito e apresentar novas perspectivas para a solução das divergências existentes no conflito paterno-materno-filial, tomando como base os ditames trazidos pela Lei n.12.318/2010.

Antes mesmo de se delimitar o tema proposto no presente estudo, é importante esclarecer que o esboço histórico apresentado no segundo capítulo, busca contextualizar a temática apresentada, no que se refere à releitura do pátrio poder - da irrestrita e absoluta soberania do *pater familias* romano ao conceito contemporâneo de igualdade dos genitores, preconizado pela Constituição da República de 1988 -, destacando-se aqui as relações entre pais e filhos.

Patriarcal e patrimonializada, a família romano-germânica em nada se aproxima da atual concepção da família contemporânea, que, sob a ótica constitucional, priorizou a igualdade, dignidade da pessoa humana, a solidariedade e o afeto, características estas que adequaram os novos paradigmas das relações parentais.

A fim de dar início à análise da alienação parental, suas características, identificação e conseqüências, o terceiro capítulo inicia um estudo sobre o conteúdo da denominada autoridade parental, com seus reflexos sobre a guarda dos filhos e o direito destes ao convívio familiar de forma plena, em especial nos casos em que a relação afetiva dos genitores é rompida de forma não amistosa, com reflexos negativos para os filhos.

A família pode ser compreendida como um núcleo de desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Neste sentido, crianças e adolescentes necessitam da integração à este núcleo de forma pacífica e harmoniosa, em atendimento à efetivação de seu melhor interesse, integração esta compreendida como seu direito à convivência com todos os membros da família, mesmo quando os genitores não mais convivam conjuntamente.

É cediço que a interferência prejudicial na formação psicológica do menor, típica dos atos alienatórios, não é exclusivamente realizada pelos genitores, em especial pelo genitor guardião, mas pode ser exercida por qualquer pessoa que tenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, e que dessa relação possa criar mecanismos de quebra de vínculo entre o genitor e o menor, situação esta exemplificada pelo próprio artigo 2º da Lei n. 12.318/2010, podendo recair a prática da alienação a qualquer parente próximo do alienado.

Entretanto, o trabalho ora desenvolvido, limitou-se a enfrentar a questão no âmbito das relações afetivas desfeitas, quer no casamento, quer nas uniões estáveis, haja visto uma maior incidência de conflitos nestes casos. Desta forma, nas situações em que tenha ocorrido a ruptura da união entre os genitores, na maioria das vezes não amistosa, observa-se que o direito ao convívio entre pais e filhos acaba não sendo exercido de forma plena, gerando um ambiente propício para o surgimento dos atos de alienação parental.

Na ambivalência de sentimentos entre os genitores, podem surgir os primeiros indícios da denominada alienação parental, entendida como uma forma de abuso emocional, de cunho eminentemente subjetivo, mas devastador para as relações familiares.

No quarto capítulo do trabalho, buscou-se esclarecer o fenômeno sócio-jurídico da alienação parental, iniciando pelo estudo do modelo diagnóstico proposto pelo pedopsiquiatra norte-americano Richard Alan Gardner, que apresentou pela primeira vez a alienação parental com uma descrição fenomenológica de síndrome, formalizada por meio dos sintomas que afligiam crianças e adolescentes, que experimentavam um verdadeiro sofrimento de serem protagonistas do duelo psicológico provocado pela contenda de seus genitores. Como será abordado no presente capítulo, embora Gardner tenha se empenhado em difundir sua teoria sobre a Síndrome da alienação parental, não empreendeu empirismo à sua pesquisa, culminando em ausência de cientificidade, e que gerou uma série de críticas no trabalho por ele desenvolvido.

Ainda no quarto capítulo, a alienação parental foi desenvolvida nos moldes apresentados pela Lei n. 12.318/2010, ou seja, não mais com o caráter sintomatológico proposto por Gardner, mas sim em análise às ações praticadas

pelo genitor alienador, que culminam no desencadeamento do processo alienatório. Buscou-se, ainda, analisar e esclarecer as formas exemplificativas de composição do conflito, elencadas no artigo 6º da Lei n.12.318/2010, rol este de cunho mais preventivo do que repressivo aos atos de alienação.

Neste contexto, o quinto capítulo propõe novas formas para a resolução dos conflitos paterno-materno-filiais, para além da Lei n.12.318/2010, à exemplo da mediação e do depoimento sem dano.

Antes mesmo de se adentrar no tema central do capítulo, severas críticas foram feitas ao veto do artigo 9º do Projeto de Lei original, que propunha a utilização da mediação nos conflitos parentais desta natureza.

A razão do veto estaria assentada na indisponibilidade do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, motivo pelo qual não caberia sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Além disso, o dispositivo contrariaria o Estatuto da Criança e do Adolescente, no momento em que este diploma preza pela aplicação do princípio da intervenção mínima no tocante à proteção dos direitos dos menores.

Justifica-se o presente estudo, por não existir na Lei n. 12.318/2010 nenhum óbice à aplicação dos institutos da mediação, e do próprio depoimento sem dano já na fase judicial.

Surge então como sugestão a uma melhoria aos métodos de composição dos conflitos, a utilização da mediação familiar, justamente porque esta confere aos genitores a capacidade de estabelecerem, por si mesmos, entendimentos mútuos em questões que se referem aos filhos, de modo a preservar as relações parentais, evitando, por consequência, a judicialização da família.

Já o depoimento sem dano, é uma das propostas relevantes trazidas para o presente trabalho, no que concerne à possibilidade de sua aplicação nos casos que envolvem atos de alienação parental. Inicialmente desenvolvido para a colheita de provas nos casos de abuso sexual de crianças e adolescentes, o depoimento sem dano, mesmo sendo alvo de críticas por parte dos Conselhos de Psicologia e Assistência Social, acabaria por ser um instrumento garantidor para a elucidação

dos fatos, eis que a prática da Alienação tem como principal característica a subjetividade dos atos de quem os realiza.

Devido à complexidade do tema, a revisão bibliográfica da literatura brasileira ainda carece de pesquisas com reflexões mais profundas, aumentando a necessidade de uma produção acadêmica sobre o assunto, até mesmo para que seja possível a aplicação da melhor forma de composição dos conflitos familiares, e como verdadeira orientação para os operadores do Direito, visto ser um tema com tamanha relevância e evidência para o Direito de Família atual.

2 A AUTORIDADE PARENTAL: DO PÁTRIO PODER À REALIDADE FAMILIAR CONTEMPORÂNEA

2.1 Do pátrio poder ao poder familiar: uma releitura histórica

O poder familiar, instituto marcante no Direito de Família, acompanhou a trajetória de evolução da própria sociedade. Tomando o Direito Romano como ponto de partida para a compreensão da relação paterno-materno-filial, e o Direito Germânico como importante fonte de construção do conceito de família, o atual conceito de autoridade parental experimentou fases que percorreram desde a irrestrita soberania do *pater* ao atual conceito de igualdade dos genitores, no tocante aos deveres de educação, assistência e criação dos filhos, agora detentores de proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A importância do presente capítulo está na necessidade de se analisar a evolução da família cronologicamente, demonstrando ser o núcleo familiar o local propício e fundamental para o desenvolvimento emocional e de formação da personalidade de seus membros.

Desta forma, para que se possa fazer uma análise da alienação parental, suas consequências para os envolvidos no núcleo familiar e possíveis alternativas de controle ou repressão dos atos de alienação, importante iniciar o estudo por meio de uma análise pormenorizada do conceito de poder familiar, destacando-se, sobretudo, as várias faces que o instituto apresentou ao longo da construção do ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.1 *Da família romana à influência germânica: a constituição da patria potestas*

A família sofreu alterações significativas ao longo dos tempos e, conseqüentemente, acompanhou toda a trajetória histórica do denominado pátrio poder.

Inicialmente organizado em Roma, o pátrio poder foi construído num seio familiar patriarcal e hierarquizado, consubstanciado no excesso do rigor do poder patriarcal em detrimento aos demais membros do grupo familiar.

A família romana¹ era organizada preponderantemente, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade. O pátrio poder tinha caráter unitário exercido pelo pai. Este era uma pessoa *sui júrís*, ou seja, chefiava todo o resto da família que vivia sobre seu comando, e os demais membros eram *alieni júrís* (MACHADO, 2000, p.3).

O *pater* estava incumbido de conduzir a religião doméstica do lar familiar, mantendo unido e sólido o grupo como célula importante do Estado (VENOSA, 2006).

Pelo relato de Coulanges (2004, p.45),

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento, ou a força física; e esse poder se encontrava na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga seria, pois, uma associação religiosa, mais que uma associação natural.

A civilização romana conceituava a família independentemente da consanguinidade, uma vez que estavam inseridas no núcleo pertencente ao *pater*, além da esposa e dos filhos, também escravos. O *sui júrís*, termo empregado para representar o *pater*, exercia total e irrestrito poder sobre os demais membros da família, denominados *alieni júrís*, detendo poderes de dispor livremente de pessoas e bens, aplicar penas corporais, vender e até matar, pois era ele quem “julgava os membros de sua *domus*, como presidente do tribunal doméstico, que se reunia perante o lar” (FIUZA, 2000, p.30).

Os poderes e a autoridade do *pater familias* mostravam-se soberanos, de modo que com sua morte, eram transferidos ao primogênito e/ou a outros homens pertencentes ao grupo familiar, mas nunca à matriarca nem às filhas, vez que era vedado à mulher assumir tal encargo.

Existia em Roma duas espécies de parentesco: a agnação e a cognação. A agnação vinculava as pessoas que estavam sujeitas ao mesmo *pater*, mesmo quando não fossem consangüíneos (filho natural e filho adotivo do mesmo *pater*, por exemplo). A cognação era o parentesco pelo sangue que existia entre pessoas que não deviam necessariamente ser agnados umas das outras (WALD, 1995, p.23).

¹ A família romana englobava, além da figura do *pater*, a esposa, descendentes e escravos. O *pater*, pertencente à categoria do *sui júrís*, reunia em si a condição de sacerdote, administrador e juiz, sendo as demais pessoas subjugadas ao seu poder denominadas de *alieni júrís* (COULANGES, 2004).

No que tange ao pátrio poder romano (*patria potestas*), o *pater* famílias concentrava em suas mãos o poder de vida e de morte sobre todos os membros da família, parentes de sangue ou não, inclusive em relação à mulher e aos filhos. Podia repudiar a mulher em caso de infertilidade, e quanto aos filhos, que assim só eram considerados se inseridos nos cultos religiosos, podia decidir sobre sua morte ou venda, eis que considerados verdadeira propriedade.

“A mulher, ao se casar, podia continuar sob a autoridade paterna no casamento sem *manus*, ou entrar na família marital no casamento com *manus*. O que não se admitia é que uma mesma pessoa pertencesse simultaneamente a duas famílias” (WALD, 1995, p.22). Com a evolução da família romana, buscou-se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, conferindo maior autonomia à mulher e aos filhos, substituindo-se o parentesco agnático pelo cognático.

Com o advento do Império Romano e a introdução do catolicismo, a autoridade do *pater* passou a ser restringida pelo Estado, impondo uma verdadeira transformação no paradigma familiar. As pessoas, dantes subjugadas apenas à justiça do *pater*, passaram a ter direito de recorrerem ao magistrado nos casos em que houvessem abusos cometidos pelo *pater*, culminando em verdadeiro abrandamento do denominado pátrio poder.

Nesta época, a mulher também alcançou, ainda que de forma tímida, participação na vida social e política, não se satisfazendo mais com as suas funções exclusivamente familiares. Inicia-se, nesta fase, uma verdadeira decadência da família romana original, com um aumento expressivo do número de adultérios e divórcios (COULANGES, 2004).

Sob forte influência do Direito Canônico, presente na Idade Média do século X ao XV, a família permaneceu com uma característica romana marcante, qual seja, a estruturação do núcleo familiar pelo chefe. Entretanto, ainda que o *pater* mantivesse o *status* de autoridade, sua soberania irrestrita e até mesmo despótica, cedeu lugar a um domínio voltado muito mais à organização da família. Os canonistas opuseram-se ao divórcio, considerando-o uma ofensa à própria família e aos interesses da prole (COMEL, 2003).

Na doutrina canônica, o matrimônio é concebido como sacramento, reconhecendo-se a indissolubilidade do vínculo, e só se discutindo o

problema do divórcio em relação aos infiéis, cujo casamento não reveste o caráter sagrado do casamento católico (WALD, 1995, p.25).

Já no fim da Idade Média, os conflitos havidos entre protestantes e católicos marcaram uma importante fase de mudanças na estrutura familiar, uma vez que os primeiros acreditavam ser de competência do Estado as matérias relativas ao direito de família, não se justificando a atribuição de caráter sagrado ao casamento (COMEL, 2003).

Como reação dos meios católicos, o Concílio de Trento (1542-1563) reformou solenemente o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesásticas em tudo que se relaciona ao casamento, sua celebração e declaração de nulidade (WALD, 1995, p.27).

As reformas propostas pelo Concílio de Trento² foram de extrema importância na evolução do Direito de Família, sobretudo em países católicos como Portugal, cujas Ordenações serviram de embasamento para a construção do ordenamento jurídico brasileiro.

Se as normas romanas continuaram a exercer profunda influência no pátrio poder e nas relações patrimoniais entre os cônjuges, é importante salientar também a influência das normas de origem germânica para as futuras legislações.

Ao longo da evolução do conceito de pátrio poder, algumas referências merecem ser feitas à antiga família germânica. Seguindo o proposto por Santos Neto (1994), foi o antigo direito germânico o precursor da autoridade parental como um direito-dever de guarda, assistência e proteção dos filhos, ao contrário do direito irrestrito e despótico antes exercido pelo *pater*.

Quanto aos poderes do *pater*, o repúdio ao filho somente poderia ocorrer no momento do nascimento. Aceitando-o, deveria exercer sobre ele uma autoridade com caráter de proteção, que ficou conhecida como *munt*³, retirando do pátrio poder o caráter despótico, marcante na família romana (SALLES, 2000).

A autoridade paterna experimentou no período, um sensível abrandamento. O *mundium* dos germanos passou a delimitar um novo conceito de

² O Concílio de Trento, realizado de 1545 a 1563, foi o 19º concílio ecumênico, convocado pelo Papa Paulo III para assegurar a unidade de fé e a disciplina eclesástica, culminando em verdadeira reação ao protestantismo.

³ O pátrio poder, na família germânica, era designado pelo termo *munt* ou *mund*, cujo correlato no latim vem a ser *Mundium*.

poder familiar, diferente do que antes era preconizado e exercido pelo *pater* romano, iniciando uma nova fase na relação parental, e que serviu de embasamento à construção dos novos paradigmas pertinentes ao poder de proteção do pai para com os filhos.

2.1.2 O pátrio poder no direito luso-brasileiro e no Brasil Império

Abordadas as primeiras considerações sobre a constituição do pátrio poder e a forte influência romano-germânica para o atual conceito de família, necessária se faz a abordagem da construção parental, a partir do contexto projetado no direito luso-brasileiro.

A partir de 1500, já como colônia e com características de um prolongamento do Estado Português, adotou-se no Brasil as denominadas Ordenações do Reino, iniciando-se pelas Ordenações Afonsinas, em 1446, seguidas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521, que foram elaboradas sob a forte influência do direito romano e canônico (CRISTIANI, 2003).

Apenas em 1603, foram publicadas as Ordenações Filipinas que previam, além de um poder marital rígido, normas de total anulação aos direitos da mulher.

Importante enfatizar as palavras de Cláudio Valentim Cristiani, a respeito do tema:

Promulgadas em 1603, as Ordenações Filipinas compuseram-se da união das Ordenações Manuelinas, com as leis extravagantes em vigência, no sentido de, também, facilitar a aplicabilidade da legislação. Foram estas Ordenações as mais importantes para o Brasil, pois tiveram aplicabilidade durante um grande período de tempo. Basta lembrar que as normas relativas ao Direito Civil, por exemplo, vigoraram até 1916, quando foi publicado o nosso Código Civil nacional (CRISTIANI, 2003, p.300/301).

Portugal, como país católico, introduziu as normas do Concílio de Trento relativas ao casamento, adotando os cânones então preconizados pela Igreja Católica, sacralizando o casamento e impondo-o como instituição perpétua.

Após a Proclamação da República, em 1824, Dom Pedro I outorgou sua Carta Imperial, que não fez qualquer previsão acerca do Direito de Família,

mantendo-se, portanto, incólumes as normas constantes nas Ordenações Filipinas, ainda sob forte influência do Catolicismo (OLIVEIRA, 2004).⁴

Conforme preleciona Rocha, J. V. C. B. (2001), no antigo direito luso brasileiro, competia apenas ao pai exercer o pátrio poder, cabendo à mãe apenas certos direitos relativos à obediência filial. Ainda que a maioria cessasse aos 25 anos, o pai permanecia em sua autoridade, se o filho ainda dependente deste fosse.

Importante considerar que o decreto 181, de 24 de Janeiro de 1890, já no período da República, concedeu à viúva o direito de exercer o pátrio poder, desde que não contraísse novas núpcias. É o que Comel (2003, p.23) descreve com precisão:

Regra de significativa importância e que constituiu um marco na evolução do pátrio poder, por deixar de considerá-lo prerrogativa exclusivamente masculina, ainda que o jugo do homem somente viesse a ser definitivamente superado quase cem anos depois.

Quanto à Constituição da República de 24 de Fevereiro de 1891, uma observação preliminar merece destaque. Foi um marco histórico de suma importância para o ordenamento jurídico nacional, uma vez que propiciou, além da consolidação da Independência, o desenvolvimento pacífico do Brasil Império. Entretanto, a respeito do pátrio poder, a Constituição Republicana em nada inovou, e, apesar de expressos os ditames pela democracia, liberdade e igualdade, manteve intacto os parâmetros das Ordenações Filipinas.

Assim, o movimento em prol de uma igualdade de todos perante a lei, iniciado pela Constituição da República de 1891, foi essencial para os novos paradigmas da família brasileira, mas foi construída efetivamente pela legislação infraconstitucional em 1916.

2.1.3 A evolução normativa brasileira: a família do Código Civil de 1916 a 1988

O Código Civil de 1916, embora progressista para sua época, não acompanhou a rápida evolução da família, mantendo especialmente a estrutura

⁴ “Com a proclamação da Independência do Brasil, praticamente nada se alterou durante o período Imperial, uma vez que a primeira Constituição da República, de 1824, impôs a religião católica como oficial no país. Também, por decreto imperial, Dom Pedro I manteve em vigência as normas do Concílio Tridentino e as normas das Primeiras Constituições do Arcebispado da Bahia, como meio de garantir o domínio das Igreja sobre seus súditos do império” (OLIVEIRA, 2004).

patriarcal do século anterior. A própria cultura do início do século levou o legislador pátrio a reconhecer e legitimar a superioridade masculina, concedendo juridicidade apenas ao relacionamento matrimonializado.

Desta forma, sendo patriarcal e hierarquizada, o primeiro Código Civil Brasileiro instituiu a família “sob o princípio da unidade de direção” (COMEL, 2003, p.26). Esta unidade de direção foi retratada no artigo 233 do diploma, que denotava o caráter machista e ainda patriarcal, herdado desde os tempos romanos, quando reservava ao marido a função de chefe da sociedade conjugal e concedia-lhe o exercício de todas as prerrogativas inerentes à autoridade marital e parental.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. O direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277 (BRASIL, 1916).

A mulher casada foi formalmente considerada incapaz, e seu papel partícipe dentro do clã resumia-se na administração do lar e criação dos filhos, além de propiciar o caráter de continuação da família por meio da reprodução. Caracterizado o poder marital, a mulher apenas exercia o pátrio poder em caso de viuvez ou por impedimentos legais do marido⁵.

A extinção do pátrio poder no diploma de 1916, ocorria pela maioridade, fixada aos 21 anos, pela morte dos pais ou filho, pela emancipação e pela adoção.

As primeiras Constituições promulgadas, após o advento do Código Civil de 1916, não alteraram as normas concernentes ao pátrio poder. Apenas algumas inovações trazidas pela Constituição da República de 1937 merecem destaque, já que o pátrio poder passou a ser exercido pelos pais, prevendo o diploma deveres constitucionais de guarda e educação da prole (BRASIL, 1937).

Esta dinâmica familiar retratada pelo Código de 1916, não resistiu às mudanças sociais e econômicas da sociedade brasileira, Além da inserção da

⁵ Art. 6: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal” (BRASIL, 1916).

mulher no mercado de trabalho, as lutas emancipatórias foram responsáveis pela participação feminina de forma mais incisiva na sociedade e, conseqüentemente, na família.

Denominado de Estatuto Civil da Mulher Casada, a lei n. 4.121 de 27 de Agosto de 1962 provocou as maiores e mais significativas alterações na situação jurídica entre os cônjuges, e conseqüentemente influenciaram nas questões concernentes ao pátrio poder. Representou uma atenuação do poder marital e parental, uma vez que o pátrio poder continuou a ser exercido pelo pai, “agora com a colaboração da mulher” (BRASIL, 1962).

Além disto, o Estatuto promoveu um abrandamento do patriarcalismo exacerbado, constante no ordenamento jurídico brasileiro até a década de 50, concedendo à mulher sua emancipação, e disciplinando questões atinentes à guarda dos filhos e regime de bens no casamento. A mulher não mais teria extinto o pátrio poder em caso de novas núpcias, quanto aos filhos nascidos antes dessas e, além de ter a preferência na guarda dos filhos no caso de desquite com culpa recíproca, passou a ter a possibilidade de discutir em juízo questões atinentes ao pátrio poder.

Rumo ao caminho da igualdade conjugal, a Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977, em regulamentação à Emenda Constitucional n. 9 /77, introduziu no Brasil o Divórcio, propiciando aos cônjuges o encerramento da vida conjugal, em franco rompimento de uma resistente influência religiosa, que sacralizava o casamento (BRASIL, 1977).

Assim, até a Promulgação da Constituição da República em 1988, prevaleceu no Brasil a família patriarcal, herdada desde os tempos da Roma antiga, salvo os poucos avanços sociais que refletiram no ordenamento jurídico brasileiro atual. A concepção de pátrio poder foi se modificando, face ao sensível abrandamento do poder antes conferido ao *pater*, sendo visível a revisão de valores propostos pela Constituição da República de 1988, em que o instituto passou a ter um caráter eminentemente protetivo, exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe.

2.1.4 *A revisão dos valores sociais e da família na Constituição de 1988*

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de Outubro de 1988, promoveu alterações substanciais no Direito de Família, culminando em uma revisão dos valores sociais e do próprio modelo jurídico, uma vez que promoveu a consagração de importantes princípios, como o da dignidade da pessoa humana, o da pluralidade familiar, e igualdade entre os cônjuges e dos filhos (ROBERTO, 2003).

A família foi considerada a base da sociedade, e as novas formas de convívio consagradas produziram uma revolução nas estruturas sociais, empregando juridicidade a relacionamentos não sacralizados pelo matrimônio, por meio das uniões estáveis e ao vínculo monoparental, formado por qualquer dos pais e seus descendentes. Ao estabelecer o princípio do pluralismo familiar, reviu, alterou e ampliou o conceito de família (ROCHA, M. T. C., 2001).

Importante inovação trazida pela Carta Constitucional foi a consagração da igualdade entre homem e mulher, bem como a igualdade de direitos entre os filhos.

“Com efeito, especialmente a partir do princípio da dignidade humana, a família passa a ser fundamentalmente um meio de promoção pessoal de seus membros” (CARVALHO, 2009, p.07).

A Constituição da República alterou, também de forma significativa, as relações entre pais e filhos, bem como todo o ordenamento jurídico pertinente ao tema, até então fundado na autoridade marital e patriarcal.

Ainda que a igualdade entre homem e mulher tenha sido um marco na mudança de paradigmas do direito de família, o texto constitucional não utilizou a expressão pátrio poder ou poder familiar de forma literal, sobrevivendo a alteração da nomenclatura apenas no Código Civil de 2002.

Desta forma, acerta Oliveira (2001), quando conclui que a alteração normativa, não é uma simples mudança terminológica. A transformação do conceito de pátrio poder em poder familiar, diz a autora, implica revisão de um modelo jurídico secularizado.

E é justamente neste contexto, de inserir a autoridade parental com relação aos filhos, entendidos como sujeitos dotados de especial proteção do Estado, é que o Código Civil Brasileiro de 2002 inovou, trazendo à baila os novos ditames da família moderna e da relação entre pais e filhos.

2.1.5 *Do poder familiar à autoridade parental: as novas relações paterno-filiais*

Com o advento da Constituição da República de 1988, crianças e adolescentes ganharam especial proteção do Estado. Diante disso, o antigo pátrio poder não se amoldou frente a este novo contexto, passando a ser adotada, pelo Código Civil de 2002, a expressão poder familiar.

Teixeira e Ribeiro (2008, p.252-253) afirmam que:

O Direito Civil sofreu uma grande transformação em seu eixo hermenêutico, através da qual a pessoa humana assumiu o centro do sistema jurídico, fenômeno por nós conhecido como Constitucionalização ou Personalização do Direito Civil. O Direito de Família não poderia ter passado incólume, razão pela qual é imperativo que seus institutos sejam revistos à luz da normativa constitucional.

Neste contexto, a própria expressão poder familiar, então adotada, mostrava-se inadequada ao conteúdo democrático familiar.

Poder familiar sugere autoritarismo, supremacia, comando, ou seja, uma concepção diferente do que o ordenamento jurídico pretende para as relações parentais. Já a expressão familiar, não sugere que sua titularidade caiba apenas aos pais, mas que seja extensivo à toda família (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p.252).

Em verdade, não se trata de decidir qual a posição a ser ocupada dentro do núcleo familiar, mas sim estabelecer a responsabilidade dos pais na criação dos filhos, visando primordialmente a proteção e o interesse destes.

Assim, a expressão autoridade parental adequou-se melhor à nova perspectiva de direitos e obrigações em prol do maior interesse dos filhos, exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe. E é justamente neste contexto que o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, prevê a obrigação dos pais de criar, educar e assistir seus filhos enquanto menores de idade (BRASIL, 1988), a fim de proporcionar-lhes as necessárias condições para um desenvolvimento saudável.

Ainda, por consequência do princípio da paternidade responsável, expressada no poder familiar, exercido prioritariamente pelos pais, o dever de cuidado e assistência vai além das obrigações de alimentar, educar e proteger, mas estende-se também na obrigação de conceder aos filhos um ambiente saudável e afetivo para seu desenvolvimento bio-psíquico e em prol de seu melhor interesse (TEIXEIRA, 2004, p.22 e 26).

2.1.6 O exercício da autoridade parental

O art. 227 da Constituição da República (com redação alterada pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010) estabelece que:

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

Fixada a normativa constitucional no tocante ao Princípio da Igualdade entre homem e mulher, tornou-se inquestionável o exercício da autoridade parental em conjunto por ambos os pais.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
 I - dirigir-lhes a criação e educação;
 II - tê-los em sua companhia e guarda;
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivido não puder exercer o poder familiar;
 V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
 VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Consequência do princípio da igualdade, o poder familiar passou a ser exercido simultaneamente pelos genitores, e não mais de forma sucessiva, como previsto na legislação anterior.

Neste contexto, o Código Civil regulou o poder familiar dos filhos havidos do casamento ou união estável, ou mesmo nos casos em que há dissolução da

união conjugal seja pelo divórcio, anulação ou nulidade do casamento, não implicando em rompimento da autoridade parental.

O exercício da autoridade parental por ambos os genitores passou a ser uma regra, calcada na igualdade de condições. A exclusividade, por sua vez, restringiu-se apenas aos casos de desconhecimento de um dos genitores, ou na sua falta, seja por morte, ou impedimento por suspensão ou destituição do poder familiar (BRASIL, 2002, Art. 1631).

Desta forma, cabe aos pais assegurar o pleno desenvolvimento físico e mental de seus filhos, propiciando a prática de atos compatíveis com seu discernimento, visando sua promoção no seio familiar, e impedindo que pratiquem outros inadequados a seu desenvolvimento.

Neste sentido, destaca Tepedino (2004, p.41):

A interferência na esfera jurídica dos filhos só encontra justificativa funcional na formação e no desenvolvimento da personalidade dos próprios filhos, não caracterizando posição de vantagem juridicamente tutelada em favor dos pais. A função delineada pela ordem jurídica para a autoridade parental, que justifica o espectro de poderes conferidos aos pais – muitas vezes em detrimento da isonomia na relação com os filhos, e em sacrifício da privacidade e das liberdades individuais dos filhos – só merece tutela se exercida como um *múnus privado*, um complexo de direitos e deveres visando ao melhor interesse dos filhos, sua emancipação como pessoa, na perspectiva da sua futura independência.

Desta forma, o *múnus* da autoridade parental deve fomentar o desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente.

Assim, considerando a relação parental como uma conjunto de direitos, poderes e deveres para com os filhos, e não mais uma mera sujeição, a autoridade parental ganha um novo contorno, que visa a promoção necessariamente direcionada ao interesse do menor.

3 O CONTEÚDO DA AUTORIDADE PARENTAL E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A relevância do presente capítulo deve-se à necessidade de oferecer parâmetros adequados às demandas suscitadas por mudanças culturais, sociais e econômicas enfrentadas pela família moderna. Essas têm levado um número crescente de crianças e adolescentes ao centro de disputas judiciais, muitas vezes geradas por situações sócio-familiares complexas e desafiadoras.⁶

O conceito de família tem sofrido inúmeras variações e transformações ao longo dos tempos. Da família matrimonializada e legitimada apenas pelo casamento, aos laços decorrentes da convivência entre pessoas pelo afeto e solidariedade mútua, também conhecida como família eudemonista, a organização familiar estabeleceu novos paradigmas para os núcleos familiares, implantando a isonomia entre homens e mulheres, a paridade entre os filhos e a proteção de cada um de seus integrantes.

Indubitavelmente, com o advento da Constituição Federal de 1988, crianças e adolescentes ganharam proteção especial, por sua condição de fragilidade e vulnerabilidade, e por estarem em fase de construção da sua personalidade e dignidade. Com o passar dos tempos, a família ganhou novos contornos, abandonando o aspecto formal e patrimonialista, dando lugar ao afeto como fonte primordial para a edificação da personalidade dos filhos (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 219).

Ainda que a estrutura familiar venha se modificar, devido ao rompimento da relação amistosa entre os genitores, o vínculo parental não deverá ser estreitado, haja vista que a criança é, indubitavelmente, sujeito de direitos, e o convívio com os pais é fator preponderante para a sua formação psicossocial.

Entretanto, as disputas judiciais pela guarda dos filhos, e que na maioria das vezes implica no impedimento ao direito à convivência familiar, decorrem da dificuldade ou do fracasso dos pais no tocante ao processo dialógico, ou mesmo nos

⁶ Além da relação parental, não se pode olvidar de que o núcleo familiar contemporâneo não se restringe apenas à relação pais e filhos, se estendendo aos avós, tios, padrastos, dentre outros. Entretanto, o presente trabalho dará enfoque aos conflitos gerados pela ingerência negativa de um dos pais, no direito à convivência do filho com o outro genitor, estando tal relação ligada ou não à conjugalidade.

problemas de reestruturação do núcleo familiar após o rompimento dos laços conjugais.

Neste sentido, o direito à convivência familiar, um dos atributos da autoridade parental, passou a ter fundamental importância para se evitar o impacto psicológico provocado pelo rompimento da comunidade familiar, inclusive para que se evitem situações de conflito, e dentre elas, a denominada alienação parental.

3.1 Autoridade parental e guarda

Durante longos anos, o casamento foi o esteio para a manutenção dos vínculos de filiação. Atualmente, ainda que o casal tenha a autonomia e a liberdade para decidir acerca da continuidade ou não do relacionamento, o mesmo não ocorre com as questões relacionadas à filiação.

Em épocas passadas, considerava-se o fim de uma união conjugal, considerando-se uma separação ou divórcio, algo incomum. Se inevitável um fim de relação, era habitual que a mãe permanecesse com a guarda dos filhos, exercendo unilateralmente o que hoje denomina-se autoridade parental.

Entretanto, fixada a igualdade entre homem e mulher pela Constituição Federal de 1988, não mais se justifica a adoção do modelo patriarcal de parentalidade. A distinção entre conjugalidade e parentalidade ganha novos traços e importância fundamental na relação parental, devendo os genitores estabelecerem responsabilidades quanto aos interesses dos filhos, remetendo-se cada vez mais à ideia de co-parentalidade.

Os deveres da autoridade parental, compreendidos como o dever de criação, assistência e educação, devem ser exercidos de forma conjunta pelos pais. O próprio artigo 1.632 do Código Civil retrata tal situação, quando prevê que “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos” (BRASIL, 2002).

Assim sendo, ainda que as relações paterno-filiais independam da existência de vínculo afetivo entre os genitores, ainda é visível que após a

dissolução de uniões afetivas, com consequentes formações de novos núcleos familiares, há uma forte tendência à formação de conflitos.

Desta forma, justifica-se a investigação do verdadeiro conteúdo da autoridade parental, para diferenciá-la do instituto da guarda, sem ignorar que esta compõe a estrutura do poder familiar (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010). Neste sentido, é importante frisar a exagerada importância dada ao instituto da guarda, explicada pela ausência de definição dos limites da autoridade parental, e que muitas vezes resulta no distanciamento real de pais e filhos, com o esvaziamento desta relação, pelo acúmulo de poderes conferidos ao denominado genitor guardião.

A ausência de uma relação amistosa entre os genitores, ligados ou não pelo vínculo da conjugalidade, não significa a ideia de perda da titularidade da autoridade parental, uma vez que as questões relacionadas com a guarda da criança e do adolescente tornam-se verdadeiro instrumento para atingir o outro genitor, por problemas distantes à realidade do menor. A partir deste contexto, há de se questionar qual seria o impacto desta situação junto aos filhos.

Pela dificuldade dialógica entre os genitores, a questão da guarda dos filhos vêm à tona, recebendo um tratamento especialmente importante, em detrimento do que realmente deveria ser trabalhado para o bem estar dos filhos: o exercício da autoridade parental.

Carbonera (2000, p.47-48) conceitua a guarda como sendo o meio jurídico, mediante o qual se atribui a uma pessoa um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.

Desta forma, caberia ao genitor guardião a manutenção, proteção, criação e educação dos filhos, cabendo ao não guardião o direito de visitas e de fiscalização.

A confusão conceitual entre guarda e autoridade parental mostra-se também presente na própria definição contida no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando preconiza que “A guarda implica na prestação de assistência material, moral e educacional, o que confere ao seu titular o direito de

opor-se a terceiros” (BRASIL, 1990). Ora, em interpretação literal ao texto legal, conclui-se que estaria o genitor não guardião exonerado de tais encargos.

Sob este prisma, e pela interpretação literal do dispositivo acima mencionado, Teixeira e Rodrigues afirmam que ao genitor guardião caberiam os deveres de manutenção, proteção e educação da prole, enquanto ao genitor não guardião, apenas o direito de visitas, companhia, fiscalização, além do dever de prestação alimentar, exercendo assim, meras funções residuais (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 225).

Tradicionalmente, a guarda era tratada como um direito absoluto atribuído apenas a um dos genitores, quando do processo de ruptura conjugal, em contrapartida ao mero direito de visitas do genitor não guardião.

Consoante Tepedino (2004), deve se mostrar cautelosa a atribuição da guarda como forma de se efetivar o compartilhamento de responsabilidades dos genitores, o que por si só subestimaria o instituto da autoridade parental, que se mostra muito mais abrangente.

Não teve o legislador a pretensão de regular o instituto da guarda, no tocante às relações de filiação propriamente ditas, mas limitou-se a estabelecer o direito de visitas como uma forma mínima de se propiciar a convivência entre filho e genitor não guardião⁷.

Por outro lado, a disciplina concernente às relações de filiação, encontram-se relacionadas no Capítulo V, do subtítulo Poder Familiar. Neste, são tuteladas questões patrimoniais e existenciais da relação parental, que transparecem o conteúdo da autoridade parental, diferentemente da guarda, que sugere muito mais questões comportamentais dos genitores pós dissolução do vínculo conjugal.

A guarda dos filhos detinha uma importante função, durante a vigência do Código Civil de 1916, onde prevaleceu no ordenamento jurídico, a preferência pela fixação e concessão à mãe a guarda dos filhos, quando do término das relações conjugais. Era a modalidade que conferia a apenas um genitor, de forma exclusiva,

⁷ Pelos ensinamentos de Tepedino, “não é por acaso que o instituto da guarda recebe referência legislativa incidental, no âmbito da disciplina da separação e do divórcio, sendo-lhe dedicado o capítulo XI, do subtítulo Do casamento, em seguida ao capítulo X, consagrado à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal”. (TEPEDINO, 2004.)

a guarda do filho, cabendo ao outro genitor apenas o poder de fiscalização, e tendo como direito apenas a visitação.

Esta espécie de guarda, conforme já relatado, predominou nos Tribunais brasileiros por muitos anos, resultante da preferência materna aos assuntos ligados à convivência direta e diária com os filhos.

Esta preferência, e as consequências dela advindas, são retratadas por Dolto (1989, p.40):

Diante do modelo de guarda monoparental, como se desenha a denominada guarda unilateral, com a guarda exclusiva da mãe e visitas quinzenais do pai nos fins de semana, priva-se a criança do contato mais próximo com o genitor, uma vez que a percepção infantil do tempo cronológico é, indubitavelmente, diferente da de um adulto, e algumas vezes, o período de uma semana ou quinze dias é suficiente para gerar nesta última o medo do abandono e do desapego para com aquele que não detém a guarda

No mesmo sentido, enfatizam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p.466): “A imputação da guarda unilateral promove, praticamente, a concentração o exercício da autoridade parental em um dos titulares, deixando o outro, com quem fica o direito de visitas, em ampla isenção.”

Salienta-se que, embora o genitor não guardião não mais resida no mesmo lar com o filho, este não perde os atributos inerentes à autoridade parental. Mas em regra, pelo próprio distanciamento na convivência, as “meras” visitas inibem a participação efetiva no desenvolvimento moral e psíquico do menor. Para Silva, o genitor que não detém a guarda equipara-se a um mero espectador da vida do filho. E acrescenta que “a relação, como o próprio termo inapropriado de “visita” propõe, é social e não parental” (SILVA, E. L., 2009, p.50, grifo do autor).

Assim, não se pode olvidar que as situações de distanciamento entre genitor não guardião com os filhos trazem sérias e profundas sequelas negativas para um desenvolvimento parental salutar. Pelos contatos escassos, intervalos irregulares entre visitas e até mesmo a extinção do vínculo afetivo, a imagem do genitor não guardião tende a sofrer interferências pelo genitor guardião, nos casos em que há ressentimentos pelo fim da união, desavenças conjugais ou resistências imotivadas, instalando-se a denominada alienação parental, que será vista adiante, com sérias consequências emocionais para a vida dos filhos.

Com a igualdade dos cônjuges, revelada pela Constituição de 1988, e posteriormente com os novos contornos da autoridade parental, exercida por ambos os genitores, além da própria independência feminina, a guarda dos filhos também assumiu um novo conceito dentro do Direito de Família, permitindo que o menor desfrute de forma plena o direito à convivência familiar.

A guarda dos filhos, portanto, passou a ser compreendida como um atributo da autoridade parental, devendo ser analisada sob a ótica de um complexo de direitos e deveres (CARBONERA, 2000, p.47-48).

Por este motivo, muito se discutiu nos últimos anos a respeito da denominada Guarda Compartilhada.

Nesta modalidade de guarda, ambos os genitores mantêm a guarda física do filho, e partilham equitativamente a denominada guarda jurídica, e conseqüentemente, os deveres da autoridade parental. Desta forma, o genitor que não mantém a denominada 'guarda material', participa efetivamente da criação, assistência, educação e das decisões referentes ao desenvolvimento do filho, não se limitando a mero expectador e fiscalizador da condução assistencial.⁸

O que se compartilha, em verdade, não é a "posse" do menor, mas sim as responsabilidades e deveres próprios da autoridade parental.

Nas palavras de Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p.467):

[...] em atenção ao poder familiar, nenhum dos pais pode ser juridicamente reduzido à figura de alguém que aparece de vez em quando, presenteia e leva para passear, ou de um simples crítico que aprova ou condena o que vem promovendo o outro progenitor. O cumprimento satisfatório da responsabilidade parental requer que a mãe e o pai realizem, em somatório, a promoção do crescimento pessoal do filho que têm em comum.

Não se trata, neste caso, e como há algum tempo se pensou, em "alternar" períodos de convivência em residências distintas, característica da denominada guarda alternada.⁹

⁸ Em suma, a guarda jurídica é a exercida à distância pelo genitor não guardião, enquanto a guarda material realiza-se pela proximidade diária do genitor que convive com o filho (CASABONA, 2006, p. 219).

⁹ A guarda alternada caracteriza-se pela atribuição da guarda a ambos os genitores, que revezariam ou alternariam os períodos de convivência com os filhos. Confere-se de forma exclusiva o poder parental por períodos preestabelecidos de tempo, geralmente de forma equânime, entre as casas dos genitores (DIAS, 2005, p.401).

Na concepção de Silva, E. L. (2009, p.55), há substancial diferença entre “casa” e “lar”, sendo a primeira relacionada ao ambiente físico da residência, enquanto o “lar” se refere aos vínculos com as pessoas que ali residem, à convivência afetiva e segurança com quem é próximo. Portanto, segundo o autor, “onde os cuidadores estiverem, facilmente a criança se adaptará às suas duas casas, e as incorporarão ao conceito de lar”.

A rigor, a detenção da guarda não imprime privilégio, nem define, em princípio, que um dos genitores exerça de forma mais desejável o múnus da autoridade parental. E é justamente neste sentido que a co-parentalidade demonstra vantagens sobre a guarda unilateral, no momento em que, participando conjuntamente das decisões importantes sobre os filhos, verifica-se um aumento progressivo do respeito mútuo entre os pais.

No ano de 2006, quando já se iniciavam os primeiros estudos brasileiros sobre a então denominada “Síndrome da alienação parental”, Casabona (2006) já relatava os efeitos nocivos da guarda unilateral, em detrimento à aplicação do compartilhamento dos deveres inerentes à autoridade parental:

Vale um registro a respeito de uma psicopatologia importante, que pode ser decorrente da forma convencional de guarda, que se denomina Síndrome da Alienação Parental. [...] A principal e triste consequência (SIC) dessa síndrome é que a criança é levada a odiar e rejeitar um genitor que a ama e do qual necessita (CASABONA, 2006, p.2234-35).

Por certo, há casos em que se demonstra ser impraticável o compartilhamento dos deveres parentais, na forma como é proposta na Lei n. 11.698/08¹⁰, seja por animosidade entre os genitores ou por litígio entre as partes envolvidas. Assim, muito embora exista a previsão legal e a preferência jurídica quanto ao mencionado compartilhamento, só será possível a aplicação desta nos casos em que se configura uma relação não necessariamente amistosa, mas no mínimo que envolva respeito entre os genitores.

Não se pode olvidar que a Lei n.11.698/08 teve sim um caráter mais pedagógico do que impositivo. Proporcionou a discussão da parentalidade, mesmo quando fracassada a conjugalidade. “Quando efetivada, porém, seus efeitos abrangem a experiência do plano exercício da autoridade parental, nos exatos

¹⁰ A Lei n. 11.698/08 define os parâmetros da guarda compartilhada.

moldes do artigo 1.632 do Código Civil de 2002" (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p.226).

Na lição de Teixeira (2008, p.308-309),

[...] o real mérito da guarda compartilhada tem sido popularizar a discussão da co-participação parental na vida dos filhos. [...] O mérito da guarda compartilhada tem sido muito mais social do que jurídico, pois vem ao encontro do novo conceito de paternidade. A discussão em torno do assunto tem feito com que os pais busquem a implantação do modelo. Quando efetivada, porém, seus efeitos abrangem a experiência do pleno exercício da autoridade parental, nos exatos moldes do artigo 1632 do CCB/02.

Mesmo nos casos em que se vislumbram divergências entre os genitores, a guarda material exclusiva não impede o exercício da autoridade parental, viabilizada, nestes casos, pela definição de um regime de visitas amplo e flexível, para que o genitor não guardião, efetivamente exerça seu direito-dever de educar e participar do desenvolvimento do filho.

Um diferenciador dos conceitos ora esboçados para a definição de autoridade parental é que esta se mede na tutela da pessoa, a qual não tem apenas o escopo protetivo, mas, principalmente, promocional da personalidade. Por isso, abarca maior aglomerado de funções. Diferentemente do que é proposto pela maioria da doutrina, o poder-dever de proteção e provimento das necessidades, sejam elas materiais ou espirituais, encontram abrigo muito mais na autoridade parental do que na guarda, pois ambos os pais têm a função promocional da educação dos filhos, em sentido amplo, que envolve a criação, orientação e acompanhamento. Tais tarefas não incumbem apenas ao genitor não guardião (TEIXEIRA, 2009, p.81).

Há que se observar, nestes casos, o respeito ao Melhor Interesse da Criança, seja permanecendo esta sob a guarda material materna, seja sob a guarda paterna, levando-se em conta uma análise de qual dos genitores cumpre a contento o seu papel parental. E mais, observando-se se este mesmo genitor incentiva, ao menos, que o menor desfrute, de forma flexível, do convívio com o outro genitor e o permita participar intensamente das macros e micros decisões referentes à vida do filho.

Embora, muitas vezes, a convivência parental seja prejudicada pela separação dos pais, por exemplo, não há diminuição do alcance da autoridade parental. Tal fato deriva dos mandamentos legais, o que deve servir de instrumento

e motivação para a continuidade dos laços que unem pais e filhos, mesmo que com a separação, divórcio ou dissolução de união estável, não mais residam no mesmo local (TEIXEIRA, 2009).

O exercício da autoridade parental reforça o princípio da coparentalidade, rompendo-se em definitivo com a ideia de genitor guardião e genitor não guardião, reforçando os vínculos paterno-filiais, evitando, por conseguinte, as consequências negativas da denominada alienação parental.

3.2 Conteúdo da autoridade parental

O Código Civil de 2002 adotou a expressão Poder Familiar em substituição ao Pátrio Poder retratado no diploma anterior, compreendido como a "autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores, no propósito de preservação e promoção dos interesses destes" (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012, p.47).

Por óbvio, a alteração da nomenclatura *pátrio poder* para *poder familiar* já demonstra alteração das relações paterno-filiais, uma vez que deixou-se de lado a exclusividade do pai na preservação dos interesses dos filhos, face à igualdade constitucional conferida a homens e mulheres.

Entretanto, a permanência da palavra poder, não condiz com a atual sistemática da relação parental, não mais cabendo a condição de sujeição entre pais e filhos. Estes deixaram de ser objetos da relação parental, para se tornarem sujeitos da relação parental.

Desta forma, a denominação autoridade parental melhor condiz com a moderna concepção da relação entre pais e filhos, verdadeiro *múnus* conferido para a consecução dos interesses destes últimos.

O vocábulo autoridade é mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência, presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade (TEIXEIRA, 2008, p.252).

Consoante o artigo 229 da Constituição Federal, "cabe aos pais criar, educar e assistir seus filhos enquanto menores de idade" (BRASIL, 1988). Estas atribuições denotam claramente a nova perspectiva da relação parental, uma vez

que devem ser exercidas por ambos os genitores, em prol do bem estar físico, psíquico e social dos filhos.

O dever de criação inicia-se com a concepção, carecendo de tutela o feto ainda no ventre materno, estendendo-se tal proteção de seu nascimento até a maioridade e autonomia (TEIXEIRA, 2008, p.255). Abarca a criação o fomento de todas as necessidades básicas como preservação e cuidados com a saúde física e psíquica, vestuário, alimentação, acompanhamento moral e até mesmo espiritual.

Por sua vez, o dever de assistência é compreendido como o dever de sustento. Pautado, assim, no Princípio da Solidariedade Familiar, o propósito do dever de sustento é prestar o necessário para o estabelecimento da autonomia individual, devendo o encargo patrimonial ser cessado quando presente a autonomia do beneficiado (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012).

Incumbe aos pais, também, o dever de educação. Educação no sentido lato da palavra, compreendendo o sentido formal materializado na promoção intelectual, bem como o sentido existencial, capaz de auxiliar o desenvolvimento salutar da sua personalidade. Pelos ensinamentos de Teixeira, pela ausência de autonomia e maturidade, inerentes à esta fase de desenvolvimento, “a criança e o adolescente vivem uma fase de *liberdade vigiada*, cujo raio de amplitude de seu exercício aumenta à medida em que cresce seu discernimento” (TEIXEIRA, 2008, p.257).

A autoridade parental compreende a relação parental como uma realidade dialética, que se abre à percepção do outro.

3.3 Direito à convivência como direito fundamental

Antes mesmo de se analisar o direito de crianças e adolescentes ao direito à convivência, como verdadeiro direito fundamental, é necessário uma explanação acerca do Princípio do Melhor Interesse da Criança.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança, teve seu surgimento no *parens patriae* inglês, como uma prerrogativa do Rei e da Coroa, posteriormente conferida ao Chanceler, “de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria” (PEREIRA, 1999, p.1). Posteriormente, em julgamentos envolvendo

questões relacionadas à custódia das crianças, começou-se a delinear o bem-estar das crianças, em detrimento aos direitos de cada um dos pais.

A proposta de se reconhecer, em documentos internacionais, a proteção especial para a infância, surge pela primeira vez na Declaração de Genebra, em 1824, onde foi declarada a necessidade de proclamar à criança uma proteção especial (PEREIRA, 1999). Em 1824, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, também destacou para a criança direito a cuidados e assistência especiais. Por fim, coube à Declaração dos Direitos da Criança e do Adolescente, de 1959, consagrar em seu artigo 7º o melhor interesse da criança, sendo este a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação.

A doutrina jurídica da proteção integral, por sua vez, teve como origem os instrumentos de direito internacional oriundos principalmente das Nações Unidas, dos quais se destaca a convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU, por unanimidade, na sessão de 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil através do decreto 99.710, de 21.11.1990 (ISQUIERDO, 2002, p. 526).

O Princípio do Melhor Interesse da Criança enquadra-se na contemporaneidade como um princípio consagrado na sistemática constitucional brasileira. Especialmente com relação à criança e ao adolescente, verificou-se a ruptura doutrinária da situação irregular prevista no Código de Menores de 1979, que denotava o caráter de vitimização dos mesmos, para sua elevação à condição de sujeitos de direitos, passando a desfrutar de proteção integral, pelo simples fato de serem crianças ou adolescentes, tendo assegurados todos os seus direitos e garantias.

Consoante Teixeira (2006, p.105), o Princípio “obteve tamanha prioridade no âmbito do Direito de Família, quando o debate cingiu-se aos direitos do menor, que – ao lado e funcionalizado ao Princípio/ Valor Dignidade Humana – passou a ser vértice interpretativo do ordenamento [...]”.

Baseada na doutrina da proteção integral foi aprovada a Lei n.8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata especificamente dos direitos e garantias das crianças e adolescentes.

Desta forma, questiona-se acerca de quais seriam os direitos fundamentais específicos do menor, sob a ótica de dignidade espelhada na Constituição.

Consoante os ensinamentos de Teixeira (2006, p.108)

Os direitos fundamentais, portanto, são o substrato axiológico e material do Direito contemporâneo, constituindo-se, por isso, em parâmetros hermenêuticos. Eles são parte indelével das diretrizes personalistas colocadas na Constituição, notadamente a cidadania e a dignidade humana.

Canotilho (1999, p.380) remonta à ideia de “Direitos Fundamentais dispersos” na Constituição, afirmando seu caráter normativo e o seu reconhecimento como “Direitos Fundamentais”

É cediço que a partir da Constituição de 1988, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos. Adotou-se, a partir de então, a Doutrina da Proteção Integral, que inicialmente foi desenvolvida na esfera internacional, destacando-se a Convenção das Organizações das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, no ano de 1989, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 99.710, de 21 de Novembro de 1990, que representou, dentro do panorama legal internacional, importante marco na legislação garantista de proteção à infância e juventude (MEIRA, 2008, p.282-283).

Desta forma, pelos ensinamentos de Pereira (2006, p.132):

Justifica-se a Doutrina da Proteção Integral, principalmente, na razão de se acharem em peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, isto é, encontram-se em situação especial de maior fragilidade e vulnerabilidade, que autoriza atribuir-lhes um regime especial de proteção, para que consigam se estruturar enquanto pessoa humana e se autogovernar.

Seguindo a Doutrina de Proteção Integral da Criança e do Adolescente, preconizada pela Constituição Federal, foi promulgada a Lei Federal nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que garantiu a efetividade dos preceitos constitucionais de proteção. Os direitos fundamentais foram explicitados, já no contexto do artigo 3º do Estatuto, que assim dispõe:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990, art. 3º).

Não restam dúvidas de que os artigos 3º, 4º, 5º, e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente também traduzem normas de direitos fundamentais. Isto porque os direitos fundamentais não se esgotam no catálogo constitucional, bem como em dispositivos esparsos, por força da norma aberta, esculpida no artigo 5º, parágrafo 2º da Carta Magna (TEIXEIRA, 2009).

Teixeira (2009) desenvolve a importância dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes sem ignorar a concepção de deveres fundamentais, proposta por José Carlos Vieira de Andrade.

Tais deveres não são, necessariamente, conexos com os direitos fundamentais, podendo formar, por isso, uma categoria autônoma dos deveres fundamentais. Entretanto, também podem estar associados a direitos fundamentais, atingindo a natureza dos direitos, que devem ser configurados como direitos-deveres ou poderes-deveres com dupla natureza (VIEIRA DE ANDRADE, 2001 apud TEIXEIRA, 2009, p.164-165).

Tomando como exemplo o múnus conferido à autoridade parental, a criação, educação e assistência estariam incluídos nos deveres dos pais para com os filhos, no interesse destes últimos.

A função da autoridade parental, neste contexto constitucional de dignidade humana da criança e do adolescente, é instrumentalizar os direitos fundamentais dos filhos (TEIXEIRA, 2009). O compartilhamento de direitos e deveres entre os genitores deve ser priorizado, a fim de que não haja um esvaziamento da relação parental.

Neste sentido, o direito à convivência é, dentre as demais prerrogativas conferidas aos menores, como educação, alimentação e assistência, um direito fundamental, se se observar que o núcleo familiar atualmente corresponde ao ambiente de desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Entretanto, assegurar a continuidade da convivência com ambos os genitores, após o rompimento conjugal, vem sendo o grande desafio do Direito. E

mais: vem sendo a grande celeuma do liame entre o denominado direito de visitas e do direito à convivência.

Para Silva D. M. P (2009, p.134), o intervalo de tempo em que ocorrem as visitas do genitor não guardião, limitadas a encontros quinzenais, pode gerar no menor o medo do abandono do genitor ausente, acrescido do desapego a este, devido ao distanciamento. E complementa que todo afastamento compromete o contato, interrompe o convívio, reduz a intimidade e destrói vínculos. A designação de mero visitante contribui para a imagem de um genitor ausente, e apenas contribui para a reafirmação equivocada de que apenas um dos pais deve conduzir a autoridade parental após o rompimento conjugal

A sonegação da convivência familiar é, sem dúvida, um abuso de direito por parte do genitor que a nutre, no momento em que este exorbita o seu direito de exercê-la, em detrimento do outro genitor, que é colocado em manifesta desigualdade, quando lhe é retirada a possibilidade de acompanhamento presencial na vida do filho.

Por óbvio, a ideia de que haja uma co-parentalidade, no tocante à divisão de responsabilidades em prol dos filhos, sugerindo um compartilhamento dos deveres da autoridade parental, seria, sem hesitar, a melhor forma para a efetivação de um crescimento psico-emocional salutar dos filhos, com vistas ao ideal desenvolvimento de sua personalidade.

O compartilhamento e a co-participação dos pais na criação, educação e assistência dos filhos são deveres inerentes à autoridade parental. A companhia do filho de forma exclusiva, como ocorre com a denominada guarda unilateral, é questionada em especial quando se averigua os impedimentos colocados pelo genitor guardião ao outro, tolhendo-lhe o pleno exercício da convivência familiar.

As visitas do genitor não guardião, sempre foram justificadas pela preservação da convivência parental. Entretanto, ainda que o menor permaneça sob a guarda unilateral de um dos genitores, o denominado 'direito à visitação', até então compreendido como episódios de encontros esporádicos entre genitor não guardião e filho, muito mais com a intenção fiscalizadora do que participativa, deve ser substituída pelo direito à convivência, com intervalos de convívio menores, em que

possa haver uma maior participação do genitor não guardião no crescimento e desenvolvimento do filho.

O sentido de visitar, encontra-se diametralmente oposto ao significado de conviver. A convivência pressupõe uma relação de intimidade, de confiança e de assistência diária, além da divisão de responsabilidades rotineiras dos filhos, não possuindo nenhuma relação com o tempo efetivo na companhia do menor.

O denominado direito à convivência familiar não mais corresponde a um direito do genitor não guardião, mas a um direito fundamental do próprio menor à convivência, para que haja uma efetiva contribuição para o desenvolvimento físico e psíquico dos mesmos.

Os impedimentos e as dificuldades para o exercício da autoridade parental impostos por um dos genitores, em especial ao direito de convivência, culmina num processo de deterioração da função parental, com o esvaziamento da relação afetiva entre pais e filhos. A este fenômeno, dá-se o nome de alienação parental, fenômeno este cada vez mais comum e visível nas relações paterno-filiais e que, pelo aspecto subjetivo de sua incidência, gera consequências desastrosas para o desenvolvimento saudável dos filhos envolvidos.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL E A INTERFERÊNCIA PREJUDICIAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A alienação parental é concebida como o processo de esvaziamento da relação parental, com consequências maléficas ao desenvolvimento psíquico do filho, seja este criança ou adolescente.

Os efeitos da alienação parental podem se materializar em todo o núcleo familiar, a saber, na própria relação parental, ou mesmo na relação de avós, tios ou parentes próximos.

Entretanto, o presente trabalho dará enfoque aos atos de alienação ocorridos quando da dissolução de vínculos afetivos, evidente nos rompimentos conjugais ou relacionamentos de união estável, haja visto a maior incidência nestes casos, e que atingem diretamente os filhos.¹¹

As maiores dificuldades entre os casais, inseridos em um processo de dissolução da união, que resultam nas ações de disputa de guardas, visitas ou mesmo alimentos, derivam da frustração e dos sentimentos de mágoa e rancor pelo término da convivência. E é neste misto de sentimentos ambivalentes, que se desenvolvem os conflitos e as disputas judiciais.

Certamente, é dever dos pais enfrentarem a dissolução do vínculo, sem que se percam os laços estruturais da relação parental. Entretanto, pela forte pressão emocional sofrida por ambos os consortes, o processo dialógico cede espaço a uma ambiente familiar desestruturado, atingindo em especial os filhos que, de coadjuvantes neste processo de ruptura dos pais, passam a ocupar o papel de principal vítima do manuseio psicológico, e até abusivo, de um dos genitores, culminando na denominada alienação parental.

¹¹ Segundo informações divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2011, o Brasil registrou a maior taxa de divórcios desde 1984, chegando a um crescimento de 45,6% em relação a 2010 (IBGE, 2011).

4.1 A alienação parental na visão de Richard Gardner: da configuração da síndrome à ausência de cientificidade

A SAP ou Síndrome de alienação parental foi descrita pela primeira vez em 1985 por Richard Gardner, pedopsiquiatra americano, professor na Universidade de Columbia, para definir certo número de situações patológicas de frequência crescente associadas a divórcios altamente conflituosos.

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 (GARDNER, 2002, p.2).

Gardner desenvolveu seus estudos sobre a alienação parental sob a ótica da Psiquiatria. Demonstrou serem os atos de doutrinação, lavagem cerebral e programação do filho, responsáveis pelo desenvolvimento da denominada síndrome, uma vez que as crianças que sofrem tais abusos emocionais exibem, na maioria das vezes, quase que a totalidade de sintomas próprios da síndrome. Resulta na combinação entre a programação do genitor alienador e a contribuição da criança ou adolescente na campanha contra o outro genitor¹².

Entendia que a alienação parental seria o gênero das mais diversas formas possíveis de alienar um filho, como por exemplo, abusos sexuais e a própria negligência dos deveres parentais, e a síndrome, por sua vez, um tipo específico da alienação parental, uma vez que a programação negativa da criança era a característica principal do desencadeamento de inúmeros sintomas presentes na criança alienada.

¹² A contribuição da criança ou adolescente, neste caso, relaciona-se com a relação simbiótica com o genitor alienador, implantada por meio das ‘falsas memórias’, que será abordada adiante.

O autor definiu um quadro de sintomas que, segundo ele, surgem juntos, especialmente em crianças cujos pais se encontram em litígio conjugal, designando-o por síndrome.

Similarmente, a SAP é caracterizada por um conjunto de sintomas que aparecem na criança, geralmente juntos, especialmente nos tipos moderado e severo. Esses incluem:

1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O Fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou exploração contra o genitor alienado.
7. A presença de encenações ‘encomendadas’.
8. Propagação de animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado (GARDNER, 2002, p.3).

Indubitavelmente, Gardner trouxe à tona sua visão médica sobre os conflitos paterno-filiais. Entretanto, sua teoria foi veementemente criticada por especialistas, médicos e juristas, face à ausência de cientificidade, no sentido de ausência empírica, amparando seus argumentos em analogias e argumentações lógicas. Além disso, a inclusão da síndrome foi recusada no DSM-IV¹³ da Associação de Psicólogos Americanos (APA) e no CID-10, da Organização Mundial de Saúde¹⁴. Todavia, acreditando veementemente em sua teoria, sempre sustentou que a inclusão da síndrome no indigitado manual ocorreria na próxima revisão, o DSM-V, fato que não ocorreu.

¹³ O DSM-IV é o sistema oficial de classificação usado pelos profissionais de saúde mental de todas as disciplinas nos EUA, para a classificação de doenças e distúrbios sintomáticos mentais e comportamentais, sendo citado para reembolso de seguros, deliberação sobre incompetência e questões forenses (KAPLAN et al., 1997, p.298).

¹⁴ "A Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (também conhecida como Classificação Internacional de Doenças – CID 10) é publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e visa padronizar a codificação de doenças e outros problemas relacionados à saúde. A CID 10 fornece códigos relativos à classificação de doenças e de uma grande variedade de sinais, sintomas, aspectos anormais, queixas, circunstâncias sociais e causas externas para ferimentos ou doenças. A cada estado de saúde é atribuída uma categoria única à qual corresponde um código CID 10" (MEDICINANET, on line. Disponível em: <http://www.medicinanet.com.br/cid10.htm>. Acesso em: 09 de junho de 2012).

Gardner (2001, citado por SOUSA, 2009) sempre rebateu as críticas sobre o fato de a mesma não constar no DSM-IV, afirmando que, embora muitos não a reconheçam como síndrome, isto não justificaria sua inexistência. Em sua defesa, faz analogia com a Síndrome de Down, a qual, apesar de possuírem sintomas díspares, apresenta uma etiologia comum, ou seja, a alteração de cromossomos, da mesma forma que a síndrome da alienação parental em que, pela análise dos sintomas, torna-se facilmente diagnosticada (SOUSA, 2009).

Outro ponto questionado em seus estudos foi a gradação em níveis de alienação, levando-se em consideração o aspecto sintomático da criança, podendo ser em grau leve, moderado ou grave. Mais do que isso, Gardner propôs soluções potencialmente arriscadas e agressivas para o controle dos atos de alienação.

À exemplo, em casos leves, existe alguma programação parental contra o progenitor-alvo, mas pouca ou nenhuma perturbação das visitas. O menor apresenta manifestações superficiais e intermitentes de alguns sintomas, não sendo necessária a visitação judicialmente acompanhada (GARDNER, 1999).

Em casos moderados, há mais programação parental e uma maior resistência às visitas com o genitor alienado. Comentários depreciativos contra a figura do genitor alienado tornam-se comuns. Mesmo pelo fato de inúmeros sintomas ficarem em evidência, Gardner (1999) não recomenda a alteração da guarda em favor do genitor alienado, mas propõe a participação em sessões de terapia, com o fim de que haja a interrupção das denominadas lavagens cerebrais.

Em casos graves, os infantes têm a maioria ou todos os oito sintomas, e se recusam firmemente a visitar o pai alienado, inclusive ameaçando fugir ou suicidar, caso a visitação seja forçada. Gardner (1999) recomenda que a criança seja retirada da casa do genitor alienador e permaneça em uma casa de transição (abrigos), antes de se mudar para a casa do pai alienado.

Segundo Gardner (1998a), o genitor que induz o filho à síndrome está cometendo uma forma de abuso emocional, que pode ser mais prejudicial do que o abuso psicológico ou sexual. Instalada a síndrome, haveria não só a perda total e gradativa do contato com um dos genitores, como também a manifestação de distúrbios psiquiátricos ao longo da vida da criança ou adolescente.

Na teoria proposta, além da análise minuciosa sobre os sintomas provocados na criança, Gardner aponta que o genitor alienador apresenta um déficit na capacidade parental, refletindo na própria habilidade de criar os filhos. Tais aspectos seriam levados em conta, inclusive, no que concerne à decisão dos Tribunais quanto à escolha do genitor que ficaria com a guarda dos filhos.

Apesar das revisões em sua teoria, a síndrome proposta por Gardner e os meios punitivos agressivos continuaram sendo alvo de críticas. Adotando uma postura sexista, deixava transparecer que os atos de alienação eram, na maioria das vezes, praticados pela mãe, o que atualmente já é desconsiderado, tendo em vista o grande número de pais detentores da guarda unilateral dos filhos.

Em seu trabalho, algumas sanções previstas também foram alvo de severas críticas. Da redução da pensão alimentícia até mesmo a detenção do genitor alienador nos dias de visitação do genitor alienado, foram algumas das recomendações propostas por Gardner (1998a). Além de não contribuir com a interrupção dos atos de alienação, as medidas criam soluções fantasiosas, que não atenderiam ao melhor interesse dos menores.

Consoante Sousa (2009), se a teoria de Gardner tem algum mérito, por certo é o de confirmar a associação entre a Psiquiatria e Justiça. E é a associação desses saberes que, ao longo do tempo, tem se mostrado uma estratégia eficaz de controle social.

As proposições de Gardner, com efeito, sugerem um modelo, ou uma receita para dar conta de um problema há muito conhecido de pais e profissionais que atuam nos juízos de família, as intensas alianças que, por vezes, se estabelecem entre um dos genitores e o (s) filho(s) no contexto do litígio conjugal. [...] Com uma nova roupagem para um antigo problema, o psiquiatra norte-americano, na verdade, não oferece alternativas para a resolução ou possível prevenção das alianças parentais. Ao contrário, aponta um recurso já velho conhecido do consórcio psiquiatria e justiça: avaliar, para melhor punir (SOUSA, 2009, p.99).

Segundo Sousa (2009), a alteração nos comportamentos de crianças e adolescentes que vivenciam o litígio de seus pais precisa ser apreendida na interseção do jogo das relações familiares, juntamente com os fenômenos sociais. Importante, portanto, realizar uma inversão de lógica, ou seja, ao invés de fixar o olhar nos sintomas infantis, a indagação sobre a existência de fenômenos sociais

possibilitaria compreender os comportamentos exibidos pelos menores em situações de litígio, e o por quê estes comportamentos se formaram.

Ainda que a teoria proposta tenha sido criticada, especialmente pela ausência de cientificidade dos argumentos, não se pode olvidar que a contribuição de Gardner foi demasiadamente importante para a discussão de uma forma de abuso emocional subjetivo e silencioso, mas com grande poder de destruição dos laços familiares e consequências psicológicas desastrosas para as partes envolvidas.

4.1.1 Manifestações da alienação parental: elementos de identificação

O conceito de alienação parental, sem a denominação de síndrome, foi proposto por Douglas Darnall, em 1997, que a conceituou como “o processo que pode dar sequência à instalação da síndrome”. Enquanto a síndrome refere-se às questões comportamentais da criança, que apresenta rejeição extrema ao genitor não guardião, a alienação parental consiste nos atos do genitor alienador em afastar ou impedir o exercício do direito à convivência (DARNALL, 1999).

Fonseca (2007, p.164) também se ocupou da distinção entre alienação parental e síndrome da alienação parental:

[...] 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 afastar o outro genitor da vida do filho.

Quando iniciam um relacionamento, cada um dos pares busca no outro expectativas de uma realização pessoal, comungando sonhos e dividindo perspectivas de um futuro feliz a dois. Entretanto, muitas vezes, ao longo desta convivência, o relacionamento se deteriora por razões das mais diversas, e as fantasias cedem lugar a sentimentos ambivalentes, tornando-se o rompimento do vínculo a única forma para a solução do fracasso conjugal.

Fiorelli e Mangini (2010, citando Muskat, 2005) referem que, em situações de conflito interpessoal, ambos os sujeitos, frustrados em seus interesses, podem, por sentir-se incompreendidos e injuriados, vir a se tornar opositores irreconciliáveis.

Consoante os ensinamentos de Silva, D. M. P. (2009, p.84), “até a questão da comunicação familiar fica prejudicada. O pacto de defesas faz com que o diálogo fique obstruído, por medo de que eclodam os temas-tabus e a família precise encarar suas dificuldades”.

Não há que afirmar que seja uma regra a desestruturação do núcleo familiar, pelo fim da união conjugal. Desta forma, não é o fim do relacionamento dos pais a questão primordial para a ocorrência do desequilíbrio emocional dos infantes, mas o nível de intensidade dos conflitos estabelecidos pelos genitores. Como ensina Ribeiro (2000), em muitos casos, embora tenha havido a separação de fato dos consortes, não foi efetuada a separação emocional, vivenciando o casal sentimentos de raiva e desilusão pelo fim do relacionamento, que culminam em um desejo de vingança do outro, pelo sofrimento causado pela perda do ex-parceiro.

Não há que se olvidar de que o afastamento da criança ou adolescente, normalmente e na maioria dos casos, ocorre pelo inconformismo pela ruptura afetiva dos genitores, vezes em decorrência de traições, ou mesmo pelo início de um novo relacionamento logo após o fim da união. O sentimento de vingança, e o conflito entre parentalidade e conjugalidade se mostram patentes, tornando-se o filho verdadeiro instrumento de ataque ao ex-consorte.

Os problemas ligados à alienação parental iniciam-se, na maioria das vezes, no momento em que, frente ao litígio afetivo, os genitores não conseguem distinguir as questões ligadas ao relacionamento com as questões parentais.

Com o rompimento afetivo, o vínculo não se anula ou se extingue, mas se transforma. E este é, sem dúvida, o aspecto mais conflituoso havido entre o casal, já que a relação, desgastada e consumida pelas questões emocionais, não permite que ambos tenham o discernimento necessário para compreender a importância da participação parental no processo de formação psíquica e emocional do menor. E é neste momento, onde os laços afetivos se cruzam com os laços parentais, que se desenvolvem os atos de alienação.

A alienação parental se opera pela genitora ou genitor, geralmente o guardião, ou no pior dos casos, pelos dois, estendido também aos familiares deste genitor alienador. Demonstrada está, portanto, uma relação parental triangular em que, de um lado, configura-se a psicopatologia do genitor alienador, que se utiliza dos meios mais inescrupulosos possíveis para atingir seu intento; de outro, a influência maléfica sobre a criança ou adolescente, que passa a ignorar e repudiar o contato com o genitor, vítima deste processo ilusório de falsas percepções.

O ciclo perverso se fecha quando a relação parental já se encontra desgastada e frágil. As consequências envolvem diretamente avós, tios e demais familiares.

Apesar de ser o objetivo da alienação parental o banimento do outro genitor da vida do filho, as razões que levam o genitor alienador a praticá-la são diversificadas. Caracteriza-se pelos atos incessantes do genitor alienador, de denegrir a imagem do outro, fazendo com que a criança ou adolescente exclua a figura materna ou paterna. Apresenta-se com aspectos subjetivos, silenciosos ou não explícitos, mas com resultados drásticos para a formação psicossocial do infante.

O regime até então adotado pelo Poder Judiciário, de deferimento da denominada guarda unilateral, em detrimento ao compartilhamento dos deveres da autoridade parental, é o primeiro local fecundo para o início dos atos de alienação. Nos processos de divórcios litigiosos, em que a mágoa, o rancor e a vingança íntima dos cônjuges impedem a discussão de questões existenciais, como a situação dos filhos, em regra é deferida a guarda unilateral dos menores a quem melhor oferecer condições de exercer o múnus da autoridade parental. Ao outro, inevitavelmente, restaria apenas o direito de visitas e o de fiscalização

Normalmente, os atos de alienação iniciam-se pelo genitor titular da guarda unilateral, quando demonstra, de modo sutil, a injustificada resistência de o filho ir ao encontro do outro genitor, estendendo-se a repulsa aos parentes deste, como avós e tios. Opõe-se às visitas com as mais variadas formas de desculpas, como estágios febris da criança, festas de amigos da escola e, definitivamente, não permite que a criança esteja na companhia do genitor em outras ocasiões que não aquelas prévia e expressamente estipuladas no acordo judicial.

A intenção de anular a participação do outro genitor no desenvolvimento do menor também é demonstrada quando decisões importantes da vida do filho, como o rendimento escolar ou mesmo mudança de escola, acompanhamentos médicos ou psicológicos e demais deliberações são tomadas única e exclusivamente pelo genitor alienador.

Não menos importante é o fato de uma mudança repentina de cidade ou mesmo de país. A justificativa de que tal modificação atende aos interesses da criança ou adolescente não coaduna com o real interesse do genitor alienador, de buscar um meio eficaz para a instalação do distanciamento e esvaziamento da relação parental.

O genitor alienador, em fase avançada da alienação, acaba por desenvolver um gozo pela violência psicológica, e predispõe a aplicá-la com requintes que se aperfeiçoam ao longo do tempo. Na obstrução a todo o contato com o filho, a alienação assume formas mais graves, como as denúncias falsas de abuso sexual contra o genitor alienado, uma vez que, além de ser um ato extremamente lesivo à moral e reputação daquele que recebe a falsa denúncia, esta manobra prejudicará sobremaneira o desenvolvimento psíquico do filho, acarretando-lhe negativas consequências emocionais futuras.

É a violência mais complicada de ser diagnosticada, devido à sua dificuldade de ser comprovada, no nível concreto, por não deixar marcas visíveis no corpo, por ser mascarada pela falsa idéia de ser forma de educação ou "diálogo", mas é capaz de deixar marcas profundas na personalidade da vítima (BERLINI, 2009, p.49, grifo do autor).

Nos casos de falsas denúncias de abuso sexual contra o genitor alienado, percebe-se com clareza o trabalho incessante do genitor alienador em programar a criança com a implantação das denominadas 'falsas memórias' incutindo insistentemente fatos que não ocorreram.

Assevera Trindade (2010) que a síndrome das falsas memórias¹⁵ traz em si a conotação das memórias fabricadas ou forjadas, no todo ou em parte, na qual ocorrem relatos de fatos inverídicos, supostamente esquecidos por muito tempo e

¹⁵ A síndrome das falsas memórias corresponde ao que Gardner (2002) descrevia como sendo o "fenômeno do pensador independente".

posteriormente lembrados. Podem ser implantadas por sugestão e consideradas verdadeiras e, dessa forma, influenciar o comportamento.

A lealdade criada entre o genitor alienador e o filho, faz com que este reproduza as falsas memórias, contribuindo para a dificuldade em se aferir a veracidade dos fatos e, assim, fomentar a campanha de desmoralização do genitor alienado.

A psicologia jurídica busca compreender as facetas do genitor alienador, e os motivos de o mesmo agir, na maioria das vezes, com tamanha perversidade frente ao outro genitor, utilizando-se da relação parental para tanto. Silva, D. M. P. (2009, p.154) afirma ser o genitor alienador uma figura superprotetora, quando afirma que este “geralmente coloca-se como vítima de um tratamento injusto e cruel por parte do outro genitor, e do qual tenta vingar-se, fazendo crer aos filhos que aquele não é merecedor de nenhum afeto”

O comportamento alienante, descontrolado, e sem nenhuma proporção com os fatos da realidade não nasce com a separação do casal, [...] são comportamentos que remetem a uma estrutura psíquica já constituída, manifestando-se de forma patológica quando algo sai do seu controle. São pais instáveis, controladores, ansiosos, agressivos, com traços paranoicos ou, em muitos casos, de uma estrutura perversa. Referidos sintomas podem ficar parcialmente controlados, durante parte da vida ou, no caso, do casamento, mas eclode com toda a sua negatividade e agressividade ante a separação litigiosa. [...] O alienador passa em alguns momentos por uma dissociação com a realidade e acredita naquilo que criou sozinho. E o pior, faz com que os filhos acreditem, sintam e sofram com algo que não existiu, implantando nas crianças as falsas memórias, fazendo com que expressem emoções falsas (SILVA, D. M. P., 2009, p.154).

O genitor alienador confia ao filho, com riqueza de detalhes, seus sentimentos negativos e as experiências padecidas, mantidas com o genitor alienado. Pela condição de imaturidade, própria da idade, a criança absorve todos estes ‘falsos traumas’, sentindo-se no dever de proteger seu genitor, assumindo um verdadeiro pacto de lealdade para com o mesmo. Além do medo da desaprovação, por parte do genitor alienador, a criança ou adolescente sofre inclusive ameaças no sentido de ser abandonado ou entregue àquele que tanto repudia.

4.1.2 Consequências da alienação parental

É certo que de que a a prática da alienação parental não escolhe os autores que desempenharão o papel de responsável pelo esvaziamento da relação parental, podendo todo o núcleo familiar – avós, tios e parentes próximos -, envolvidos no conflito, participarem do processo.

Entretanto, como já relatado no início do trabalho, abordar-se-á os elementos de identificação da alienação parental em relacionamentos afetivos rompidos de forma não amistosa, onde as disputas judiciais pela guarda dos filhos, na maioria das vezes, implica no impedimento ao direito à convivência familiar

A alienação parental importa a ideia de programação da criança ou adolescente, por meio de um processo perverso e vingativo de um genitor em desfavor do outro. Os transtornos afetivos são projetados na parentalidade, submetendo o menor a um poderoso processo, que se repete rotineira e repetidamente e traz drásticas consequências imediatas e futuras para seu desenvolvimento psíquico e emocional.

Age sobre duas frentes: por um lado, demonstra a psicopatologia gravíssima do genitor alienador, que se utiliza dos mais variados meios para atingir seu intento de desqualificar a conduta do genitor no exercício da autoridade parental; por outro, o ciclo se fecha quando esta forma de abuso emocional faz com que a criança modifique seu comportamento, sentimentos e opiniões acerca do outro genitor (SILVA, D. M. P., 2009, p.151).

Antes mesmo da promulgação da Lei n. 12.318, a preocupação com este tipo de abuso emocional, praticado em sua maioria por genitores que não conseguiam absorver o luto da separação, já era visualizada na jurisprudência dos Tribunais de todo o país (DIAS, 2006a).

No documentário “A morte inventada”¹⁶, a alienação parental e suas consequências ganharam destaque, no momento em que foram expostos diversos depoimentos de filhos vitimizados pela conduta irresponsável e egoísta de seus genitores, demonstrando que a fragilidade dos laços paterno-filiais, rompidos ainda

¹⁶ O documentário longa-metragem “A Morte Inventada” (2009), do diretor Alan Minas, traz informações sobre a alienação parental e depoimentos de pais e filhos que vivenciaram o fenômeno.

na infância, geravam consequências psicológicas desastrosas mesmo depois da vida adulta.

Os filhos, que na infância padeceram como fantoches nas mãos do genitor alienador, revelam a forma contundente com que a alienação parental interferiu em suas formações, relacionamentos sociais e, sobretudo, na relação com o genitor alienado.

A alienação, ora vem motivada pelo desejo de vingança da separação, ou pelas causas que a determinaram, como a traição, ora pela intenção de manter o controle da família. O intento de esvaziar a relação parental é tamanho, que o alijamento é alcançado, na maior parte das vezes, por um trabalho de destruição da figura do genitor, como visualizado nos depoimentos do documentário "A morte inventada".

O roteiro traz sete casos, em que pais e filhos que se identificam com as características da alienação, e relatam detalhes de suas histórias e seus dramas. A título de ilustração, serão transcritos alguns trechos de vivência da alienação parental, por meio de depoimentos verídicos:

Só se falava mal dele, ao ponto de não falar nem o nome. A gente não tinha fotos, a gente não tinha nada. [...] Eu sentia uma angústia muito grande dessa figura, desse mito que eu não podia saber, que eu não podia ver. Nem podia falar o nome, que era meu pai [...] (SIC) (CARLA, A MORTE INVENTADA).

Além dos discursos atentatórios, o genitor alienador trama situações para que se transpareça o descaso do outro genitor, levando a crer que os compromissos assumidos por este não passam de verdadeiras promessas vazias.

Eu me lembro que fiquei com muita raiva quando ele apareceu. Mas aconteceu uma coisa nessa época que também foi muito marcante para a gente [...] minha mãe disse que ele viria nos buscar para jantar. Então a gente ficou prontinha esperando e ele nunca apareceu. E aí a minha mãe disse assim: *"E aí, olha. Tá vendo como ele não vem? Ele não quer saber de vocês mesmo. Ele já está com outra mulher, tem outro casamento, está em outro lugar. Seu pai agora é esse mesmo."* Só que para meu pai ela fez outra história. Ela combinou com ele de nos levar na praia, ele e a minha madrasta [...] Ficaram num carro, na entrada do bairro, onde a gente morava, esperando por nós, assim, várias horas seguidas e a gente não apareceu. Aí depois ele ligou pra minha mãe e minha mãe falou: *"Ah, pois é, elas ficaram tão abaladas e eu acho melhor você se afastar mesmo. Vai ser*

melhor pra todo mundo [...] você já tem uma nova família, eu também” (SIC) (CARLA, A MORTE INVENTADA, grifos do autor).

O genitor alienador confia ao filho, com a maior riqueza de detalhes possíveis, seus desafetos com o outro genitor, e suas experiências negativas vividas com este. Esta relação simbiótica faz com que o filho estabeleça um pacto de lealdade com o genitor alienador. Por medo de opor-se às ideias do genitor alienador, não relata ao mesmo detalhes de seu encontro com o outro genitor, e quando o faz, deturpa os fatos, tamanha sua dependência emocional.

[...] meu contato com meu pai era assim [...] ele ia buscar a gente às vezes e mais, pra passar o dia com a gente [...] Se eu saísse com ele e tivesse curtindo estar com ele, era como se eu estivesse traindo a minha mãe [...] Então estar com meu pai era mais que uma obrigação [...] Mas se eu chegasse em casa e falasse pra minha mãe: Ah, a gente foi pra Petrópolis, foi ótimo, a gente passeou, andou de skate no aterro do Flamengo, deu comida pros pombos no Largo do Machado [...] Se chegasse feliz assim em casa eu lembro que era uma difícil de falar com minha mãe que tinha sido legal [...] Eu tinha que ter uma certa cumplicidade com minha mãe e se eu achasse legal sair com meu pai era como se eu estivesse traindo a minha mãe (SIC) (RAFAELLA, A MORTE INVENTADA).

O momento crucial após a separação ocorre quando o genitor, vítima da alienação, reconstrói sua vida conjugal. A ira do genitor alienador é descontada nos filhos, quando encampa uma campanha denegritória ao outro, visando banir o contato dos filhos com a nova família do ex-consorte.

A perversidade das atitudes do genitor alienador são visíveis, quando este imputa ao outro acusações de abuso sexual, sendo este o argumento para impedir as visitas.

[...] Encostou um caminhão de mudança e levou tudo, inclusive a criança. Mas eu acabei achando a mãe em outro município e ia visitar a criança, mas ficava cada vez mais difícil a visitação: “*A criança tá doentinha, não pode, tá com febre*” Eu ia, mas não conseguia ver, até que eu entrei com um processo de regulamentação de visita. Ela, para se defender nesse processo de regulamentação de visita [...] argumentou que não deixava eu ver a criança porque eu a abusava sexualmente (SIC) (ANÔNIMO, A MORTE INVENTADA)..

Pelas influências sofridas, em pouco tempo a criança ou adolescente aprende a manipular, e em decorrência das mentiras e comportamentos repetitivos, exprime emoções falsas.

Em médio e longo prazo, os efeitos podem ser depressão crônica, incapacidade de se adaptar a ambientes sociais, transtornos de identidade e de imagem, desespero, tendência ao isolamento, comportamento hostil, falta de organização, consumo de álcool e/ou drogas, e algumas vezes, suicídios ou transtornos psiquiátricos (SILVA, D. M. P., 2009, p.157).

Em decorrência dos efeitos nocivos da alienação, ao longo do tempo, os menores revelam sintomas diversos, que vai desde o desenvolvimento de doenças psicossomáticas, como comportamentos de ansiedade, depressão e transtornos de identidade. O comportamento hostil, em casos mais graves, leva à uma forte tendência ao alcoolismo e uso de drogas, podendo chegar até mesmo ao suicídio (FONSECA, 2007).

Na fase adulta, os sentimentos de culpa do filho podem surgir, no momento em que constata que foi cúmplice inconsciente de uma grande injustiça ao genitor alienado.

[...] Eu só fui ver meu pai quando aos dezenove anos eu saí de casa. Eu saí de casa porque minha mãe me agrediu, já estava na universidade e minha mãe me agrediu. Eu estava dormindo, e aí resolvi dar um basta. Não, chega! (CARLA, A MORTE INVENTADA).

Alguns filhos, na esperança de resgatar os vínculos rompidos, partem em busca do contato mais próximo com o pai na fase adulta. Apesar da procura, geralmente o contato não se restabelece por diversos motivos, como a busca de um pai idealizado que não existe ou mesmo a impossibilidade ou negativa do pai em responder a esses anseios. Desta forma, os encontros não se concretizam ou tornam-se desastrosos, aumentando ainda mais a frustração com relação a este relacionamento.

4.2 A alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro

Publicada no Diário Oficial da União em 27 de agosto de 2010, a Lei n. 12.318/2010, que versa sobre a alienação parental, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro disposições relevantes acerca do tema, e reflexões práticas há muito notadas nas Varas de Família de todo o país, no tocante às relações paterno-filiais conflituosas (BRASIL, 2010).

Antes mesmo da edição da lei, e influenciada pela pesquisa de Richard Gardner, a doutrina brasileira iniciou uma reflexão acerca dos conflitos relacionados entre o liame da conjugalidade e da parentalidade, ocasionados pelo comportamento beligerante havido pelo fim do relacionamento afetivo

A jurisprudência, por sua vez, tratava o tema com a mesma característica sintomática então delineada por Gardner. O termo síndrome era recorrentemente utilizado para designar as consequências psicológicas em crianças e adolescentes, oriundas do processo de deterioração da imagem de um cônjuge em relação ao outro.

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visita também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006) (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

A expressão 'síndrome' foi substituída na Lei n. 12.318/10 pela denominação alienação parental.

O artigo 2º da Lei conceituou o ato de alienar, como a prática de atos que visam imprimir na criança ou adolescente, sentimentos capazes de acarretar o repúdio a um dos genitores ou de prejudicar o estabelecimento e/ou a manutenção de vínculos com este.

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 o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Não há que se questionar a multiplicidade de condutas capazes de acarretar a alienação parental, motivo pelo qual o legislador enunciou, no parágrafo único da Lei, um rol de condutas meramente exemplificativas, podendo o caso concreto revelar inúmeras outras situações a serem consideradas.

Artigo 2º, 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 (BRASIL, 2010).

É importante frisar que a lei buscou ampliar o rol daqueles capazes de interferir diretamente na formação psicológica da criança ou do adolescente, ampliando as possibilidades para além da relação parental, como a prática realizada pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância.

Compreendendo a união afetiva como um vínculo eterno, e o seu rompimento como um misto de fracasso e culpa, o genitor alienador apegar-se às questões ligadas à parentalidade, utilizando-se da imaturidade e precocidade do filho para dar início a um processo de vingança para com o outro. Aos avós ou tutores, também possíveis alienadores, cabem também o sentimento de desforço, no verdadeiro intento de demonstrar desagrado pela relação parental mal construída.

Entretanto, não há que se olvidar que a maioria dos casos, em que se vislumbra atos de alienação parental, parte de relações afetivas mal construídas,

motivo pelo qual será dado um enfoque maior aos casos de alienação na esfera parental.

Os incisos II, III e IV da Lei tratam do comportamento do alienador, quando retrata dificuldade ou obstacularização imposta por este, ao direito à convivência e ao exercício da autoridade parental, acabando por construir na criança ou adolescente, uma imagem negativa daquele com o qual não convive.

Aproveitando-se do distanciamento natural advindo da denominada guarda unilateral, os atos de alienação iniciam-se naquelas hipóteses em que aquele que detém a guarda da criança ou adolescente, dificulta o direito de visitas do outro, ou mesmo cria inúmeros empecilhos para a convivência da criança com o seu genitor, diminuindo os períodos de contato e convivência, esvaziando-se cada vez mais a relação parental.

O inciso V prevê uma forma de alienação parental imprópria, em que o genitor alienador omite deliberadamente informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, retirando do genitor vítima destes atos, qualquer possibilidade de interferir na formação psicossocial do filho. A intenção de tal omissão é, sem dúvidas, provocar um distanciamento entre genitor e filho ainda maior, propício para que atos mais graves possam ocorrer, exaurindo-se cada vez mais a relação entre pais e filhos.

Já o inciso VI, reporta a uma situação demasiadamente grave, referindo-se ao ato de alienação parental que se materializa pela apresentação de falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente.

Encerrando o rol exemplificativo dos atos de alienação, o inciso VII prevê como forma de alienação parental a mudança de domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

4.3 Critérios para o controle dos atos de alienação segundo a Lei n. 12.318/2010

Além da definição dos atos de alienação parental, a inclusão do rol dos sujeitos envolvidos neste processo e os direitos fundamentais diretamente envolvidos, a Lei n. 12.318/10 trouxe em seu bojo regras sobre a instrumentalização processual do instituto.

No intuito de ver protegida a integridade física e emocional da criança ou adolescente, a lei permitiu ao Juiz, nos casos mais simples e de fácil detecção, identificar os atos de alienação, a fim de inferir medidas provisórias de urgência para restringir, inclusive, o exercício abusivo da autoridade parental, de ofício ou mediante provocação, em ação autônoma ou incidentalmente.

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 (BRASIL, 2010).

A declaração dos indícios de alienação parental opera-se, pois, em cognição sumária, utilizando-se o Magistrado das questões postas para a sua apreciação, a fim de proferir uma decisão provisória, destinada a afastar um dano psicológico ainda maior aos infantes, ou capaz de comprometer ainda mais a utilidade do processo.

Dentre as medidas sugeridas pela Lei, destaca-se o parágrafo único do Art. 4º da Lei n.12.318/10, que assegura à criança ou adolescente e ao genitor alienado uma garantia mínima à convivência familiar, com visitas assistidas, no intuito de se propiciar uma aproximação entre ambos.

Contudo, sob o aspecto preventivo, não se pode olvidar de que a Lei, já pelos primeiros indícios detectados pelo Magistrado, trouxe a possibilidade de reaproximação do filho com genitor alvo dos atos de alienação.

A atenção redobrada do juiz, bem como do representante do Ministério Público, no curso de processo envolvendo questão relacionada a alienação parental, deve viabilizar a adaptação da medida de cautela ou urgência, para preservar os interesses da criança ou adolescente, segundo a necessidade e evolução de cada caso. A presença do genitor alvo pode se revelar antídoto à instalação da alienação; pode servir como corretora da percepção distorcida da realidade assinalada pela criança (PEREZ, 2010, p.77).

Entretanto, vislumbra-se, muitas vezes, uma dificuldade em se diferenciar atos de alienação parental de meras falhas do exercício da paternidade ou maternidade. O conflito se situa na dificuldade em se admitir que um juízo de mera probabilidade impulse uma decisão que contrarie o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Ainda que haja a determinação do direito à convivência, que tem por escopo a função de firmar os vínculos familiares, há que se ressaltar os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente.

Desta forma, a celeridade processual e a antecipação da entrevista dos menores com equipe multidisciplinar, para a apresentação de relatório técnico capaz de identificar os atos de alienação e possíveis consequências daí advindas, vislumbra a medida mais apropriada para que sejam tomadas as medidas urgentes que se fizerem necessárias, no tocante à guarda e ao direito à convivência.

Ainda que a lei preveja prioridade na tramitação dos processos que envolvam tais espécies de litígio, a própria designação de perícia para se apurar atos de alienação, em especial àqueles que denotem subjetividade na identificação, implica em verdadeiro fomento para o abuso psicológico, por viabilizar o aprofundamento do processo de alienação parental, que pode se agravar a ponto de se atingir um estágio de difícil reversão.

4.3.1 A necessidade do laudo psicológico ou biopsicossocial

Superada a situação de urgência, o Juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial¹⁷. Trata-se de uma análise aprofundada do contexto por uma equipe multidisciplinar, incluindo aspectos conscientes e inconscientes das partes envolvidas.

Consoante Silva, D. M. P. (2009, p.43), a perícia utiliza-se de três momentos, iniciando-se pelo estudo, reflexão diagnóstica e laudo, em que há a exposição formal do estudo diagnóstico da situação e parecer técnico. A importância da perícia na fase inicial, em que se vislumbram os primeiros indícios dos atos de alienação, é nítida, uma vez que oferece ao juiz subsídios técnicos para que haja uma coerente aplicação das formas preventivas ou repressivas ditadas pela lei, ou outras mais apropriadas.

O laudo pericial, que deverá ser juntado no prazo de 90 dias (com uma prorrogação justificada), *“terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor”* (BRASIL, 2010, artigo 5º, § 1º).

Por exigência da lei, o parágrafo 2º da Lei ressalta que a perícia deverá ser realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, com aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental, cuja função primordial é a realização de entrevistas e dinâmicas,

¹⁷ A lei n. 12.318/2010 não estabeleceu critérios distintivos para a determinação de perícia psicológica ou biopsicossocial. A perícia psicológica [...] consiste em um exame que se caracteriza pela investigação e análise de fatos e pessoas, enfocando-se os aspectos subjetivos das relações entre as pessoas, estabelecendo-se uma correlação de causa e efeito das circunstâncias e buscando-se a motivação consciente (e inconsciente) para a dinâmica familiar do casal e dos filhos. Através dessa investigação o perito psicólogo poderá apurar, com muito mais precisão, a responsabilidade de cada um dos membros da família pelo estado das relações e sugerir ao juiz a melhor solução para garantir o equilíbrio emocional de todos, resguardando-se os direitos fundamentais das crianças e adolescentes envolvidos no litígio (SILVA, D. M. P., 2009, p. 04). Já o estudo realizado pelo assistente social, por sua vez, é realizado in loco, consistindo na coleta de dados acerca do cotidiano do menor e de seus pais, tanto para constatar o suprimento ou não das necessidades infanto-juvenis, como para averiguar a dinâmica da relação entre os genitores. Através de visitas domiciliares e entrevistas, por exemplo, o assistente social busca, após a coleta, interpretar estes dados confrontando-os com o referencial teórico que faz parte de sua formação (PIZZOL, 2003).

bem como diligências, no intuito de descrever, com riqueza de detalhes, possíveis atos de alienação ocorridos na relação triangular paterno-materno-filial.

A importância da perícia psicológica fundamenta-se na possibilidade de verificar qual a dinâmica familiar e as interações entre os membros daquela família. A análise psicológica realizada, pelo processo de psicodiagnóstico (que inclui entrevistas, leitura dos autos, observação e testes psicológicos), tem por objetivo trazer aos autos elementos que auxiliem o magistrado na decisão (FIORELLI; MANGINI, 2010, p.290).

Desta forma, a prova pericial traz para o processo a averiguação da dinâmica familiar, e as interações entre os membros da família. Nos casos em que é possível detectar-se atos de alienação parental, tendo em vista a subjetividade da prática, a perícia tem o condão de trazer para o processo a realidade psicológica dos agentes envolvidos, levando ao Magistrado os conhecimentos técnicos para o julgamento da lide.

Conforme o entendimento de Silva, não deve a perícia assumir a função de valorar, julgar ou rotular as questões que lhe são trazidas, não sendo seu papel o de emitir juízos de valor, usurpando as funções judicantes. Deve limitar-se a tão somente descrever e analisar os aspectos psicológicos envolvidos na questão (SILVA, D. M. P., 2009, p.154).

Entretanto, o principal dilema das ações que tramitam nas Varas de Família, e que envolvem litígios de alienação parental, é a extrema morosidade no andamento dos processos. Pela grande quantidade de processos que envolvem litígios paterno-filiais, a designação de perícia com absoluta prioridade, nos termos da Lei n.12.318, não se mostra uma realidade nos tribunais pátrios, o que gera nas partes envolvidas um desgaste ainda maior, e nos casos de alienação parental, uma verdadeira arma aliada ao genitor alienador.

É importante ressaltar que a perícia deve ter como máxima a imparcialidade. Além disso, para os casos em que há relatos de abuso sexual, mister se faz a oitiva do genitor, supostamente acusado, antes mesmo da elaboração do laudo, para que não haja o afastamento compulsório e imediato, sem que antes se possa averiguar a veracidade dos fatos apontados pelo genitor que o acusa.

4.4 A declaração definitiva do ato de alienação parental: medidas preventivas e punitivas

Consoante o artigo 6º da Lei n.12.318/10, munido do laudo psicológico ou biopsicossocial, o juiz irá se pronunciar a respeito da configuração ou não do ato de alienação parental. Configurada a prática de qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com um de seus pais, o Juiz poderá, cumulativamente ou não – sem prejuízo de responsabilidade civil ou criminal -, tomar medidas que visam a interrupção dos atos de alienação, com o fim de restaurar os vínculos familiares (BRASIL, 2010).

O rol, de cunho meramente exemplificativo, enumera as principais medidas a serem tomadas pelo Magistrado, não esgotando outras medidas que permitam o fim ou a interrupção dos atos de alienação parental, como aduz o próprio caput do artigo 6º: “[...] e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso” (BRASIL, 2010).

Pela declaração definitiva, após a análise da prova pericial, restando configurada a alienação parental, o Magistrado decidirá, dentre as hipóteses exemplificativas trazidas pela Lei, ou outras que melhor convier ao caso em questão, pela aplicação de medida de cunho preventivo, pedagógico ou mesmo repressivo, a fim de coibir ou anular os atos de alienação, analisados conforme o grau do litígio *sub judice*, em prol da restauração da convivência familiar.

4.4.1 Aplicação de advertência ao alienador

Declarada a ocorrência de alienação parental, calcada no laudo pericial acostado, o Magistrado utiliza a advertência como forma de inibir o alienador da continuidade da prática. Entretanto, já na discussão do Projeto de Lei, já se debatia acerca da ineficácia de tal medida, tendo em vista o processo de animosidade dos genitores.

Entretanto, a característica primordial da Lei n.12.318 é o caráter preventivo para coibir os atos de alienação, e não a aplicação de sanções que visam o afastamento do menor de seus genitores, avós ou tutores. Desta forma,

considerando a conclusão do laudo, em que se vislumbram apenas indícios da prática de alienação, sem maiores prejuízos psicológicos para o menor, a advertência é vista como a forma mais branda de restringir a continuidade dos atos danosos. Além disso, não há qualquer impedimento de que, paralelamente à advertência, haja a determinação das demais medidas constantes do artigo 6º, ou outras a critério do Juiz.

Dada a advertência, inicia-se um processo de fiscalização por parte do genitor, vítima dos atos de alienação, sendo a reincidência suficiente para se aplicar medidas mais urgentes em favor do restabelecimento da convivência familiar.

A grande celeuma está no fato de se transferir para o Juiz o poder de pôr fim à crise familiar, quando esta deveria ser a função de especialistas, como Psicólogos e Mediadores, tendo em vista a função pedagógica da advertência.

4.4.2 Ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado

Já nos primeiros indícios de alienação parental, confirmada pelo laudo pericial, o Magistrado priorizará a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado.

É cediço que uma das primeiras formas de alienação parental, praticada pelo genitor alienador, é o induzimento do filho ao afastamento gradual das visitas. Inicia-se por um espaçamento das visitas, chegando até sua completa supressão.

Consoante os ensinamento de Silva, D. M. P. (2009, p.135), o genitor alienador, na maioria das vezes, não consegue se imaginar sem o filho, ainda que por poucas horas, criando uma simbiose sufocante como a superproteção, dependência e dominação para com a criança. Para isso, utiliza-se de manipulações emocionais, com o intuito de incutir no filho insegurança, ansiedade, angústia e culpa por este afastamento.

4.4.3 A aplicação de multa ao alienador

A *astreintes*, ou a multa, obteve previsão no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei n. 10.444, de 2002. O parágrafo 4º, do mencionado dispositivo legal, definiu que:

O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou da sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito (BRASIL, 2002).

Consoante Arenhart (2000, p.192),

[...] é um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações.

A obrigação de fazer, neste caso, consiste em permitir a visita do genitor, nos dias, horários e ocasiões determinados judicialmente. Por outro lado, a obrigação de não fazer consiste em não criar impedimentos ou obstáculos que dificultem ou inviabilizem as visitas, sendo aplicada a multa todas as vezes em que houver um descumprimento do ditame jurisdicional.

A aplicação da multa, nos casos de alienação parental, vem sendo adotada por muitos Tribunais com o entendimento de que se trata de uma medida de cunho pedagógico e preventivo.

O objetivo da lei 12.318, ao propor a sanção pecuniária, foi impor uma medida punitiva de cunho econômico ao genitor alienador, visando atribuir um caráter pedagógico para que o agente deixe de praticar os atos de alienação, servindo como método alternativo ou mesmo cumulativo, obedecendo aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, com as demais medidas previstas ou não no artigo 6º (MINAS GERAIS, 2008).

Certamente, a aplicação das *astreintes*, nos casos em que há imposição de obstáculos ao direito à convivência, mostra-se adequada para garantir o cumprimento de decisão judicial que visa à ampliação e estreitamento do convívio parental. Substitui as graves consequências para a criança das diligências de busca

e apreensão, único meio eficaz, até então existente para a garantia do convívio familiar.

A principal finalidade da multa trazida pelo inciso III é servir como método alternativo ou cumulativo as demais medidas previstas neste artigo como instrumento de diminuição da alienação parental. O valor da multa fixada deve conciliar-se com as condições financeiras do alienador, o valor da multa, porém, não poderá ser em valor que ridicularize a ordem judicial (NUNES; ANDRADE, 2012, p.10).

A crítica a este tipo de medida, cinge-se à sua real eficácia no tocante à interrupção ou banimento dos atos atentatórios. Ainda que a intenção seja o caráter pedagógico da medida, não se pode olvidar que o pagamento de tal numerário poderá remeter o alienador a uma justificada dificuldade financeira, a ponto de comprometer principalmente sua própria subsistência e sustento do filho.

Percebe-se, pela leitura do dispositivo legal, a existência de lacuna no dispositivo, que não menciona a destinação da multa aplicada, como por exemplo, se esta caberia ao genitor alienado, ou a instituições filantrópicas de proteção à criança¹⁸, ou mesmo a um fundo de investimento ao próprio menor. Verifica-se, portanto, a imensa gama de possibilidades conferidas ao Magistrado no tocante à aplicação das *astreintes*.

Neste sentido, mais coerente seria a destinação da verba pecuniária destinada para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme determinado no artigo 214 do próprio Estatuto, até mesmo para que a medida não induza o aumento da animosidade do genitor alienador, tendo em vista a perda financeira em favor de seu então 'adversário'.

Sob esta ótica, a utilização da multa cominatória na Lei n. 12.318, trouxe um instrumento de efetivação dos comandos judiciais, conferindo efetividade à prestação jurisdicional nos casos de garantir ao genitor alienado e à própria criança uma convivência familiar pacífica e salutar.

¹⁸ Consoante Artigo 214 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), os valores a título de multa são revertidos para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município (BRASIL, 1990).

4.4.4 Acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial

Como medidas de cunho preventivo aos atos de alienação, a lei conferiu ao Magistrado a possibilidade de submissão ao acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial. Entretanto, a lei 12.318, neste tópico, não estabeleceu critérios para a utilização de um modelo em detrimento do outro, e nem mesmo o acompanhamento em conjunto por assistentes sociais e psicólogos. Além disso, denotou omissão quanto às partes que seriam submetidas ao acompanhamento psicológico e/ou psicossocial.

Desta forma, mais uma vez, concedeu o legislador a preferência pelo caráter preventivo para coibir os atos de alienação, sendo o acompanhamento por equipe multidisciplinar uma forma de conscientização e orientação para o ajuste da relação parental. Assim, para uma segura identificação de um processo de alienação iniciado ou já concluído, a perícia realizada por psicólogos e assistentes sociais mostra-se essencial, motivo pelo qual, de fato, a Lei n.12.318/10 reforça a importância da multidisciplinaridade.

Entretanto, não se pode olvidar de que nos casos em que a alienação já atingiu um estágio grave, em que o genitor alienador ainda se vale dos artifícios mais perversos para buscar seu intento de esvaziar a relação parental, certamente não cumprirá com espontaneidade a decisão judicial.

Nestes casos, verificada a insuficiência das medidas preventivas ou reparadoras, deverá o Magistrado, com fundamento em todas as provas já produzidas, e que afirmam a reincidência das práticas de alienação, aplicar medidas de cunho repressivo, como a aplicação da guarda compartilhada ou mesmo a inversão da guarda unilateral, a ser atribuída àquele que viabilizar a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro pai/mãe.

4.4.5 Determinação da fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente

Incluída nas diversas possibilidades e manejos do alienador, a alteração de residência do menor, de forma injustificada tem o intuito de impedir ou

obstacularizar a convivência com o outro genitor. Dotada de uma grande subjetividade, a alteração de endereço, à primeira vista, pode ser maculada por uma oportunidade de melhores condições na criação do filho, quando na verdade, o principal intuito é verdadeiramente o esvaziamento da relação.

Desta forma, comprovada a intenção maliciosa do genitor alienador, a previsão de fixação cautelar do domicílio da criança ou do adolescente é medida que pode viabilizar a manutenção da convivência entre pais e filhos.

4.4.6 Suspensão da autoridade parental

A Lei n.12.318, no inciso VI do artigo 6º, traz a possibilidade de aplicação da suspensão do poder familiar, como medida em repressiva aos atos de alienação parental (BRASIL, 2010).

Pelo fato de as medidas estarem inseridas num rol meramente exemplificativo, não deve ser preterida a hipótese de perda do poder familiar, também a ser aplicada nestes casos.

O Código Civil, em seus artigos 1637, caput¹⁹, e 1638, IV²⁰, elencam as hipóteses em que pode haver a suspensão ou perda do poder familiar, respectivamente. São medidas drásticas, e devem ser decretadas por sentença judicial²¹.

Sobre a extinção, efeito da perda do poder familiar, Almeida e Rodrigues Jr. (2012, p.462) enfatizam:

Pode o Magistrado, quando os motivos consideráveis lhe forem apresentados, retirar dos pais a legitimação para orientarem a criação do menor. Geralmente isso ocorre exatamente porque foi atestada faticamente

¹⁹ Art. 1.637, caput. 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 (BRASIL, 2002).

²⁰ Art. 1638 IV. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

²¹ Artigo 24 Estatuto da Criança e do Adolescente: “A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o artigo 22” (BRASIL, 1990).

a incompetência para tanto desses ascendentes. A extinção do poder familiar é, nesse caso, efeito da perda, a qual consiste numa sanção imposta aos pais que não demonstrem razoáveis condições de exercê-lo. Diferentemente das demais causas extintivas, esta é fruto de uma avaliação negativa do exercício do poder familiar pelos titulares, correspondendo a uma penalização a eles imposta, justificada, principalmente pela necessidade de salvaguardar o filho.

Ambas as medidas, analisadas sob a ótica da lei que versa sobre a alienação parental, denotam os mais graves posicionamentos a serem tomados pelo Magistrado no curso do processo judicial. Isso se justifica pelo fato de que a maior parte das medidas que visam à interrupção ou repressão dos atos de alienação, sugeridas pela lei, trazem em seu conteúdo o aspecto pedagógico, e não o aspecto sancionador.

A sanção prevista com a adoção de tais medidas, inicialmente, teria o condão de suspender, ou quiçá destituir o alienador do poder familiar, representando uma punição a este que incorresse em abuso da autoridade parental, ou fosse reincidente na prática dos atos de alienação, respectivamente.

Entretanto, nos processos em que a alienação já se mostra instalada, gerando, inclusive, sintomas patológicos na criança ou adolescente, a suspensão do poder familiar, com o distanciamento, ainda que provisório do alienador, ensejaria uma ruptura abrupta para a rotina do menor, com consequências psicológicas desastrosas. A perda do poder familiar, medida ainda mais grave, ensejaria uma punição para o próprio menor, que não mais contaria com a participação de seu genitor em decisões importantes de sua vida, em prol de seu desenvolvimento.

4.5 Dispositivos vetados na Lei n.12.318/10

O primeiro dispositivo vetado na Lei n.12.318/2010 foi o Art. 90²², que na redação original do Projeto de Lei nº 20/2010 (4.053/08 na Câmara dos Deputados) determinava, em síntese, que as partes, por iniciativa própria ou sugestão do Juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderiam utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial (BRASIL, 2010b).

A razão do veto estaria assentada na indisponibilidade do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, motivo pelo qual não caberia sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Além disso, o dispositivo contrariaria o Estatuto da Criança e do adolescente, no momento em que este diploma a aplicação do princípio da intervenção mínima no tocante à proteção dos direitos²³.

O lamento ao veto está justamente no fato de a lei ter preferido a opção do modelo adversarial, em detrimento ao modelo conciliatório, uma vez que o conflito só seria levado à decisão do Juiz naquilo em que fosse passível de ser enquadrado nas normas legais.

A lide sociológica que sustenta a lide judicial de família, se não desfeita corretamente, transforma-se em litigiosidade contida. A tradução dos conflitos psicossociais em linguagem processual não atende e nem pode atender às necessidades básicas humanas de reconhecimento e proteção, por pertencer, como vimos, a um tipo lógico diverso. O mesmo não acontece com a mediação interdisciplinar. Método de solução pacífica de conflitos, permite a atenção próxima e individualizada aos litígios de família, podendo mesmo preveni-los. Fenômenos de mesmo tipo lógico, porque os acordos participativos que dela resultam são fruto da vontade dos que disputam (NAZARETH; SANTOS, 2004, p.138).

²² Art. 9o As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

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

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

§ 3o O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial (BRASIL, 2010b).

²³ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; (BRASIL, 2010b).

O segundo veto foi com relação às disposições do artigo 10²⁴, que, na redação original do Projeto de Lei n. 20/2010 (4.053/08 na Câmara dos Deputados) incluía um parágrafo único ao crime tipificado no Art. 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente, fazendo incorrer nas mesmas penas do caput (detenção de seis meses a dois anos) aquele que apresentasse relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor pudesse ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.

O veto se justificaria no fato de o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente possuir sanções e medidas repressivas suficientes para o trato das questões familiares; no fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente já contemplaria mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental.

Certamente, não se espera da lei uma efetividade milagrosa no tocante aos assuntos envolvendo litígios que possam ocasionar a alienação parental. Para isso, não deve o Magistrado se ater tão somente ao rol apresentado pela Lei n. 12.318, até mesmo porque a mediação familiar demonstra ser a ferramenta mais viável para a eliminação de dificuldades inerentes ao exercício do direito à convivência.

Isso porque a lei visa trabalhar a parentalidade, ampliando os recursos dialógicos para as famílias envolvidas no litígio. Confere às partes as ferramentas necessárias para decidirem, por si sós, sobre as questões graves de suas vidas e de seus filhos. A cultura do conflito no discurso adversarial, só aumenta a litigiosidade, e adia soluções desejáveis.

²⁴ Art. 10. O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:
Art. 236.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.' (NR)" (BRASIL, 2010b).

5 ANÁLISE DOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS PARA ALÉM DA LEI N.12.318/2010

Os efeitos da teoria de Gardner são visíveis no tocante aos meios punitivos propostos contra a alienação parental, na literatura nacional e internacional. Seguindo as orientações do psiquiatra norte-americano, são elencadas diversas medidas punitivas que poderiam ser aplicadas ao genitor alienador.

A punição deve existir, não só para educar, mas também para preservar o menor, nos casos mais graves, dos distúrbios emocionais e psicológicos do alienador. [...] O comportamento anti-social ou atípico merece punição exemplar para que não se repita (ULMANN, 2008, p.64).

Na mesma linha de pensamento, quanto aos meios punitivos ao genitor alienador, sugere Fonseca (2007, p.14):

[...] a) ordenar a realização de terapia familiar, nos casos em que o menor já apresente sinais de repulsa ao genitor alienado; b) determinar o cumprimento do regime de visitas estabelecido em favor do genitor alienado, valendo-se, se necessário, da medida de busca e apreensão; c) condenar o genitor alienante ao pagamento de multa diária enquanto perdurar a resistência às visitas ou à prática ensejadora da alienação; d) alterar a guarda do menor – principalmente quando o genitor alienante apresenta conduta que se possa reputar como patológica – determinando, ainda, a suspensão das visitas em favor do genitor alienante ou que sejam realizadas de forma supervisionada; e) dependendo da gravidade do padrão de comportamento do genitor alienante ou mesmo diante da resistência por este oposta ao cumprimento das visitas, ordenar a respectiva prisão.

Cabe assinalar que muitas das medidas propostas, que a princípio visariam proteger a criança, podem, na realidade, camuflar a origem dos atos de alienação e ser mais uma forma de violência contra a criança.

O conflito é fenômeno inerente às relações humanas. No âmbito familiar, passa a ser visível no momento em que aspectos da relação afetiva se confundem com a parentalidade. Porém, a fim de solucioná-lo, é cabal demonstração de maturidade, e de prevalência do processo dialógico.

O conflito familiar não eclode de uma hora para outra; ele é também uma construção ao longo do tempo e das experiências relacionais. Na maioria das vezes, ele é a somatória de insatisfações pessoais, de coisas não ditas, de emoções reprimidas, de desinteresses, desatenções constantes, traições

ou sabotagem ao projeto de vida estabelecido. É em geral, conseqüência do diálogo rompido ou interpretado incorretamente; do silêncio punitivo. Enfim, ocorre pela constatação de que o modelo imaginado e vivido foi incapaz de garantir a realização pessoal, magicamente esperada (PINTO, 2001, p.65).

A falta de comunicação entre os genitores, somada à dificuldade para resolver os problemas parentais, são fatores negativos na criação dos filhos. As divergências dos pais acabam por possuir um único objetivo, que é o de utilizar os filhos como a forma mais eficaz de manipulação.

É cediço quão difícil se mostra a composição entre os genitores nos casos em que ambos não elaboram a dor da perda e o sentimento de frustração pelo fim do relacionamento afetivo. O sentimento adversarial - da disputa, das chantagens e da vingança - ocupa o espaço que deveria pertencer ao diálogo, essencial para o fortalecimento da relação parental.

É neste contexto que se destaca a importância dos meios alternativos de resolução de conflitos, por meio da intervenção de uma terceira pessoa neutra, cujo objetivo principal é a participação inclusiva das próprias partes envolvidas, permitindo com que estas mesmas reflitam acerca da origem do conflito, e encontrem a melhor solução para o estancamento ou reprimenda.

Por este motivo, a proposta do presente trabalho é expor os principais métodos de resolução dos conflitos envolvendo a alienação parental, para além daqueles previstos na Lei n.12.318/2010, como a possibilidade da utilização da Mediação Familiar e do Depoimento sem Dano.

5.1 A mediação familiar e a transformação dos conflitos

A mediação familiar, aplicada aos conflitos familiares que envolvem alienação parental, é um recurso que estimula o fim do litígio por meio do reconhecimento da responsabilidade inerente a cada genitor; é uma possibilidade de emancipação dos participantes das lides que tramitam na Justiça, humanizando-a e favorecendo resultados permanentes e estáveis.

Desta forma, será delineada uma breve explanação sobre mediação e autonomia, a distinção do instituto aos demais métodos de resolução de conflitos e a

possibilidade de realização da mediação, como método transformativo dos conflitos familiares.

5.1.1 Mediação e autonomia: breves considerações

Os estudos relacionados com a possibilidade de aplicação da mediação nos conflitos familiares, sempre sugerem um estudo acerca da autonomia privada, sendo de grande relevância esclarecer o conceito de autonomia da vontade no Estado Liberal e Estado Social, para então se tornar possível a construção da autonomia privada, definida pelo advento do Estado Democrático de Direito, quando da ruptura de paradigmas com o Estado Social.

O Estado Liberal foi fruto da reação da burguesia ao Estado Absolutista, em que a autonomia da vontade era tida como um instituto onipresente e absoluto. Com a franca expansão do comércio e, conseqüentemente, do capitalismo, mostrou-se visível a promoção da classe burguesa, que sustentou sua luta nos ideais do Liberalismo (AMARAL, 2006).

A defesa dos valores já proclamados pela burguesia desde a Revolução Francesa, precipuamente a propriedade privada, o livre mercado e a liberdade negocial, asseguraram no Estado Liberal os denominados direitos de primeira geração, assumindo este uma função muito mais omissiva do que ativa, com predomínio das liberdades negativas, que se viabilizavam por uma regulação restritiva da atividade estatal.

No Estado Liberal, a atividade econômica caberia apenas aos particulares, com a mínima intervenção estatal. Neste sentido, a autonomia da vontade transparece seu aspecto negocial, no momento em que a manifestação dos sujeitos contratantes não comportava nenhum limite por parte do Estado, “sendo irrelevante o seu cotejo com o ordenamento jurídico vigente, desde que lícito seu objeto”, culminando num individualismo acentuado (ALVES, 2009, p.27).

Consoante Sá e Campolina (2009, p.43-44),

A expressão “autonomia da vontade” tem sua memória ligada ao liberalismo. Com a propriedade privada, afigurava-se como princípio que regia a concepção de um sistema de direitos negativos perante o Estado e a

outros cidadãos, possibilitando, dessa maneira, a cada indivíduo, a realização de seus interesses e inclinações individuais sem a intervenção estatal. Tal concepção era extremamente conveniente ao objetivo da época, posto que qualquer limitação dos anseios individuais por parte do Estado traria o progresso e o desenvolvimento humano e social, materializando-se em obstáculo ao desenvolvimento do capitalismo (grifos do autor).

Apesar de ter o Estado Liberal rompido com a sistemática dos regimes anteriores, livrando-se do absolutismo, restou definida uma nova classe dominante – a burguesia -, ficando a maior parcela da população excluída.

A luta de classes, respaldada no objetivo de compensar as desigualdades sociais, rompeu com o individualismo liberal, surgindo, no início do século XX, o Estado Social, com uma postura muito mais ativa, respeitando os direitos fundamentais de primeira dimensão, e promovendo o desenvolvimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão.

A alteração do paradigma decorreu com a mudança das funções exercidas pelo Estado, quando se observa a intervenção estatal na tutela particular, face à crise do Estado Liberal e à própria ameaça ao capitalismo.

Ensina Alves (2009, p.147) que,

[...] o Estado Social de Direito não teve a intenção de promover uma ruptura com o Estado Liberal. Ao revés, limitou-se o Estado Social, por meio de reconhecimento e da promoção de direitos sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), apenas a corrigir as distorções provocadas pelo liberalismo como forma de permitir a fruição de todos aqueles direitos fundamentais ditos de primeira dimensão, especialmente a liberdade.

No Brasil, a partir da década de 1970, foi possível averiguar a crise acentuada do Estado Social, vez que este não mais garantia os ditames de uma nova sociedade em transformação, ocorrendo uma intensa mobilização político-social para a implantação do Estado Democrático de Direito.

Apenas com a Constituição Federal de 1988, vislumbrou-se a ruptura do paradigma do Estado Social, introduzindo um Estado Democrático de Direito, garantidor de uma sociedade plural.

No entendimento de Ferreira (2009, p.66-67),

Particularmente, com o advento do estado Democrático de Direito [...], o cidadão deixa de ser o sujeito passivo da tutela estatal, passando a ter

participação ativa na vida do Estado. Não se concebe mais um poder estatal que não seja legitimado. E para isso, há que se ter na sociedade pluralista, livre, justa e solidária, os espaços para o diálogo, para as interações positivas, garantidos à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir da hermenêutica civil-constitucional, percebe-se o reconhecimento da autonomia privada no ordenamento jurídico pátrio. E no tocante à família inserida no contexto do Estado Democrático de Direito, resta claro ser este núcleo o responsável pela formação e crescimento do indivíduo, de modo que as questões relacionadas à esta devem ser dirimidas por seus próprios componentes, no exercício da autonomia privada.

E é neste contexto que se discute a aplicação da mediação no Direito das Famílias, auxiliando no esvaziamento da disputa e fomentação do litígio.

O poder de decisão, entretanto, pertence às próprias partes e se dá a partir de convencimento e não de persuasão [...]. Vê-se, pois, que a metodologia de mediação, tal como aquela proposta para a constituição de capital social, fundamenta-se em relações democráticas por incorporar todas as “vozes” e, apesar de ter um poder decisório limitado, quando efetivamente aceito pelas partes, pode ter efeitos duradouros, a despeito de se dar em esfera administrativa não-formal. Além de democrático ele é, principalmente, emancipador. Isto porque, numa situação de mediação, os integrantes (individuais ou grupais) devem exercer sua capacidade de autonomia crítica e de interação dialógica para o julgamento da questão (GUSTIN, 2005, p.207).

Segundo Almeida e Rodrigues Jr. (2012), entende-se que a autonomia privada, com o auxílio da mediação, deva ser incentivada na constituição, na manutenção e na dissolução dos relacionamentos familiares de toda ordem.

Complementam os autores, citando Alves (2010), que há que se reconhecer um Direito de Família mínimo, um Direito de Família no qual prevaleça o exercício da autonomia privada dos componentes de uma família, uma vez que a liberdade que as pessoas possuem de regular seus interesses não se deve limitar aos negócios patrimoniais, devendo ser incentivada e exercitada também no âmbito das situações subjetivas não patrimoniais (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012).

Chamon Jr. (2006, p.177), por sua vez, concebe a autonomia privada como a “busca da igual realização de liberdades”. Desta forma, a defesa pela mediação nas relações interpessoais, como uma experiência transformadora e constitutiva dos sujeitos, não significa renúncia às normas jurídicas, mas traduz a

possibilidade do exercício da liberdade e autonomia das partes nas soluções de seus próprios conflitos, sem a necessidade de subordinação ao Poder Estatal.

Não é fácil para o indivíduo libertar-se da dominação do Estado e de outras formas de poder, dos discursos “verdadeiros” estampados nas normas e, de maneira livre e transformadora, criar novas formas de subjetividade e tornar-se autor de si próprio (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012, p.258).

Entretanto, a ideia de se buscar uma solução mais adequada e favorável a todos aqueles que estejam envolvidos no conflito, principalmente no que se refere à preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes, ainda é incipiente no país, merecendo ser amplamente conhecida, divulgada e ampliada.

5.1.2 Mediação, conciliação e arbitragem: rompendo a confusão conceitual

Frequentemente ainda adota-se o conceito de mediação para designar os atos conciliatórios ou o próprio instituto da arbitragem. Desta forma, antes mesmo de se enfrentar o conteúdo da mediação familiar aplicada como forma de resolução dos conflitos parentais, em especial no que tange aos atos de alienação parental, mostra-se necessária uma breve exposição do conceito de mediação, da linguagem utilizada e de seus fundamentos de caráter universal.

A prática da mediação remonta à Antiguidade, na Grécia, mas foi a partir do século passado, notadamente nos Estados Unidos, que se apresentou como um sistema estruturado, como forma alternativa de resolução de conflitos de interesses (RODRIGUES JR., 2006, p.65).

A mediação, que influenciou os estudos no Brasil, agrupa duas tendências contemporâneas bem definidas. A primeira reflete a experiência norte-americana, desenvolvida desde a década de 1960, onde se desenvolveu com o objetivo de aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, denotando um enfoque de negociação para a resolução de conflitos²⁵.

A segunda vertente, desenvolvida na Europa, foi inicialmente desenvolvida em 1980 pelos franceses, baseada na experiência norte-americana.

²⁵ Diante do alto custo do acesso à justiça, nos Estados Unidos, os cidadãos aderem, rapidamente, à via intitulada ADR – Alternative Dispute Resolution, que se apresenta como uma alternativa rápida e econômica, na qual foi inserida a mediação (BARBOSA, 2002).

Dentre as adaptações do modelo europeu, foram incluídos os aspectos da interdisciplinariedade, abandonando o conceito norte americano de *resolução de conflitos*, para a adoção de um conceito pautado na *transformação dos conflitos* (BARBOSA, 2002, p.319-320).

Apenas vinte anos depois, a mediação foi finalmente introduzida como prática no Brasil, sendo atualmente difundida como uma prática eficaz na resolução dos conflitos, sobretudo no tocante às relações obrigacionais, referentes à posse e propriedade, direito de vizinhança, questões ambientais e relações familiares.

Consoante Rodrigues Júnior (2006, p.75),

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

A mediação não se confunde com a arbitragem, uma vez que nesta, por vontade própria, as partes em conflito submetem-se a um terceiro que exerce as funções judicantes.

A opção pela arbitragem é assegurada pelo compromisso arbitral, inserido no próprio contrato celebrado entre as partes. É um verdadeiro julgamento, em que, no processo, as partes concordam em nomear um árbitro – terceiro imparcial, que irá conduzir o procedimento, apreciar provas, conhecer os fatos, ouvir testemunhas e argumentações, e, por fim, julgar o mérito da questão, constituindo tal decisão título executivo extrajudicial (RODRIGUES JR., 2006).

Carmona (1999), assim define a arbitragem:

Pode-se definir a arbitragem como um meio alternativo de solução de controvérsias através do qual as partes em litígio, envolvendo direito disponível, escolhem um juiz privado para decidir a controvérsia de forma autoritativa, ou seja, vinculada para os litigantes. Querem os contendentes, ao escolher a via alternativa, prudente distancia do Poder Judiciário (cujas decisões, via de regra, são seguras, porém, muito morosas), procurando solução rápida, deformalizada e especializada para seus conflitos, aproveitando-se do sigilo propiciado pelo método em questão e da possibilidade de indicar como julgador um especialista na matéria objeto da

disputa, eliminando-se, como é fácil perceber, muitos dos componentes aleatórios que podem levar à frustração da solução judicial das disputas (CARMONA, 1999, p.421).

A conciliação, por sua vez, é outro método de resolução de conflitos, que recorrentemente é confundido com a mediação, de forma equivocada. Isto porque a conciliação visa a resolução do conflito pela participação ativa de um terceiro, que intermediará a relação conflituosa, aconselhando, emitindo opiniões, sugerindo soluções, e até mesmo induzindo as partes para a celebração de um acordo (FERREIRA, 2009).

A mediação também não se reduz ao conceito de conciliação, que se consubstancia a uma atividade de organização lógica e conceitual, em que as partes, ao conciliar, eliminam os pontos incontroversos, delimitam os conflitos, ultimando a composição pretendida.

A distinção fundamental entre a mediação e todas as atividades envolvidas está na responsabilidade das partes envolvidas. A forma natural de regular os conflitos de interesse é de responsabilidade de cada um, que assume as consequências de seus atos ou omissões. Só recorrem ao Judiciário aqueles que forem incapazes de regular diretamente suas diferenças ou, mais raramente, por se tratar de questão de alta indagação jurídica a depender de interpretação do Judiciário (BARBOSA, 2003, p.342).

Tanto na conciliação, como na arbitragem, o conciliador ou árbitro exerce influência direta na solução do conflito, ao contrário da mediação, onde são as próprias partes responsáveis pela construção da melhor solução para o caso posto em discussão, refletindo uma verdadeira transformação comportamental.

Já a mediação, é compreendida como o espaço para o diálogo, do discurso entre as partes, que propicia uma verdadeira capacitação para uma solução viável e possível do conflito. Diante de uma opção realista – no caso específico da alienação parental, o bem estar dos filhos -, as partes são levadas a agir cooperadamente, e não fazendo acusações desmedidas, baseadas unicamente em seu posicionamento pessoal.

A distinção fundamental entre a mediação e todos os outros métodos descritos acima, está na responsabilidade das partes envolvidas. A forma natural de regular os conflitos de interesse é pelo reconhecimento da responsabilidade de cada um, que assume as consequências de seus atos ou omissões (BARBOSA, 2003).

A linguagem utilizada na mediação, diferencia também o instituto, dos métodos da conciliação e arbitragem.

A dinâmica da linguagem binária contempla a alternativa lógica do terceiro excluído (permitindo julgar culpado ou inocente); já a dinâmica da linguagem ternária – da mediação, contempla a inclusão do terceiro. Eis a diferença fundamental que deve ser compreendida pelos profissionais, qual seja, que o mediador é elemento ativo da dinâmica: é o terceiro incluído, aceito ou procurado pelos mediandos (BARBOSA, 2006, p.55).

A linguagem binária é expressa pelo terceiro excluído. É própria dos meios de conciliação e arbitragem, assim como dos sistemas jurídicos, pois a atividade de julgar apresenta uma única alternativa – culpado ou inocente, procedente ou improcedente.

Relativamente à mediação, a linguagem ternária é aplicada, com a inclusão do terceiro numa relação polarizada, permitindo uma mudança de dinâmica dialógica, para fazer nascer uma solução que nunca esteve presente enquanto a linguagem era binária, deslocando, assim, as resistências dos protagonistas (BARBOSA, 2004, p.36).

Desta forma, a mediação pode ser definida como um procedimento de gestão de conflitos, propício para que as partes encontrem as bases de um acordo duradouro e mutuamente aceitável, que contribuirá a reorganização na dinâmica dialógica dos membros familiares, com soluções satisfatórias ao interesse da criança e da própria relação parental.

O mais elevado escopo da mediação não é a busca do direito a ser aplicado ao conflito, mas sim, o apaziguamento das partes envolvidas na controvérsia percebendo-se como indivíduos sociais.

Os sujeitos envolvidos no conflito de interesses mantêm, em todos os momentos, o controle da relação conflituosa, buscando de próprio punho, o caminho da resolução pacífica do mesmo (CAETANO, 2002).

No tocante aos conflitos familiares, a mediação propicia a fluidez da relação triangular – genitor, filho, genitor -, proporcionando, por meio do processo dialógico, que as bases familiares rompidas ou abaladas sejam restauradas pelas próprias partes.

5.1.3 Mediação e direitos indisponíveis

No tocante à alienação parental, constata-se que seria a mediação familiar a melhor alternativa a ser proposta para a reprimenda ou restauração dos laços parentais, não obstante ter sido o artigo 9º da Lei n. 12.318/2010, o argumento de que a convivência familiar faria parte dos direitos denominados indisponíveis, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, além de arguido o princípio da intervenção mínima do Estado, na qual eventual medida de proteção deve ser exercida apenas por aquelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

A resolução da problemática apontada, no tocante à adoção do procedimento da mediação era, pelo próprio parágrafo 3º do artigo vetado, facilmente resolvido, uma vez que trazia a exigência que o acordo da mediação deveria ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial, o que garantiria a proteção aos direitos indisponíveis protegidos. Assim, patente que o veto não se justifica.

As críticas ao aludido veto demonstram haver verdadeiro equívoco conceitual do instituto.

Quanto aos chamados direitos individuais indisponíveis, ou seja, aqueles direitos em que o titular não pode dispor, nem renunciar por simples atos de vontade, não restam dúvidas de que se encaixam nas hipóteses admitidas nas ações ou procedimentos que se referem aos estados das pessoas, não admitindo seu encerramento por transação, com exceção, apenas, dos efeitos patrimoniais decorrentes, estando incluído também os direitos da criança e do adolescente.

Além disso, não há que se negar que as normas que regulamentam as relações familiares são, em sua maioria, cogentes ou de ordem pública, justificando, portanto, sua indisponibilidade (RODRIGUES JR., 2008).

Entretanto, a mediação nestes casos, não retiraria a indisponibilidade de tais direitos, uma vez que os termos acordados seriam homologados pelo Juiz, após a oitiva do Ministério Público.

O argumento de que nas questões que envolvam direitos indisponíveis não cabe o uso da mediação não procede. Realmente, a doutrina clássica apregoa ser a autonomia privada a base principiológica dos direitos

obrigacionais, por excelência; com aplicações muito restritas aos direitos pessoais e de família – limitando-se a questão aos direitos patrimoniais disponíveis. Contemporaneamente, contudo, desde que haja a fiscalização do Ministério Público e a homologação judicial, já se propugna, em abundância, pela aplicabilidade do princípio da autonomia privada às questões de direito de família (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012, p.477).

A princípio, a indisponibilidade dos direitos da criança e do adolescente, poderia estar correlacionada ao assistencialismo conferido pelo Estado. Todavia, a intervenção estatal, nestes casos, não denotaria o caráter reparador proporcionado pela mediação familiar, em que os laços parentais, então rompidos ou abalados, poderiam se fortalecer por meio do procedimento de construção dialógica construído pelos próprios envolvidos no conflito.

Consoante Rodrigues Jr. (2008, p.365), “a vontade manifestada nos negócios jurídicos não é tida como dogma absoluto, mas reconhecida dentro de uma nova concepção, ou seja, da defesa da dignidade e da promoção do ser humano”.

Insta salientar que nos casos que envolvem atos de alienação parental, o procedimento dialógico, proporcionado pela mediação familiar, enquadra-se como a forma mais eficaz na proteção do direito à restauração da convivência, cuja importância é inegável para o desenvolvimento psíquico salutar dos infantes.

[...] nas situações não patrimoniais as partes também têm a possibilidade de criar regras próprias em função dos seus interesses, desde que em conformidade com o ordenamento jurídico. Assim, a liberdade das pessoas tem importante significado não só nos negócios jurídicos e situações patrimoniais, mas também em matérias que envolvem situações existenciais (RODRIGUES JR., 2008, p.366).

Desta forma, a mediação traz em seu bojo o conceito de desjudicialização dos conflitos familiares, apresentando um conceito de transformação, de criação e facilitação das oportunidades que melhor alcançam os interesses da infância, oportunidades estas criadas pelos próprios protagonistas do conflito, no momento em que individualiza as responsabilidades de cada genitor.

Com a promoção da mediação, como forma de resolução do conflito familiar, os próprios pais, vinculados à participação e à construção da relação parental pelo processo dialógico, são chamados a assumir um papel

verdadeiramente comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

A mediação pede o conhecimento e o encontro com o outro. A construção de um projeto emancipador, como é o caso da mediação, aplicada como método de resolução de conflitos, vem ganhando espaço, face a uma postura crítica positiva, em relação ao papel que verdadeiramente deve ser desempenhado pelos genitores após o rompimento não amistoso da relação conjugal.

5.1.4 A mediação evidenciada no ordenamento jurídico brasileiro

A mediação ficou evidenciada no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Projeto de Lei n. 4.827/98, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra. O mencionado projeto, paralisado desde o mês de abril de 2007, trazia em seu bojo uma regulamentação concisa, estabelecendo a definição de mediação e elencando algumas disposições a respeito (RODRIGUES JR., 2006).

A intenção em se regulamentar a mediação no ordenamento jurídico brasileiro, como instrumento de pacificação social e prevenção de litígios, já era aguardada. Assim, no ano de 2009, quando iniciaram-se as primeiras discussões acerca da proposta do Novo Código de Processo Civil, a discussão foi novamente retomada, demonstrando uma preocupação em reduzir a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, já evidenciada pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça²⁶ (PINHO, 2010).

Em Dezembro de 2010, no texto do denominado Novo Código de Processo Civil, identificado pelo Projeto de Lei n. 8.046/10, observou-se uma preocupação da própria Comissão com os institutos da conciliação e mediação²⁷,

²⁶ Ao ensejo, registra-se que a Resolução 125, de 29 de Novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, concretiza muitas das ideias trazidas pelos primeiros projetos sobre a implementação da Mediação do ordenamento jurídico, uniformizando o tratamento dado à matéria, pelo Poder Judiciário, em todo o território nacional. Tal resolução dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, considerando a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social. Conforme a Resolução, é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização, o aprimoramento das práticas já adotadas pelos Tribunais. Para tanto, dentre outros recursos, propõe a implantação de recursos de capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, indicando conteúdo programático mínimo e ações voltadas à esta finalidade (BRASIL, 2010c).

²⁷ Art. 145. A realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2010d)..

especificamente, com a atividade de mediação feita dentro da estrutura do Poder Judiciário, não excluindo, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (PINHO, 2010).

No texto do mencionado Projeto de Lei, foram acolhidos os princípios informadores da conciliação e da mediação, como independência, neutralidade, informalidade, autonomia privada, oralidade e confidencialidade. Além disso, questões relacionadas ao sigilo, capacitação dos mediadores e aspectos éticos também foram abordados no Projeto de Lei, sendo um grande avanço para o procedimento não adversarial no Brasil (PINHO, 2010).

[...] O Projeto não veda a mediação prévia ou extrajudicial, mas apenas opta por não regulá-la, deixando claro que os interessados podem fazer uso dessa modalidade, recorrendo aos profissionais liberais disponíveis no mercado (PINHO, 2011, p.228).

A proposta do presente trabalho é justamente a possibilidade de aplicação da mediação nos casos que envolvem conflitos referentes à alienação parental, podendo ser esta realizada extra ou judicialmente. A busca de uma solução consensual deve sempre ser priorizada, em especial quando se evidenciam relações interpessoais desgastadas e fragilizadas pela ausência de diálogo.

O elemento principal, portanto, para a compreensão da mediação, é a formação de uma cultura de pacificação, em oposição à cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida (PINHO, 2011, p.230).

Desta forma, mais uma vez, demonstrado está que a mediação, em especial aquela aplicada nas questões relacionais, é hoje uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, no tocante ao amadurecimento da própria sociedade, em opção ao modelo não adversarial de composição dos conflitos.

5.1.5 Procedimentos adotados para a mediação familiar

A mediação é o procedimento mais humanizado no terreno angustioso dos conflitos. Integra uma das formas mais eficazes como meio alternativo de solução de conflitos relacionados aos problemas que envolvem o liame entre a conjugalidade e a parentalidade.

Os conflitos em torno da criança e do adolescente são, na maior parte do tempo, conflitos não resolvidos pelo casal e por todo o núcleo familiar, em consequência.

Eles utilizam a criança como remédio para suas feridas narcísicas e, às vezes, como um verdadeiro projétil na guerra a que eles se entregam. Recompôr-se, punir o outro, conduzem a comportamentos de “apropriação” da criança, que se torna objeto, e a desvios, que vão da desqualificação do outro progenitor até sua negação, para resultar, por vezes, em uma verdadeira erradicação (GANANCIA, 2001, p.8).

Não se pode olvidar de que a mediação garante o espaço do diálogo e do discurso entre as partes, quesito este que nos conflitos que envolvem a alienação parental mostram-se desgastados pela ira, pelo ódio e pelo sentimento de vingança de um genitor pelo outro, no momento em que utilizam o filho como forma de ataque, minando sentimentos e afeições na relação parental.

No procedimento da mediação, o mediador avança junto com as partes, construindo uma estrada diferente daquela que estes estão percorrendo, na maioria das vezes conflituosa.

A mediação familiar e conjugal vem ao encontro dessa necessidade de obter instrumentos de intervenção sobre questões relacionadas à violência, em que as partes estejam envolvidas na busca de soluções para conflitos, que não as agressões físicas. A mediação como possibilidade de desenvolvimento de um contexto flexível para o manejo de disputas tem demonstrado sua eficácia e congrega uma série de vantagens; o mediador é o terceiro elemento que possibilita a criação de um contexto favorável à negociação das diferenças e ao estabelecimento de uma comunicação funcional (BIASOTO, 2003, p.245).

Antes mesmo de se adentrar na possibilidade do procedimento de mediação nos conflitos familiares, importante se destacar a diferenciação entre a mediação extrajudicial e a mediação que versa sobre a resolução dos conflitos que já estejam sob a apreciação do Poder Judiciário.

A primeira, não muito difundida no Brasil, versa em sua maioria sobre questões ligadas ao direito das obrigações e contendas relacionadas aos direitos de vizinhança, sendo desenvolvida normalmente por organizações não governamentais, por meio de projetos desenvolvidos em bairros ou comunidades.

Já a mediação judicial é aquela realizada no curso do processo, nas dependências do Fórum. Tem como principal enfoque as Varas de Família, por meio

das Centrais de Mediação Familiar. E é exatamente sobre os contornos da denominada mediação judicial familiar, que versará a proposta de aplicação deste procedimento aos casos que envolvem alienação parental.

As ações que chegam ao Judiciário, e que possuem a alienação parental como ' pano de fundo', normalmente versam sobre a regularização de visitas, e o impedimento injustificado ocasionado por um dos genitores ao direito à convivência familiar. Em muitos casos, na própria peça vestibular, são narrados fatos capazes de se sugerir facilmente um quadro de alienação parental.

Assim, as partes, em primeira audiência, são orientadas pelo Magistrado acerca do serviço de mediação familiar. E é na própria audiência de conciliação, que o Magistrado expõe às partes o conceito, termos e objetivos da mediação, os princípios que a norteiam, do sigilo, da voluntariedade, da neutralidade, da imparcialidade e da oralidade.

Esclarecidas as regras a serem observadas no procedimento, quais sejam, respeito mútuo, equidade, distribuição do tempo de escuta das partes, da necessidade do comparecimento na periodicidade definida, do tempo aproximado de duração dos encontros, é finalmente lançado o convite para a participação, momento em que o processo fica sobrestado até nova manifestação ou ultimação do feito.

Normalmente, no procedimento da mediação, várias sessões são agendadas, com o fito de angariar o maior número de informações sobre as partes, e os motivos que originaram o conflito parental. Em cada uma das sessões, realizadas individualmente com os genitores, estes são levados a refletir sobre a problemática do conflito e seu verdadeiro papel de construtor dos laços parentais, tornando-se um genitor então preparado para o exercício da autoridade parental.

Entretanto, tendo como princípios definidores a voluntariedade e a não adversariedade, as partes precisam ser livres e autônomas para optar pela mediação e nela permanecerem até quanto decidirem, exatamente para que alcancem a solução que resolva o conflito, preservando ou restaurando as relações rompidas ou ameaçadas.

A voluntariedade estabelece uma notável diferença entre a mediação e o procedimento judicial, pois, na mediação, basta que uma das partes não tenha interesse em continuar no processo, fazendo com que ele tenha seu fim decretado. Já no procedimento judicial, uma vez ajuizada a ação e

decorrido o prazo para a resposta do réu, o seu desenvolvimento e a sua conclusão saem do âmbito da vontade exclusiva de uma das partes e passa para a responsabilidade do estado, é o chamado impulso oficial. Para que o autor desista da ação terá que ter o consentimento da outra parte (RODRIGUES JR., 2006, p.86).

Desta forma, não sendo aceita a mediação, o mediador informará por escrito ao Juiz sobre a falta de disposição das partes, devendo o processo seguir o trâmite tradicional.

A paz social não é simplesmente a ausência de conflitos, mas é o resultado de um processo que propicia o diálogo e a regulação dos conflitos num espírito de compreensão e de cooperação mútuas. A mediação tem esse objetivo (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012, p.477).

Sem dúvidas, a mediação familiar seria a forma mais eficaz, de caráter e efeito pedagógico, no tocante ao aspecto preventivo e até mesmo corretivo dos atos de alienação parental.

Entretanto, não se pode olvidar de que a mesma não deve, em hipótese alguma, perder seu caráter de voluntariedade, motivo pelo qual se faz necessária uma releitura dos dispositivos preventivos e sancionatórios que previnam ou coíbam os atos de alienação parental.

5.2 O prosseguimento na fase judicial, quando prejudicada a fase de mediação

Superada a fase de possibilidade de mediação, ante a negativa de quaisquer das partes em aceitar o procedimento voluntário de resolução do conflito, é dado prosseguimento à fase judicial, com o encaminhamento dos autos para a perícia psicológica, no intuito de averiguação dos fatos trazidos à lide.

Antes mesmo de se promover o prosseguimento do processo, com o encaminhamento das partes para a avaliação psicológica, faz-se necessário destacar que o artigo 4º da Lei n. 12.318/2010 autoriza o Magistrado a conhecer de ofício a existência de quaisquer atos de alienação parental, determinando a convivência mínima entre genitor alienado e o filho, a fim de proporcionar o estreitamento dos laços familiares.

A respeito posicionou-se o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

[...] O direito de visitas decorre do poder familiar, sendo a sua determinação essencial para assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e emocional do filho. É certo que ao estabelecer o modo e a forma como ocorrerão as visitas, deve-se levar em conta o princípio constitucional do Melhor Interesse da Criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual. Nos casos de alienação parental, não há como se impor ao menor o afeto e amor pelo pai, mas é necessário o estabelecimento da convivência, mesmo que de forma esporádica, para que a distância entre ambos diminua e atenua a aversão à figura paterna de forma gradativa. Não é ideal que as visitas feitas pelo pai sejam monitoradas por uma psicóloga. Contudo, nos casos de alienação parental que o filho demonstra um medo incontável do pai, torna-se prudente, pelo menos no começo, esse acompanhamento. Assim que se verificar que o menor consegue ficar sozinho com o pai, impõem-se a suspensão do acompanhamento do psicólogo, para que a visitação passe a ser um ato natural e prazeroso (MINAS GERAIS, 2010).

Há de se ressaltar que a determinação de medidas pelo Magistrado, sejam elas preventivas ou reparadoras aos atos de alienação, conta com o auxílio da interdisciplinaridade trazida pela Psicologia e Assistência Social.

O objetivo básico do serviço de Psicologia é o de elaborar um esboço, mais fidedigno possível, acerca da situação do contexto familiar em análise. Este perfil auxilia a decisão do Juiz nos casos envolvendo disputas pelo direito à convivência parental, dentre outras situações peculiares ao conflito familiar, visando principalmente a saúde mental da criança ou do adolescente envolvido. Por outro lado, o estudo *in loco* realizado pelo assistente social, com a coleta de dados acerca do cotidiano do menor e de seus pais, tem como escopo constatar a dinâmica da relação parental.

A resolução 07/2003 do Conselho Federal de Psicologia, assim conceitua a avaliação psicológica:

[...] é entendida como o processo técnico-científico de coleta de dados, estudos e interpretação de informações a respeito dos fenômenos psicológicos, que são resultante da relação do indivíduo com a sociedade, utilizando-se, para tanto, de estratégias psicológicas – métodos, técnicas e instrumentos. Os resultados das avaliações devem considerar e analisar os condicionantes históricos e sociais e seus efeitos no psiquismo, com a finalidade de servirem como instrumentos para atuar não somente sobre o indivíduo, mas na modificação destes condicionantes que operam desde a formulação da demanda até a conclusão do processo de avaliação psicológica (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2003).

As entrevistas psicológicas, com os envolvidos no processo de alienação parental, deverão ter como roteiro inicial o conteúdo das alegações das partes, cuja

finalidade é obter o maior número de informações possíveis, a fim de se possa adentrar nas questões subjetivas do entrevistado.

Insta salientar que o laudo, de extrema importância nesta fase processual, deve ser realizado por profissional que conheça as características da alienação parental, e descrever com precisão, por meio de técnicas próprias, o conflito familiar:

[...] entrevista pessoal dos pais, exame de documentos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a fala da criança ou adolescente se apresenta acerca de eventual acusação contra o genitor. Esses requisitos funcionariam como garantia mínima de qualidade do laudo (PEREZ, 2010, p.4).

Terminadas as operações de averiguação e coletas das informações e documentos necessários, é chegado o momento de elaboração do laudo pericial, onde o perito nele resume tudo quanto pôde observar durante as entrevistas.

O trabalho do Psicólogo não é preventivo, uma vez que as pessoas já chegam com uma problemática de intensa gravidade, e com uma dinâmica psíquica bastante comprometida. Através da orientação, busca-se amenizar as conseqüências nefastas das dificuldades e problemas, e intervir, de forma sutil, visando a um intercâmbio saudável, que possa preservar a família e especialmente os direitos da criança em seu núcleo familiar (SILVA, D.M.P., 2009, p.75-76).

As avaliações da criança envolvida num processo de alienação parental devem ser as mais descritivas possíveis. Na avaliação da criança, entretanto, não se pode descuidar do fator sugestão. Isso porque a criança, a depender do grau de alienação sofrida, pode ser confundida pelo genitor alienador, e acabar crendo em situações jamais vividas²⁸.

O papel do psicólogo forense não é decidir pelo Juiz. Entretanto, suas recomendações possuem grande valia e peso nas decisões judiciais. Seu papel, nos casos que envolvem alienação parental, mostra-se ainda mais importante, tendo em vista que colaborará no sentido de cooperar com a família na elaboração do programa a ser cumprido pelos genitores.

²⁸ A exemplo do que já foi abordado, acerca da implantação das falsas memórias.

5.3 O depoimento sem dano como alternativa para a oitiva de crianças e adolescentes nos processos judiciais

A alienação parental vem sendo divulgada como uma realidade empírica que acomete casais em litígio judicial pelas visitas, custódia e outras questões fundamentais, inerentes aos filhos.

Noutras palavras, trata-se da conduta de desacreditar e desgastar, de maneira infundada, a imagem do pai ou da mãe, a fim de provocar no filho a anulação da figura deste, o seu falecimento simbólico (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012, p.472).

A programação da criança, feita por um dos genitores, cria no infante uma repulsa, aversão e desprezo pelo outro genitor, injustificadamente. Tem como característica a subjetividade das ações do genitor alienador, tornando-se muitas vezes invisível sua postura maléfica.

Pelo fato de confidenciar ao filho, com riqueza de detalhes, seus sentimentos negativos e experiências traumáticas vividas com o outro genitor, o menor acaba por absorver tal negatividade, criando um verdadeiro pacto de lealdade com o genitor alienador, o que dificulta muitas vezes, a tomada de seu depoimento durante a perícia judicial.

Em um curto prazo de tempo, a criança aprende a manipular, tornado-se prematuramente esperta para decifrar o ambiente emocional, falar apenas uma parte da realidade e, por fim, enredar-se em mentiras, discursos e comportamentos repetitivos, exprimindo emoções falsas (SILVA, M. D. P., 2009, p.157).

É justamente a confusão da noção – realidade/fantasia – a grande celeuma dos processos que envolvem atos de alienação parental, merecendo destaque uma apuração minuciosa dos fatos e do relato da própria criança ou adolescente envolvido.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 28, § 1º e 100, parágrafo único, inciso XII, assegura à criança e ao adolescente o direito de terem sua opinião devidamente considerada e de serem previamente ouvidos por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida (BRASIL, 1990).

Além disso, o Artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, assim dispõe:

1. Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração a opinião da criança, de acordo com sua idade e maturidade. 2. Para esse fim, é assegurada à criança a oportunidade administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional (UNICEF BRASIL, 1989, on line).

É neste contexto que surgiu o projeto *Depoimento Sem Dano*, retratando a possibilidade de oitiva da criança ou adolescente, em recinto especial diverso da sala de audiência, onde um profissional capacitado (psicólogo ou assistente social) conduz o depoimento do infante, sendo todo o procedimento acompanhado pelo Magistrado, Promotor, Advogados e partes, que a tudo acompanham em tempo real, objetivando a redução de danos psíquicos ocasionados pela atuação do sistema legal.

Os métodos utilizados pelos psicólogos ou assistentes sociais, começando pelo acolhimento por parte destes profissionais, são de perguntas abertas, deixando um tempo livre para a criança se expressar sobre os questionamentos apresentados, valorizando sua espontaneidade.

O depoimento, gravado na memória de um computador, é juntado aos autos, com uma cópia em disco anexada na contracapa do processo. Assim, todos os envolvidos, se necessário, podem rever o depoimento para sanar eventuais dúvidas, e em caso de julgamento em segundo grau, os julgadores terão acesso a esse material (CEZAR, 2007, p. 64).

Inicialmente desenvolvido para a oitiva de crianças vítimas de abuso sexual, o Depoimento sem Dano foi inaugurado junto à 2ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre no ano de 2003, e atualmente é incentivado pelos Tribunais Estaduais nos processos que envolvem crimes sexuais e alienação parental.

Como metodologia, a criança ou adolescente é ouvida em uma sala reservada, evitando o enfrentamento com o acusado e a presença de advogado de defesa ou do próprio juiz.

Esse processo se caracteriza pela oitiva de crianças e adolescentes em salas preparadas e equipadas com câmeras e microfones, acompanhada por um técnico devidamente habilitado para exercer tal função. No processo de audiência Juízes, Ministério Público, advogados, acusado e servidores judiciais assistem ao depoimento da criança por meio de um aparelho de televisão instalado na sala de audiências, ou através de um espelho (PAULO, 2009, p.258).

No entanto, a proposta tem gerado debates e controvérsias, especialmente entre psicólogos e assistentes sociais²⁹. As categorias ponderam existir um verdadeiro dano às crianças submetidas ao procedimento, vez que tal procedimento revitimiza os infantes.

Por esta perspectiva, na metodologia do Depoimento sem Dano, verifica-se a tendência ao tratamento da criança como objeto, servindo o instrumento para a reunião de provas contra o genitor agressor, além de não possuírem discernimento e maturidade necessários para assumirem um grau tão elevado de responsabilidade jurídica.

Além disso, o procedimento retiraria do profissional a autonomia em elaborar as técnicas de sua intervenção, sendo que, do ponto de vista da atuação do psicólogo ou assistente social, no momento em que se submetem aos ditames do magistrado na condição de intérprete de suas questões, acaba por ter sua intervenção cerceada e empobrecida quanto à liberdade, à criatividade, à criticidade no desenvolvimento de seu trabalho (FÁVERO, 2008).

Dentre as críticas apontadas ao procedimento por parte dos profissionais aludidos, a maior delas são no sentido de que a inquirição da vítima compete à área policial ou jurídica, não devendo o psicólogo ou assistente social exercer as funções de um Magistrado.

Por outro lado, mesmo com as ressalvas impostas pelos Conselhos Federais de Psicologia e Assistência Social, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ),

²⁹ Depois de se posicionar contrário à metodologia do Depoimento sem Danos (DSD), o Conselho Federal de Serviço Social (CFESS)-, decidiu, por meio da Resolução Nº 554, de 15 de setembro de 2009 (que dentre outros pontos, "veda ao psicólogo o papel de inquiridor no atendimento de crianças e adolescentes em situação de violência"), pelo não reconhecimento da inquirição das vítimas crianças e adolescentes no processo judicial, sob a Metodologia do Depoimento Sem Dano/DSD, vez que não é esta a atribuição ou competência do profissional assistente social (CONSELHO..., 2009).

em observação aos procedimentos já realizados em diversos tribunais regionais, vislumbrou os aspectos positivos do procedimento, recomendando sua aplicação.³⁰

Os principais objetivos do depoimento sem dano são, na visão de Cézár:

[...] redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança/adolescente é vítima ou testemunha; a garantia dos direitos da criança/adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em Juízo, sua palavra é valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de pessoa em desenvolvimento; Melhoria na produção de prova produzida (CÉZAR, 2007, p.62).

Na busca de verdade sobre os fatos, o depoimento sem dano viabiliza a produção de uma prova mais robusta. Em se tratando de alienação parental, cujo subjetivismo é a marca principal da violência psicológica realizada por um genitor em detrimento do outro, e que normalmente não deixa vestígios aparentes, o Depoimento sem Dano poderá auxiliar o Magistrado na elucidação dos fatos, com a ampla participação dos advogados e membro do Ministério Público, resguardando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nos casos de relatos falsos de abuso sexual, a importância do depoimento sem dano se mostra patente, tendo em vista que, pelas técnicas empregadas pelos profissionais, a criança deixa transparecer o denominado fenômeno do “pensador independente”, ou seja, de que a alienação foi capaz de criar uma situação fantasiosa com o genitor, que jamais aconteceu.

Através da atuação competente de psicólogos e assistentes sociais com a adoção do Depoimento sem Dano, buscar-se-á não a realização de um interrogatório, mas uma intervenção não revitimizante em prol do relato mais próximo à realidade fática ocorrida, além de ser um procedimento que trará ao Magistrado elementos de prova mais eficientes e mais fidedignos, que são fundamentais para a responsabilização do genitor alienador.

³⁰ Por meio da Recomendação nº 33, de 23/11/2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomendou aos Tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, denominado de Depoimento Especial. Publicada no DJ-e nº 215/2010, em 25/11/2010, pág. 33-34 (BRASIL, 2010e).

5.4 Declaração judicial da alienação parental: medidas cabíveis

A partir da apresentação do laudo pericial apresentado, cuja descrição transparece com clareza nos atos de alienação, além da possibilidade de oitiva da criança ou adolescente por meio do depoimento sem dano, o Juiz buscará a aplicação de medidas que propiciem a reversão do processo de alienação, valendo-se, para tanto, das medidas previstas no artigo 6º da Lei n. 12.318/2010, ou outras que melhor convenham ao benefício dos infantes e à reversão do afastamento parental.

Desta forma, serão analisadas as medidas previstas no artigo 6º, bem como outras passíveis de aplicação, considerando-se o caso concreto e o conflito instalado.

Consoante os estudos propostos por Gardner (2001), a criança ou adolescente, vítima dos atos de alienação, deve ser 'desprogramada'. E neste sentido, a lei brasileira elencou algumas medidas, de forma crescente, proporcionalmente à gravidade demonstrada pelo caso concreto. Entretanto, algumas das medidas trazidas pela Lei de alienação parental, não trazem em seu bojo a melhor forma de desarticulação de tais atos.

Aliás, é característica da Lei n. 12.318/2010 o caráter mais preventivo do que repressor, até mesmo porque o conflito familiar tenciona uma abordagem subjetiva, pessoal e carecedora de transformação dos próprios envolvidos.

Prova disto é a previsão legal de advertência ao genitor alienador, quando já decretada a alienação parental, respaldada pelo laudo psicossocial, consoante o primeiro inciso da Lei n. 12.318/2010.

[...] a advertência consiste numa admoestação verbal, reduzida a termo e assinada. Medida pedagógica, prevista no art.115, será, sem dúvida, oportunidade de reflexão para os pais ou responsável que, assim, serão levados a reencontrar o trilho do processo educativo interrompido, talvez desfigurado (CURY et al., 2002, p.417).

Tal medida seria adotada com o caráter pedagógico, em que o Magistrado esclareceria ao genitor alienador acerca dos atos de alienação, e as consequências desastrosas de suas atitudes ao desenvolvimento salutar do filho. Em verdade, torna-se medida eficaz em qualquer fase do processo, mas que, em

casos graves, acaba se tornando medida pouco enérgica, quando se imagina uma situação em que o conflito esteja definitivamente instalado.

Dando sequência às medidas preventivas da Lei, o artigo II sugere a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado. O direito de visitação que cabe ao genitor não guardião deve ser compreendido como uma forma de aplicação das regras de restauração ou manutenção da autoridade parental. A ampliação da convivência deve ser priorizada pelo Magistrado desde os primeiros indícios de dificuldade no convívio familiar, para que o afastamento não crie na criança um estado irreversível de repulsa ao genitor afastado.

TJSP, APELAÇÃO COM REVISÃO, REL. DES. CAETANO LAGRATA, P. 21/11/2008. EMENTA: Visitas. Regulamentação. Direito do genitor e dos filhos menores que não deve ser ceifado... [...] O que se mostra urgente é garantir-lhe o interesse superior de, doravante, desfrutar de ambiente sadio, sem que essa decisão a afaste ou constranja a convívio seguro com o pai, alertando-se para o risco de acarretar conseqüências irreversíveis à sua integridade psíquica, ao criar-se uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação do genitor e a manipulação sistemática dos sentimentos do filho. Sobre os riscos da síndrome da alienação parental, confira-se o Julgado nº 564.711-4/3 (SÃO PAULO, 2008).

Determinar acompanhamento psicológico ou biopsicossocial do menor com a finalidade de corrigir os ataques à integridade psicológica sofrida também foi uma das medidas propostas na Lei de alienação parental, prevista no inciso IV da Lei n. 12.318/2010.

O encaminhamento para tratamento psicológico já possuía previsão no artigo 129, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo medida cabível também quando se estivesse diante de um caso de alienação parental (BRASIL, 1990).

Ressalte-se que o genitor que subtrai do seu filho o direito ao convívio ou contato deste com o outro genitor, em verdade, além de lhe prejudicar e lesionar, em última análise, seu crescimento psicológico e higidez mental (e, por via de conseqüência, a integridade de sua dignidade humana) merece tratamento psicológico que também poderá ser imposto pelo Juízo do exercício do seu PODER GERAL DE CAUTELA com fincas no inc. III do art. 129 da Lei 8069.90 [...] (SIMÃO, 2008, p.17).

Ainda que os primeiros incisos da Lei n. 12.318/2010 proponham medida de caráter preventivo e saneador, não se pode olvidar que o genitor alienador, na maior parte das vezes, não se importa com as decisões judiciais que o obrigam a

permitir as visitas, como forma de garantir o convívio com o genitor alienado, descumprindo-as com frequência.

Possui uma postura de retardar os estudos sociais e psicológicos, não comparecendo às entrevistas periciais, aproveitando-se da morosidade do Judiciário para implantar ainda mais as denominadas falsas memórias na criança, manipulando-a cada vez mais, com o intuito de afastá-la definitivamente do outro genitor.

Por este motivo, em vez de se empregar a efetiva busca e apreensão do menor, sendo esta uma medida drástica e traumatizante para a criança, a ideia de se utilizar a multa diária como meio para compelir o genitor(a) a permitir o convívio, com previsão no inciso III da Lei 12.318/2010, denota uma forma mais humanizada para a conquista deste direito/dever.

A multa serviria, inclusive, como uma forma de se garantir que o genitor alienador participasse de sessões de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, com o fim de compreender o processo em que se encontra envolvido, dando-lhe a oportunidade de refazer os laços familiares em prol do filho.

O preceito cominatório tem por escopo obter coercitivamente o cumprimento da obrigação de fazer, ou seja, de permitir as visitas do filho com o genitor afastado, participar de sessões de acompanhamento psicológico ou mesmo estimular quaisquer outras obrigações impostas, figurando como um elemento de apoio ao convencimento do genitor relutante.

E esta é a uma nova perspectiva, trazida pela Lei n. 12.318/2010,

Agravo de instrumento. Família. Regulamentação de visita. Determinação de observância de acordo de visitação homologado judicialmente, sob pena de multa por período de descumprimento. Inconformismo. Princípio do melhor interesse da criança. Inexistência de fatos que impeçam a realização da visitação paterna na forma avençada. Visitação que antes de ser direito subjetivo do agravado é dever moral do mesmo e imprescindível para o desenvolvimento e formação de seus filhos. Prova indiciária de conduta de alienação parental, por parte da Agravante, em relação à figura do pai. Multa pecuniária cominada de forma razoável e em consonância com precedentes desta Corte, inteiramente adequada ao caso em discussão. Improvimento do recurso. Data de Julgamento: 01/09/2009. Agravo de Instrumento 0015457-58.2009.8.19.0000 (2009.002.18219) .DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 01/09/2009 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL (RIO DE JANEIRO, 2009).

A aplicação de multa poderá, a critério do Magistrado e do caso em questão, ser aplicada em qualquer fase do processo, cumulativamente com outras medidas.

A mensuração do *quantum* a ser arbitrado a título de multa, nos casos que envolvem alienação parental, ou mesmo sua destinação, não foram especificados na Lei n. 12.318.

Quanto ao valor, a multa fixada deve conciliar-se com as condições financeiras do alienador, não merecendo ser arbitrada em quantia que ridicularize a ordem judicial. Além disso, torna-se prudente a aplicação analógica ao disposto no artigo 213³¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990), sendo o quantum revertido para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme determinado no artigo 214 do próprio Estatuto.

Por outro lado, a legislação, além das medidas pedagógicas e preventivas, previstas nos incisos I e II do Artigo 6º da Lei n. 12.318, previu também como forma reparadora ou sancionatória, medidas como alteração da guarda e suspensão da autoridade parental, que nem de longe traduzem a forma mais eficaz no combate aos atos de alienação.

A alteração de guarda, aqui concebida como verdadeira punição ao genitor alienador, na verdade não corresponde à melhor recomendação para o banimento dos atos de alienação. Isto porque nos casos em que a alienação ainda se mostra em estágio inicial, a modificação da guarda apenas alterará a posição do afastamento, ficando o genitor 'punido' distante do filho.

Além disso, nos casos em que a alienação parental encontra-se severamente instalada, a alteração da guarda seria um verdadeiro contrassenso, eis que nestes casos, o vínculo mais forte existente é, sem dúvidas, entre a criança e o

³¹ Art. 213. (ECA) Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º.[...]

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Art. 214. (ECA) Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município (BRASIL, 1990).

genitor alienador, criando naquela um sentimento de vazio, de rejeição e de abandono.

Verdadeiramente, a alteração da guarda não coaduna com o melhor interesse da criança. Seria apenas uma forma de punição ao genitor alienador, mas que refletiria diretamente na própria criança, já tão vitimizada ao ser banida do convívio com seus genitores.

Além disso, em se tratando do contexto de transformação dos conflitos, tal medida não cessará o intuito vingativo do genitor alienador, podendo ser inclusive um meio eficaz a fomentar ainda mais a animosidade entre os genitores.

Neste sentido, o compartilhamento dos deveres parentais, deve ser incentivado pelo próprio Magistrado nestes casos, em patente conscientização de ambos, por meio de um discurso mais pedagógico do que repressor.

É a partilha da guarda jurídica, da autoridade de pai, que não se esvai pela perda da companhia do filho em troca das visitas decorrentes da separação dos pais. [...] Fique, portanto, plenamente clarificado que na guarda compartilhada não interessa quem estará detendo a custódia física do filho, como acontece na guarda unilateral, ou no seu arremedo de guarda alternada, pois na guarda conjunta não conta o tempo de custódia, tratando os pais de repartirem suas tarefas parentais, assumindo a efetiva responsabilidade pela criação, educação e lazer dos filhos – e não só a um deles, como usualmente sucede (MADALENO, 2004, p.90-91).

Já o inciso VI do artigo 6º da Lei de alienação parental traz a possibilidade de se determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente.

Consoante Perez (2010), a disposição contida neste dispositivo é medida que pode viabilizar a manutenção de sua convivência com pai e mãe, em hipótese de alteração abusiva do local de residência.

É comum a constante mudança de endereço, arquitetada pelo genitor, nos casos de alienação parental. Desta forma o magistrado, com o intuito de resguardar a efetividade das medidas elencadas na Lei da alienação parental (BRASIL, 2010), determinará a fixação de domicílio, a fim de que seja este o prevento para o julgamento das ações e nele seja considerado o local para intimações pessoais ou, para questões mais práticas, onde buscará o genitor alienado o menor em seus dias de convivência. É medida que tem fundamento na

obrigação de ambos assegurar à criança ou adolescente convivência familiar saudável (PEREZ, 2010).

Já na suspensão da autoridade parental, prevista no inciso VII da Lei n. 12.318/2010, os pais perderão temporariamente a autoridade e prerrogativas que tinham em relação aos filhos, podendo ser decretada por descumprimento dos deveres, ruína dos bens dos filhos e condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2010).

De acordo com Almeida e Rodrigues Junior:

A suspensão poderá ser parcial – relativa a alguns atos apenas – ou total – relativa a todos os atos, dependendo da razão que a fundamenta. Em qualquer dos casos, o exercício do poder familiar concentrar-se-á no outro titular não suspenso ou, se a medida recair sobre os dois, far-se-á necessária a nomeação de um tutor. Finda a causa, findo poderá ser seu efeito, restabelecendo-se plenamente a autoridade parental ao pai temporariamente impedido (ALMEIDA; RODRIGUES JR., 2012, p.465).

Imaginando que a função primordial da Lei de alienação parental foi a de restabelecer laços, com medidas próprias capazes de efetivar o estreitamento dos laços parentais, a suspensão do poder familiar é visualizada como verdadeiro contrassenso. Como um menor, que já se encontra em estágio grave de alienação, seria afastada do convívio daquele que é seu verdadeiro protetor, para repentinamente ser compelido a unir-se aquele que tanto repudia?

O diálogo, tão preconizado nos casos em que envolvem litígios paterno-filiais, seria definitivamente rompido com a aplicação da suspensão do poder familiar, motivo pelo qual não seria medida viável a ser aplicada, tamanha a prejudicialidade à própria criança ou adolescente.

Ainda com relação ao afastamento do genitor alienador, pelo fato de a Lei n. 12.318 elencar medidas exemplificativas, tem-se que a perda do poder familiar, prevista no artigo 1638 do Código Civil, poderia ser também utilizada como forma de punição ao genitor alienador, em conformidade com o artigo 1638, inciso III, do mesmo diploma. Entretanto, por ser medida drástica, vislumbra-se como sendo uma verdadeira punição não aos genitores, mas ao próprio filho.

Para elucidar que a destituição do poder familiar deve ser utilizada procurando atender o melhor interesse da criança e não como punição dos pais, Fonseca (2000, on line), ressalta que:

[...] ajuíza-se temerariamente a ação de destituição de pátrio poder, como se esta fosse a cura para todos os males da criação e da má orientação dos pais. Não se pode olvidar que o instituto está para proteger a criança e não para ser utilizada como sanção de um pai contra o outro, ou até contra ambos.

Desta forma, não há dúvidas de que a destituição do poder familiar não pode ser utilizada como punição a quaisquer dos genitores envolvidos em alienação parental, mas sim para proteger a criança e o adolescente em casos que carecem de urgência na proteção.

Conforme explanado, os incisos do artigo 6º da Lei n. 12.318 são *numerus apertus*, ou seja, trata-se de um rol exemplificativo de medidas, não esgotando de forma alguma, outras que permitam o fim ou a diminuição dos efeitos da alienação parental (FREITAS, 2011).

O valor maior da lei de alienação parental é a proteção da dignidade da pessoa humana do menor, que não pode ser manipulado e ser prejudicado impedimentos criados para o exercício do seu direito de conviver com seus pais, avós e familiares.

Não se pode olvidar de que a conscientização dos genitores, quanto ao seu real papel parental, deve ser desenvolvido também por campanhas elucidativas, sobre o que seria a alienação parental, e principalmente acerca das conseqüências malélicas ao desenvolvimento psíquico do filho.³² Tais medidas, a serem desenvolvidas pelos próprios Tribunais e associações de combate à alienação parental³³, demonstra mais uma vez a preocupação em lidar com os conflitos parentais de forma preventiva, evitando-se, desta forma, o desgaste ainda maior quando se opta pela judicialização dos conflitos parentais.

³² Para conscientizar a sociedade e estimular a difusão de informações sobre o assunto, foi sancionada no Estado de Minas Gerais a Lei nº 20.584/2012, que institui a Semana de Conscientização sobre a Alienação Parental. A lei é originária do Projeto de Lei 1.554/11, de autoria do deputado Anselmo José Domingos. Durante a “Semana” a população vai ter acesso a programas educativos, palestras e quadros informativos sobre o tema (IBDFAM, 2012).

³³ À exemplo, podemos citar a ONG APASE – Associação de Pais Separados -, que desenvolve atividades relacionadas a direitos entre homens e mulheres nas relações com seus filhos após o divórcio, difunde a ideia de que filhos de pais separados têm direito de serem criados por qualquer um de seus genitores sem discriminação de sexo, e promove a participação efetiva de ambos os genitores no desenvolvimento dos filhos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, as considerações finais da presente pesquisa permitem concluir que, face à complexidade do tema posto em discussão, não tem a presente dissertação o intento de esgotar todos os debates acerca da alienação parental, mas apresentar propostas que auxiliem os operadores do Direito na aplicação dos meios de composição dos conflitos, para além da Lei n.12.318/2010.

Pela presente pesquisa, foi possível observar como a desmesura dos afetos e o comportamento litigioso dos pais, que se utilizam dos filhos como mero objeto e não como sujeito de direitos, influenciam diretamente no desenvolvimento psíquico dos menores.

Analisando hodiernamente a evolução histórica do denominado pátrio poder, passando pela remota época romana, verificou-se que o conceito atual de autoridade parental, melhor se coaduna com os ditames de afeto, solidariedade e dignidade preconizados pela Constituição da República de 1988, traduzindo-se no dever-função que deve ser exercido por ambos os genitores de forma conjunta, e sempre em atendimento ao Princípio do Melhor Interesse de Criança.

E é justamente o não cumprimento, por parte de quaisquer dos genitores, do direito ao convívio salutar e frequente com o filho, que se abre espaço para o desvirtuamento do múnus conferido pela autoridade parental – a coparentalidade -, culminando na denominada alienação parental.

Sob a justificativa de se estar protegendo os interesses do filho, o alienador cria dificuldades injustificadas para a restrição do convívio familiar do menor com o genitor não guardião. Intencionado e imbuído no sentimento de vingança por frustração pelo término do relacionamento afetivo, este acaba por utilizar a criança ou adolescente como verdadeiro instrumento de ataque ao genitor não guardião, com o único objetivo de esvaziar a relação parental.

Mais do que minar sentimentos, pela alienação parental observa-se uma verdadeira prejudicialidade à formação psíquica do infante, que traduz consequências até sua vida adulta. Pela forte identificação com o alienador, a

criança ou adolescente passa a reproduzir fielmente a imagem negativa do outro genitor. Pela Psicologia Jurídica, tal fenômeno poderia ser atualmente explicado pela reprodução das denominadas “falsas memórias”, em que o menor, pelo processo simbiótico de fidelidade com o genitor alienador, incute falsas percepções, por meio de repetições de fatos e acontecimentos negativos por parte do alienador, que o levariam a odiar injustificadamente o pai ou mãe.

Tal desqualificação de um genitor pelo outro, e a verdadeira programação da criança em sentido negativo, acaba por influenciar na convivência da criança ou adolescente com os parentes do genitor, que experimenta tal repulsa injustificada, obstando inclusive o fortalecimento de outros laços sociais importantes para o desenvolvimento hígido do menor.

Pela análise dos meios preventivos e repressivos da Lei, não se espera que a mesma leve a uma transformação imediata dos conflitos inerentes a complexos processos de alienação parental. Mais razoável seria, sem dúvida, considerá-la como mais um elemento no contexto de redefinição de papéis parentais, assegurando uma perspectiva de atuação do Poder Judiciário mais eficiente.

A finalidade de se propor a mediação familiar é aproximar os envolvidos nos processos de alienação parental. É abandonar a equivocada ideia de que judicializar os conflitos familiares seria a solução dos problemas paterno-materno-filiais, construindo um ambiente onde os próprios genitores, ao desenvolver o respeito mútuo, consigam construir um ambiente familiar adequado ao desenvolvimento psíquico dos filhos.

Desta forma, a institucionalização da mediação seria oportuna, levando-se em conta que os litígios familiares, de uma forma em geral, desembocam em dificuldades relacionais, em que os problemas emocionais tendem-se a exacerbar-se. Assim, pelos conceitos de cooperação, transformação e construção de uma nova realidade, próprios da mediação, seria possível um ajuste, pelas próprias partes, das questões conflitivas.

A mediação é hoje uma realidade inserida no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da Resolução 125 do CNJ, e do próprio texto do Projeto de Lei n. 8.046/10, denominado Novo Código de Processo Civil. Entretanto, apesar de ser

a utilização do procedimento da mediação, uma das propostas mais relevantes da presente pesquisa, em se tratando de resolução dos conflitos que envolvem atos de alienação parental, em ambas as proposições, a mediação jamais perdeu seu caráter de voluntariedade. Assim sendo, mereceu destaque também a análise dos meios de solução do conflito, quando a mediação não alcança seu objetivo.

Assim, na fase judicial, a prova dos atos de alienação, face ao caráter subjetivo da prática, acaba por ser a maior dificuldade encontrada pelo Magistrado, a fim de que seja aplicada a medida mais adequada ao caso em questão, em especial pelas falsas memórias reproduzidas pela criança ou adolescente, que já encontra-se inserido no processo alienatório.

Para que o Magistrado não se atenha apenas ao laudo psicológico ou biopsicossocial, foi proposta a aplicação do denominado “Depoimento sem Dano”, retratando a possibilidade de oitiva da criança ou adolescente, em recinto especial diverso da sala de audiência, onde um profissional capacitado (psicólogo ou assistente social) conduz o depoimento do infante, sendo todo o procedimento acompanhado pelo Magistrado, Promotor, Advogados e partes, que a tudo acompanham em tempo real, objetivando a redução de danos psíquicos ocasionados pela atuação do sistema legal.

Tal sistema foi difundido por meio da Recomendação nº 33, de 23/11/2010 do CNJ, que aconselhou os Tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. A inovação da presente proposta, é justamente a possibilidade de aplicação desta espécie de depoimento em recinto especial, nos casos que envolvem atos de alienação, a fim de que seja aferido pelo próprio Magistrado, com o auxílio de um psicólogo, a veracidade das alegações de abuso sexual, e principalmente o grau de alienação em que o menor encontra-se inserido, até mesmo para que a decisão judicial seja no sentido de proteger o infante, e restaurar as relações familiares.

Das medidas previstas no rol exemplificativo da Lei n.12.318/2010, a advertência e o acompanhamento psicológico ou biopsicossocial foram recomendados como formas preventivas aos atos de alienação. A aplicação de multa, nos casos de descumprimento às recomendações, também foi uma benéfica

possibilidade trazida pela Lei, haja visto seu caráter coercitivo e ao mesmo tempo pedagógico.

Outras medidas, como inversão da guarda, suspensão e perda do poder familiar, foram criticadas, justamente pelos efeitos maléficos trazidos ao próprio menor, que obviamente, não se pode olvidar do caráter relevante da Lei, ecoando a discussão da alienação parental nos Tribunais pátrios. Mas, muito além disso, propiciou um debate importante da dinâmica familiar, trazendo à baila análises pedagógicas da relação parental, e sua melhor forma de edificação em prol do desenvolvimento salutar dos filhos.

REFERÊNCIAS

A MORTE INVENTADA; **alienação parental**. Documentário. Direção e roteiro: Allan Minas. Produção: Daniela Vitorino. Fotografia: Fabio Regaleira. Edição: Marise Farias. Música: Clower Curtis. Duração: 80 minutos. Brasil, 2009. Idioma do Áudio: Português

ALMEIDA Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012. 588p.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo da incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família**. 2009. 226f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT, 2000.

BARBOSA Águida Arruda. Mediação familiar: instrumento para a reforma do Judiciário. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 688p. p.29-39.

BARBOSA, Águida Arruda. A política pública da mediação e a experiência brasileira. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Família e cidadania; o novo CCB e a *vacatio legis***. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, 578p. p.317-327.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: uma vivencia interdisciplinar. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e psicanálise**. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p.339-346.

BARBOSA, Águida Arruda. Prática da mediação: ética profissional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Família e dignidade humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. 922p. p.55- 67.

BERLINI, Luciana Fernandes. **A responsabilidade civil dos pais nos casos de violência doméstica contra a criança e o adolescente**. 154f. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC Minas, Belo Horizonte, 2009.

BIASOTO, Lilia Godau dos Anjos Pereira. De que vítima estamos falando? Situações de violência em relacionamentos conjugais. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Summus, 2003.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20.01.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 10 de Novembro de 1937. Publicado no DOU de 10.11.1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 20.01.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei no. 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Publicado no DOU de 3.9.1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 20.01.2012..

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Publicado no DOU de 27.12.1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 20.01.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de dezembro de 1988. Texto constitucional de 5 de Outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais nº 1/92 a 64/2010 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10.02.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicado no DOU 16.7.1990 e retificado em 27.9.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 10.04.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei No 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no DOU de 11.1.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10.02.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.444**, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Publicado no DOU de 8.5.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 16.08.2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010a. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Publicado no DOU de 27.8.2010 e retificado no DOU de 31.8.2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 16.08.2012.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara, n. 20 de 2010b. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (Interferência promovida por um dos genitores na formação psicológica da criança para que repudie o outro, bem como atos que causem prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96131>. Acesso em: 20.11.2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010c. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 15.12.2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8046/10** de 22.12.2010d. Código de Processo Civil. Revoga a Lei nº 5.869, de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 16.12.2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 33**, de 23 de novembro de 2010e. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Publicada no DJ-e nº 215/2010, em 25/11/2010, p.33-34. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12114-recomendacao-no-33>>. Acesso em: 22:12.2012.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Lisboa: Almedina, 1999.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos na família constitucionalizada**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000. p.47-48.

CARMONA Carlos Alberto. Árbitros e juízes: guerra ou paz? In: CARMONA Carlos Alberto; FERREIRA LEMES, Selma M.; BATISTA MARTINS, Pedro A. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de família**: direito civil. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 303p.

CEZAR, José Antonio Daltoé. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **RESOLUÇÃO CFP N.º 007/2003** de 14 de junho de 2003. Institui o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica e revoga a Resolução CFP N.º 17/2002. Brasília, 11p., junho de 2003. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2003/06/resolucao_2003_7.pdf>. Acesso em: 20.11.2012.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. **Resolução CFESS N.º 554/2009** de 15 de setembro de 2009. Dispõe sobre o não reconhecimento da inquirição das vítimas crianças e adolescentes no processo judicial, sob a Metodologia do Depoimento Sem Dano/DSD, como sendo atribuição ou competência do profissional assistente social. Disponível em: <http://www.cfess.org.br/arquivos/Resolucao_CFESS_554-2009.pdf>. Acesso em: 20.11.2012.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. 2.ed. São Paulo: Martin Claret, 2004.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. O direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.331-347.

CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio García (Coord.); COSTA, Antonio Carlos Gomes da et al. (Org.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DARNALL, Douglas. **Parental alienations conference**. 3 fev., 1999. Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/info/pas/darnall.htm>>. Acesso em: 08.10.2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 574p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006b. 541p.

DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso? **Jus Navigandi**, Teresina, v.11, n.1119, 25 jul. 2006a. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8690>>. Acesso em: 20.12.2012.

DOLTO, F. **Quando os pais se separam**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989. 153p.

FÁVERO Eunice Teresinha. **Parecer técnico**. Assunto: Metodologia “Depoimento sem Dano”, ou “Depoimento com Redução de Danos”. São Paulo, 12 de janeiro de 2008. Disponível em: <cresspr.org.br/wp-content/uploads/arquivos/parecercfessdsd.pdf>. Acesso em: 01.11.2012.

FERREIRA, João Bosco Dutra. **Autonomia privada e direitos fundamentais: mediação em direito de família e estado democrático de direito.** 153f. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia jurídica.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010. 426p.

FIUZA, César Augusto de Castro. Mudanças de paradigmas: do tradicional ao contemporâneo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A família na travessia do milênio.** Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey: 2000. p.30.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Ação de destituição do pátrio poder. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, v.37, n.146, p.265, abr./jun. de 2000. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/597>>. Acesso em: 15.11.2010.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa de. Síndrome da alienação parental. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.8, n.40, p.5-16, fev/mar, 2007.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. 123p.

GANANCIA, Dalièle. Justiça e mediação familiar: uma parceria a serviço da coparentalidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.62, p.7-15, mar. 2001.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Aceito para publicação em 2002. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <[http://www.mediacaoparental.org / page22.php](http://www.mediacaoparental.org/page22.php)>. Acesso em: 08 outubro 2012.

GARDNER, Richard Alan. **Basic facts about the parental alienation syndrome.** 2001. Disponível em: <http://www.richardgardner.com/refs/pas_intro.html> apud SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: análise de um tema em evidência.** 185fls. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

GARDNER, Richard Alan. Family therapy of the moderate type of parental alienation syndrome. **The American Journal of Family Therapy**, v,27, p.195-212, 1999. Disponível em: <http://www.richardgardner.com/refs/ar1.htm>. Acesso em: 08.10.2012.

GARDNER, Richard Alan. Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children. **Journal of Divorce & Remarriage**, v.28, n.3/4, p.1-21, 1998a. Disponível em: <<http://www.rgardner.com/refs/ar3.htm>>. Acesso em: 10.10.2012.

GARDNER, Richard Alan. **The parental alienation syndrome: a guide for mental health and legal professionals.** Creskill, New Jersey: Creative Therapeutics, Inc. 1998b.

GROENINGA Giselle Câmara; PEREIRA Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Direito de família**; rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. 399p.

GUSTIN, Miracy B. S. Resgate dos direitos humanos em situações adversas de países periféricos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, p.181-216 [s.d.]. Disponível em <<http://www.elocidadania.org.br/Gustin.pdf>>. Acesso em: 07.09.2012.

ISQUIERDO, Renato Scalco. A tutela da criança e do adolescente como projeção dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da autonomia: uma abordagem pela doutrina da proteção integral. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org.) **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Sala de Imprensa. **Estatística do registro civil, 2010**. 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2031&id_pagina=1>. Acesso em: 17.12.2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Assessoria de Comunicação. **Lei institui semana para esclarecer população sobre alienação parental**. 28/12/2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4940>>. Acesso em: 30.12.2012.

KAPLAN, Harold; SADOCK, Benjamin; GREBB, Jack. **Compêndio de psiquiatria**: ciências do comportamento e psiquiatria clínica. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de direito de família**. Sergipe: UNIT, 2000.

MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte. Del Rey: Mandamentos, 2008. p.275-299.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 1ª Câmara Cível. **Apelação Cível 1.0027.07.120067-2/001**. Relator: Armando Freire. Exec/cumprim sentença fam. Transitado em Julgado: 16/10/2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **TJMG, AC 1705243-51.2006.8.13.0701**. Ação de regulamentação de visitas - princípio do melhor interesse da criança - aversão do menor à figura do pai - indícios de alienação parental - necessidade de convivência com a figura paterna - assegurado o direito de visitas, inicialmente acompanhadas por psicólogos - reforma parcial da sentença. Relator Des.(a) Sandra Fonseca. Data de publicação: 26/10/2010. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisa/Numero_CNJ_EspelhoAcordao.do?jsessionid=E1CD8EF557202A311DBF0CE8B93666D9.juri_node1?numeroRegistro=

1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0701.06.170524-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20.11.2012

MUSZKAT, M. E.. Guia **prático de mediação de conflitos em famílias e organizações**. São Paulo: Summus, 2005 apud FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia jurídica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NAZARETH, Eliana Riberti; SANTOS, Lia Justiniano dos. A importância da co-mediação nas questões que chegam ao direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NUNES, Márcia Paula Cabral; ANDRADE, Celany Queiroz de. Efetividade da lei de alienação parental. **Revista Eletrônica Faculdade Montes Belos**, v.5, n.3, p.1-14, 2012. Disponível em: <revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/download/54/48>. Acesso em: 21.11.2012.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Aspectos da evolução do conceito de família, sob a perspectiva da sociedade brasileira, nos períodos colonial e imperial, no tocante a ordem social e política. **Revista Jurídica CESUMAR**, Maringá, v.4, n.1, p.33-53, 2004.

OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Pátrio poder e poder familiar. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.3, n.10, p. 22-24, jul./set. 2001.

PAULO, B. M. (Coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. Niterói: Impetus, 2009. 337p.

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

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 737p.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves comentários acerca da lei de alienação parental (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. 2.ed., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações**. 2010. Disponível em: <[http://www.humbertodalla.pro.br / arquivos /O_novo_CPC_e_a_Mediacao.PDF](http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/O_novo_CPC_e_a_Mediacao.PDF)>. Acesso em: 15.12.2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.48 n.190, p.219-235, abr./jun. 2011. Disponível em: <[http://www2.senado.gov.br / bdsf / bitstream /id/242895/1/000923117.pdf](http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/242895/1/000923117.pdf)>. Acesso em 20 de Dezembro de 2012

PINTO, Ana Célia Roland Guedes. O conflito familiar na Justiça. Mediação e o exercício dos papéis. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.62, p.65, mar. 2001.

PIZZOL, Alcebir Dal. **A prática do estudo social e da perícia social no judiciário catarinense junto aos procedimentos da infância e da juventude**. 2003. Disponível em: <<http://www.apase.org.br>>. Acesso em: 21 de novembro de 2012.

RIBEIRO, Marília Lobão. A psicologia jurídica nos juízos que tratam do direito de família no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. IN: BRITO, Leila Maria Torraca de. **Temas de psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: Reume-Dumará, 2000. 212p. p.161-170.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento - 1ª Ementa**. Relator: Des. Pedro Freire Raguene. Data de julgamento: 01/09/2009. Disponível em: <[www.tjrj.jus.br/documents /.../alienacao_parental_08.04.2011.pdf](http://www.tjrj.jus.br/documents/.../alienacao_parental_08.04.2011.pdf)>. Acesso em: 20.11.2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Regulamentação de visitas. Síndrome da alienação parental. **Apelação Cível Nº 70016276735**, Sétima Câmara Cível. Julgado em 18/10/2006. Relator: Maria Berenice Dias. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/jurisprudencia-sap>>. Acesso em: 20.11. 2012.

ROBERTO Giordano Bruno Soares. **Análise da adequação do novo código ao momento atual do direito brasileiro**. 2003. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil e Codificação) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

ROCHA, José Virgílio Castello Branco. **O pátrio poder**. São Paulo: Atlas, 2001.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **A igualdade dos cônjuges no direito brasileiro**. Belo. Horizonte: Del Rey, 2001.

RODRIGUES JR., Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 293p.

RODRIGUES JR., Walsir Edson. Mediação, autonomia e responsabilidade na dissolução da sociedade conjugal. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (Org.). **Mediação, arbitragem e conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.7, p.363-383.

SÁ, Maria de Fátima Freira de; CAMPOLINA, Maíla Mello. Autonomia privada e o direito de morrer. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Cords.). **Direito civil: atualidades III**. Belo Horizonte, Del Rey, 2009. p.37-54.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda compartilhada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SANTOS NETO, José de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: RT, 1994.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça São Paulo. **Regulamentação de visitas de menor**. Acusações de assédio sexual pelo genitor. Visitas acompanhadas por pessoa indicada pela genitora. Preservação do superior interesse da menor. Alerta contra os riscos da síndrome da alienação parental. Sentença mantida. Recurso improvido, com observação. Relator(a): Caetano Lagrasta. Data de publicação:

21/11/2008. Disponível em: <[http://esaj.tjsp.jus.br /cjsg/ getArquivo.do?cdAcordao=3344583](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3344583)>. Acesso em: 20.11.2012

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003 apud TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. 922p. Cap. 4, p.103-123.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Psicologia jurídica no processo civil brasileiro: a interface da psicologia com o direito nas questões de família e infância**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 430p.

SILVA, Evandro Luiz. **Perícias psicológicas nas varas da família; um recorte da psicologia jurídica**. Porto Alegre: Equilíbrio/APASE, 2009. 80p.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da alienação parental. In: APASE - Associação de Pais e Mães Separados. **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: análise de um tema em evidência**. 185fls. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte. Del Rey: Mandamentos, 2008. p.301-319.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006. 922p. Cap. 4, p.103-123.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009, 240p.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. (Coord.) **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010. 255p.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Fundamentos principiológicos do estatuto da criança e do adolescente e do estatuto do idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n.26, p.22-26, out./nov. 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, v.17, n.5, p.41, jan./mar. 2004.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 203p.

ULMANN, Alexandra. Síndrome da alienação parental. A Justiça deve ter coragem de punir a mãe ou pai que mente para afastar o outro genitor do filho menor. **Visão Jurídica**, n.30, p.62-65, 2008.

UNICEF BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança** Adotada em Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 10.09.2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de família.** Vol. VI. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p.164-165 apud TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2009, 240p.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro.** Direito de família. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.