

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A REGULAMENTAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL:
BREVE ANÁLISE À PROTEÇÃO DOS FILHOS NOS CASOS DE
EXTINÇÃO DA CONJUGALIDADE**

Paula Favareto Azevedo

Presidente Prudente-SP
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A REGULAMENTAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL:
BREVE ANÁLISE À PROTEÇÃO DOS FILHOS NOS CASOS DE
EXTINÇÃO DA CONJUGALIDADE**

Paula Favareto Azevedo

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor
Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente-SP
2013

**A REGULAMENTAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO BRASIL:
BREVE ANÁLISE À PROTEÇÃO DOS FILHOS NOS CASOS DE
EXTINÇÃO DA CONJUGALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

GILBERTO NOTÁRIO LIGERO

ELAINE DE ASSIS E SILVA

PEDRO COSTA

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2013.

Ainda que eu falasse a língua dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o sino que tine. E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria. E ainda que distribuísse toda a minha fortuna para sustento dos pobres, e ainda que entregasse o meu corpo para ser queimado, e não tivesse amor, nada disso me aproveitaria. O amor é sofredor, é benigno; o amor não é invejoso; o amor não trata com leviandade, não se ensoberbece. Não se porta com indecência, não busca os seus interesses, não se irrita, não suspeita mal; Não folga com a injustiça, mas folga com a verdade. Tudo sofre, tudo crê, tudo espera, tudo suporta. Agora, pois, permanecem a fé, a esperança e o amor, estes três, mas o maior destes é o amor.

1 Coríntios 13:1-7 e 13.

Dedico este trabalho ao meu irmão Hugo, que partiu muito cedo, deixando a imensa saudade e um dos maiores exemplos de amor.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, Senhor da minha vida, pela vida, saúde, por cada conquista, por cada dificuldade, por sempre me carregar no colo e demonstrar seu infinito amor.

Agradeço ainda por sua bondade e misericórdia que se renovam a cada dia, e por me colocar aqui, exatamente onde estou.

À minha família, especialmente aos meus pais, Vanda e Alcides, que, em suas diferentes formas de demonstrar afeto e preocupação, estou certa que sempre buscaram o melhor pra mim.

Aos meus irmãos, cunhados, sobrinhos e amigos que não só entenderam minha ausência durante alguns dias, como também estiveram ali para ouvir sobre meus medos, meu cansaço, sempre me devolvendo palavras de apoio e de vitória.

Aos meus pastores e irmãos em Cristo que me sustentam em oração.

Ao meu orientador Gilberto Notário Liger pelo apoio, dedicação e também pelas críticas ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu professor Sergio Tibiriçá Amaral pelo apoio e fornecimento de material para pesquisa.

Aos meus examinadores, por darem a honra de contar com sua presença em minha banca de monografia.

Enfim, meu sincero agradecimento a todos que me ajudaram, acreditaram em mim e souberam passar seu companheirismo em simples olhares.

RESUMO

No presente trabalho visamos analisar a constitucionalidade da Lei nº 12.318 de 2010, que versa sobre a alienação parental. Trata-se de demonstrar a importância que o Poder Legislativo tem de identificar, prevenir e indicar meios para o tratamento dos que são, ou potencialmente seriam, atingidos pelas condutas dos “alienadores”. As considerações começam no sentido de explicar o que é a família, em quais princípios ela se baseia, sua constituição, poder familiar, a dissolução, do vínculo conjugal e suas consequências, os tipos critérios para atribuição da guarda e os tipos de guarda. O segundo enfoque recai sobre a alienação parental em si, sua definição, comportamentos das partes envolvidas no conflito, consequências, formas de prevenção, além de alguns casos práticos. Vimos também os aspectos de uma constituição, em especial, a nossa Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias que ela, juntamente com a legislação infraconstitucional e também a doutrina garantem às crianças e aos adolescentes. Após considerar quais são todos esses direitos, passamos para a análise do projeto de lei, bem como a lei em si, comentada artigo por artigo.

Palavras-chave: Direito de Família. Guarda. Alienação Parental. Direitos Fundamentais. Análise Constitucional.

ABSTRACT

In this study we aim to analyze the constitutionality of Law No. 12,318, 2010, which deals with parental alienation. It is important to demonstrate that the Legislature has to identify, prevent and indicating means for the treatment of those who are, or potentially be, affected by the behavior of " alienators " .

The paper begins explaining the meaning of family, in which principles it is based, its constitution, family power, the dissolution of the marriage bond and its consequences, the criterias for awarding custody, and types of custody. It then focus on parental alienation itself, its definition, behavior of the parties involved in the conflict, consequences, prevention, plus some practical cases. We also saw aspects of a constitution, in particular our 1988 Constitution, the rights and guarantees that along with the infraconstitutional legislation and doctrine guarantee the children and adolescents. After considering what are all these rights, we move to the analysis of the bill , as well as the law itself , discussed article by article .

Keywords: Family Law . Guard . Parental Alienation . Fundamental Rights . Constitutional Analysis .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	13
2.1 Princípios do Direito de Família.....	14
2.1.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.....	15
2.1.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros	16
2.1.3 Princípio da igualdade jurídica dos filhos	17
2.1.4 Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar	18
2.1.5 Princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição	18
2.1.6 Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.....	19
2.1.7 Princípio da solidariedade familiar	20
2.1.8 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	20
2.2 O casamento e os filhos	21
2.3 Das relações de parentesco.....	21
2.3.1 Filiação.....	22
2.4 Do poder familiar	22
2.4.1 Suspensão, extinção, perda e reestabelecimento do poder familiar	24
2.5 Efetivação dos direitos da Criança e do Adolescente	26
2.6 O fim da conjugalidade.....	27
2.7 Critérios de atribuição da guarda	28
2.7.1 O Melhor Interesse.....	28
2.8 As espécies de guarda.....	31
2.9 O poder familiar quando do rompimento dos laços entre os pais.....	37

2.10 O direito de visitas/Direito de convivência 38

2.11 Dos alimentos..... 40

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL 44

3.1 O comportamento do alienador 46

3.2 O comportamento do menor alienado 49

3.3 Das falsas denúncias de abuso sexual 50

3.4 Casos práticos..... 52

3.5 As consequências da alienação parental 54

3.6 Como prevenir..... 55

3.7 A guarda compartilhada no combate à alienação parental..... 59

3.8 Dos projetos 60

4 A Constituição Federal de 1988 e os direitos e garantias relativos às crianças e aos adolescentes 61

4.1 Relato histórico..... 61

4.2 A Constituição Federal de 1988 62

4.3 Dos direitos fundamentais..... 63

4.3.1 Direito à vida 64

4.3.2 Direito à saúde 64

4.3.3 Direito à liberdade 65

4.3.4 Direito ao respeito e à dignidade..... 66

4.3.5 Direito à educação 67

4.3.6 Direito à convivência familiar e comunitária 68

5 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A LEI Nº 12.318/10..... 70

5.1 A constitucionalidade de uma lei	70
5.1.1 Da constitucionalidade formal	71
5.1.2 Da constitucionalidade material	73
5.1.2.1 Aspectos relevantes dos dispositivos da lei nº 12.318/10.....	75
6 CONCLUSÃO	83
BIBLIOGRAFIA	85

1 INTRODUÇÃO

Um dos ramos do Direito que mais sofreu alterações nos últimos anos foi o Direito de Família: homens eram superiores às mulheres, filhos só eram reconhecidos se fossem concebidos dentro do casamento, a mulher era criada e educada apenas para procriar, cuidar de seus filhos e marido.

O casamento tinha, obrigatoriamente, que durar “até que a morte os separe” e o pai, necessariamente homem, era o detentor do pátrio poder, o que o fazia proprietário do resto da família, podendo dispor dos membros da mesma da forma como melhor lhe aprouvesse.

Atualmente homens e mulheres desfrutam de igualdade jurídica, dividem tempo de trabalho dentro e fora de casa.

Com a entrada da mulher no mercado de trabalho as mudanças se intensificaram, agora os casamentos nem sempre duram para sempre, aliás, as vezes nem começam, muitas vezes ficamos diante uma união estável ou mesmo de um simples namoro.

Pais não são necessariamente homens, nem mães, necessariamente mulheres, as vezes também existe apenas um “pai”, ou até nenhum, ou ainda, quem sabe, mais de um pai e de uma mãe; irmãos que as vezes são “inteiros”, outros “meio-irmãos”, e também aqueles que biologicamente nem são irmãos, todos vivendo juntos, unidos por um laço de afeto que ultrapassa os limites dos vínculos “de sangue”.

Os avós nem sempre são vistos somente aos finais de semana, não mais apenas realizam todos os desejos dos netos, agora eles também criam, tal como fossem pais, enquanto os pais “de direito” estão trabalhando, ou por qualquer outro motivo.

Como sabemos, a maioria das mutações e das rupturas geram brigas, mágoas e também a necessidade de se reorganizar toda uma rotina.

Quando esses sentimentos de confusão e rejeição oriundos do fim do relacionamento entre duas pessoas não são tratados de forma madura pelos envolvidos é possível que surja a Alienação Parental.

Nela uma das partes tem o objetivo doentio de obter a posse da criança somente para si, acabando por transgredir os mais importantes direitos inerentes a estas, podendo, inclusive, chegar ao ápice de fazer com que se desenvolva nas mesmas a chamada “Síndrome da Alienação Parental”, cuja consequência é a criação de filhos fracassados e perdidos emocionalmente, sem referencial, amargurados e incapazes de confiar e demonstrar seus sentimentos de forma saudável.

E é esse turbilhão de mudanças no mundo fático que o Direito precisa acompanhar, e mais, precisa tentar se adiantar, prevenir, todas as crises e dificuldades que podem decorrer de tantas modificações.

Portanto, a presente pesquisa enfocou a análise da constitucionalidade da Lei de Alienação Parental, trazendo esclarecimentos a respeito de todos os artigos.

A possibilidade de enxergar a Lei nº 12.318/10 como completamente válida, eficaz e aplicável foi o maior motivo para a pesquisa realizada, já que quando a Alienação Parental atinge as famílias os menores são os maiores perdedores.

Tendo em vista que o decorrer do tempo nessas situações apenas possibilita ao alienador mais oportunidades de atuar, e que os principais afetados gozam de proteção total do Estado garantida Constitucionalmente e infra-constitucionalmente, a referida lei foi criada e deve ser o mais rapidamente aplicada.

Sendo assim, o presente trabalho que foi por nós elaborado, conta com 06 (seis) capítulos, que se inicia pelo “DO DIREITO DE FAMÍLIA”, que aborda os princípios orientadores do Direito de Família, o casamento, as relações de parentesco, o poder familiar, o fim dos lados da conjugalidade, a guarda, bem como seus critérios de atribuição, o direito de visitas e os alimentos.

Ato contínuo, cuidamos da Alienação Parental em si, o comportamento do alienador, do menor alienado, as falsas denúncias de abuso sexual, as

consequências desse comportamento para as vítimas, os possíveis meios de prevenção, os projetos atualmente existentes, bem como alguns casos práticos.

Posteriormente abordamos ainda sobre a Constituição Federal de 1988, com relatos históricos sobre as constituições e os direitos fundamentais garantidos a Criança e ao Adolescente em espécie.

Ainda analisamos a Lei nº 12.318/10, salientando os critérios de aferição da constitucionalidade de um projeto de lei que hoje são aplicáveis, bem como aspectos objetivos a respeito da constitucionalidade formal e material da lei, inclusive, comentando cada artigo separadamente, e ainda explicando os motivos das inconstitucionalidades dos artigos do projeto original que foram vetados.

Buscamos demonstrar o mencionado por intermédio do método Dedutivo, onde partimos do geral para o específico. Foi avaliado todo o Direito de Família, bem como o Direito Constitucional e o processo legislativo para chegar ao tema específico da Constitucionalidade da Lei.

Nessa empreitada foram utilizados livros, artigos, palestras e pesquisas na internet.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família é a base do Estado, de onde emana toda organização social; além de imprescindível, é uma instituição sagrada, que merece a proteção assegurada pelo Estado no artigo 226¹ da Constituição Federal.

Baseando-se ainda nesse artigo e na obra de TARTUCE (2012, p. 1045), é possível dizer que a família engloba, de forma meramente exemplificativa, três principais institutos: o casamento civil, a união estável e a família monoparental.

Entretanto, atualmente tornam-se cada vez mais comuns estruturas familiares como as anaparentais, que, de acordo com Sergio Resende de Barros (2008) apud Tartuce (2012, p 1045), são aquelas sem pais. Nesse sentido, recentemente o STJ decidiu que o imóvel em que residem duas irmãs é bem de família, isso porque juntas elas formam uma família².

Existem também as homoafetivas, compostas por pessoas do mesmo sexo³, e ainda as pluriparentais, que decorrem de várias uniões e tem filhos de origens diferentes.

De acordo com Thelma Fraga (2005, p. 50):

A família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial. É a unidade responsável e catalisadora de todos os processos mentais que se dão na relação e na transmissão de afetos e emoções determinantes para o crescimento do indivíduo.

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

² EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. Ao imóvel que serve de morada as embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/1990" (STJ, REsp 57.606/MG, rel. Min. Fontes de Alencar, 4.^a Turma, julgado 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410).

³ Vide ADPF 132/RJ.

Considerando a importância social da família, o legislador conferiu-lhe um tratamento especial, tanto na ordem constitucional quanto na ordem infraconstitucional, é o que se verifica, por exemplo, no Código Civil de 2002, entre os Art.s 1511 a 1783.

Nos citados dispositivos legais, o legislador, guiado pela Constituição Federal, tratou de temas que refletem a importância da família para a construção da própria sociedade.

Não só amparou a família formada pelo casamento, bem como também destacou a família formada pela união estável. Deu relevância para os filhos havidos dentro do casamento, como também àqueles frutos de outros relacionamentos, tal como os filhos havidos em razão do concubinato.

Assim, o direito de família mais do que nunca ganhou nova estrutura, o que se revela não só por aquilo que diz a lei, mas também por aquilo que a doutrina e a jurisprudência vêm estabelecendo nesta sede.

Em sede doutrinária vale à pena destacar os estudos realizados em torno dos princípios aplicáveis ao direito de família.

2.1 Princípios do direito de família

Como todo ramo do direito, o direito de família também é regido por princípios que são instituídos à luz da Constituição, pela legislação infraconstitucional, ou ainda pela doutrina, dentre eles, podemos destacar alguns (GONÇALVES. 2007, p. 6):

2.1.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

Decorre das disposições do artigo 1º da Carta Magna. Na nova sociedade formada após as revoluções dos séculos XIX e XX nota-se uma queda no modelo patriarcal e maior apreço por valores de cidadania e tolerância, a fim de proporcionar o cabal desenvolvimento da personalidade de seus membros, principalmente dos filhos (artigo 227/ CF).

A atual Constituição da República Federativa do Brasil surgiu em um contexto de pós ditadura militar, com o intuito de criar uma sociedade justa e um governo que respeitasse a dignidade da pessoa humana, e por isso intitulou referido princípio como alicerce de todo o Estado Democrático de Direito, sendo este então considerado como um “princípio dos princípios” (TARTUCE. 2012, p. 1035).

Em poucas palavras, esse princípio se liga à autonomia para decidir sua vida sem ingerência de terceiros, o homem deve então existir como sendo um “fim em si mesmo”, não para ser produto da vontade de outrem (Emmanuel Kant apud RAMOS TAVARES. 2012, p. 586).

Esse princípio está intimamente ligado à ideia do Melhor Interesse, visando proteger o seio da família, em especial crianças e adolescentes de qualquer tipo de violência, e por isso, deverá orientar a interpretação de todos os demais dispositivos.

2.1.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros

Estabelecido pelo artigo 226 parágrafo 5º da Constituição Federal⁴, veio para afastar ainda mais o modelo patriarcal e marital que era apregoado pelo código Civil de 1916. Exemplos eram os artigos 232 e 248, que tratavam sobre direitos e deveres do marido e da mulher onde encontrávamos disposições como:

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. III. direito de fixar e mudar o domicílio da família. IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal. V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Bem diferente de como tais deveres são tratados com os atuais artigos 1565 a 1569, onde o discurso passa a ser: *“Pelo casamento homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”*, e ainda, *“são deveres de ambos os cônjuges (...)”*.

Como se pode perceber, os direitos são exercidos pelo casal, e as controvérsias são resolvidas pelo juiz⁵, em decorrência da isonomia que foi estabelecida pela Constituição Federal, o Código Civil foi também modificado para não mais separar as obrigações de cada gênero, mas sim tratá-las como obrigação de ambos.

⁴ Artigo 226 § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

⁵ Artigo 1567/CC. Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

2.1.3 Princípio da igualdade jurídica dos filhos

Embasado pelos artigos 227 parágrafo 6º da Constituição Federal⁶ e 1596 do Código Civil⁷, esse princípio apregoa a total paridade quanto ao nome, poder familiar e sucessão, entre filhos, sejam estes legítimos ou ilegítimos, de casais casados ou não e também os filhos obtidos por meio da adoção.

Revelado pela lei tal como mencionado acima, esse princípio destaca a importância que a afetividade tem em nossos dias.

O direito de família não é mais guiado por paradigmas do paternalismo ou matriarcalismo, de maneira que somente haverá legalidade aquilo que acontecer dentro do casamento.

É uma realidade social a união estável e os filhos frutos dessa convivência merecem o mesmo tratamento.

Não poderia ser outra a realidade de filhos que são frutos de relacionamentos que não são marcados pela duração, como um caso ou como se diz nos dias atuais, de um “rolo”, e até mesmo o caso daquele filho que é fruto de uma relação sexual apenas.

Todos os filhos têm de ser tratados como seres humanos, sem nenhuma distinção e é isso que o princípio aludido neste tópico prega.

⁶ Artigo 227 § 6º/ CF - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁷ Art. 1.596/ CC. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

2.1.4 Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar

De acordo com o artigo 227 parágrafo 7º, o planejamento familiar é de responsabilidade do casal, e deve pautar-se pelos princípios da dignidade e da paternidade responsável.

Ou seja, apesar de ser intitulado como princípio da “paternidade” responsável, refere-se também à responsabilidade maternal, tendo em vista a igualdade jurídica entre homens e mulheres.

Sua importância se verifica, pois ter um filho, gerar uma vida, implica no dever de custeá-lo financeiramente e afetivamente de forma satisfatória ao longo do resto de sua vida.

2.1.5 Princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição

Com cunho espiritual, essa disposição encontra-se no artigo 1511 do CC/02. O legislador visa enaltecer o companheirismo e a convivência familiar, dando um aspecto mais humano ao casamento.

Ainda que não seja citado na Lei Maior, é decorrente do princípio da solidariedade e atualmente tem assumido cada vez mais importância inclusive em relação aos laços biológicos que unem pais e filhos, nesse sentido podemos ainda citar as disposições do artigo 1593/CC com relação à paternidade socioafetiva quando o legislador usa o termo “outra origem”⁸.

⁸ Enunciado nº 103 da 1ª Jornada de Direito Civil: Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho. Enunciado 256 da 3ª Jornada

Com relação à paternidade socioafetiva é importante citar ainda a obra de João Baptista Villela (1979) apud Tartuce (2012, p. 1043) que versa sobre a “desbiologização da paternidade”, nela o autor busca afirmar que o vínculo do afeto é mais importante do que o vínculo biológico, fazendo com que a paternidade socioafetiva seja uma nova forma de parentesco civil baseada na posse de estado de filho.

2.1.6 Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar

Seja pelo casamento, união estável, ou família monoparental, esse princípio engloba a faculdade do casal fazer seu planejamento familiar, administrar seu patrimônio, regime de bens, bem como ter liberdade de escolha do modelo de formação cultural, religiosa, entre outras, desde que respeitando a integridade dos membros da família⁹ e as proibições feitas pelo Estado.

Esse princípio se tornou mais evidente com o reconhecimento da união estável, a partir de então foi consolidada a idéia de laços afetivos, e não só biológicos, a partir de então outros modelos de família foram sendo aceitos, afastando a idéia que sua validade estaria apenas baseada na ocorrência de um casamento formal, bem como que a mesma existe para apenas atender o fim da procriação.

Além dos princípios acima delineados, a doutrina cita outros também relevantes, é o caso dos princípios citados por Tartuce (2012. p. 1037):

de Direito Civil: Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

⁹ Art. 1.513/CC. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

2.1.7 Princípio da solidariedade familiar

Garantido pelo artigo 3º inciso I/ CF¹⁰, esse princípio é refletido nas relações familiares no sentido de que os membros da família devem se preocupar uns com os outros em todos os sentidos: moral, patrimonial, sexual, entre outros.

A solidariedade familiar reflete o quanto a afetividade é importante nos dias atuais. As pessoas que compõem o grupo familiar são responsáveis umas pelas outras, no sentido de preservação dos interesses de todos.

Essa solidariedade acaba, então, surtindo efeitos extrafamiliares, e influenciando toda a sociedade, de modo que a coletividade passe a enxergar a necessidade do cuidado mútuo.

2.1.8 Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente

Muito embora esse princípio vá ser abordado mais adiante, em poucas linhas é possível mencionar que ao ser disposto no artigo 227 “caput” da Constituição Federal¹¹, este princípio faz-se muito importante, pois tem o condão de nortear a interpretação do texto legislativo quando houverem conflitos, bem como nortear também a elaboração de novas regras. A criança deve sempre ser vista como a destinatária final do direito.

¹⁰ Art. 3º/ CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

¹¹ Art. 227/ CF: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

2.2 O casamento e os filhos

Antes da Constituição de 1988, a família só poderia ser reconhecida pelo casamento; qualquer outro tipo de relação era considerada concubinato. Os filhos gerados fora do casamento não tinham os mesmos direitos dos chamados “legítimos”, inclusive para fins de registro e na sucessão de bens. Como podemos observar no artigo 1607/CC¹², ao longo do tempo essas novas relações foram sendo reconhecidas e alterando o direito brasileiro.

Algumas dessas alterações já foram mencionadas anteriormente, são elas: as novas formas de estruturação da família, o fim das diferenças entre filhos, a equiparação entre homens e mulheres, entre outras.

Todas essas alterações que culminaram na legislação pátria atual serviram para privilegiar a “função social” da família e proteger seus membros, assegurando que vivam com dignidade e igualdade.

Apesar do Código Civil não trazer o conceito de casamento o que podemos perceber é que, hodiernamente, ele pode ser considerado como: os laços que unem o casal e que tem por base a afeição entre os cônjuges.

2.3 Das relações de parentesco

Para darmos continuidade, é importante explicar a respeito das “relações de parentesco”, essas podem ser entendidas como o conjunto de direitos e deveres decorrentes de laços entre pessoas descendentes de um tronco comum,

¹² Art. 1.607/ CC. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

que podem ser em linha reta (avós, pais, filhos), ou ainda colaterais (tios, primos), segundo artigos 1591 ao 1593.

Existem também os laços de afinidade, estes surgem da união de duas pessoas, é a relação que se forma com os parentes do companheiro, conforme dispõe o artigo 1595/CC.

De acordo com o artigo 1632/CC, mesmo com a separação, o divórcio e a dissolução da união estável essas relações não se alteram, senão quanto ao direito que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

2.3.1 Filiação

Se for para elencar dentre as relações de parentesco qual a mais genuína, certamente será a “filiação”.

Os cuidados com os filhos regem-se pelo princípio da igualdade: os pais tem o dever de preparar os filhos -civis ou naturais- para viver em sociedade e de forma útil, independentemente do casamento.

2.4 Do poder familiar

Com respaldo no vínculo da filiação, o poder familiar é complexo de direitos e deveres inerentes aos pais, que tem sua origem no Direito Natural, e foram ratificados pelo Direito Positivo.

Pode ser entendido também pela relação de cuidado entre pais para com os filhos menores e seu patrimônio¹³; a exemplo existem os deveres de sustento, guarda e educação previstos no artigo 22/ECA¹⁴, bem como os de fiscalização, assistência, representação, entre outros.

Se nenhum dos pais puder exercê-lo, haverá ausência do poder familiar e será nomeado um tutor ao menor.

Antes do processo de “despatriarcalização” do Direito, era intitulado de “Pátrio Poder” e, ao contrário do que temos hoje, tinha finalidade patrimonial, além de demonstrar a propriedade dos pais sobre os filhos.

Conforme cita Tartuce (2012. p. 1196), parte da doutrina de vanguarda já começa a chamá-lo de “autoridade parental” havendo inclusive proposta de lei¹⁵, para que essa nomenclatura seja alterada no Estatuto das Famílias.

Dentre esses deveres decorrentes do poder familiar, podemos destacar o “Dever de guarda”, que é o dever juridicamente estabelecido pelos artigos 22 da Lei 8069/90 e 1634 II do Código Civil. É um dever de vigilância e resguardo que os pais devem ter, cuidando inclusive para que, caso se ausentem, exista outro adulto que possa fazê-lo e também de assegurar que não seja ceifado de seu rebento nenhum direito fundamental - material ou imaterial- que lhe fora assegurado.

Em consonância com essa ideia, nos deparamos com o artigo 932, inciso I do Código Civil, este artigo trata da responsabilidade civil objetiva conferida aos pais pelos danos causados a terceiros em decorrência de atos cometidos por filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

Pais que não dispuserem de condições financeiras suficientes para prover o que a lei assegura serão inseridos em programas de auxílio que sanem

¹³ Art. 1.630/CC: Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

¹⁴ Art. 22/ ECA: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

¹⁵ O Projeto de Lei 2285/07, é de autoria do Instituto Brasileiro de Direito de Família, e visa revogar todo o livro IV (Direito de Família) do Código Civil 2002 e também legislação esparsa e Código de Processo Civil que tratem do tema, para reuni-las em um só microsistema jurídico regido por princípios próprios. Dentre as mudanças constantes do projeto os artigos 87 à 95, versarão sobre a “autoridade parental” e não mais “poder familiar”.

suas necessidades¹⁶. No entanto quando houver negligência por parte destes, eles poderão ser interpelados judicialmente com ensejo nos artigos 249 do ECA e 247 do Código Penal, que versam sobre descumprimento dos deveres decorrentes da autoridade parental e abandono.

2.4.1 Suspensão, Extinção, Perda e Reestabelecimento do Poder Familiar

Quando os deveres juridicamente estabelecidos aos pais não são desempenhados de acordo com o que se espera para uma efetiva proteção aos sujeitos tutelados a lei também prevê sanções aos obrigados, como uma forma de coagi-los a realizar com esmero tais atividades, bem como puni-los quando não o fazem.

Na seara das sanções mais graves encontramos a suspensão e a destituição do Poder Familiar, estas são somente decretadas por magistrados, em hipóteses excepcionais (artigos 24 e 129 inciso X do Código Civil e 155 e 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente), respeitando-se os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa. A distinção entre os dois institutos é feita mediante averiguação da gravidade do ato praticado.

A suspensão se dará, mediante requerimento do Ministério Público ou de algum parente, nas situações expressas no artigo 1637 do CC: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos [...].

Já a perda, mais severa, pode até ter caráter irrevogável e encontra suas hipóteses previstas nos incisos do artigo 1638 do CC:

- I) Castigo imoderado: trata-se desrespeito e a integridade física e psicológica da criança na hora de educar. Tal abuso de direito pode ser

¹⁶ Art. 23/ ECA: A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

efetivamente cometido pelos pais ou permitido por estes e cometido por outras pessoas próximas, cumpre-se salientar que é possível a tipificação de tal conduta no artigo 136 do Código Penal, que trata de maus tratos.

II) Abandono: ocorre quando os pais se recusam a providenciar as necessidades básicas de seus filhos. Pode ser físico, moral, afetivo, intelectual e material, na maioria dos casos, acontecendo juntos. A Constituição Federal prevê, como meio de prevenir tal situação a assistência social e material a essas famílias, nos termos dos artigos 203, 129, incisos I ao VII, e também o ECA nos artigos 101 e 129. Essa hipótese encontra-se descrita também nos artigos 244 e 246 do Código Penal.

III) Prática de atos contrários à moral e aos bons costumes: são comportamentos que causam perturbação ao menor, tais como consumo de álcool ou outras substâncias alucinógenas na presença da criança, abuso sexual e demais condutas previstas nos artigos 213 à 234, 245 e 247 do Código Penal e também 240 e 241 do ECA.

IV) Reiteração de faltas: reiteração das faltas que causaram a suspensão.

Outras formas de extinção do poder familiar previstas pelo artigo 1635 do CC são: a morte, a emancipação, a maioridade civil adquiridas aos dezoito anos, a adoção ou por decisão judicial nos termos do artigo 1638. No caso de morte, esta pode ser dos pais ou do filho; a guarda passará para o outro genitor, ou, se este também estiver falecido, para um tutor, nos termos do artigo 1728, inciso I do Código Civil.

A adoção feita com o consentimento dos pais está descrita nos artigos 45 e 166 do ECA, em audiência notadamente instituída para esse fim, os pais serão informados das consequências de tal adoção (termino definitivo do parentesco com os pais biológicos) e a adoção será finalizada, salvo ausência das condições legais impostas (artigos 39 e seguintes do ECA), perdendo-se os genitores automaticamente o poder familiar que até então lhes pertencia.

O reestabelecimento do Poder Familiar não é tratado pela legislação brasileira, no entanto é amplamente aceito pela doutrina desde que seja feito mediante decisão judicial e que tenham cessado os motivos pelos quais a perda ocorreu.

2.5 Efetivação dos direitos da criança e do adolescente

A averiguação do cumprimento das regras atribuídas aos detentores do poder familiar, de acordo ECA, será feita pelo Conselho Tutelar¹⁷: órgão permanente, autônomo, colegiado e não jurisdicional que democraticamente permite a participação direta da comunidade na resolução de problemas e cujas atribuições encontram-se descritas no rol não exaustivo do artigo 136/ECA.

Além do Conselho, Ministério Público e Poder Judiciário também contribuirão para a fiscalização¹⁸.

O Poder Judiciário o fará através das Varas da Infância e Juventude e seus órgãos auxiliares como professores, psicólogos e assistentes sociais sempre que ocorrerem transgressões ou possibilidade de transgressões aos direitos fundamentais.

O Ministério Público atuará voltado para a solução e prevenção de conflitos sociais e guardião dos direitos indisponíveis, além de ter participação assegurada em todos os processos que tramitam na Vara da Infância e da

¹⁷ Art. 131/ECA: O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

¹⁸ Art. 95/ECA: As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.

Juventude¹⁹, sob pena de nulidade absoluta do processo²⁰. Sua atuação poderá ser a título de “*dominus litis*” ou “*custus iuris*”.

2.6 O fim da conjugalidade

É possível que, pelos mais variados motivos, os laços de afetividade que unem um casal cheguem ao fim, quando isso ocorre estaremos diante da separação judicial (consensual ou não), divórcio, nulidade ou anulação do casamento, dissolução de união estável, entre outros.

Estes se caracterizam pela ausência de vida em comum, vontade de viverem separados e não restabelecer o vínculo. Nesses casos é necessário dar atenção especial aos filhos para que suas rotinas sejam alteradas o mínimo possível.

Para facilitar essa missão e evitar que o fim da “conjugalidade” influencie nos laços da “parentalidade”, é que o Código Civil cria regras próprias de atribuição da guarda e exercício da autoridade parental pelos pais.

¹⁹ Art. 202/ ECA: Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

²⁰ Art. 204/ECA: A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

2.7 Critérios de atribuição da guarda

Conforme aponta Carbonera (2000. p. 99), na evolução histórica contamos com três períodos distintos no que tange aos critérios utilizados pelo juiz para atribuição da guarda: Primariamente era atribuído ao pai, o detentor do chamado “pátrio poder”; o filho apenas ficaria com a mãe enquanto estivesse sendo amamentado, o que ocorria por volta dos seis anos de idade. Posteriormente, a guarda era conferida ao cônjuge que não tivesse “dado causa” a separação, nessas duas hipóteses a criança era vista apenas como objeto de direito, como propriedade de seus pais.

Com o advento da CF/88 os filhos passaram a ser vistos como sujeitos de direito, e como tal, merecem que o critério utilizado seja o do seu “melhor interesse”.

2.7.1 O Melhor Interesse

Inicialmente Adotado pela Declaração dos Direitos da Criança (1959), foi incorporado pelo artigo 227/CF e corroborado pelo ECA e pelo Código Civil que manifestou também sua proteção nos artigos 1583 e 1584 que versam sobre a guarda.

É importante frisar que este é um critério de difícil conceituação, pois se trata de uma cláusula aberta, de difícil definição; essa flexibilidade tanto tem seu lado negativo - pode gerar incertezas jurídicas - como seu lado positivo - se adapta às diversas situações que chegam ao judiciário.

Embora o melhor interesse deva ser sempre analisado nos casos concretos, é possível resumi-lo, em critérios objetivos (informação verbal)²¹:

- I) Idade mínima da criança: em geral, crianças de até 18/24 meses de idade necessitam quase que completamente de cuidados maternos, logo, nesse período devem ficar com a mãe. Não que o pai não seja capaz de fazê-lo, no entanto, dificilmente se acha alguém que o filho sossegue mais facilmente do que no colo de sua mãe. Após o crescimento, a adequação será feita mediante estudos sociais e psicológicos do menor.
- II) Irmãos: sempre que possível é aconselhável mantê-los juntos, para que permaneçam vivos os laços de solidariedade e unida a família que já foi quebrada. Excetuam-se os casos de idades muito diferentes, onde é possível presumir que cada qual destine seu tempo a atividades totalmente diversas do outro. Sempre que não for plausível que os irmãos fiquem juntos, um amplo regime de visitas é recomendado.
- III) Interesse do filho: é necessário verificar se isso oferecerá vantagens à formação do menor e a valorização da família e bem-estar do mesmo.
- IV) Necessidades específicas do filho: idade, condições físicas e mentais; se verificada a necessidade de ambos os pais, a guarda compartilhada será instituída ainda que contra a vontade destes.
- V) Compatibilidade temporal: o juiz deverá decidir qual a melhor disposição de tempo para os pais ficarem com os filhos levando-se em conta a profissão de cada um: vigia noturno, caminhoneiro, secretária, entre outras. Isso porque o filho precisa da companhia dos pais para contar seus medos, suas conquistas, dúvidas, ou seja, precisa de um pai que tenha tempo de ser pai, para que ele possa ser filho.
- VI) Figura primária de referência: cuida-se do genitor que possui vínculo mais forte com a criança, que cuida da mesma diariamente,

²¹ Dados fornecidos por Eduardo Gesse na palestra “Guarda, Visita e Alienação Parental”, durante a Semana Jurídica realizada pela 29ª Subseção de Presidente Prudente, de 19 à 23 agosto de 2013.

aquele com quem o filho se sentiu a vontade para, por exemplo, contar quem foi sua primeira paquera ou em quem foi seu primeiro beijo. É necessário que haja esse elo de confiança para que o filho tenha equilíbrio emocional. Apesar de ser um quesito mais fácil de ser percebido pelo juiz, ele só diz respeito às crianças mais crescidas, que tiveram tempo de construir esses laços, aos recém-nascidos outros critérios devem ser aplicados.

VII) Harmonia: um ambiente harmônico sempre é a melhor opção para o desenvolvimento da criança, sendo assim, os pais devem colocar em primeiro lugar o bem-estar de seus filhos e deixar as brigas para trás.

VIII) Comportamento dos pais: será averiguada tanto a situação material, quanto a moral dos pais, observando a idoneidade moral, retidão de caráter e estado emocional de cada um, bem como a disposição de cooperar com o outro genitor para o bem dos filhos. Em um momento de conflito ninguém espera pais perfeitos, mas é necessário que o genitor passe segurança, constância e respeitabilidade ao filho.

IX) Situação financeira dos pais: apesar de não ser, por si só, motivo suficiente para atribuição ou denegação da guarda (artigo 23/ECA), deve ser avaliada no sentido de não gerar consequências nocivas para a prole, como a falta de mantimentos, moradia e etc.

X) Tratamento dos filhos: não deve ser concedida guarda ao genitor que, comprovadamente, praticou maus-tratos contra o filho.

XI) Oitiva da criança: trata-se de um ponto controverso, alguns profissionais dizem que esse ato pode gerar traumas a criança, que ainda é imatura para tanto; outros defendem a modalidade alegando que as crianças de hoje são mais maduras, informadas e participativas. Entretanto salientam que elas devem sempre ser ouvidas - e não arguidas - e sempre na ausência dos pais para que não sofram qualquer tipo de pressão por parte desses. O artigo 12 da Convenção

Internacional dos Direitos da Criança estabelece que à criança deve ser assegurado o direito de opinar nos assuntos com ela relacionados.

Após entendermos quais são os principais elementos que devem ser analisados e respeitados para atribuição da guarda, de modo a respeitar os direitos de proteção integral e de convivência familiar garantidos aos filhos menores, é preciso que seja escolhida a modalidade de guarda que vigorará na família recém dividida.

Ela poderá ser decidida entre os pais na ocasião da separação ou, caso isso não ocorra, será determinada pelo juiz.

Para Grisard Filho (2000), a guarda é um dos meios de exercício da autoridade parental, em que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família.

Sendo assim, vejamos agora quais os tipos de guarda possíveis no direito brasileiro, tendo em vista que nessa classificação são observadas tanto classificações contidas no ordenamento jurídico, quanto na doutrina.

2.8 As espécies de guarda

Fazendo um apanhado dos ensinamentos de Grisard Filho (2000), Levy (2008), Carbonera (2000), Duarte (2009), Gama (2008), Peressini da Silva (2009) e Rodrigues (2009), vemos os tipos de guarda mais conhecidos:

- I) Guarda comum: exercida por ambos os pais, não tem origem judicial, decorre apenas da paternidade/maternidade;
- II) Guarda Originária: é semelhante a guarda comum, o que a diferencia é que esta pode também ser exercida por um só dos pais. A guarda comum é uma espécie de guarda originária

- III) Guarda desmembrada: ocorre quando os pais encontram-se destituídos, ou desmembrados do exercício do poder familiar. Um exemplo seria a supressão do poder familiar do pai que expõe seus filhos a algum tipo de perigo, nessas ocasiões o Estado intervém sob a justificativa de fazer com que a família cumpra sua função social;
- IV) Guarda delegada: trata-se da “família substituta”, que é responsável pelo menor cujos pais tiveram a guarda destituída.
- V) Guarda de fato: é exercida sem intervenção do Estado, apenas por decisão da própria pessoa, como costuma acontecer nos casos em que os pais são muito jovens e são os avós que cuidam dos netos sem que ninguém tenha lhes conferido a guarda jurídica. Uma observação interessante a respeito do tema é que atualmente direitos são conferidos aos guardiões de fato, como a representação do menor em ações de investigação de paternidade, ações de alimentos, entre outras hipóteses.
- VI) Guarda derivada: é aquela que deriva de uma decisão judicial.
- VII) Guarda provisória: nela o guardião terá a guarda enquanto houver uma situação pendente, a exemplo temos os casos de processos de tutela, até que se decida com quem o menor ficará. Nesse caso, a deliberação judicial pode ser revogada de ofício, ao se constatar que de alguma forma a criança está sendo prejudicada.
- VIII) Guarda definitiva: é estabelecida dentro de um processo de cognição exauriente; não é “vitalícia”, sua revogação é possível, todavia, para que seja revogada faz-se necessária nova ação, denominada de “ação de modificação de guarda” que deve se fundar em fato que não existia ao tempo da ação primitiva.
- IX) Guarda especial ou peculiar: como o próprio nome define, ocorre em situações especiais em que os pais ou a criança, por exemplo, precisam viajar em virtude de trabalho, tratamentos médicos, ou qualquer outro motivo. Ela será por tempo certo e determinado, ao final desse prazo a guarda volta para os guardiões originários sem que seja necessária nova ação, o fim do prazo por si só é a condição resolutiva.

X) Guarda jurídica (ou legal): se refere apenas aos direitos e às obrigações que devem ser exercidas pelos pais, logo, pode ser exercida mesmo a distancia.

XI) Guarda material (ou física): se caracteriza pela real proximidade entre os pais e os filhos, no sentido de morarem juntos.

XII) Guarda exclusiva ou unilateral: é atribuída a um só dos pais que terá o exercício pleno do poder familiar. Uma das vantagens desse tipo de guarda é que a criança recebe um só ensinamento, em contrapartida as desvantagens são muitas, dentre essas podemos citar a enorme diminuição do poder familiar do outro cônjuge, que passa a ter somente o direito de convivência e de fiscalização, o que muito prejudica os vínculos afetivos entre o genitor e o filho.

XIII) Guarda alternada: esse modelo importado dos Estados Unidos não encontra amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro. O filho tem períodos certos e pré-determinados de convivência com cada genitor (semana, mês, ano...), em casas diferentes. No período em que o menor está com um guardião, este exerce a guarda exclusiva sobre aquele, causando assim confusão de ensinamentos, valores, hábitos e referenciais, o que é extremamente prejudicial à criança, causando instabilidade emocional e psíquica. Tanto pode o guardado mudar de casa, quanto os pais.

XIV) Guarda conjunta ou compartilhada: Fundamentada no princípio da igualdade veiculado pelo artigo 5º inciso I da CF²², ela traz principalmente a ideia de que atributos da autoridade parental são exercidos por ambos os genitores em proveito dos filhos.

Foi introduzida pela Lei 11.698/08, e é a indicada pelo Código Civil²³; sendo que as atribuições dos pais e os períodos de convivência serão

²² Art. 5º/ CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...]

²³ Artigo 1584 § 2/CC: Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

decididos com base em orientações e laudos de equipe interdisciplinar para que de o juiz possa tomar conhecimento de alguma doença mental ou desequilíbrio emocional que impeça o genitor de exercer a guarda.

Nesta modalidade, a criança tem uma residência fixa, sendo admitido ao guardião descontínuo o direito de visita. Sendo assim, o que se reparte na guarda compartilhada, não é o tempo de posse da criança, mas a autoridade parental, por isso é possível dizer que ela poderá ser exercida mesmo que os pais morem em locais diferentes, tendo em vista que a guarda física se difere da guarda jurídica.

Pode ser fixada ainda que contra a vontade dos pais, mas com o auxílio de psicólogos, pedagogos e outros profissionais²⁴.

A extinção desse instituto se dará por morte dos guardiões ou do menor, ou ainda algum ato prejudicial ao guardado, nesses casos a guarda passará a ser unilateral ou será concedida a terceiro que seja compatível com essa incumbência.

XV) Guarda conferida a terceiro: De acordo com o parágrafo 5º do artigo 1584, se nenhum dos pais for apto, a guarda será conferida a terceiro que seja pessoa idônea, entretanto, é medida excepcionalíssima.

O tutor preferencialmente será da família de qualquer dos pais, que tenha compatibilidade com a função de responsável, além da relação de afetividade com a criança.

Observa-se então que enquanto o poder familiar deriva das relações de parentesco, a tutela deriva da lei, além disso tutela é obrigatoriamente unipessoal, ao passo que o poder familiar pode ser exercido por ambos os pais²⁵. Cessará a tutela quando o menor atingir a maioridade, for emancipado, adotado, ou se ressurgir o poder familiar.

²⁴ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: [...]II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

²⁵ Vide artigos 36 a 38 do ECA.

Ademais, com relação à guarda, é preciso ainda citar que o genitor que detém a guarda contraia novas núpcias não perderá o direito de ter consigo os filhos, salvo por mandado judicial comprovado que os filhos não são tratados de forma conveniente²⁶, tal dispositivo aplicar-se-á também nos casos de união estável²⁷.

Analisando-se todas as modalidades de guarda disponíveis, é possível perceber que a que mais contempla o direito constitucional de convivência familiar dos filhos é a guarda compartilhada, não a toa foi a escolhida pelo legislador como opção principal a ser analisada pelos pais na hora dessa difícil e muito importante decisão.

Embora o rol de vantagens da guarda compartilhada seja extenso, a escolha do tipo de guarda deve sempre ser observada com cuidado e, principalmente, sob o prisma do melhor interesse do menor. Os indivíduos e as famílias são diferentes, o que funciona para uma, pode não funcionar para outra.

Os casais que ainda se encontram em conflito podem levar ao fracasso esse modelo de guarda não dialogando um com o outro, não cooperando, e até sabotando um ao outro, tornando a guarda um campo de disputa e tirando toda estabilidade dos filhos.

Nesses casos a guarda deverá ser unilateral, conferida ao que apresentar melhores condições e mais disposto a permitir as visitas do outro. O acordão resultante da pesquisa jurisprudencial efetuada do site do TJRS corrobora tal ideia:

GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS.DESCABIMENTO. 1 Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho. 2. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como

²⁶Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.

²⁷Art 226 § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar [...].

da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. 3. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos. 4. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70047443320, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/05/2012).

Faz-se mister diferenciar mais enfaticamente a guarda compartilhada da alternada, diferentemente desta, aquela pressupõe residência fixa, nem o menor, sem os pais mudarem de residência, a criança continuará tendo apenas um ponto de referência para exercer seus direitos e obrigações. Na guarda alternada há divisão da guarda material, ou seja, existem duas casas, se observarmos afundo, nela não há observância do princípio do melhor interesse da criança, mas sim o arcaico tratamento de “objeto”.

A nova família de pais participativos e mães cada vez mais inseridas no mercado de trabalho, bem como a ascensão do princípio da igualdade entre os sexos e os vários tipos de família existentes, culminaram em uma importante mudança no ordenamento jurídico brasileiro. A guarda que antes era, em regra, unilateral, onde o guardião contínuo ficava com a maioria das responsabilidades e ao descontínuo cabia apenas o direito de visitas e fiscalização, transformou-se na guarda compartilhada, onde a criança tem a oportunidade de criar laços mais intensos com o não guardião, bem como os possibilita aos profissionais da área a mais rápida identificação de pais que cometam abuso do seu poder familiar, com a finalidade de afastar esse genitor dos filhos.

Cabe por fim dispor que a decisão que determina a guarda não fará coisa julgada, logo, só será imutável enquanto as circunstâncias fáticas forem as mesmas, podendo ser demudada caso haja alteração dos motivos que a determinaram²⁸.

²⁸ Art. 35. A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

2.9 O poder familiar quando do rompimento dos laços entre os pais

Mesmo com o rompimento de laços entre os pais, algumas obrigações subsistem com relação aos filhos independentemente do modelo de guarda que venha a ser adotado. Dentre elas podemos citar: dever de sustento, representação, assistência, o direito de reclamá-los, dar ou negar consentimento para o casamento, responder civilmente pelos atos dos filhos, exigir respeito e obediência, entre outros.

Para Nery (2013, p. 1421) a proteção da pessoa dos filhos cabe a ambos os pais, seja o que mantém a guarda deles, seja o que exerce direito de visita.

Isso porque, quando concebem esse filho eles assumem obrigações decorrentes da afetividade, segurança familiar e do dever de mútua assistência. Essas obrigações são ainda mais visíveis quando ocorre o casamento, caso em que materialmente é feito um contrato entre os cônjuges.

O dever de guardar persiste igualmente entre os pais qualquer que seja a condição destes, como se pode verificar no artigo 1632 da Lei 10.406/02²⁹. Entre os pais separados o dever é ainda maior: deve-se cuidar para que não haja desestruturação emocional e financeira, e também para que não haja alterações abruptas na rotina do menor, de modo que persista a convivência com ambos os genitores.

Nas hipóteses de guarda compartilhada as decisões relativas à criança são tomadas por ambos, pressupõe-se um diálogo harmonioso entre os pais, o que facilita o exercício do poder familiar. Como se pode aferir, nesse modelo onde é a guarda jurídica que se divide, poucas mudanças ocorrem em relação à autoridade parental exercida pelos genitores.

²⁹ Art. 1.632. 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.

Já nos casos de guarda unilateral, o poder familiar será fracionado, sendo assim, é necessário averiguar, por meio de exames feitos por profissionais como psicólogos, qual dos pais tem a melhor condição de exercê-lo, invocando-se para isso o Princípio do Melhor Interesse da Criança.

Nesses casos, o genitor guardião sofrerá poucas alterações: continuará a exercer as já citadas responsabilidades de proteger, educar, sustentar, administrar os bens do filho, e, em regra, responder civilmente pelos atos dos filhos, nos termos do artigo 932 I /CC.

Enquanto isso, o não guardião terá apenas a co-titularidade do poder familiar e o direito de convivência familiar, que será possibilitado através da estipulação das “visitas”.

De acordo com Tartuce (2012, p. 1197) essas determinações legais devem ser cumpridas pelos pais, sob pena de embasarem eventual responsabilidade civil por abandono afetivo.

2.10 O direito de visitas/ Direito de convivência

Referente ao genitor que não permaneceu com a guarda, em relação a ele é possível citar o artigo 1589 do código civil: “o cônjuge que não permaneceu com a guarda dos filhos terá o direito de visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo for acordado com o outro cônjuge ou fixado pelo juiz”.

Trata-se do direito indisponível que o visitante tem de encontrar e ter em companhia o menor, durante períodos pré-determinados, que poderá ser estipulado por acordo mútuo ou decisão judicial.

O direito de visita, também chamado de “período de convivência”, é um desdobramento da guarda, que visa tentar conservar e consolidar a comunicação e o afeto entre pais e filhos que não mais convivem. Na prática encontramos três

modalidades de visita: livre, com mínima regulamentação e extremamente regulamentado.

Os encontros devem ser flexibilizados de acordo com a “agenda” de cada genitor, no entanto, isso deve ser acertado com cautela: a total falta de dias pré-convencionados pode gerar ausência de rotina e insegurança ao guardado. Em raríssimas hipóteses o Estado – juiz contraria um regime de visitas já pactuado pelos pais.

Esse direito apenas poderá ser abreviado em situações que as visitas forem comprovadamente prejudiciais aos filhos³⁰, a título de exemplo podemos citar pais que buscam seus filhos alcoolizados, ou que na data de devolver a criança ao guardião, o faz, entre outros. Nesses casos o mais indicado é que os pais tentem se compor pacificamente, pensado no melhor interesse do menor.

Também com relação a este assunto, cabe ainda citar o artigo 181 da organização Tutelar de Menores, que prevê multas a título de indenização, no caso de falta a alguma obrigação avençada.

Além do Código Civil do ECA, essa matéria também é abordada Código de Processo Civil, que em seu artigo 1121 dispõe que nas petições de separação consensual deve conter o regime de visitas adotado pelos pais, o qual contemplará encontros periódicos inclusive com divisão dos dias de férias e datas comemorativas.

Nada impede que o campo de participação seja aumentado, conferindo ao pai não convivente outras funções e responsabilidades, desde que não prejudiciais ao filho.

Podemos dizer que no direito de visitas existem direitos e deveres recíprocos, o filho tem direito e dever constitucional de conviver com o pai e vice-versa, e ambos tem o direito de não serem perturbados ou forçados pelo guardião.

Avós, tios e outros parentes que possuem fortes laços de afetividade com o menor também podem ser contemplados com o direito de visita.

³⁰ Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

No tocante ao direito de fiscalização podemos deliberar que é uma forma indireta do não guardião exercer sua responsabilidade de cuidar e exercer o poder familiar, e não pode ser exercido com abuso de forma a atacar o ex-companheiro.

2.11 Dos alimentos

O dever de alimentos é a parte patrimonial do rompimento da relação entre os pais, decorre do dever de sustento e envolve todas as necessidades básicas do menor, quais sejam: alimentação, vestuário, higiene, habitação, lazer, saúde, educação, entre outros.

Ele pode ainda ser originário de contrato, testamento ou ato ilícito, todavia, nesse caso, decorre da solidariedade familiar e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Melhor regulamentado pela lei 5478/68, esse dever é de ambos os pais³¹, não apenas do guardião descontínuo, além do que não é personalíssimo: pode ser estendido a outros consanguíneos do alimentando³², configurando-se então mais uma característica do dever: transmissibilidade.

Do parágrafo primeiro do artigo 1694³³, pode-se depreender que esse dever será fixado utilizando-se dos critérios: da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante, sendo assim, de acordo com Maria Helena Diniz, caso sobrevenha mudança na situação de alguma das partes, o interessado poderá

³¹ Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

³² Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

³³ Art. 1694 § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada

reclamar em juízo alteração das estipulações, tais como redução, agravação ou exoneração³⁴.

Ainda que o modelo adotado seja o da guarda compartilhada, esse dever não se extingue, ao contrário, as despesas serão divididas utilizando-se do critério da proporcionalidade entre os proventos dos guardiões.

Também não haverá supressão do direito quando houver emancipação dos filhos por vontade dos pais, para que não haja fraudes ao instituto.

O dever de alimentos também não guarda afinidade com o direito de visitas, ainda que este seja suspenso, aquele permanecerá.

Além disso, segundo Mujalli (2009. p. 22), existem disposições tanto na Constituição Federal (artigos 227 e 229), quanto no Código Civil (artigos 1696 e 1697), no sentido de este um dever recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns na falta de outros:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação (...). (grifo nosso).

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (grifo nosso).

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. (grifo nosso).

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais. (grifo nosso).

Os alimentos serão devidos quando os destinatários forem incapazes de promover sua manutenção, e os reclamados possam fazê-lo, sem prejuízo do necessário a seu próprio sustento³⁵. Exatamente por isso o legislador dispôs que o

³⁴ Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

³⁵ Artigo 1.695/ Código Civil.

valor da pensão não poderá ser penhorado, nem cedido, nem compensado, todavia poderá ser pago tanto em dinheiro, como em abrigo e sustento ao alimentando³⁶.

Por guardar estreita relação com o direito à vida, estipulado pelo artigo 5º “caput” da Constituição Federal, é ainda um direito irrenunciável, e não é passível de acordo entre as partes.

Dada essa importância, tal obrigação quando descumprida voluntariamente, gerará, em *ultima ratio*, a única prisão civil possível no ordenamento jurídico brasileiro³⁷, além da tipificação penal cabível³⁸.

É importante mencionar ainda que, de acordo com o artigo 19, parágrafo 1º da lei de alimentos, o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas ou vincendas.

Como é possível deduzir, nas hipóteses de insolvência do devedor, a obrigação se extinguirá, tendo em vista que o requisito da “possibilidade” não estará presente.

O fim desse dever divide opiniões na doutrina, como cita Mujalli (2009. p. 44), uma parte dela considera que a maioria e a conseqüente extinção do poder familiar, por si só, configuram a presunção legal e absoluta da extinção da necessidade de alimentos.

Outra parte, porém, considera que é necessária uma “ação de exoneração de pensão”, movida por parte do devedor, na qual o credor poderá comprovar a impossibilidade de prover seu sustento, seja pelos estudos, seja por alguma doença, caso em que os alimentos continuariam a ser prestados.

O que normalmente vem acontecendo nesses casos é a continuidade da prestação até que o credor se forme em seu curso superior, tendo em vista que

³⁶ Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

³⁷ Art 5º inciso LXVII/ CF - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

³⁸ Art. 244/CP. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

este ainda encontra-se trilhando a caminhada junto a independência financeira, enquanto, em tese, o devedor já encontra-se economicamente estabilizado.

3 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Quando o tipo de guarda adotado não possibilita a convivência dos filhos com seus genitores, o “terreno” se torna fértil para que o ex cônjuge, que se sente rejeitado (alienador), inicie uma campanha mentirosa de desvalorização do outro genitor (alienado), perante os filhos (vítimas), configurando-se assim a alienação parental.

Maria Berenice Dias leciona sobre o tema (2009, p. 418):

Esse tema começa a despertar atenção, pois é prática que vem sendo utilizada de forma recorrente e irresponsável. Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex parceiro. Nada mais que uma lavagem cerebral feita pelo genitor alienador no filho, de modo a denegrir a imagem do outro genitor, narrando, maliciosamente fatos que não ocorreram e não aconteceram conforme descrição dada pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram (...). Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.

Infelizmente tem sido corriqueiro o fato de um dos pais tenta impedir ou suprimir o direito de convivência do outro genitor. Ocorre que, apesar da separação no mundo fático ter acontecido a separação emocional muitas vezes não acontece, deixando vivos os sentimentos de traição, ódio, culpa por não ter conseguido manter de pé a família idealizada, e uma vontade de se vingar do "responsável" por essas desilusões, acabando por misturar sentimentos e aniquilar todo tipo de vínculo com o ex parceiro.

Inclusive, devido a tamanha importância da participação dos pais na vida dos filhos, Analícia Martins de Sousa (2010, p. 23) descreve os conceitos de "casal matrimonial" e "casal parental", sendo que este deverá permanecer vivo, ainda que aquele tenha se findado, as questões emocionais que se ligam à história

de cada membro do ex casal não podem ser reatualizadas no momento do desfazimento do casamento.

É salutar esclarecer que para a configuração da Alienação Parental não é necessário que o alienador tenha consciência da real dimensão e das consequências de sua campanha em desfavor do alienado.

Nesse sentido, Wallerstein e Kelly (1998) apud SOUSA (2010, p. 31) afirmam:

Com frequência, o divórcio leva a um colapso parcial ou total, durante meses e às vezes anos depois da separação, da capacidade do adulto ser pai ou mãe. Envolvidos pela reconstrução de suas próprias vidas, mães e pais estão preocupados com mil e um problemas que podem cegá-los para as necessidades dos filhos.

Para continuar tratando do tema, é importante fazer a diferenciação entre os termos “Alienação Parental” (AP) e “Síndrome da Alienação parental” (SAP):

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

Em sua obra “Síndrome de Alienação Parental” o psicanalista e psiquiatra Richard Gardner define a SAP como um distúrbio que surge no contexto das disputas pela guarda das crianças. A sua primeira manifestação é uma campanha de difamação contra um dos genitores por parte da criança, sem que essa seja justificada. O fenômeno resulta da combinação da lavagem cerebral de um dos genitores e das próprias contribuições da criança dirigidas à difamação do progenitor objetivo dessa campanha.

Data vênia, ao posicionamento adotado por este, que é o precursor de todo o estudo sobre a SAP, é necessário ressaltar que nem sempre ela surge em um ambiente de disputa pela guarda da criança, é possível também que apareça quando a guarda já está definida.

A criança começa a rejeitar o guardião descontínuo sem qualquer motivo, influenciada pelo outro genitor que, aproveitando-se do caráter sugestível da mesma, cria ou exacerba situações para tentar convencê-la a se afastar do outro, chegando, nos casos mais graves, ao ponto de inventar relatos de molestação sexual e agressão por parte do outro genitor.

Quando isso ocorre o guardião contínuo é o verdadeiro agressor; egoísta e mesquinho não leva em conta que os vínculos parentais são imprescindíveis para o equilíbrio emocional da criança em formação.

Existem autores que inclusive consideram o alienador como psicopata, tendo em vista que essa personalidade se caracteriza pela ausência total de sentimentos e solidariedade pelos outros, no caso, os próprios filhos.

3.1 O comportamento do alienador

A SAP é, portanto, uma patologia se inicia pelo alienador que, com sintomas de superproteção, se torna dependente da criança, sufocando-a e impedindo seu contato com outras pessoas através de manipulações emocionais, com o objetivo de fazê-la se sentir culpada e angustiada; posteriormente essa patologia se impregnará na criança e nos demais alienados.

Para atingir seu objetivo, o alienador utiliza-se de teses como o “dever de lealdade”, deixando claro que o filho deverá fazer uma escolha entre os pais, que não será possível conviver com os dois, nessa situação o filho, com medo da rejeição, acaba escolhendo o alienador e se tornando prisioneiro dele, “traindo” o outro pai.

É muito importante frisar que em casos de SAP os abusos e as acusações não são reais, pois se forem, os sentimentos da criança estão justificados.

Quando, apesar das investidas do alienador, o menor continua tendo bons laços com o outro progenitor, haverá AP, mas não SAP. Essa situação merece atenção já que é de se imaginar que quanto mais resistente for a criança em manter um relacionamento com o outro pai, mais insistentes serão as investidas do alienador.

O ponto chave é a hipervalorização do próprio sofrimento. O que para uma pessoa normal seria apenas uma fase ruim, da qual se extrairia aprendizados e conseqüente crescimento, para o alienador haverá luto, ele se considera vitimizado, frágil e carente de cuidados. A finalidade de tal comportamento é tornar-se o “coitadinho” da história de amor que não deu certo e despertar nos outros sentimentos de compaixão e luto para assim poder lhes manipular.

Vemos aqui um retrocesso à Idade Antiga, época do "*Pater familias*", onde os filhos eram "coisificados".

Em uma perspectiva mais atual, podemos perceber que a “coisificação” consiste em usar os menores como instrumento de vingança em relação ao genitor alienado, empreendendo para isso, meios excessivos de controle que visam retirar a autonomia dos filhos, repassando-os todos os sentimentos e neuroses do alienador.

Mesmo que este comportamento não esteja ligado ao sexo, mas sim a personalidade, na maioria das vezes quem ocupa esse papel é a mãe, tendo em vista que é quem normalmente detém a guarda e fica mais tempo com a criança.

Padrastos e madrastas também costumam integrar esse polo ativo quando há competição com os pais pelo carinho da criança.

Apesar de a alienação ser mais frequentemente cometida pelo guardião contínuo, ela também pode ser praticada pelo descontínuo, quando dos períodos de convivência com o filho, visando a modificação da guarda com base na “má conduta moral” ou de “agressões” cometidas³⁹.

³⁹ Apelação Cível nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006) - VISITAS EM AMBIENTE VIGIADO.

Além dos pais, pode ainda ser praticada por terceiros que tenham interesse na infelicidade e desestruturação da família em questão⁴⁰.

Denise Maria Peressini da Silva revela alguns comportamentos clássicos do alienador (2009, p. 55):

- Recusar-se a passar as chamadas telefônicas aos filhos;
- Organizar atividades com o menor no mesmo período que ele estaria exercendo o direito de visitas com o outro genitor;
- Apresentar o novo companheiro aos filhos como “novo (a) mãe/pai”
- Desvalorizar o outro genitor na presença dos filhos;
- Se recusar a dar ao outro genitor informações sobre a vida dos filhos, tais como informações escolares, médicas, compromissos, entre outros;
- Impedir o direito de visitas, telefonar insistentemente, sem nenhum motivo, para o filho durante o período de convivência, ou ainda deixar o filho com outras pessoas e não com o ex parceiro, mesmo que este estivesse livre para tanto;
- Envolver mais pessoas na campanha de desvalorização;
- Ameaçar os filhos de puni-los caso tentem entrar em contato com o outro genitor ou usar presentes dados por este.

Sempre sob a justificativa de pensar no “bem estar” do menor, o alienador contradiz suas palavras em seus atos, impondo sempre obstáculos ao direito de convivência com o outro pai, proferindo frases como “fique atento, seu pai pode abusar de você, ou ainda bater em você, ele te abandonou e agora quer te roubar de mim”.

Com isso q que se pode observar claramente é que ocorre o fenômeno da “parentalização”: os filhos se tornam a base dos pais e tem que cuidar destes, sendo que não tem a estrutura emocional e psicológica para isso.

Principalmente quanto aos filhos mais velhos, esses passam, juntamente com o detentor da guarda, a dividir as tarefas de cuidado com a casa e também com os outros irmãos menores. Forma-se então uma relação de dependência dos pais para com os filhos, estes percebendo a situação buscam ajudar aqueles até mesmo na estabilização do humor, bem como dos filhos em relação ao detentor da guarda, que agora passa a ser a única referencia parental no lar.

⁴⁰ Apelação Cível Nº 70017390972, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/06/2007. ALIENAÇÃO COMETIDA POS AVÓS.

Ao ver-se quebrantado pelo violento e desgastante processo do divórcio, o alienador manifesta essa patologia que até então estava adormecida. A nova rotina, a diminuição do padrão econômico, entre outras mudanças, chegam bombasticamente e geram no alienador sentimentos de pavor, raiva, vitimização, ansiedade, agressividade, injustiça, impotência e negatividade; essa figura foge à realidade comum a todos e cria uma só dela, onde os fatos são criados ou aumentados.

3.2 O comportamento do menor alienado

Denise Maria Peressini da Silva contempla também os comportamentos da criança que revelam indícios de instauração da SAP, dentre eles (2009, p. 70):

- A criança denigre o alienado com linguajar impróprio e severo, utilizando-se de argumentos do alienador e não dela própria. Para isso dá motivos fracos e absurdos para justificar sua raiva;
- Declara que ela mesma teve a ideia de denegrir o pai alienado;
- Sente necessidade de proteger o pai alienador e estabelece com ele um pacto de lealdade, com dependência emocional e material, demonstrando medo de ser abandonado ou rejeitado pelo alienador. Para que isso não aconteça, rejeita o outro genitor, a quem considera a causa do sofrimento.
- Menciona locais onde nunca esteve, que não esteve na data em que é relatado um acontecimento de suposta agressão física/sexual ou descreve situações que nunca poderia ter experimentado. Inclusive, nem se dá conta das contradições e lacunas dos relatos de acusação de molestação sexual, construídos ao longo das diversas ocasiões em que a criança depõe para profissionais, por vezes despreparados e desconhecedores da ocorrência de memórias falsas;
- A animosidade é também espalhada para incluir amigos e /ou outros membros da família do pai alienado (voltar-se contra avós paternos, primos, tios e companheira). A "vovó querida", torna-se uma "velha chata", a namorada do papai torna-se "intrusa", "agora o papai não tem mais tempo ou dinheiro para você porque agora ele tem uma nova namorada e tem de sustentar os filhos dela". O comportamento da criança muda também em relação aos demais familiares ou pessoas que tenham contato com o

pai/mão alienado: pode esquivar-se de visitá-los, evitar entrar em contato com eles nas datas comemorativas, podendo chegar ao desrespeito e desacato.

É claramente possível perceber aqui a incidência das falsas memórias e o efeito devastador que essa “lavagem cerebral” causa em todos os setores da vida dos menores, impossibilitando seu desenvolvimento sadio.

3.3 Das falsas denúncias de abuso sexual

Dentre as várias formas de acusar falsamente o genitor alienado, podemos dizer que a pior é a de falsos relatos de abuso sexual; isso porque haverão sequelas devastadoras no desenvolvimento psicosssexual do menor, que, devido ao trauma, poderá se imaginar como objeto de desejo dos pais⁴¹.

Muitas vezes essas afirmações decorrem de perguntas feitas pelos pais alienadores, tais como "ele(a) te tocou em algum lugar estranho?", e a criança, ou por não entender a pergunta, ou por medo de contrariar o genitor tão "fragilizado" responde que sim imaginando que esse "toque" possa se referir a um momento de higiene durante o banho, por exemplo. Quando percebem que mentiram vem o medo de dizer a verdade e receber algum castigo, ou então até passam a acreditar no que dizem.

Estamos diante das "falsas memórias", para acobertar a primeira mentira outras virão; ocorrerá, por parte do alienador, a perda do controle das histórias inventadas cumulada com a vergonha de ser descoberto e taxado como "mentiroso".

⁴¹ Agravo de Instrumento Nº 70015224140, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Maria Berenice Dias, Julgado em 12/07/2006- FALSA DENUNCIA DE ABUSO SEXUAL.

Os profissionais que atendem os menores nesses casos devem estar devidamente treinados para que a surpresa, comoção e sentimento de justiça, não formem uma "venda" que os separe da racionalidade; ou seja, precisam ser capazes de diferenciar o que é realidade e o que é fantasia da criança.

É evidente que, em se tratando de seres humanos cada caso é um caso, no entanto, alguns pontos devem ser observados: quando as denúncias são reais as crianças são capazes de lembrar dos fatos por si mesmas; também é possível notar que o trauma causado as faz querer esquecer o ocorrido e não contar pormenorizadamente ou mesmo acrescentar fatos para que a punição do alienador seja maior.

Quando os fatos realmente ocorreram existe um misto de sentimentos na criança, que ama o genitor, mas o odeia o abuso sofrido e por isso quer se afastar, quando esse afastamento ocorre por iniciativa de terceiros a criança, pelo dever de lealdade empenhado ao alienador se "esquece" dos bons momentos vividos com o alienado e apenas o odeia.

Tal comportamento do alienador configura também, além de alienação parental, o delito elencado no art. 339 do Código Penal, que, de acordo com CAPEZ, só não será consumado caso não haja de fato a instauração do inquérito/processo (2010, p. 648):

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Além da denúncia caluniosa, para o autor Martin Kriele (1980) apud Gilmar Ferreira Mendes (2010, p. 374):

Quando se fazem imputações vagas ou denúncias infundadas, está-se a violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, que, entre nós, tem base positiva no art. 1º, III, da Constituição, tendo em vista que na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto de processos e ações estatais. O estado está vinculado

ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Para fixar ainda mais as questões acerca da alienação parental é oportuno mencionar alguns casos práticos.

3.4 Casos práticos

Para confirmar a ideia de que a bíblia, apesar de ter sido escrita há milhares de anos atrás, continua sendo atual e aplicável a nossa realidade, podemos que no livro de I Reis, capítulo 3, versículos 16-28, que desde os primórdios da humanidade já haviam disputas entre filhos:

16 Então vieram duas mulheres prostitutas ter com o rei, e se puseram diante dele.

17 E disse-lhe uma das mulheres: Ah, meu senhor! eu e esta mulher moramos na mesma casa; e tive um filho, estando com ela naquela casa.

18 E sucedeu que, no terceiro dia depois de meu parto, também esta mulher teve um filho. Estávamos juntas; nenhuma pessoa estranha estava conosco na casa; somente nós duas estávamos ali.

19 Ora, durante a noite morreu o filho desta mulher, porquanto se deitara sobre ele.

20 E ela se levantou no decorrer da noite, tirou do meu lado o meu filho, enquanto a tua serva dormia, e o deitou no seu seio, e a seu filho morto deitou-o no meu seio.

21 Quando me levantei pela manhã, para dar de mamar a meu filho, eis que estava morto; mas, atentando eu para ele à luz do dia, eis que não era o filho que me nascera.

22 Então disse a outra mulher: Não, mas o vivo é meu filho, e teu filho o morto. Repliou a primeira: Não; o morto é teu filho, e meu filho o vivo. Assim falaram perante o rei.

23 Então disse o rei: Esta diz : Este que vive é meu filho, e teu filho o morto; e esta outra diz: Não; o morto é teu filho, e meu filho o vivo.

24 Disse mais o rei: Trazei-me uma espada. E trouxeram uma espada diante dele.

25 E disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo, e dai a metade a uma, e metade a outra.

26 Mas a mulher cujo filho em suas entranhas se lhe enterneceram por seu filho), e disse: Ah, meu senhor! dai-lhe o menino vivo, e de modo nenhum o mateis. A outra, porém, disse: Não será meu, nem teu; dividi-o.

27 Respondeu, então, o rei: Dai à primeira o menino vivo, e de modo nenhum o mateis; ela é sua mãe.

28 E todo o Israel ouviu a sentença que o rei proferira, e temeu ao rei; porque viu que havia nele a sabedoria de Deus para fazer justiça.

É possível perceber então que o Rei Salomão atribuiu a guarda àquela que deu preferência à vida e bem estar da criança.

Saindo do antigo testamento e “aportando” no ano de 2009, vemos que Lenita P. L. Duarte trouxe em sua obra vários casos de relatos de AP, sendo que, dentre esses, será destacado o caso da boneca dodói, que se refere à Lina, uma menina de sete anos de idade que passou a apresentar baixo rendimento escolar e a ter atitudes agressivas e instáveis. A menina fora então levada ao consultório pela mãe:

Nas sessões iniciais de análise Lina sempre escolhia os jogos de competição, nos quais ela insistia em vencer e se mostrava muito decepcionada quando perdia para a analista. Queixava-se de saudade do pai, do cachorro, da sua cômoda que havia ficado na casa do pai, bem como de telefonar para sua avó.

Em uma sessão Lina levou uma boneca com uma bolsa cheia de roupinhas, mamadeira, pratinho, touca, babador; inclusive muitas peças já haviam sido usadas por ela quando era menor. Após tirar peça por peça da bolsa a garota contava a história de cada uma e completava que todas haviam sido presente do pai, inclusive a boneca. quando indagada sobre o nome da boneca ela disse que se chamava “boneca dodói” , pois tomava injeções para suas dores passarem, aludindo claramente a situação que vivia: a dor causada pela falta do pai fazia com que ela se apegasse aos presentes dados por ele.

Contou também para a analista exatamente como havia sido a briga dos pais, comentou que ela estava no meio dos dois e que por isso se sentia culpada pela separação. Acrescentou ainda que odiava a nova companheira do pai e confirmou que nos períodos de visitas a eles inventava histórias contra a madrasta para vê-los brigando, visando que eles se separassem e o pai pudesse voltar para sua mãe e, conseqüentemente, para ela.

De tais casos é possível extrair que, ainda que o tema pareça atual, esse é um problema que acomete a sociedade há milhares anos e que sempre necessitou de mais atenção dos psicólogos, juristas das demais áreas profissionais.

3.5 As consequências da alienação parental

Assim como a instauração da SAP ocorre por etapas, ou seja, tem graus, as consequências também são assim.

De modo geral, os filhos passam por pressões de ambos os lados, se sentem culpados pela separação dos pais e divididos entre os mesmos, sofrem também com o afastamento de alguns parentes, o que podem culminar em ausência de identidade sexual, carência afetiva, ansiedade, agressividade, insegurança, isolamento, depressão, vícios por álcool, drogas, e em ultimo caso, suicídio, motivados muitas vezes pelo remorso que sentem por terem afastado de si mesmos pai/mãe que nunca fizeram por merecer tal atitude.

Analícia Martins de Sousa (2010, p. 108), cita os estudos de Richard Gardner a respeito do tema e considera ainda outras consequências, tais como o desenvolvimento de doenças mentais, e ainda a repetição por essas crianças do modelo de pais alienadores e também déficit na capacidade parental de forma geral, o que inclui habilidade de criar filhos, conhecimentos sobre cuidados infantis e educação.

Tratando-se especificamente das consequências das falsas acusações de violência sexual, podemos perceber que quem comete o verdadeiro abuso é o alienador, que mergulhados em sua psicopatia e seu narcisismo permite que o filho passe por situações vexatórias, bem como avaliações médicas dolorosas, simplesmente para minar a convivência entre o filho e o alienado.

Quando a situação chega ao ponto de a criança odiar seu genitor, é preciso que a ajuda venha rápido; o decorrer do tempo nesses casos só agrava a

situação, a recusa do filho em estar na presença do genitor alienado pode vir acompanhada de doenças como dor, vomito e febre. Nessas situações, médicos devem ficar atentos para perceber que isso se deve ao descontrole emocional em que a criança se encontra e oferecer ajuda.

O alienado por sua vez, ao ver-se constantemente rejeitado pelos filhos deixa de ter vontade de vê-los e passa a se aproximar de outras crianças, sejam essas parentes, ou filhas de amigos ou mesmo novos filhos frutos de outro relacionamento, completando-se assim um ciclo vicioso prejudicial a todos.

Sara Cristina Martins Lopes (1995) apud Thelma Fraga (2005, p. 72) na obra intitulada “Os filhos da privação”, assegura que há relação direta entre as privações ocorridas na infância e a evolução de um quadro de patologia delinquencial e consequentes falhas na construção da personalidade.

Fraga (2005, p. 75) considera ainda que na atual Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da Classificação Internacional de Doenças, encontra-se a seção destinada aos transtornos do desenvolvimento psicológico, e, arraigados nela, os transtornos da infância e da adolescência, dentre os quais podemos destacar o transtorno de ansiedade de separação na infância, que nitidamente apresentam como origem fatores ligados ao abandono e à ausência de figuras parentais com ruptura dos laços afetivos.

3.6 Como prevenir

Felizmente, mesmo frente a casos onde a SAP já foi instaurada, ainda é possível recriar os laços ora destroçados pelo alienador. Isso se fará com auxílio de terapeutas, que deverão analisar como era a relação da criança com o alienado antes da separação do casal, tentar acalmar os ânimos, fazer com que a criança repense se o que ela diz é realmente verdade, inclusive solicitando provas do alegado, para que possam ser reconstruídos os laços.

O pai alienado, por ser também uma vítima, deve procurar equilibrar-se, se preciso com ajuda profissional, e ter paciência com os filhos, desconsiderando as manifestações de ódio que apenas servem para disfarçar o amor que se sentem obrigados a reprimir para não decepcionar o alienador.

Nessa tentativa, tanto o alienado quanto o profissional que atende os envolvidos no litígio, devem criar um ambiente que seja repleto de sinceridade e liberdade para a criança dizer o que pensa; além de sempre tentar demonstrar, através de conversas, brincadeiras, entre outros meios, que as alegações do alienador não são verdadeiras.

O profissional terá também a incumbência de ratificar que não existe qualquer comportamento abusivo (físico, sexual, psicológico), por parte do genitor supostamente alienado, pois a constatação de qualquer forma de abuso afasta por completo a possibilidade de se tratar de um caso de SAP.

Segundo LF Lowenstein⁴², há algumas maneiras de combater a alienação parental e todas ou muitas delas podem ser utilizadas simultaneamente:

- É importante, para destruir o efeito da depreciação por um dos pais para com o outro, tornar a criança consciente da história feliz que havia antes de a acrimônia e a separação entre os pais ocorrer.
- É importante que a criança veja pontos positivos sobre o genitor denegrado. Qualquer pai/mãe que deseje que seu filho tenha uma vida feliz no futuro deverá fazer todo o possível para incentivar a criança a olhar favoravelmente para o pai ausente e incentivá-la a estar com aquele progenitor.
- É importante ser firme e pró-ativo quanto à mudança nas atitudes e comportamentos que venham causando a alienação parental.
- É vital tentar obter a cooperação do genitor alienador para que pare com a alienação, caso esse processo já tenha sido iniciado, ou para impedi-lo de dar início a ele, se possível. Isso é mais fácil de dizer do que de fazer, e muitos alienadores que sofrem de uma implacável hostilidade para com os seus antigos parceiros irá se recusar a cooperar, ou aparentará cooperar, mas realmente não o faz.
- É importante atender a criança inicialmente sozinha, para obter algumas informações sobre o modo como ela se sente a respeito do genitor ausente, e também atender separadamente tanto o genitor supostamente alienador quanto o alienado. Eventualmente o psicólogo ou mediador deve atender a criança e o genitor ausente em conjunto, a fim de tentar mudar

⁴² Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/lowenstein-2008>>. Acesso: em 24 de out. 2013.

tanto atitudes e comportamentos racionais quanto sentimentos através de psicoterapia. Muitas vezes é necessário, nesse processo, que exista uma atitude firme nessa comunicação.

- É importante fazer a criança entender que um parente de sangue faria por ela muitos sacrifícios que ninguém mais faria.
- É importante alertar o genitor que está alienando uma criança para os danos que está causando ao filho, não apenas no momento presente, mas também no futuro. E de que isso também poderá lhe trazer problemas quanto à guarda do filho, assim que a criança perceba que estava sendo manipulada por ele.
- É importante se apele ao senso crítico ou inteligência da criança, no sentido de tornar as decisões certas sobre o pai ausente. A criança deve estar ciente da injustiça e da crueldade que há em se rejeitar um pai amoroso que poderia fazer muito por ela, tanto agora quanto no futuro.
- É importante conscientizar a criança de que ela precisa de ambos os pais, e não apenas de um, e que isso não irá pôr em perigo, de forma alguma, a sua relação com o genitor guardião.
- É importante fazer o menor ter conhecimento de que ele pode perder um bom pai, se o processo de alienação continuar e o genitor ausente desistir de tentar fazer contato com a criança após ter sido repetidamente rejeitado.
- As crianças devem estar cientes que a família estendida do genitor alienado também está sendo injustamente rejeitada e está muito ansiosa para ter um verdadeiro contato com os seus netos.
- É importante encorajar a criança não só a dialogar com o genitor alienado, como também com a família estendida deste, incluindo avós, avôs, tias, tios, primos etc

Isso também irá ajudar a reverter o processo alienante, e todos irão trabalhar juntos para tornar a criança consciente de que todos aqueles que lhe são próximos a amam e desejam vê-la regularmente.

- É importante reduzir ou eliminar as chamadas telefônicas e outras comunicações do genitor alienante com a criança enquanto ela está com o outro genitor, isto é, durante uma visitação.
- É vital para as crianças que estão sendo alienadas passar tanto tempo quanto possível sozinha com o genitor alienado, para que se possa desenvolver ou re-desenvolver o relacionamento entre eles. Quanto mais ocorra esse contato individual, maior a probabilidade de que o processo de alienação seja revertido – espera-se que de forma permanente.
- É vital providenciar para que a criança não seja utilizada como espiã contra o genitor alienado. Isso é muitas vezes feito pelos alienadores, com o objetivo de adquirir informações e vantagens sobre o agora pai ausente, devido à implacável hostilidade existente entre eles.
- Em casos extremos, a criança deverá ser retirada da influência do genitor alienante e a guarda da criança deverá ser dada ao genitor alienado (Gardner, 2001a; Palmer, 2002) ou a outro órgão, e que possa incluir um membro da família do genitor alienado. Isso deve ser feito através do tribunal e por sugestão do perito ou do mediador, quando não parece haverem sido feitos progressos para inverter o processo de alienação, e o alienador continua com a sua alienação.
- A criança pode ter de ser removida para um local neutro por um tempo (Gardner, 2001b; Palmer, 2002), para evitar uma maior alienação. Isso é feito apenas em casos extremos, quando danos psicológicos muito graves hajam sido causados, a ponto de a criança sofrer de delírios sobre o

progenitor alienado. Esses têm sido frequentemente relatados por peritos que exercem a mediação.

- No caso de alienação severa, é melhor para o genitor alienado nunca se aproximar da casa do alienador, devido à acrimônia que existe entre eles, mas que haja uma pessoa neutra que possa intermediar o contato entre a criança e o pai ausente. Esse intermediário poderá transferir o filho de um genitor para o outro.
- É importante recordar que a criança que foi vítima de manipulação mental, precisa saber que é seguro estar com o genitor alienado, sem que isso implique em redução de sua lealdade e compromisso para com o outro progenitor que tenha a guarda. Então o genitor alienado deve fazer o máximo possível para tranquilizar o filho de que não existe desejo de separá-lo do genitor guardião. Se ambos os pais fizerem isso, há uma boa chance de que eventualmente eles venham a colocar o bem-estar da criança acima de seus próprios sentimentos de mágoa.
- Depois que haja contato com seus filhos, os pais alienados devem concentrar-se em falar sobre o passado e os tempos felizes juntos, complementados com fotos e vídeos. Inicialmente, a criança poderá ficar muito reservada e deixar de fazer até contato visual, especialmente na presença do alienador, mas isso pode ser melhorado através de recordações de tempos felizes do passado e como isso pode continuar no futuro.
- Genitores alienados não devem desistir facilmente, mas sim perseverar nos seus esforços para fazer e manter bom contato com seus filhos. Há o risco de que a rejeição constante da criança seja humilhante e desmoralizante, mas por vezes a persistência, com a ajuda de um especialista e o apoio dos tribunais, leva ao sucesso. Nunca é demais enfatizar o papel do tribunal juntamente com o do perito ou mediador, a fim de encontrar a melhor solução possível para evitar um maior abuso emocional da criança através da hostilidade implacável que leva à alienação parental.

Nesse contexto a escola também pode ajudar dando a ambos os genitores iguais informações sobre comportamento e rendimento escolar dos filhos, bem como eventos que eles participem, pouco importando com quem está a guarda. Para assegurar essa obrigatoriedade das instituições de ensino foi criada a lei nº 12.013/09⁴³.

A passividade e a tolerância são ineficazes quando se trata de alienação parental. O que é necessário é um confronto de natureza muito poderosa tanto para contrariar os efeitos da alienação quanto para inverter este fenômeno. Tribunais infelizmente vão ouvir com frequência as crianças mais velhas, as quais

⁴³ Referida lei altera o art. 12 da Lei no 9.394, e determina a obrigatoriedade das instituições de ensino de enviarem informações escolares aos pais, conviventes ou não com seus filhos: Art. 12. [...] VII - informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola.

afirmam que não desejam qualquer contato com o pai ausente, mas sem dar boas razões para isso. O tribunal, em tais circunstâncias, deve agir no sentido de inverter a inegável alienação, se for provado que essa tem tido lugar.

3.7 A guarda compartilhada no combate a alienação parental

Como já fora dito alhures a guarda compartilhada é o meio pelo qual os pais separados não deixam de cumprir seus papéis de pais: participam ativamente de todas as decisões na vida dos filhos. As visitas (ou períodos de convivência) são acordadas pelos pais conforme a rotina de cada um e não mais estipuladas pelo juiz. Essa maior convivência preserva os laços de afetividade e aumenta a intimidade, assim o filho é capaz de formar seu próprio convencimento a respeito de seus genitores. Crescer em um ambiente psicologicamente saudável dificultará que o guardado seja suscetível a se influenciar pelos comentários e pelas emoções do guardião contínuo.

Esse tipo de guarda torna-se ainda mais importante se lembrarmos que o contar do tempo para adultos e crianças é muito diferente: quanto menos idade a criança tem menos os dias demoram a passar, logo, os quinze dias que normalmente são propostos pela guarda unilateral podem representar meses ou até anos, gerando o mencionado sentimento de rejeição por parte do genitor que tem apenas o direito de visitas.

3.8 Dos projetos

No que diz respeito a iniciativas e projetos, muitos estão surgindo; pais insatisfeitos vão à luta para conseguir cada vez mais apoio da sociedade. Entre os mais conhecidos é possível citar:

- “APASE” (Associação de Mães e Pais Separados), que vem, através de palestras, visitando órgãos como judiciário, faculdades, delegacias da mulher, conselhos tutelares, entre outros, para tratar de temas voltados para a conscientização a respeito da igualdade entre pais, alienação parental, guarda compartilhada e mediação familiar.

- A “Pais para sempre”: Com um site dedicado as crianças que padecem com a inflexibilidade de mães e pais, procuram nulificar o exercício Direito de Convívio entre filhos e pais que apesar da separação querem continuar Pais para Sempre.

- “Pai legal”: Grupo pais que criaram um site para lutar pelo direito à convivência com os filhos após a separação, e também pela qualidade da paternidade.

- A “Participais” (associação pela participação de pais e mães separados na vida dos filhos), que visa a manutenção do contato direto e permanente dos pais com os filhos, que também vem apregoando a relevância da guarda compartilhada no Brasil.

- A AMASEP (Associação de Mães e Pais Separados do Brasil): dá espaço para pais e filhos de famílias em litígio que quiserem contar suas histórias, e promove a participação efetiva dos pais no desenvolvimento dos filhos.

- O “IBDFAM” (Instituto Brasileiro de Direito de Família): Entidade que promove estudos, discussões e campanhas sobre o Direito de Família.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS E GARANTIAS RELATIVOS ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

4.1 Relato histórico

De acordo com AMIN (2006, p. 03), na idade antiga as relações familiares eram estabelecidas, não por laços naturais ou afetivos, mas sim pela religião. O cumprimento dos deveres religiosos era fiscalizado pelo pai, esse poder era conferido ao mesmo em decorrência de ser o “*pater*”.

O poder exercido pelo *pater* não era apenas de cunho religioso, ele exercia autoridade sobre tudo em sua casa, os filhos, enquanto ali vivessem o deviam obediência, independentemente da idade que tivessem, até porque não eram considerados como sujeitos de direitos e obrigações, mas sim como seu patrimônio.

Há de ressaltar que nessa época o tratamento entre os filhos era desigual: a sucessão hereditária era apenas para o primogênito, se este fosse do sexo masculino.

Durante a idade média, houve expansão da religião cristã e dos ideais como o amor e o respeito à dignidade de todos – salvo aqueles que tenham sido concebidos fora da sagrada instituição do casamento – foram pregados, contribuindo então para o reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes.

Em se tratando do Brasil, é no Império começa a surgir a preocupação com os infratores, dando início a necessidade de discutir sobre a maioridade penal.

Em 1912 o deputado João Chaves apresentou um projeto de lei propunha a criação de juízes e tribunais especializados no direito das crianças e adolescentes. Foi construída a partir de então a “Doutrina do Direito do Menor”, segundo a qual o Estado deveria proteger os menores.

Em 1927 surgiu o primeiro “Código de Menores” do Brasil, que previa medidas assistenciais e preventivas, constituiu-se assim a categoria de “menor” que permaneceu com ideias intactas até a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

A constituição de 1937 buscou ampliar os direitos da infância, juventude e setores carentes da sociedade. No entanto, como golpe militar tais trabalhos foram interrompidos; em 1979 foi publicada a Lei 6.695 que tratava desse novo Código, sem, no entanto, apresentar mudanças em relação ao código anterior.

A mudança conseguiu nos alcançar de fato com a Carta Constitucional de 1988, que, sob influência da UNICEF e de documentos internacionais como: Declaração de Genebra (1924), Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica - 1969), entre outros, começou uma busca pelos direitos que foram ceifados durante a ditadura militar.

Para colocar o Brasil dentre o pequeno rol de nações que mais protege os Direitos das Crianças e Adolescentes, foram aprovados, a partir da fusão de duas emendas populares, os artigos 227 e 228 da Constituição Federal; e também promulgada a Lei 8.069/1990.

Com isso, implantou-se uma política garantista que baseada no Princípio da Proteção integral, onde as crianças e os adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos titulares de direitos; direitos estes que para serem efetivados precisam de colaboração de toda a sociedade.

4.2 A Constituição Federal de 1988

Para BONAVIDES, a constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, distribuição da competência, ao exercício da autoridade, a forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. (2008. p. 80).

Nesse conceito acrescenta-se ainda o entendimento de Peter Häberle (2000) apud Gilmar Ferreira Mendes (2010, p. 63):

A Constituição não é apenas um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas, mas também a expressão de um certo grau de desenvolvimento cultural, um veículo de autorrepresentação própria de todo um povo, espelho de seu legado cultural e fundamento de duas esperanças e desejos.

A CF/88, em especial, por sobrevir um período de ditadura militar, traz consigo uma extensa lista de direitos e garantias individuais, sejam elas penais, trabalhistas, previdenciárias, e tantas outras (DANTAS. 2012, p . 55).

Orientada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a atual Constituição espelhou-se nele para tratar dos direitos das Crianças e dos Adolescentes, trazendo então consigo o Princípio da Proteção Integral.

Esse princípio tem o intuito de garantir a todas as crianças e adolescentes⁴⁴ os direitos fundamentais de vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e à convivência familiar.

4.3 Dos Direitos Fundamentais

São direitos inerentes ao ser humano, no entanto, variam de acordo com a sociedade em que se vive, além do mais, são eles que limitam a intervenção do Estado na vida privada.

Na legislação seguida pelo Brasil, são explicitamente encontrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Constituição

⁴⁴ Art. 2º ECA Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Federal em seu artigo 5º e, especificamente para crianças e adolescentes, no artigo 227 também da Carta Magna.

De acordo com J.J. Gomes Canotilho (1998) apud AMIN (2006, p. 35), os direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente [...] direitos fundamentais são os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Embora seja possível apontar aqui alguns desses direitos, esse é claramente apenas um rol exemplificativo, não impedindo sua interpretação de forma extensiva na busca por condições mais dignas. São eles:

4.3.1 Direito à vida

Trata-se do direito que possibilita a existência de todos os outros direitos. Não se limita a um aspecto temporal e nem de mera sobrevivência, mas sim um aspecto qualitativo, uma vida com dignidade, que é assegurada desde o ventre materno, através da proteção aos direitos do nascituro (artigo 2º do Código Civil e artigo 4º Convenção Americana de Direitos Humanos) e também das disposições do artigo 8º do ECA e 389 e seguintes da CLT, já que comprovadamente, o desenvolvimento da criança começa desde a vida intra-uterina.

4.3.2 Direito à saúde

De acordo com a Organização Mundial de Saúde: “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não apenas ausência de doenças”.

A responsabilidade pela efetivação desse direito na vida das crianças é inicialmente dos pais, isso se dá desde a observação de ambiente e hábitos alimentares saudáveis, como assistência médica integral, gratuita e igualitária garantida pelo Sistema Único de Saúde – artigo 11/ECA – saneamento básico,

vacinação, entre outras políticas preventivas. Tais políticas preventivas, para terem maior eficácia, devem ser elaboradas principalmente pelo município⁴⁵.

No campo da saúde psicológica, contamos hoje com programas como o Núcleo de atendimento à Criança e Adolescente, SENTINELA (que identifica casos de abusos aos direitos dos menores), e ainda os trabalhos das ONG's relacionadas.

4.3.3 Direito à liberdade

Encontra-se disposto no artigo 5º da Constituição Federal e ratificado pelo artigo 16 e seus incisos do ECA, trata-se da possibilidade de: ir, vir, opinião, expressão, crença, culto religioso, brincar, praticar esportes, divertir-se, participar da vida familiar e comunitária, participar da vida política, na forma da lei e, por fim, buscar refúgio, auxílio e orientação.

Em outras palavras, crianças e adolescentes devem sempre ser ouvidos e estimulados em suas atividades, esses estímulos normalmente surgem durante as brincadeiras, momento no qual a criança é instigada a criar, imaginar e extravasar seus sentimentos de forma saudável.

No tocante a liberdade de crença e culto, faz-se mister apontar que a lei não veda a faculdade dos pais de orientar seus filhos religiosamente, mas sim proíbe o constrangimento do menor que optou por outra crença, que não a adotada pela família.

⁴⁵ Refere-se ao Princípio da municipalização: O artigo 227 parágrafo 7º /CF veicula o mandamento de descentralização das políticas assistenciais. À União cabe apenas as regras gerais, enquanto aos Estados e Municípios cabe a implementação de tais programas e a busca por seus resultados. Isto ocorre pela maior proximidade do município com a população a ser atendida e sua realidade local, pois o "risco social" deriva do meio em que os menores convivem.

A participação da vida política em relação ao sistema eleitoral é assegurada apenas aos adolescentes a partir de dezesseis anos, nos termos do artigo 14 parágrafo 1º, inciso II, alínea “c” da Constituição Federal, todavia é assegurada em outras atividades como a participação de entidades de estudantes.

A busca de refúgio, auxílio e orientação, caberá nos casos de violência e opressão aos direitos das Crianças e Adolescentes. Ademais, é importante ainda ressaltar que a liberdade de um deve cessar no momento em que interfere na liberdade dos demais e também que devem ser respeitados os limites legais e as situações em que o abuso do direito possa estar em desfavor da criança, tais como o abandono da escola.

4.3.4 Direito ao respeito e à dignidade

Refere-se a “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente” e ao dever de “pô-los a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” e é veiculado pelos artigos 17 e 18 do ECA. A existência de qualquer ato atentatório à integridade física ou psíquica o moral, encontra-se também tutelada pelo Direito Penal, no artigo 136 do Código Penal que versa sobre maus tratos.

O aspecto da integridade física é mais facilmente detectado pela sociedade em geral, pois deixa marcas visíveis, no entanto, as demais formas de violência podem causar feridas ainda maiores que estas, nesse sentido, RAMIDORFF (2012. p. 22), ensina que o respeito é o compromisso que se assume em prol da humanidade pelo outro, é a responsabilidade pelo outro, pois a humanização das relações intersubjetivas deve ser estabelecida pela perspectiva respeitosa e responsável pelo outro que também significa o eu.

Sendo assim, o respeito configura-se como a capacidade de conviver com a alteridade de comportamentos, o que permite que o próprio adolescente

construa a sua identidade de modo claro e responsável, tendo em vista sua possibilidade de conhecer o “outro”.

4.3.5 Direito à educação

De acordo com o artigo 205 da Constituição Federal, somente através da educação um indivíduo se torna preparado para o exercício da cidadania e qualificado para o trabalho; o ato de educar é um ato de cuidar. Tendo em vista essa importância, a Carta Constitucional expressou, em seu artigo 208 os princípios da educação, são estes: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público e garantia de padrão de qualidade.

Sendo que, deve-se sempre observar se não há abuso do direito, como por exemplo, se comportar de forma contrária às regras impostas pela instituição de ensino, nesse caso deverão ser aplicadas as sanções cabíveis, inclusive a suspensão ou expulsão do aluno infrator, nos termos da lei.

Tal direito deve ser oferecido não só no aspecto do acesso como também o da permanência do aluno na escola, evitando a chamada evasão escolar. Deve-se também desenvolver atividades juntamente com outras entidades, pertencentes ou não ao governo, que auxiliem na difusão, fiscalização e acesso a educação, afinal é ela quem assistirá nossas crianças na construção de indivíduos que saibam conviver em sociedade e desenvolver suas aptidões.

4.3.6 Direito à convivência familiar e comunitária

Exposto no artigo 227 da Constituição Federal, integralmente reproduzido no Capítulo III da Lei 8.069/90 e corroborado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, tal direito assegura não só que a criança não deverá ser separada de seus pais - exceto se esta quiser, ou se for seu maior interesse ou por decisão dada por autoridade competente- mas também que este lar em que ela convive seja um ambiente saudável, livre de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes se deste vício resultar lesão ou ameaça aos direitos da criança, nos termos do artigo 19/ECA.

Isso porque a convivência no seio familiar deve representar o porto seguro de todos os males, físicos ou emocionais; pressupõe-se que no lar a criança encontre sempre respeito, harmonia, igualdade, dignidade e amor, possibilitando seu desenvolvimento de forma saudável.

Como assegura o já mencionado artigo 19, a criança será excepcionalmente inserida no seio de uma família substituta, são os casos de guarda, adoção e tutela.

Com o intuito de preservar tal direito foi publicada, em 2009, a lei 12.010 – denominada Lei Nacional da Adoção - que entrará em cena quando houver em relação ao menor “abandono” de qualquer espécie por parte do núcleo familiar de origem que contrarie o dever constitucionalmente imposto pelo artigo 229. Apesar do nome, além da adoção, referida lei regula também hipóteses de guarda e tutela.

É oportuno mencionar ainda que, acordo com FERREIRA MENDES (2010, p. 298), dentre os dispositivos imutáveis da nossa Carta Magna - cláusulas pétreas – encontram-se: a forma federativa de Estado, a separação dos poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico, e os direitos e garantias individuais (até mesmo os direitos previstos em tratados sobre direitos humanos que forem aprovados com a maioria qualificada de três quintos, tendo em vista sua inserção no ordenamento com *status* constitucional).

Guardando compatibilidade com o direito adquirido, essas cláusulas pétreas visam impedir o retrocesso com relação às garantias já conquistadas. Sendo assim, será inconstitucional tudo aquilo que tender a abolir qualquer das garantias já estabelecidas, sendo somente possível manter ou aumentar o rol de direitos.

Elas não podem ser alteradas nem mesmo emenda constitucional, salvo para aumentar seu rol de garantias.

Com relação à separação dos poderes, a estrutura é “tripartite”, onde os órgãos (executivo, legislativo e judiciário), apesar de exercerem suas funções de forma independente, devem atuar de forma harmônica.

Assim sendo, o legislativo, objetivando ratificar os direitos inerentes aos menores trazidos pela Constituição Federal, Código Civil e ECA, a fim de coibir ainda mais o comportamento de pais alienadores e também para especificar quais os frequentes comportamentos destes, tornando mais célere e eficaz o trabalho do Judiciário, elaborou o projeto de lei 4053/08.

5 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A LEI Nº 12.318/10

Idealizado pelo juiz do trabalho Elízio Luiz Perez, o projeto de lei 4053/2208 teve autoria do Deputado Régis de Oliveira e foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social da Câmara dos deputados, ato contínuo, foi encaminhado para o Senado, como PL nº 20/2010, o qual contou com o Senador Paulo Paim como relator.

Finalmente foi sancionado pelo Presidente Lula e tornou-se a lei 12.318/10, todavia, o texto original teve dois artigos vetados.

5.1 A constitucionalidade de uma lei

O modelo constitucional rígido adotado pelo Brasil pressupõe uma hierarquia jurídica na qual a Constituição encontra-se no topo, de modo que, as normas infraconstitucionais, após serem redigidas pelo legislador, devem passar sempre por um processo de revisão que comprovará sua compatibilidade com a Lei Maior.

Essa revisão, de acordo com BONAVIDES, poderá ser (2008. p. 297):

Formal: verifica se houve observância das formas estatuídas, se não fere uma competência deferida constitucionalmente, ou contravém qualquer outro preceito pertinente à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como ordenamentos estatais respectivos, ou seja, verifica a observância de cláusulas procedimentais.

Material: incide sobre o conteúdo da norma, buscando acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais.

A análise sobre a constitucionalidade poderá ser feita em dois momentos distintos: na fase de projeto, antes ou durante o processo legislativo, objetivando sua não inclusão no ordenamento, ou após essa inserção, ou seja, sobre a nova lei. O primeiro é chamado de controle “preventivo”, enquanto o segundo intitula-se “repressivo”.

5.1.1 Da constitucionalidade formal

De acordo com LENZA (2008, p. 134), o controle prévio poderá ser realizado tanto pelo poder Legislativo, quanto pelo Executivo e Judiciário. O Legislativo o fará por meio de análise do projeto nas Comissões de Constituição e Justiça do da Câmara e do Senado, se após votação em plenário, for declarada a inconstitucionalidade de referido projeto, o mesmo será arquivado definitivamente⁴⁶.

O Executivo por sua vez, fará tal controle mediante veto, que poderá ser jurídico ou político. Já o Judiciário apenas participará dessa etapa prévia para assegurar que o procedimento seja feito em total conformidade com a Constituição.

Ainda de acordo com referido autor, o controle repressivo será efetuado pelo poder Judiciário podendo ser feito tanto de forma concentrada⁴⁷, como de forma difusa (por qualquer juiz ou tribunal).

Com amparo legal no artigo 59 da Constituição Federal, as leis ordinárias, para que não sejam declaradas inconstitucionais precisam passar pelo

⁴⁶ Artigo 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: Será terminativo o parecer: I - da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria [...].

⁴⁷ Vide artigos 36, 102 e 103 da Constituição Federal, artigo 149 da Constituição Estadual do Estado de São Paulo, artigos 639 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo e Lei 9882/99.

devido processo legislativo⁴⁸, para isso LENZA revela algumas dessas fases, quais sejam (2008, p.335/359) :

1) Fase de iniciativa: Os legitimados do artigo 61 “caput” /CF, elaborarão a proposta. De acordo com esse artigo, a iniciativa de criação de uma lei ordinária compete a: “Qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao STF, entre outros”. No presente caso, a autoria foi do Deputado Regis de Oliveira⁴⁹, passemos então a analisar a segunda a fase;

2) Fase constitutiva: aqui haverá a participação do legislativo, através das votações nas Comissões de Constituição e Justiça, bem como do executivo, através do veto/sanção. Quanto as casas algumas considerações merecem ser feitas; primeiramente perceber que temos um sistema bicameral, sendo assim, sempre teremos uma “Casa Iniciadora” e uma “Casa Revisora”.

Seguindo a regra do artigo 64/CF análise do citado projeto iniciou-se na Câmara dos Deputados (Casa iniciadora), passando então para análise no Senado (Casa Revisora)⁵⁰ onde foi aprovado por unanimidade em ambas as casas⁵¹ e então encaminhado para sanção/veto presidencial.

3) Deliberação executiva: após ser aprovado nas duas Casas o projeto foi apreciado pelo Chefe do Executivo, que poderia sancioná-lo, ou então vetá-lo de acordo com o artigo 66 CF⁵².

⁴⁸ De acordo com DANTAS (2012. p. 679/680): O processo legislativo é o conjunto de atos preordenados e sucessivos destinados à formulação das diversas espécies normativas previstas na Constituição. Sua finalidade consiste em garantir os princípios da separação e harmonia dos poderes, bem como controlar efetivamente a constitucionalidade das normas elaboradas pelo Poder Público.

⁴⁹ Projeto de Lei disponível em < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/601514.pdf>> Acesso em: 25 de out de 2013.

⁵⁰ Vide também artigos 54 inciso IV do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e artigo 122 inciso I do Regimento Interno do Senado Federal.

⁵¹ Art. 47/ CF: Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

⁵² Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

4) Promulgação: após ser sancionado pelo presidente, projeto a lei foi promulgada, dando assim existência validade e obrigatoriedade à nova norma.

Segundo Ramos Tavares (2012, p. 291), é com a promulgação que o Projeto de Lei nº X se torna a Lei nº Y; em outras palavras, foi com a promulgação, ocorrida no dia 26 de agosto de 2010, que o projeto de lei nº 4053/08, tornou-se a lei nº 12.318/10.

5) Publicidade: essa fase destina-se somente a levar a nova lei ao conhecimento de todos, para que ninguém se furte à sua obediência.

Observados todos esses aspectos relativos a criação da lei, passemos a analisá-la de forma material, ou seja, averiguar o conteúdo da nova norma em si.

5.1.2 Da constitucionalidade material

Como vimos anteriormente, a CF/88 estabelece vários direitos fundamentais às crianças e adolescentes, direitos esses corroborados pela Convenção sobre os Direitos da Criança, e pelo ECA.

O parágrafo terceiro do artigo 227⁵³ expressamente assegura proteção especial a essa parte da população, bem como o parágrafo quarto⁵⁴ estabelece punição para qualquer tipo de abuso ou violência cometido contra as mesmas.

⁵³ Artigo 227, § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão

Antes do advento da presente lei, as possíveis as formas de punir o alienador se limitavam a suspensão e extinção do poder familiar e eram amparadas pelos artigos 1637 1638 III/CC que versam sobre a suspensão e extinção do poder familiar respectivamente se houver falta dos pais quanto aos deveres a eles inerentes ou ainda prática de atos contrários à moral e aos bons costumes.

A expressão “deveres inerentes”, todos os direitos fundamentais às crianças assegurados, em especial o de convivência familiar e comunitária. Já os “atos contrários a moral e aos bons costumes” referem-se aos atos de abuso de direito dos pais que cometem alienação. Esses atos devem ser coibidos tendo em vista que na idade de formação os filhos são muito influenciáveis, logo, há risco de repetição de tal comportamento abusivo.

O que se pode ver é que até então era possível apenas punir o agressor, sem reconstruir os laços que estavam sendo rompidos.

A medida que a sociedade e as relações familiares, vão se modificando e se tornando mais complexas, faz-se necessário que ordenamento jurídico acompanhe tais mudanças e seja capaz de solucionar os novos litígios.

A lei da alienação parental pode então ser entendida como um meio de facilitar a identificação de “comportamentos alienatórios”, sendo assim pode considerada mais um instrumento de proteção às crianças e adolescentes, solidificando o direito da convivência familiar, previsto nos artigos 227/CF, 19/ECA e 9 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, bem como consagrando então princípios constitucionais como: dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, proibição à tortura - inclusive a psicológica - e melhor interesse da criança.

ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

⁵⁴ Artigo 227 § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

5.1.2.1 Aspectos relevantes dos dispositivos da Lei nº 12.318/10

Considerando o tema proposto para a pesquisa, relevante uma análise dos principais dispositivos da lei de alienação parental.

Inicialmente, analisaremos o Art. 2º da Lei que diz respeito à própria definição da alienação parental. Vejamos o teor do dispositivo.

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

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

O primeiro ponto a ser analisado deve ser a aferição a respeito da existência ou inexistência da Alienação Parental, para isso o artigo 2º traz o conceito de alienação, bem como hipóteses objetivas que de pronto caracterizam a alienação. Revela ainda que, o legislador ao usar a clausula geral "qualquer

pessoa", quer dizer que os autores podem ser os mais variados: não só os pais, mas como também qualquer terceiro que tenha a criança sob autoridade e vigilância.

A avaliação dos atos do possível alienador será feita por meio de provas periciais multidisciplinares, para que sejam capazes de formar com convencimento do juiz. Tal avaliação faz-se de suma importância se levarmos em conta que não é qualquer caso que configura Alienação; qualquer diagnóstico errôneo pode desencadear um processo muito desgastante e traumático para toda a família, em especial a criança.

É importante salientar pela ultima vez que, para o enquadramento dos atos como atos que visam alienar os infantes, as denúncias contra o alienado deverão ser inverídicas.

O próximo dispositivo a ser analisado revela a importância que a novel lei tem em relação à sociedade, eis o teor do dispositivo.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O artigo 3º visa preservar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral, da afetividade, bem como os direitos de convivência familiar e saúde psíquica. Com isso, toda violação ou ameaça de violação a qualquer um deles por parte do alienador deve ser repudiada.

A intervenção judicial nos casos de alienação parental, esse é o tema do Art. 4º da Lei, nos seguintes termos:

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.

Como já fora antes mencionado, o tempo nos casos de alienação é um severo inimigo da integridade emocional da criança, por isso, o artigo 4º determina prioridade de julgamento nesses casos⁵⁵.

Como a proteção ao menor é matéria de ordem pública, é então passível de ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição no processo de separação. Pode também ser reconhecida tanto pela parte, quanto pelo Ministério Público ou até mesmo pelo juiz de forma "*ex officio*".

Quando o processo de separação já tiver chegado ao fim, a alternativa é a propositura de uma ação autônoma, nos termos do artigo 6º desta lei.

Artigo 4º Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

O parágrafo único visa mais uma vez proteger o direito a convivência familiar saudável, bem como direito de convivência entre pais filhos. A razão de ferrenha proteção é para que o alienador não atinja o objetivo de romper as relações entre a criança e o alienado, ressalvados apenas as hipóteses de risco a integridade do menor.

Não há dúvidas no sentido de que as provas são fundamentais para a solução das demandas, seja qual for sua natureza, tanto é verdade que toda e qualquer prova não é da parte ou do juiz, mas sim do processo (princípio da comunhão das provas).

Para as demandas que envolvem a alienação parental, não é diferente, assim, vejamos o modo como o legislador tratou a produção de provas no dispositivo que segue em bloco:

⁵⁵ Princípio da prioridade absoluta: Esse princípio, veiculado pelo artigo 227/CF e melhor especificado no artigo 4º/ECA, estabelece prioridade absoluta às crianças e adolescentes em todas as esferas da vida em sociedade.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitada, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

As provas que confirmarão a existência da alienação serão obtidas principalmente por meio de exames realizados pela equipe multidisciplinar no prazo de noventa dias. Esse prazo poderá ser prorrogado mediante autorização judicial, essa disposição deverá ser analisada com cautela, pois a rapidez com que se pretende julgar a situação não pode se sobrepor à segurança e qualidade dos exames, que, como já fora mencionado, se estiverem errados, fatalmente embasarão uma decisão também errônea, o que poderá causar danos ainda piores ao menor.

Nos casos de indubitável necessidade de intervenção judicial, por exemplo, nos casos de descumprimento à sentença que regulamenta o regime de visitas, o exame pericial poderá ser dispensado.

Tão importante quanto identificar as condutas que conduzem à alienação parental, revela-se de grandeza ímpar estabelecer as medidas que deverão ser tomadas pelo juiz para inibir ou atenuar os nefastos efeitos dessa prática odiosa. Esse é o tema do art. 6º da Lei.

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

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

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

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

O artigo 6º por sua vez, claramente privilegiando o princípio da prioridade absoluta, deverá ser aplicado apenas nos casos que realmente ficar configurada a alienação, seja para fazer cessar os atos já praticados, ou para prevenir abusos futuros e reaproximar a criança do pai/mãe alienado (a).

As consequências aqui variarão de acordo com o grau da coação que foi cometida pelo alienador. Esse rol não é taxativo, logo, o juiz, com auxílio dos laudos periciais, escolherá qual a medida mais adequada para o caso concreto, podendo escolher outras medidas que não estejam elencadas na lei e também aplicá-las cumulativamente, bem como eventuais sanções civis ou criminais, objetivando sempre a proteção integral da criança.

Primeiramente a advertência do alienador, que versará sobre os aspectos negativos da alienação e das sequelas disso para a vítima e para o alienador. Em segundo lugar vemos a ampliação do regime de visitas para tentar restabelecer o convívio entre pais e filhos. Passamos então pela possibilidade de aplicação de multa, esta não tem destinação prevista em lei, sendo que pode inclusive se destinar ao genitor alienado. O acompanhamento psicológico/biopsicossocial é também indicado, tendo em vista que, como já explicado, a alienação decorre de patologia do alienador. A alteração para guarda compartilhada também visará a reconstrução de laços. Já a inversão da guarda se configura assunto mais polemico, tendo em vista que a mudança abrupta pode desestruturar ainda mais o menor que encontra-se extremamente dependente do alienador.

O artigo versa também sobre a fixação do endereço, para evitar que o alienador se mude de cidade simplesmente para separar criança e alienado e conseqüentemente separe a criança de todo seu universo, como parentes, escola e amigos, ocasionando uma situação extremamente dolorosa para a vítima. E, por fim, a suspensão da autoridade parental, para também retirar o menor do convívio do alienador.

Em relação à prisão, essa não é prevista como possibilidade de pena nesta lei, entretanto FONSECA esclarece que, muito embora no direito brasileiro a oposição de impedimento ao exercício do direito de visitas não seja considerado crime - ao contrário do que sucede em outros países (...) - entre nós o apenamento pode vir alicerçado no descumprimento de ordem judicial, delito contemplado no art. 330 do Código Penal (2007. p. 15).

A lei também trata da guarda dos filhos quando da ocorrência da alienação parental, eis o teor do Art. 7º sobre o assunto.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

O artigo 7º busca contemplar o genitor que colocar em primeiro plano o melhor interesse dos filhos, dando a ele a preferência pela guarda, que, apenas relembrando, poderá ser modificada caso a situação justifique tal medida.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Para Perlingieri (2008. p. 1006):

O papel do juiz da Infância e da Juventude, como de qualquer magistrado, deve ser exercido respeitando o princípio da legalidade constitucional. O juiz da infância e da juventude deve saber instaurar relações adequadas, especialmente com entes locais, exercendo uma função de ligação, estímulo e promoção, evitando possíveis crises de identidade.

Já Figueiredo e Alexandridis (2011. p. 82), esclarecem que aqui fica apenas estabelecido que a mudança do domicílio é irrelevante para a determinação da competência nas ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se for decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial, isso porque a alteração do endereço pode ser o fato que enseja a alienação parental, assim, o último domicílio do menor (de seu representante legal), antes da mudança, será o competente para o ajuizamento da ação, é o que se pode depreender da interpretação do art. 98 do Código de Processo Civil⁵⁶, bem como art. 147 inciso I do estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁷.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Estabelecida a vigência da norma, vemos mais uma vez a importância do tempo nesse tipo de ação.

A “*vacatio legis*” foi suprimida nesse caso dada a extrema importância da matéria a ser julgada, bem como para que nova norma já pudesse ser aplicada aos casos que já estão em trâmite.

É necessário por fim mencionar o conteúdo dos artigos que foram vetados do projeto de lei e as razões da não recepção dos mesmos na nova lei:

Art. 9 “caput”: 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. (grifo nosso).

A possibilidade da mediação para solução desse tipo de contenda não deve ser admitida, pois de acordo com o artigo 227/CF, a lei trata de direito indisponível, logo não pode ser analisado por meios extrajudiciais de solução de conflitos.

⁵⁶ Art. 98/CPC: A ação em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante.

⁵⁷ Art. 147. A competência será determinada: I - pelo domicílio dos pais ou responsável [...].

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:

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.

O acréscimo do parágrafo único ao artigo 236 do ECA pretendia criar pena para falsos relatos que objetivassem a alienação, entretanto, como já existem outros mecanismos, esse acabou sendo desnecessário, pois além de tudo este visaria apenas punir o autor, enquanto as outras buscam também prevenir a alienação, bem como reconstruir os laços entre os familiares.

De forma geral, as leis gozam de presunção de constitucionalidade e, por isso, se não forem expressamente declarados inconstitucionais, deverão ser cumpridas.

Considerando ainda que, conforme também já fora mencionado, a alienação parental constitui-se uma das mais severas formas de abuso contra crianças e adolescentes, contrariando todos os direitos bem como todos os princípios legalmente e doutrinariamente instituídos, justifica-se a criação da lei 12.318, que, como vimos, busca em todos os seus artigos, ou evitar que tais abusos se concretizem, ou punir aqueles que o fazem.

6 CONCLUSÃO

A primeira ideia que se pode extrair é que não há vencedores no processo de alienação parental, tendo em vista que ela apenas acontece em ambientes de implacável hostilidade.

Essa anomalia que surge com os pais e se expressa por meio de um amor egoístico, pode causar nos filhos consequências quase que irreparáveis e por isso a Constituição Federal e demais leis infraconstitucionais devem buscar resguardar a família, assegurando uma convivência familiar saudável.

A prática desse tipo de abuso cometido contra os filhos vai completamente na “contramão” de tudo o que é garantido aos menores: proteção integral, prioridade absoluta, melhor interesse, afetividade, saúde, liberdade, convivência familiar, solidariedade familiar, entre outros mencionados no decorrer do trabalho.

Uma das formas de garantir tais direitos é por intermédio da guarda compartilhada.

Tendo em vista que continuando a conviver com ambos fica mais fácil entender que apesar da união ter se dissolvido, as relações parentais não tem fim, dirimindo assim, qualquer sentimento de rejeição que possa ser causado pelo afastamento de um dos pais.

Juntamente com a escolha do modelo de guarda deve vir a participação da escola, e dos professores, avós e todos os demais familiares que cercam a família na averiguação de tudo que possa ser considerado um ato alienatório.

Todas essas medidas são importantes no combate à alienação, bem como da síndrome que decorre desta, no entanto, apenas suspender ou extinguir a autoridade parental, como previa o Código Civil, não era mais suficiente.

Portanto conclui-se que era necessária a criação de uma lei que amparasse especificamente desse tema, não só visando punir o alienador, como era até então, mas também tratar dessa criança e dessa família para que não houvesse o desenvolvimento de síndromes e traumas, para que assim elas pudessem efetivamente gozar de todos os direitos que a elas são garantidos.

A lei nº 12.318/10 veio então cumprir essa função, identificar a existência ou inexistência desses atos, coibir tais condutas, tratar essa família e estabelecer prioridade- inclusive judicial – para a análise dessas questões.

Todavia, como o modelo constitucional adotado pelo Brasil é “rígido”, ou seja, para que uma lei entre em vigor é necessário que esta passe por um processo de avaliação, nesse sentido, tornou-se imprescindível a análise da mesma nesse aspecto.

Minuciosamente abordada e comentada a presente lei mostrou-se absolutamente constitucional, válida e aplicável, pois seu processo de formação ocorreu dentro dos ditames legais, bem como seu conteúdo privilegiou e ratificou todas as garantias apontadas acima.

Cumprindo sua função de tentar impedir uma próxima geração de adultos inseguros, frustrados e violados em seus principais direitos.

BIBLIOGRAFIA

AMIN, Andréa Rodrigues. **Dos Direitos Fundamentais**. In: MACIEL, Kátia (coord.). Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

_____. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Kátia (coord.). Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3ed. Salvador: Jus PODIVM. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 2010. São Paulo: Saraiva. v. 3.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos na família constitucionalizada.** Porto Alegre: Fabris, 2000.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado – doutrina e jurisprudência.** In: Ministro Cezar Peluso (Coord.). Barueri: Editora Manole. 2007.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias; TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. **Comentários ao novo Código Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005. v. 17.

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

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais.** 10 ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo. Editora Atlas. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5 ed. São Paulo: RT. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **Guarda de filhos na família em litígio – uma interlocução da psicanálise com o direito.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco (arts. 1.591 a 1.638).** Rio de Janeiro: Forense, 2003-2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA MENDES, Gilmar. **Proteção judicial efetiva dos Direitos Fundamentais**. In: LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coimbra, Portugal: Coimbra Ed., 2009.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental : aspectos materiais e processuais da lei n.12.318, de 26-8-2010**. São Paulo : Saraiva, 2011.

FONSECA, Priscila M.P.Corrêa da. **Síndrome de alienação parental**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VIII, nº 40, fevereiro/março. 2007.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto**. Rio de Janeiro: Impetus. 2005.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Guarda Compartilhada**. Campinas: Editora LZN, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3ed. São Paulo: Saraiva. 2007. v. 6.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 7ed. São Paulo: Saraiva. 2010. v. 6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada – Um novo modelo de responsabilidade parental.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

LAGRASTA, Caetano. **Guardar ou alienar - a síndrome da alienação parental.** Revista Brasileira de Direito das famílias e sucessões, ano XIII, nº 25, dezembro/janeiro. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 12ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos, os conflitos no exercício do poder familiar.** São Paulo: Atlas. 2008.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 10 ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

LOWENSTEIN, LF. **O que pode ser feito para diminuir a implacável hostilidade que leva à Síndrome de Alienação Parental?** Disponível em: Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/lowenstein-2008>>. Acesso: em 24 de out. 2013.

MOLD, Cristian Fetter. **Alienação parental- Reflexões sobre a Lei nº 12.318/10.** Revista Brasileira de Direito das famílias e sucessões ano XIII, nº 25, dezembro/janeiro, 2012.

MUJALI. Walter Brasil. **Ação de alimentos – doutrina e prática.** 2ed. Leme, SP: Imperium Editora. 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade, NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado.** 10ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Manual de Direitos Difusos**. São Paulo: Verbatim. 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle da constitucionalidade**. 7 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

PERESSINI DA SILVA, Denise Maria. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental- O que é isso?**. Campinas: Armazém do Ipê, 2009.

PICCIRILLO, Miguel Belinati. **A dignidade da pessoa humana: fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro**. In: GÖTTEMS, Claudinei J., SIQUEIRA, Dirceu Pereira (coords.) **Direitos Fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira**. Birigui, SP: Boreal, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar 2008.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direitos Difusos e Coletivos IV (Estatuto da Criança e do Adolescente)**. São Paulo: Saraiva. 2012.

RAMOS TAVARES, André. **Curso de Direito Constitucional**. 10ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

RODRIGUES, Décio Luiz José. **Guarda Compartilhada**. Leme, SP: Imperium. 2009.

SOUSA, Analícia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental - um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez. 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2ed. São Paulo: Editora Método. 2012.

TAVARES, Patrícia. **A política de atendimento**. In: MACIEL, Kátia (coord.). Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.