



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MILAILA BEZERRA DE ALMEIDA

**LEI DA ALIENAÇÃO PARENTALE OS SEUS (D)EFEITOS
JURÍDICOS**

Salvador

2013

MILAILA BEZERRA DE ALMEIDA

**LEI DA ALIENAÇÃO PARENTALE OS SEUS (D)EFEITOS
JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

MILAILA BEZERRA DE ALMEIDA

**LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL E OS SEUS (D)EFEITOS
JURÍDICOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

À minha eterna heroína, Elzanira Pereira Bezerra (*in memoriam*) que me ensinou, como ninguém, a ser uma mulher "retada" e de atitude, pronta para enfrentar as vicissitudes da vida. Sem pestanejar diante das dificuldades, me fez valente e corajosa, como ela. Mais do que uma mãe, mãe duas vezes. Sei o quanto estaria feliz de ver a sua neta passando por mais essa etapa. Obrigada pela dedicação de uma vida inteira, obrigada por ter me feito quem sou.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente gostaria de agradecer à Faculdade Baiana de Direito e Gestão por ter me proporcionado um curso de Direito de excelência no qual, para a sua conclusão, fui submetida a uma pesquisa científica para elaboração do presente trabalho Monografico, sendo, portanto, convidada a adentrar em um tema de minha escolha e de grande apreciação.

Outrossim, gostaria de agradecer sobretudo a Dra. Lara Rafaelle Soares, minha orientadora, que muito carinhosamente esteve à minha disposição, me motivando, incentivando, ajudando e alertando da importância de conseguir terminar o trabalho a tempo e à contento.

No mesmo diapasão gostaria de agradecer à professora e advogada Dra. Fernanda Barretto, com quem tive o enorme prazer de conversar acerca do meu tema, e que se mostrou bastante solícita, tendo em vista a sua intimidade e gosto pela discussão envolta no meu tema.

Agradeço, ainda, a Victor, o meu sobrinho e afilhado, em quem me inspirei diversas vezes para dar azo ao meu trabalho, sendo um dos motivos que me levaram à escolha do meu tema, sem nem mesmo saber da sua importância.

Agradeço a minha mãe Vera e ao meu pai Albino por terem me dado a vida e conseqüentemente a capacidade, através dos recursos e motivações que desprenderam durante toda as suas vidas para que eu chegasse até aqui.

Agradeço a minha irmã e “passarinha”, Polini Almeida, que sempre foi a minha fonte de motivação e exemplo. Isso tudo também é por você, por seus ensinamentos e preocupação comigo.

Agradeço a todos os meus colegas da FBD que, direta ou indiretamente, ajudaram para a realização dessa pesquisa, em especial Carolina Valente, que me mostrou a necessidade de focar e terminar a Monografia a tempo, sempre me motivando com uma palavra de apoio.

À minha avó, Elzanira (*in memorian*), reflexo de força e coragem passadas de vó para neta(s). Esteja vibrando por mais essa etapa por mim vivida.

Por fim, agradeço, ainda, àquele a quem tenho imenso amor, e que apesar de não ter podido dar a sua contribuição jurídica, tendo em vista o seu completo desconhecimento na área, me proporcionou o seu acalento, o seu apoio, o seu abraço e as palavras de afago como um bom companheiro que é, e isso, sem sombra de dúvida, vale mais do que muitos ensinamentos

jurídicos. Obrigada João Paulo Mello Neiva, por esses sete anos de companheirismo, dos quais quatro anos e meio estão sendo de apoio a essa minha longa trajetória.

Enfim, obrigada a todos que estiveram ao meu lado e que puderam contribuir de alguma maneira para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente mais este passo rumo à graduação.

Antecipo-me para agradecer aos discentes membros da banca examinadora que de forma atenta darão contribuições salutareas para o enriquecimento e engrandecimento tanto do presente trabalho como da aluna ora examinada.

“[...] Quando filhos viram massa,
só se constroi um muro de tristeza;
Quando filhos viram moedas,
só se paga o preço do rancor;
Quando filhos viram brinquedos,
só se joga o jogo do ódio;
Quando filhos viram propriedade,
só se é dono do seu próprio veneno
[...]

Não seja algoz de quem te ama.
Não seja cúmplice da frustração.
A vida vai além da lei e da cama
E o mundo não é só comiseração
Se relacionamentos terminam,
filhos são para sempre
Se partir é doloroso,
mais ainda é deixar de ser gente.”

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como principal escopo a apresentação da Lei da Alienação Parental, a sua análise e crítica, perpassando sobre os seus (d)efeitos jurídicos, demonstrando o seu significado para o ordenamento e de outra senda levantar as omissões legislativas, no que tange à Alienação Parental.

A pesquisa ora ventilada busca demonstrar os pontos omissos e obscuros da Lei, partindo do entendimento de que trata-se de uma Lei nova e por ter um caráter essencialmente pedagógico deixou de abarcar situações deveras importante para o Direito Brasileiro, sobretudo o Direito de Família.

A importância de compreender as falhas legislativas no tocante à Alienação Parental, mais do que entender o caráter educativo da Lei, é compreender as necessidades que deveriam ter sido levantadas no texto legislativo para maior compreensão da sociedade, dos estudantes de Direito e sobretudo dos operadores do Direito (advogados, Magistrados, Promotores e etc).

Frente às transformações sociais e mais precisamente à mutação sofrida pelo conceito de família, somados aos constantes términos das relações amorosas nas quais são gerados filhos, o legislador brasileiro enxergou a importância de positivar o fenômeno da Alienação Parental.

O presente trabalho buscou uma análise da Lei que, aparentemente, surge para tornar mais explícitos os direitos das crianças e adolescentes, bem como as sanções que devem estar submetidos o agente alienador, mas que, de outra senda, apresenta problemas, omissões e falhas que mais adiante serão elencadas.

Palavras-chave: Alienação Parental, Lei, Defeitos, Análise, Crítica, Família, Direito de Família.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP – Alienação Parental

SAP – Síndrome da Alienação Parental

LAP – Lei da Alienação Parental

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MP – Ministério Público

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO

2. CONCEITO DE FAMÍLIA: PARA COMPREENSÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

2.2 DA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

2.2.1 Suspensão, perda e extinção do Poder Familiar

2.2.2 Princípio do melhor interesse da criança

3 ALIENAÇÃO PARENTAL (AP)

3.1 O ALIENANTE X O ALIENADO X A VÍTIMA

3.2 CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

3.3 Lei 12.318/2010 – UMA CONQUISTA

4 A LEI 12.318/2010 – SEUS (D)EFEITOS JURÍDICOS

4.1 DISPOSITIVOS LEGAIS: ENDENTENDO E CRITICANDO

4.1.1 A multidisciplinariedade

4.1.2 Acusação de abuso sexual e Alienação Parental

4.1.3 Medidas elencadas no artigo 6º da Lei

4.1.3.1 Incongruência do inciso III do artigo 6º

4.1.3.2 Guarda compartilhada como meio de coibir a AP

4.1.4 Veto ao art. 9º - Mediação nos conflitos de AP

4.1.5 Veto ao art. 10º - Inexistência de pena de detenção

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Em meio ao século XXI, tendo em vista as constantes dissoluções matrimoniais e desfazimentos de uniões estáveis, as quais tenham gerado filhos, em que o casal está envolto em um sentimento de raiva, ódio e vingança pelo término da relação, não ter no ordenamento jurídico uma Lei que trate sobre a Alienação Parental é se não um retrocesso, e mais ainda, evidencia a omissão acerca do direito da criança e do adolescente, pois ausente a proteção ao menor que neste cenário surge como vítima.

Foi em vista dessa omissão legislativa, acerca do referido tema, que em 26 de agosto de 2010 foi promulgada a Lei 12.318/2010, e é justamente neste ponto que a presente pesquisa visa se debruçar, a existência da Lei, e se de fato a mesma se mostra suficiente para dirimir situações em que se tenha o fenômeno da AP.

Antes mesmo da promulgação da lei, o presente tema já vinha sendo discutido pela doutrina, bem como sendo assunto em simpósios, palestras e congressos de Direito de Família, ou seja, muito já se discutia acerca do fenômeno da alienação parental e de uma hipotética posituação do assunto.

Outrossim, o presente trabalho tem por objetivo trazer o tema Alienação Parental, conceituando-o, apresentando-o, e retratando a sua importância para o Direito de Família, e primordialmente busca invocar a Lei 12.318/2010, e a conquista legislativa que representa para o Direito, perpassando por seus artigos, criticando-os e analisando-os, de forma a discutir os ganhos e as perdas legislativas, incluindo-se aqui os artigos que sofreram veto presidencial e as respectivas motivações para tanto, visando entendê-los em relação a realidade vivenciadas pelas famílias brasileiras, e a sua aplicação para o cenário atual do Poder Judiciário Brasileiro.

O tema em voga é antigo, e o seu aparecimento se deu desde que o divórcio e a dissolução de união estável começaram a pairar sobre as famílias brasileiras. Assim, resta claro que a Alienação Parental sempre esteve presente nas suas mais discretas aparições, sendo, portanto, à época, uma ocorrência de difícil apreciação pelos próprios genitores e parentes, e ainda mais pelos operadores do Direito.

Trata-se, pois, de um tema delicado que envolve, por óbvio, atitudes do agente alienador que assim age muitas vezes sem perceber que as suas atitudes tratam-se de alienação e os

malefícios para a criança; o agente alienado, que apenas percebe a gravidade da situação quando a criança, seu filho, começa a externar o ódio e repúdia em atitudes; e por fim, tem-se a própria criança, visualizada pela lei como a principal vítima da Alienação Parental, a quem se pretende proteger, já que menor que não tem capacidade psicológica para discernir entre o certo e o errado, a verdade e a mentira.

Por se tratar de um tema antigo, e não identificado facilmente, é de se suma importância frisar que a promulgação da Lei 12.318/2010 demonstra uma conquista legislativa evidente, representando para o ordenamento jurídico um ganho excepcional, pois tal temática precisava já ter sido positivada.

Sendo assim, apesar de ter sido promulgada em agosto de 2010, a Alienação Parental já surgia como tema evidente nas famílias brasileiras, de modo que a referida Lei apresenta muitos acertos e contornos de grande valia para o entendimento e elucidação do tema em especial.

Entretanto, de outra senda, como não podia deixar de ser, possui diversos equívocos, inclusive inerentes à época da sua promulgação e outros tantos relacionados às omissões do Poder Legislativo Brasileiro ao não incluir determinado dispositivo de Lei em seu texto, ou do Poder Executivo, ao vetar um dado artigo que poderia gerar um ganho ainda mais significativo para o ordenamento, tornando a Lei um tanto quanto mais completa para positivar a AP.

A presente pesquisa tem como principal escopo demonstrar a relevância do tema para o Direito Brasileiro, bem como os erros e acertos evidenciados na Lei 12.318/2010.

Outrossim, depreende-se do presente projeto, que não basta somente a promulgação de uma Lei, é necessário que a mesma seja conhecida pela sociedade, aplicada e eficaz nos casos em que busca abarcar e nos conflitos que visa dirimir.

Não se pode tratar de um tema como a Alienação Parental, que tem como personagem principal um menor que figura como vítima, acreditando que a Lei está em perfeita consonância com a realidade vivenciada pelas famílias e principalmente com a realidade enfrentada pelo Judiciário Brasileiro, imaginando que a sua aplicação e eficácia se dará pelo simples fato da sua existência, somente isso não faz com que ela seja aplicada, respeitada ou até mesmo eficaz nas suas disposições.

É necessário compreender que o tema abordado pela Lei 12.318/2010 trata-se de um assunto delicado que necessita, especialmente, que o Magistrado se dispa da sua toga e vista um pouco mais de humanização para o entendimento e julgamento das ações que envolvam a AP.

Por obvio, por positivar um tema como a AP não se pode simplesmente esperar a sua aplicação sem nuances que envolvam a delicadeza que o tema requer, e ao mesmo tempo a complexidade que, de fato, apresenta e, sendo assim, faz-se necessária a análise dos dispositivos legais trazidos pela Lei, um a um, demonstrando a sua redação original, a motivação do legislador em instituir dado dispositivo, as discussões doutrinárias, que recaem sobre determinado artigo, de modo específico, e ao final o entendimento exarado através da pesquisa minuciosa feita acerca da Lei 12.318/2010.

Por fim, se deseja relatar a que conclusão se chegou com a promulgação da Lei, os seus defeitos, a atividade exercida pelos Magistrados e o judiciário como um todo, no tocante à multidisciplinarietà que o tema exige, o conhecimento por parte da sociedade, e se, afinal, a Lei nasceu nova, se a Lei foi elaborada de forma condizente com a realidade vivenciada pelas famílias brasileiras, e se não, onde são vislumbrados os equívocos, e o que, por ventura, pode ser feito pelos órgãos responsáveis para sanar as omissões ou erros encontrados.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA: PARA COMPREENSÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A família é, sem dúvida, a mais importante de todas as instituições e é por meio dela que as pessoas extraem as respostas para as primeiras dificuldades vivenciadas. Através da família o indivíduo forma as suas primeiras opiniões e impressões do cotidiano e da vida, compreendendo os mais variados sentimentos, desde a união, amor, ausência, saudade, perpassando pelos sentimentos que, apesar de não serem tão benéficos, advêm, de igual modo, da estrutura trazida pela família, como, por exemplo, rugas, mágoas, desafeto, decepções, perdas e revolta.

A primeira formação familiar, comumente conhecida, é constituída basicamente de um pai, uma mãe e os filhos advindos deste casal, e é neste cenário que as crianças se desenvolvem e mantêm as suas primeiras relações interpessoais.

Salienta-se, por oportuno, que a família vive em constante mutação, já que o contexto familiar tem trazido formatações diversas da mencionada, seja através das famílias monoparentais, biparentais, substitutas, socio-afetivas, e etc, de modo que o contexto familiar experimentado pelos filhos tem sido cada vez mais diversificado.

A família surge através do casamento, ou atualmente pela, também reconhecida juridicamente, união estável, e é por meio desses institutos que duas pessoas se unem com *animus* de constituir família. Este conceito pode ser vislumbrado diante da leitura da Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º, bem como no Código Civil em seu artigo 157.

A autora Maria Helena Diniz conceitua o casamento como sendo a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, sendo, portanto, o vínculo jurídico entre dois sujeitos que visam o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.¹

De acordo com o pensamento doutrinário de Camilo Lelis Colani, o casamento resulta da atração do homem pela mulher e desta surgem os filhos e o amor da relação, algo que acontece de forma natural.²

¹DINIZ, Maria Helena . Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

²BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Direito de Família. São Paulo: Suprema Cultura, 2002, p. 9.

Sendo, portanto, a primeira das relações do Direito de Família, na qual duas pessoas resolvem se unir em matrimônio com o objetivo de constituir família.

Importante salientar que, diferente do que era vislumbrado no conceito clássico de casamento, no qual o homem tinha total poder e responsabilidade financeira sobre o lar, a mulher e a sua prole, atualmente os papéis encontram-se iguais entre marido e mulher e essa interpretação pode ser, de pronto, visualizada pela simples leitura do artigo 1.511, do Código Civil que diz que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges³.

O casamento advém, como se pode extrair da leitura do artigo supramencionado, da união entre duas pessoas que têm entre si justos e acordados, todos os direitos e deveres, iguais, regido por princípios advindos do matrimônio. É o matrimônio, portanto, ato solene realizado perante o Estado, onde os cônjuges, pela manifestação de vontade, demonstram a sua intenção de constituir família.

Tal conceituação é trazida pelo Direito Civil Brasileiro, através da sua simples leitura, sendo possível compreender como entidade familiar aquela que deriva da união, formada por duas pessoas e os filhos oriundos dessa união. Outrossim, as famílias que detêm uma formatação mais diversificada, diferente daquela exarada da legislação vigente, na qual tem-se a figura de duas mães, ou dois pais, ou até mesmo uma criança convivendo com dois irmãos, ou seja qual for o cenário em que se tenha a formação familiar, fica a cargo da doutrina e da jurisprudência a sua regulamentação, não deixando, portanto, de ser entendida como família, tendo em vista a diversificada formatação familiar encontrada nos tempos atuais, como já anteriormente pontuado.

Além disso, há que se falar, tendo em vista o contexto familiar descrito, a possibilidade do reconhecimento da união advinda entre pessoas do mesmo sexo, que também passa a ser de grande valia para o ordenamento jurídico brasileiro e em tudo que se relaciona com o aspecto familiar, haja vista o nascimento de uma nova constituição de família, totalmente diferente do que propuseram os legisladores à época da elaboração do Código Civil e alguns doutrinadores conservadores.

³ Brasil, Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2013.

Tal entendimento pode ser visualizado através da leitura do Provimento CGJ – CCI nº 12/2012 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia⁴, que atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, na medida em que, se sabe que as relações pessoais independem de orientação sexual.

Por esse motivo, atualmente é possível vislumbrar a união entre pessoas do mesmo sexo, sendo determinado o reconhecimento dessa união, bem como a viabilidade jurídica da habilitação para o casamento entre elas, sendo, desta forma, todas as leis que versem sobre direito de família e direito sucessório interpretadas extensivamente às uniões oriundas entre pessoas do mesmo sexo, inclusive no tocante a fins previdenciários. Vale salientar que tal modificação no cenário do Direito representa uma grande conquista do ponto de vista da liberdade sexual, contribuindo, assim, para mais uma abrangente interpretação do que vem a ser família no âmbito jurídico.

Outrossim, além do provimento supramencionado, tem-se, em âmbito nacional, a Resolução 175/2013 exarada pelo CNJ⁵ que determina que:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.
Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.
Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Por fim, resta claro que a união entre pessoas do mesmo sexo – união homoafetiva - constitui família tanto quanto a união advinda entre pessoas de sexo oposto como propõe a conceituação clássica e obsoleta do Código Civil, não podendo deixar de ser registrada a importância dessa formatação familiar para todo e qualquer estudo, assunto ou pesquisa que verse sobre o Direito, e mais especificamente o Direito de Família.

Superada essa celeuma que gira em torno das relações homoafetivas, e já tendo sido consagrado o seu reconhecimento, inclusive através de entendimento exarado pelos Tribunais Superiores, passa-se a tratar das diversas formas de constituição de família.

⁴ Bahia. Provimento Conjunto nº CGJ/CCI – 12/2012. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/Bahia-Provimento_conjunto_12_2012.pdf>. Acesso em: 03 de dez. de 2013.

⁵ Brasil. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>. Acesso em: 03 de dez. de 2013.

Assim, além da família advinda do matrimônio, comumente conhecida, existe a família configurada através da União Estável, instituto consagrado pelo Direito Brasileiro, o Código Civil trás no seu artigo 1.723 o reconhecimento desta união: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família⁶.

No que tange ao enunciado do referido artigo, ao falar em “homem e mulher”, tendo em vista todo o entendimento já mencionado acerca da união homoafetiva, resta claro que a sua interpretação deve ser feita de forma extensiva, de forma análoga aos casais homossexuais, como já pontuado.

A União Estável surge em um cenário de “precariedade” do matrimônio, tendo em vista a atual formação familiar existente, é latente a busca cada vez menor pela consumação da união através do matrimônio, desta forma, é de suma importância a posição do ordenamento jurídico brasileiro em reconhecer como válida a união estável. Em detrimento dessas relações familiares serem cada vez mais frequentes, é de se esperar que dessas relações também advenham filhos, e por isso a importância de tratar das diversas modalidades de composição familiar, já que o instituto ora objeto desta pesquisa, visa a proteção dos filhos oriundos de toda e qualquer união, já que tem-se como foco principal a proteção do menor.

Assim, tendo em vista que as uniões estáveis também chegam ao fim e, muitas vezes, há a existência de filhos, cabe tratar do assunto ora discutido, afinal de contas há a relação entre genitores e filho(os), e é justamente em meio a essa relação e nesse cenário que a alienação parental surge.

Além da proteção legislativa e o seu surgimento cada vez mais comum nas famílias brasileiras, a União Estável têm sido tratada e apontada também pelos doutrinadores, pois assim destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A partir do § 3º do art. 226 da Carta Cidadã de 1988 é possível visualizar a união estável, também chamada de companheirismo, como uma situação de fato existente entre duas pessoas, de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem (convivência more uxório), caracterizando uma entidade familiar.⁷

Isto posto, independentemente de ter sido oriunda da união estável ou do casamento, o cenário familiar em que há duas pessoas convivendo como se casados fossem, principalmente

⁶ BRASIL. Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Salvador: Saraiva.** 2013, p. 527.

havendo a existência de um filho menor, é considerado família e amparada pelo ordenamento jurídico, tanto pela Carta Magna como pelo Código Civil Brasileiro, além de existir respaldo na doutrina e jurisprudência.

Isto posto, fica evidente que a família é o ceio onde a criança/adolescente cresce e se desenvolve, e é neste contexto que busca apoio e motivação para os primeiros desafios da vida.

Entretanto, apesar de ser considerada a família advinda do casamento ou da união estável, importante destacar o concubinato que, apesar de não ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, merece ser lembrada, já que desta relação pode haver filhos e conseqüentemente a relação entre pais e filhos e é esta relação a que interessa para estudo do objeto central da pesquisa.

O concubinato, no seu conceito clárrissimo, seria a condição do casal que vive junto, mas que não é casado legalmente. Entretanto, é sabido que esse conceito norteia o que se entende hoje por união estável. Então, de fato, qual seria a diferença de concubinato e união estável?

Vislumbrando o conceito do instituto ora em comento, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho ao dizerem que ao imaginar um casal que vive em matrimônio, a vários anos, entretanto, um dos integrantes desta relação matrimonial, durante vezes na mesma semana, está com a (o) sua (seu) concubina (o), tal relação merece o respaldo jurídico? Até que ponto deve ser considerada essa relação para fins de Direito?⁸

Enquanto Pablo Stolze põe em voga tal divergência e propõe essas perguntas que, de fato, são difíceis de serem respondidas, o entendimento de Arnaldo Wald tem o condão de demonstrar a real divergência entre os institutos da união estável e do concubinato, separando-os com uma clareza meridiana, *in verbis*:

A união estável aparta-se claramente do concubinato, pois que a art. 1.723, § 1º, do CC é expresso ao vedar a configuração da união estável diante da ocorrência de quaisquer dos impedimentos arrolados pelo art. 1.521, entre os quais o do inciso VI, que impossibilita a união estável na hipótese de um dos partícipes ostentar o estado civil de casado. Aliás, no caso de pessoas casadas, a relação *more uxório* somente pode ser reconhecida se estiverem elas separadas de fato.⁹

Perfilhando o esclarecimento do doutrinador supramencionado ao diferenciar os institutos da união estável e concubinato, tem-se o entendimento dos tribunais superiores:

⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 458.

⁹WALD, Arnaldo. Direito Civil. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 381.

CIVIL. AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS POST MORTEM. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS HAVIDAS NO MESMO PERÍODO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. I - OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEVEM SER TOMADOS DE FORMA RÍGIDA, PORQUE AS RELAÇÕES SOCIAIS E PESSOAIS SÃO ALTAMENTE DINÂMICAS NO TEMPO. II - REGRA GERAL, NÃO SE ADMITE O RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES, SENDO A SEGUNDA **RELAÇÃO**, CONSTITUÍDA À MARGEM DA PRIMEIRA, TIDA COMO **CONCUBINATO** OU, NAS PALAVRAS DE ALGUNS DOUTRINADORES, "UNIÃO ESTÁVEL ADULTERINA", RECHAÇADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. TODAVIA, AS NUANCES E PECULIARIDADES DE CADA CASO CONCRETO DEVEM SER ANALISADAS PARA UMA MELHOR ADEQUAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS REGENTES DA MATÉRIA, TENDO SEMPRE COMO OBJETIVO PRECÍPUO A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E A PROTEÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR - DESIDERATO ÚLTIMO DO DIREITO DE FAMÍLIA. III - COMPROVADO TER O DE CUJUS MANTIDO DUAS FAMÍLIAS, APRESENTANDO AS RESPECTIVAS COMPANHEIRAS COMO SUAS ESPOSAS, TENDO COM AMBAS **FILHOS** E PATRIMÔNIO CONSTITUÍDO, TUDO A INDICAR A INTENÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA, SEM QUE UMA SOUBESSE DA OUTRA, IMPÕE-SE, EXCEPCIONALMENTE, O RECONHECIMENTO DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS COMO UNIÕES ESTÁVEIS, A FIM DE SE PRESERVAR OS DIREITOS DELAS **ADVINDOS**. IV - APELAÇÕES DESPROVIDAS.¹⁰

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável. Casamento e concubinato simultâneos. Improcedência do pedido.

- A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro (a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar.

- Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino.

- Não há, portanto, como ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido.

Recurso especial provido.

(REsp 931.155/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007, p. 281).¹¹

Desta forma, após ser trazido à presente o instituto em comento, vale ressaltar que a alienação parental, além de poder ser vislumbrada no casamento ou na união estável, poderá, ainda, ser evidenciada na relação entre genitores e aqueles filhos advindos do concubinato, devendo inclusive salientar a importância trazida pela atualização legislativa, a qual visou-se extirpar do Direito brasileiro a discriminação existente em relação aos filhos oriundos do concubinato

¹⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20060310001839 DF, Relator VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2008, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 21/07/2008.

¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp 931155 RS 2007/0046735-6. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.08.2007 p. 281 RDDP vol. 55 p. 131)

e os filhos advindos do casamento ou da união estável, devendo ambos terem os mesmos direitos e garantias, sem que sejam afastados do seu pai biológico, que terá sobre seus filhos deveres idênticos. Mostrando-se, desta forma, incontestável, pois, a proteção ao direito do menor.

Em realidade, a alienação parental é um instituto que, para surgir, basta, tão somente, a existência de um relacionamento entre duas pessoas e que desta relação tenham havido filhos e que estes sejam menores à época do surgimento da Alienação Parental.

Por fim, mas não menos importante, vale frizar que, não importa a formatação familiar, a Alienação Parental pode surgir em qualquer das conhecidas configurações de família, seja a comumente conhecida, (pai, mãe e filhos), sendo, atualmente, ainda a mais comum das famílias vitimadas pela alienação parental, mas poderá surgir nas famílias monoparentais, socio-afetivas, oriundas de relação homoafetivas nas quais existam filhos.

O instituto baseia-se na existência da família, seja em qual estágio ou percepção for, independente, como já tratado, da forma que essa família seja determinada para a sociedade, bastando, para tal elucidação do instituto a existência de filhos menores para a sua concepção.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

A família constitui-se basicamente de indivíduos que estão unidos por um laço sanguíneo ou até mesmo de afinidade, formando assim, o que se conhece por família. Os laços de sangue são resultados da descendência, como a relação entre filhos e pais, por exemplo. Os laços de afinidade resultam da ampliação da família, quando um ente sanguíneo trás para a família um ente ligado por laços afetivos, como é o caso do cunhado, nora, genro e etc.

A afinidade, portanto, é o resultado da entrada dos cônjuges e seus parentes que ingressam na entidade familiar advinda do matrimônio.

Como preconiza o autor Rodrigo da Cunha Pereira ao passar o tempo, a sociedade familiar comumente conhecida viu-se necessitada da criação de leis para poder se organizar, fazendo surgir o Direito de Família, regulando, assim, as relações internas do ceio familiar, tentando, ainda, solucionar os conflitos que podem vir a surgir dentro das entidades familiares, a legislação tende a auxiliar a família para que a mesma não seja ceifada, e os cidadãos tenham o direito de existir em família, tendo a sua especificação dentro desse instituto encontrando a

sua própria constituição, se estruturando enquanto sujeito, entendendo e compreendendo as relações interpessoais existentes na sociedade.¹²

O Direito se conceitua como sendo um conjunto de normas e princípios que visa regular o funcionamento da sociedade, os membros que nela vivem e os seus comportamentos.

O Direito de Família objetiva proteger a organização familiar, já que uma sociedade anterior ao Estado e ao Direito, logo, não foi nem o Estado nem o Direito que criou a Família, ela surgiu antes destes institutos e pode-se dizer que foi ela que criou o Estado e o Direito e desta forma merece total proteção. Bem como lembra Rui Barbosa, ao dizer que poderá ser feita uma analogia entre o conceito de família e a pátria, sendo esta, nada mais do que aquela vista de forma amplificada. (“A pátria é a família amplificada”).

Para Camilo Colani, o Direito de Família seria o ramo do Direito Civil, cujas normas, princípios e costumes regulam as relações jurídicas do Casamento, da União estável, do Concubinato e do Parentesco, previstos pelo Código Civil de 2002.¹³

Não se pode falar dos povos antigos e na antiguidade clássica sem que se vislumbre uma base ou seus fundamentos na família ou organização familiar.

O modelo de família brasileira encontra sua origem na família romana que, por sua vez, se estruturou e sofreu influencia no modelo grego.

Conforme disciplina Arnaldo Wald, a família brasileira sofreu as influências das famílias romana, canônica e germânica. Para o Direito Romano, família era um conjunto de pessoas submetidas à proteção do ascendente comum mais velho que exercia a sua autoridade sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com os seus descendentes. Sendo, portanto, uma unidade econômica, religiosa, política ou jurisdicional. O patrimônio existente inicialmente pertencia à família, mas administrado por este ascendente mais velho.

Com o passar do tempo, foram surgindo patrimônios individuais, administrado pela pessoa que estivesse sobre a autoridade do ascendente mais velho (o pater).¹⁴

Tendo em vista o pensamento do autor Carlos Roberto Gonçalves, em Roma a entidade familiar era organizada de acordo com o princípio da autoridade, exercendo, o pater família (o

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. Belo Horizonte. Del Rey, 2004, p. 10-11.

¹³ BARBOSA Camilo de Lelis Colani. Direito de Família. Casamento. São Paulo: Forense, 2006. p. 16.

¹⁴ WALD, Arnaldo. Direito Civil. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2

descendente mais velho), o direito de vida ou morte sobre os filhos, tendo o direito de impor castigos severos, penas corporais e até mesmo tirar as suas vidas.¹⁵

Exercia ainda, em relação aos descendentes não emancipados, sobre sua esposa, e as mulheres casadas com seus descendentes (noras), autoridade máxima.

Sendo a mulher em sua integralidade subordinada aos ditames do homem, podendo, inclusive, ser repudiada por ato unilateral do seu marido.

Ainda de acordo com o posicionamento doutrinário de Arnaldo Wald a evolução da família romana foi no sentido de se restringir progressivamente o poder pater, atribuindo-se maior autonomia às mulheres e aos filhos. O pater perdeu o direito de vida ou morte que exercia sobre os filhos e a mulher. O Estado limita a autoridade do pater admitindo-se a procura pelo magistrado no caso de abuso do pater. A mãe, a essa altura, passa a ser autorizada a substituir o pai, na sua ausência podendo, até mesmo, ficar com a guarda dos filhos, passando a ter direito sucessórios da herança dos filhos, tornando-se herdeira legal.¹⁶

Com essas premissas suscitadas, percebe-se a proeminência da figura da mãe (mulher) dentro da história do Direito de Família, mesmo em tempos onde a conceituação Romana parecia deter os poderes familiares nas mãos do pai (homem).

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988 foi estabelecida a igualdade entre homem e mulher em relação aos direitos exercidos e deveres referentes ao matrimônio.

Os filhos havidos ou não do casamento ou até mesmo por meio de adoção passaram a ser reconhecidos e terem os mesmos direitos dos demais, sendo proibidas quaisquer discriminações relativas a estes.

Aos filhos maiores foi imposto o dever de ajuda, amparo ao pai e mãe quando estes atingirem a velhice, a carência ou qualquer enfermidade.

A situação atual do Direito de Família, com o advento do CC de 2002, tendo, pois, um critério técnico e didático, em seu artigo 1.511, preconiza a igualdade entre os cônjuges, na relação matrimonial, bem como em relação aos filhos advindo desta união.

Para Carlos Roberto Gonçalves, a CF de 88 recepcionou as transformações sociais adotando uma nova visão de valores colocando em voga a dignidade da pessoa humana,

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

¹⁶ WALD, Arnaldo. Direito Civil. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

revolucionando, de forma bastante emblemática o Direito de Família, trazendo três importantes mudanças impostas às Famílias.¹⁷

O art. 226 da CF preconiza: “A entidade família é plural e não mais singular, tendo varias formas de constituição”.

Em seu art. 227, § 6º, que vem para alterar o sistema da filiação, reconhecendo como legítimo os filhos reconhecidos dentro ou fora da entidade marital, aqueles concebidos do casamento ou não, não podendo haver qualquer discriminação.

E por fim, nos seus artigos 5º, I e o 226, § 5º, ao estabelecer de forma enfática a igualdade entre homens e mulheres, afastando uma grande quantidade de artigos existentes na antiga CF de 1916.

Enfim, com todas as essas modificações significativas ao Direito de Família que, sem dúvida, surgiram para acompanhar as modificações ocorridas na sociedade, não cabendo mais, em tempos como o século XX a distinção entre os sexos, ou a discriminação de um filho concebido através de uma relação extra conjugal (concubinato). Desta forma, as inovações mencionadas abriram as portas para a promulgação do novo Código Civil de 2002, abrangendo uma paternidade responsável, na qual os vínculos de afeto tendem a se sobrepor à aos laços biológicos, consagrando o poder familiar como sendo de responsabilidade de ambos os cônjuges, e ainda, ampliando o conceito de família, fazendo com que o instituto da união estável passe a ser conhecido como entidade familiar.

Na opinião do autor Carlos Roberto Gonçalves, essas alterações ocorridas no Direito de Família evidenciam a função social da família no Direito, e ainda, em conceituações não vindicadas pela CF de 88, como a família matrimonial, advinda do casamento, família informal, advinda da união estável, família monoparental, advinda por apenas um dos genitores com seus filhos, família anaparental, constituída somente pelos filhos, família homoafetiva, advinda por pessoas do mesmo sexo e a família eudemonista, advinda do vínculo afetivo, não necessitando do vínculo co-sanguíneo.¹⁸

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32-34.

¹⁸ Op. cit., p. 35

2.2 DA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

Pátrio poder, como era conhecida a expressão retirada do Código Civil de 1916, transformou-se em Poder Familiar, para designar a relação existente entre pais e filhos, que não mais seria voltada ao exercício de poder dos pais sobre os seus filhos, mas sim aos deveres que aqueles têm sobre estes.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), essa expressão foi modificada e atualizada sendo, portanto, um poder-deve. Poder porque traz um elo de autoridade dos pais sobre os filhos menores; Dever pois obriga ambos os pais no atendimento integral das necessidades dos seus filhos. Sendo assim, impõe deveres e estabelece direitos, não podendo de forma alguma ser ignorado, já que se concentra exclusivamente no atendimento ao interesse do menor.

Assim, o poder familiar deixou de ser apenas os direitos que os pais tinham sobre os filhos menores e os seus bens, passando a constituir um múnus. Entretanto, o seu significado não sofreu fortes modificações, haja vista que o Código Civil de 2002 manteve praticamente intacta a sua normatização, somente passando a deslocar o poder das mãos do pai (pátrio), para ambos os pais (familiar).

Assevera Antônio Cesar Lima da Fonseca que o poder familiar, como todo instituto jurídico, possui características, sendo, portanto, personalíssimo; irrenunciável, entretanto, essa característica deve ser vislumbrada com ponderação, já que em casos de tutela ou adoção permite-se o consentimento dos pais no que tange ao poder familiar, ou seja, pode em situações excepcionais a irrenunciabilidade ser relativizada; imprescritível, entretanto, possui sua duração limitada pelo tempo; indelegável e por fim, mas não menos importante, inalienável¹⁹

Há, ainda, a utilização por outras legislações da expressão, “autoridade parental” que demonstra de forma mais precisa a relação entre pais e filhos, voltando à mesma inadequação encontrada no termo “pátrio poder” que faz remeter o poder somente ao “pai” quando em verdade deve ser de ambos (pai e mãe).

Para que seja remetido o poder a ambos faz-se mister salientar que a emancipação da mulher casada, conquistada ao longo de muitos anos, desde o início da colonização Portuguesa, foi forte precursor da conquista do “poder familiar” e não somente do pai.

¹⁹ FONSECA, Antônio Cesar Lima da, *Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 74

Tal entendimento pode ser retirado da leitura do artigo 21 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente)²⁰:

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Compulsando o pensamento doutrinário de Arnold Wald, percebe-se que a CF instituiu o pátrio poder ao casal, do mesmo modo que já havia sido feito pela Lei 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), deste modo, no caso de eventual divergência entre os cônjuges, no que tange a opiniões a serem tomadas, não haveria de prevalecer a vontade do homem, a vontade paterna, como acontecia em tempos antigos, e se o homem estiver irredimido com tal determinação legal, deverá procurar a justiça, pois a partir de então o exercício do pátrio poder deixa de estar concentrado nas mãos masculinas passando a ser, igualmente, de ambos os cônjuges (art. 21 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente).²¹

Neste mesmo diapasão, o Código Civil de 2002 manteve o entendimento, instituindo em seu art. 1.631 que na vigência do casamento ou da união estável o homem e a mulher detêm o poder familiar, e somente na falta ou impedimento de um deles será possível admitir a exclusividade²².

Conforme o pensamento de Carlos Roberto Gonçalves, o poder familiar é o resultante de uma necessidade natural, pois, já que constituída a família e havendo a existência de filhos, não se torna suficiente alimentá-los e vê-los e auxiliá-los a crescerem à lei da natureza, como acontece com os animais, aos pais cabe educá-los e dirigi-los.²³

Não existe mais o caráter absoluto do pátrio poder que existia no Direito Romano, inclusive existiu a ideia, inclusive, de chama-lo e pátrio dever, haja vista a quantidade imensa de deveres atribuídos aos pais em detrimento dos poderes. No aludido Direito visa-se tão somente ao interesse do chefe da família, que detinha o direito a vida e morte dos filhos, porém com o decorrer do tempo esses poderes foram restringidos, não havendo mais a possibilidade de expor, matar ou entregar os filhos como indenização.

²⁰ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

²¹ Ibidem

²² BRASIL. Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

Atualmente tem-se o poder familiar como um conjunto de deveres, que passou a ser um instituto protetivo, ou seja, visando a proteção dos filhos, transcendendo o direito privado e passando pelo direito público. Sendo, portanto um múnus publico, imposto pelo Estado aos genitores, para que guardem e protejam seus filhos, zelando pelo futuro dos mesmos. No mesmo diapasão têm-se o artigo 226, §7º da CF, que traz o princípio da paternidade demonstrando a normatização do poder familiar²⁴, haja vista que de forma alguma deve ser visto em proveito dos pais, já que instituído para a proteção dos filhos. Inclusive, o Código Civil, em seu art. 1.634 elenca os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, devendo assim ser interpretado tal dispositivo de forma a proteger o interesse do menor e não ser utilizado pelos genitores como forma de coação e ameaça sobre os seus filhos²⁵.

Carlos Roberto Gonçalves, a infração ao dever de criação do filho representa infração penal, podendo gerar, inclusive, a perda do poder familiar, pois constitui o crime de abandono material, entretanto, com a perda deste poder os pais não estão desobrigados em relação aos filhos, sendo, entretanto, devidos os alimentos ainda que estejam em poder do outro genitor.

Logo, se não fosse dessa forma, o genitor que viesse a faltar com as suas obrigações de criação do filho seria beneficiado com a perda do poder familiar, já que estaria desonerado no que tange aos alimentos do filho menor, e tal encargo acabaria recaindo sobre o outro genitor²⁶, o que não pode acontecer, tendo em vista que a penalidade passaria a ser vista como uma benesse.

No tocante à Lei 12.318/2010, objeto da presente pesquisa, esta elenca em seu art. 6º medidas que, em verdade, são tipos de sanções que objetivam punir o sujeito que alienar o menor em relação a um dos seus genitores, inclusive como forma de cessar o mal para a própria criança.

Uma das medidas elencadas no art. 6ª da Lei sobre alienação parental é a perda da autoridade parental, inciso VII do mencionado art. de Lei.

Com a suspensão da autoridade parental o Juiz, chegando a conclusão de que aquela criança está sendo vítima de alienação parental por parte de um dos seus genitores, determinará a suspensão da autoridade parental, sendo considerada uma medida extrema, na qual o genitor ou responsável alienador tem a sua capacidade de influencia sobre a criança retirada, ou seja, não mais deterá poderes sobre a criança alienada.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

²⁵ BRASIL. Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

²⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 109-110.

Vale salientar, entretanto, que evidenciada a gravidade do caso concreto, poderá o Juiz aplicar de forma cumulativa, ou não, as penalidades constantes no artigo 6º da Lei 12.318/2010, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal, bem como poderá valer-se de instrumentos processuais hábeis a minimizar ou até mesmo extinguir totalmente os efeitos da alienação parental, pois o objetivo principal é sempre garantir a proteção da criança.

O que deve ser colocado às claras é que, com o término da sociedade conjugal, não há que se falar na perda do poder familiar do pai em relação aos seus filhos, a não ser em casos excepcionais, como morte ou doença mental de um dos cônjuges, já que o que está sendo findado é o casamento e não a relação entre o filho e os pais.

Conforme preconiza Arnaldo Wald (2013, p. 332):

Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o poder familiar compete ao sobrevivente. A separação judicial, ou a dissolução da união estável, não modifica as relações entre pais e filhos, salvo no tocante à guarda destes, que é convencionalmente determinada pelas partes na separação por mútuo consentimento e dissolução amigável de união estável ou determinada pelo juiz, tratando-se de separação judicial litigiosa ou ação de guarda. Na separação judicial litigiosa, consoante as normas da Lei do Divórcio, os filhos menores ficavam com o cônjuge que não houvesse dado causa à separação, e, se ambos fossem responsáveis, esses menores ficariam em poder da mãe, salvo se o juiz decidisse de maneira diversa e em benefício da criança. Se a separação fosse pela ruptura da vida em comum, ficariam os filhos com o cônjuge com quem já se encontravam ao tempo da separação, e, se esta se desse em razão de doença mental, ficaria com quem estivesse em condições de assumir a responsabilidade de sua guarda e educação. Permitia-se, ainda, que os filhos ficassem sob a guarda de pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges, se o juiz verificasse que não deveria permanecer nem em poder da mãe e nem do pai.²⁷

Isto posto, independente da vigência do casamento, da união estável ou do concubinato, já que reconhecida de forma igualitária o filho advindo desta relação, aos pais cabe o dever de guarda, proteção, educação e sustento dos seus filhos menores, vez que poder familiar existe na relação entre os pais e os filhos e não entre os cônjuges, devendo salientar que a falta de recursos ou bens materiais não justifica a caracterização da perda ou destituição do poder familiar.

²⁷WALD, Arnaldo. Direito Civil. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 332.

2.2.1 Suspensão, perda e extinção do poder familiar

Como já fora esplanado, o poder familiar é conjunto, devendo os genitores juntos e com igualdade o exercer. Não há que se falar no entendimento ultrapassado de que somente o pai exerce o poder familiar e a mãe exercerá na ausência da figura paterna.

Havendo a falta de um dos genitores, haverá a detenção na sua totalidade por parte do genitor sobrevivente, até que o filho atinja a maioridade.

Na hipótese de situações em que a opinião dos pais sejam divergente sem relação a algo específico sobre o filho, deverá o Juiz decidir.

Há de ser salientado, entretanto, que o poder familiar não se trata de um poder absoluto, podendo ser perdido ou suspenso, dependendo, entretanto, da ocorrência de hipóteses definidas em Lei.

Primeiramente para que se tenha um entendimento mínimo do que vem a ser cada uma dessas modalidades de “afastamento” e “fim” do poder familiar, faz-se *mister* diferenciá-las, empregando o conceito gramatical e aplicando-o no âmbito jurídico a fim de visualizar a diferenciação de cada um desses institutos.

Tem-se que a perda do poder familiar é uma sanção, é a extrema penalidade, a mais grave medida que se aplica aos pais desidiosos, uma sanção civil para quando houver castigos imoderados ao filho; quando houver abandono; quando houver, pelos genitores, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes ou incidência reiterada nos casos dispostos no artigo 1.638 do CC, deste modo não se pode confundir a perda com a extinção do poder familiar.

A extinção por sua vez trata-se do fim em si mesmo, sendo, portanto, a interrupção de modo definitivo do poder familiar, que se impõe de modo cabal em virtude de fatos expressamente apontados em lei.

Já a suspensão trata-se também, assim como a perda, de uma sanção civil, entretanto ocupando o lugar de sanção branda, já que mantém o poder familiar suspenso por determinado período de tempo, mas não significa a sua “extirpação”, ele ainda existe, somente está suspenso por determinação judicial.

Para melhor elucidação acerca da diferenciação, o autor Carlos Alberto Bittar Filho de forma elucidativa dispõe:

A destituição é o afastamento definitivo do genitor do poder, em virtude de fundamento previsto, por expresse, em lei. A extinção é a cessação definitiva do poder, ditada por fenômenos naturais ou jurídicos elencados pela lei.²⁸

Vale ressaltar que a *perda* e a *suspensão* do poder familiar podem ter início mediante provocação do Ministério Público; enquanto que a *extinção* pode ser pedida por quem tenha legítimo interesse.

O Código Civil elenca as hipóteses em que poderá haver a *suspensão* do poder familiar, notadamente em seu artigo 1.637, dispõe:

Se o pai ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.²⁹

Existem diversos deveres que ao serem descumpridos ensejam na *perda* ou *suspensão* do pátrio poder e da leitura do artigo 24 cumulado com o artigo 22, ambos do ECA, pode-se extrair o entendimento de que havendo a quebra do dever de sustento, quebra do dever de guarda, quebra do dever de educação, descumprimento de determinações judiciais, falta de empenho em fazer cumprir essas determinações; bastando, tão somente, a verificação de uma dessas hipóteses para que a *perda* do poder familiar se torne possível.

Como já evidenciado, a *perda* é uma consequência muito mais gravosa do que a *suspensão*, e por isso, sendo verificada uma dessas situações, poderá o Magistrado, mediante análise do caso concreto, optar pela *suspensão* ao invés da *perda* do poder familiar, haja vista que trata-se de uma “possibilidade” da *perda* e não “obrigatoriedade”, cabendo ao Juiz sopesar a conduta e a sanção a ela aplicada.

Além dos dispositivos constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, existem obrigações elencadas no Código Civil em seu artigo 1.634³⁰:

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I. Dirigir-lhes a criação e educação;
- II. Tê-los em sua companhia e guarda;
- III. Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV. Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V. Representá-los, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI. Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Curso de Direito Civil. 2 vol. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

²⁹ BRASIL. Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

³⁰ Op. cit.

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Para Silvio Rodrigues, o artigo 22 do ECA ampliou a disposição contida no artigo 1.634 do CC, incluindo a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Entretanto, deve-se partir do pressuposto de que para que reste configurada a hipótese de *suspensão* ou *perda* do poder familiar, deve-se existir o desrespeito reiterado, não caracterizando motivo suficiente um mero atraso na entrega da criança pelo genitor que detêm a guarda, deve haver o sopesamento, tendo em vista que se trata de medida drástica.

A *perda* do poder familiar para ser decretada deve, inclusive, estar em conformidade com as determinações contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, em combinação com o já citado artigo do Código Civil, a partir de então incidirá a decisão de destituição do pátrio poder diante da conduta omissiva do genitor tendo em vista o descumprimento das obrigações elencadas nos artigos já citados (22 do ECA e 1.634 do CC).

Entretanto, para que haja a efetiva *perda* do pátrio poder deverá o genitor incorrer em uma das previsões contidas no artigo 1.638 do Código Civil³¹, o qual dispõe:

Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai ou mãe:

I. Que castigar imoderadamente o filho;

II. Que o deixar em abandono;

III. Que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV. Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Em suma haveria a perda do poder familiar em casos de castigo imoderado aos filhos; abandono; Tendo o genitor praticado atos contrários à moral e aos bons costumes; Havendo o descumprimento do artigo 22 do ECA, cumulado com o artigo 1.634 do Código Civil e incidência do artigo 1.638 do Código Civil.

No que tange à *suspensão* do poder familiar, através da leitura do artigo 1.637 do CC tem que se o pai ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou ao Ministério

³¹ BRASIL. Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

Público, adotar a medida que pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar quando convenha.³²

A *suspensão* também é uma sanção civil, porém menos grave do que a destituição do poder familiar.

Já no tocante à *extinção*, como salientado inicialmente, trata-se do fim do poder familiar, não tratando-se de uma sanção, mas sim decorrente de fatos extintivos que independem do pronunciamento do Poder Judiciário, são aqueles fatos previstas no artigo 1.635 do Código Civil, que acontece em virtude da morte dos pais ou filho; emancipação e a maioridade civil, na forma do artigo 1.638 do CC. Logo, tem-se que a *extinção* não é uma sanção e sim um acontecimento natural de fatos jurídicos, não tendo, por sua vez, caráter punitivo, já que acontece independentemente da conduta de qualquer dos genitores, sem que contribuam para tanto, ou possam simplesmente impedir, trata-se de um fato da vida, que passa a ser tutelado pelo Direito em virtude dos efeitos dele decorrentes, que nesse caso é a própria extinção do poder familiar.

Por fim, superada toda a diferenciação acerca dos institutos trazidos neste ítem, importante trazer à baila o projeto de Lei 5.197 do deputado Carlos Bezerra que visava punir com a perda do poder familiar o genitor que caluniar, difamar ou injuriar o ex-companheiro ou ex-conjuge com a intenção de desmoralizá-lo perante o filho, demonstrando, assim, que antes mesmo da promulgação da Lei 12.318/2010 já se pensava na punição com a perda do poder familiar em casos de alienação parental.

O presente Projeto trazia o seguinte enunciado:

Art. 1º. Esta Lei acrescenta dispositivo no Código Civil, para incluir a síndrome da alienação parental como causa de perda do poder familiar.

Art. 2º. O art. 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

[...]

Art. 1.638

V – caluniar, difamar ou injuriar o ex-companheiro ou excônjuge, com a intenção de desmoralizá-lo perante o filho.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Outrossim, tendo em vista a promulgação da lei 12.318/2010 o presente projeto de lei foi declarado prejudicial, de modo que foram arquivadas todas as proposições acessórias aos projetos mencionados

³² Op. Cit., Loc. cit

2.2.2 Princípio do melhor interesse da criança

Trata-se de um princípio que tem como objetivo iluminar o ordenamento jurídico e revelar os valores sobre os quais está fundado. A atuação deste princípio está relacionada à direção da ação dos Poderes Judiciário e legislativo e da Administração Pública.

Os casos que envolvem interesse das crianças se multiplicam no judiciário, e nem sempre existe uma solução previamente legislada e havendo determinação legal a sua conclusão pode se demonstrar injusta, de modo que este princípio deixa de ser subsidiário e passar a ser necessário, devendo estar presente em qualquer medida relativa ao interesse da criança.

Para esse princípio não basta atender aos direitos da criança, há de se caminhar ao que se tem de melhor

O princípio do melhor interesse da criança foi introduzido no ordenamento brasileiro como consequência da doutrina da proteção integral. Torna-se necessária a sua aplicação quando haja alguma mudança para a criança, e que dependa da interferência do Judiciário, Legislativo e Executivo, como por exemplo, em situações que se discute questões relativas à guarda e visita de filhos no caso de pais separados, medidas sócio-educativas, colocação em família substituta, e etc.

Em situações como essa deve-se observar o melhor interesse para a criança e inclusive o ordenamento jurídico brasileiro reservou, por exemplo, em seu artigo 1.612 do Código Civil a tipificação do princípio do melhor interesse da criança.

Entende acerca do caso *Rose Melo Vencelau Meirelles*³³, que o sentido do princípio do melhor interesse da criança vai além dos interesses patrimoniais. É certo que a criança, como pessoa em desenvolvimento, portanto ainda inexperiente para tratar de certos temas da vida, necessita também de proteção patrimonial. Contudo, o princípio do melhor interesse da criança deve ser considerado em quaisquer situações nas quais caiba intervenção do Poder Público.

³³ MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. Princípios do Direito Civil Contemporâneo. O princípio do melhor interesse da criança. DE MORAES Maria Celina Bodin (coordenadora). Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 474.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL (AP)

O termo “alienação parental”, posteriormente vindo a ser conhecido como uma síndrome, fora intitulado por Richard Alan Gardner, professor de psiquiatria clínica da Universidade Columbia dos EUA, em 1985, ao realizar um estudo denominado “Tendências atuais em litígios de divórcio e custódia”, definindo o que vem a ser hoje conhecida por “Alienação Parental”.

Para Gardner a Alienação parental é conceituada como:

Distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha de denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (aquele que faz a lavagem cerebral, programação, doutrinação do menor) e contribuições a própria criança para caluniar o genitor alvo. Quando o abuso e/ou negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação da Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.³⁴

Para Venosa, a alienação parental é definida com muito brilhantismo, sendo explicitado que:

O guardião em geral, seja ele divorciado ou fruto de união estável desfeita, passa a afligir a criança com ausência de desvelo com relação ao outro genitor, imputando-lhe má conduta e denegrindo a sua personalidade sob as mais variadas formas. Nisso o alienador utiliza todo o tipo de estratégias. Trata-se de abuso emocional de consequências graves sobre a pessoa dos filhos. Esse abuso traduz o lado sombrio da separação dos pais. O filho é manipulado para desgostar ou odiar o outro genitor³⁵.

Trata-se, portanto, de um termo antigo, que também pode ser conhecido como “Implantação de Falsas Memórias”, utilizado para conceituar a campanha de desqualificação, praticada pela pessoa que detém a guarda da criança, em desfavor do outro genitor que, obviamente, não está com a guarda da criança, visando o ódio, o afastamento e o desafeto do menor, em virtude de uma separação ou divórcio turbulento, onde a arma do agente alienador é, tão somente, o filho oriundo da união em questão.

De acordo com o entendimento de Podevyn, a alienação parental seria a forma encontrada por um genitor para programar o filho para que passe a odiar o outro genitor, tendo como objetivo

³⁴ RICHARD GARDNER, O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 02 de out. de 2013.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

principal o apoio do filho, já que incentivado, a continuar a desmoralização de forma enfatizada e constante³⁶.

O genitor alienador não mede esforços para que o filho odeie o pai/mãe, e após ser utilizado como instrumento hábil a colocar o sentimento de vingança dos pais em prática, o filho somente sente repúdio pela figura alienada, já que acredita em tudo que é dito, pois o agente alienador é, normalmente, uma figura da confiança domenor, o pai, a mãe, avó, avô, ou qualquer parente o qual a criança tenha muito afeto, pois detem a sua guarda. A partir daí a criança passa a confiar ainda mais no alienador e a desconfiar ainda mais do alienado.

Feita a “lavagem cerebral” de que precisa para que a criança mantenha-se afastada do genitor alienado e cada vez mais o deteste e o repudie, será o próprio filho que passará a promover a campanha de desqualificação contra o alienado, inclusive demonstrando para este que o odeia, que o repudia, pois ouve e acreditar em tudo que é dito ao seu respeito pelo ex-conjuge, ou parente, que detêm a sua guarda, mesmo que tudo que tenha sido implantado na mente da criança sejam inverdades, não há, nesse momento, como demonstrar isso ao menor, por isso a Alienação Parental é também conhecida por Implantação de Falsas Memórias.

A criança é remetida a um passado que não viveu, levado a acreditar em histórias que não existiram acerca da sua relação com o genitor alienado, a fatos que não são verídicos. Surge, em realidade, com pequenas “ofensas”, passadas para a criança através de situações que não condizem com a realidade, se iniciando com mentirar que vão desde “*seu pai não gosta mais de você*”, o que pode parecer uma bobagem, chegando a alcançar extremos como, por exemplo, relatar abusos sexuais que nunca existiram, chegando a narrar fatos sobre esse tema considerando a possibilidade da criança acreditar que foi assediada sexualmente ou violentada por aquele genitor que em verdade está sendo acusado, única e simplesmente, porque o genitor alienador não consegue aceitar a ruptura do laço matrimonial e busca a vingança através da prole do casal.

Essas atitudes tendem a se acentuar de forma muito mais latente quando a relação findada dá lugar a uma nova relação. A raiva, o rancor, a mágoa, todos esses sentimentos tendem a ser externalizados de forma muito mais voraz, tendo em vista que não se trata de um término em que as duas pessoas envolvidas não mais se entendem enquanto casal, mas sim por razões de infidelidade.

³⁶ PODEVYN, François. Síndrome de alienação parental. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 09 de out de 2013.

Quando há o envolvimento de um terceiro, chamado de “pivô” da separação e que agora figura nesta relação como madrasta/padrasto, este personagem também é largamente utilizado pelo genitor alienador, para influenciar ainda mais o(a) filho(a) com as suas afirmativas alienativas, como, por exemplo, dizer que o pai ao invés de preferir estar com ele, estaria se dedicando à sua nova esposa, à sua nova vontade de constituir uma família. A situação tende a se agravar ainda mais quando desta nova relação, de fato, surgem novos filhos.

Pode-se, ainda, retirar da leitura do artigo disponível no site do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM) a seguinte assertiva:

Existem muitas formas de prejudicar o desenvolvimento saudável de uma criança. E a alienação parental é uma das mais cruéis. Difamar o pai ou a mãe dos filhos ou tentar afastar as crianças de um dos seus genitores pode contribuir, inclusive, para o surgimento de transtornos psicológicos irreversíveis.³⁷

Para Maria Berenice Dias a alienação parental ou a implantação de falsas memórias surge mediante conflitos familiares, sendo um instituto que não é novo.³⁸

O fim do matrimônio fragiliza toda uma família, não somente os ex-cônjuges, como os filhos oriundos dessa relação. Antigamente, com a separação a guarda dos filhos ficava em poder da mãe e o pai, saía do lar familiar, deixando a casa e passando a ser responsável, tão somente, com o custeio financeiro dos filhos, pagando alimentos a estes, tendo o direito de visita a pré-determinado.

Com as mudanças nas relações familiares e com a ascensão da mulher na sociedade e conseqüentemente com a obrigatória participação dos pais na criação dos filhos, os pais descobriram o sabor de ser pai, participando de forma mais ávida na formação dos filhos, cuidando-os, amando-os, educando-os, deixando de ser mero provedor financeiro passando a ser figura altamente participativa, o que contribui de forma significativa para a diminuição de problemas psicológicos por ausência da figura paterna.

Desta forma, e com todo o apego existente entre pai e filho, o sujeito não se conforma com essa regra, em que a guarda do filho sempre acaba ficando com a mãe, em um cenário em que

³⁷ FELIZARDO Nayara, Alienação parental: Uma maneira de lesar os filhos e causar transtornos. Disponível em: <http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100362623/alienacao-parental-uma-maneira-de-lesar-os-filhos-e-causar-transtornos-alem-de-causar-transtornos-psicologicos-nos-proprios-filhos-um-genitor>>. Acesso em: 02 de out. de 2013.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. Incesto e Alienação Parental. São Paulo. RT. 2011, p. 462

se vê obrigado a visitar o filho deixando com que a relação que fora construída entre pai e filho seja paulatinamente destruída em virtude da separação entre o casal.

O pai passa a brigar na justiça pela guarda do filho, ou até mesmo por um esquema de visitação mais maleável, haja vista que a separação ocorreu entre o casal e não entre pais e filhos. Entretanto, a vontade do genitor que sai de casa em continuar participando de forma ativa na formação pessoal e psicológica do filho, como se casado estivesse, muitas vezes é boicotada pela própria genitor que permanece com a guarda da criança que, inconformado com a separação, e sabendo do apego, do amor entre pai e filho, se utiliza da criança como arma para maltratar e trazer a tristeza para a vida do conjugue se sentindo verdadeiro proprietário do filho, fazendo de tudo para mantê-lo longe da criança, não enxergando, entretanto, o mal que está fazendo para o próprio filho, ao ceifar esta relação.

O roteiro seguido, via de regra, é a mãe ocupando o lugar de agente alienador e o pai o agente alienado, sobre isso trata, inclusive François Podevyn esclarece que, o surgimento da alienação parental, regra geral, dar-se no ambiente materno, já que historicamente é considerado a mais indicada para exercer a guarda dos filhos, sendo, pois, aquela que passa mais tempo em companhia dessas crianças.³⁹

Outrossim, não se trata de hipótese estática, já que, como já fora tratado, a pessoa que ocupa o papel de alienador pode ser os pais ou qualquer pessoa que detenha a guarda da criança. Desta forma, rompendo com o conceito comumente conhecido e supracitado, os papéis podem se inverter quando, por exemplo, por força de ordem judicial o filho acaba ficando sob a guarda do pai, e este inconformado com a separação tenta de forma desenfreada destruir a reputação da mãe para com o filho, trazendo consequências igualmente devastadoras para a própria criança. Exemplo dessa “inversão” pôde ser visualizado na novela transmitida recentemente pela Rede Globo de Televisão, “Salve Jorge” de autoria de Glória Perez, na qual Celso, pai, interpretado por Caco Ciocler estando com a guarda da sua filha Raissa, interpretada por Kiria Malheiros e por não aceitar, de forma alguma, a separação pleiteada por Antônia, mãe interpretada por Letícia Spiller, tentava de forma diária desvirtuar a imagem da mãe perante a filha, fazendo com que esta sentisse ódio daquela, até mesmo não querendo vê-la, sentindo raiva, e repudiando tudo que viesse da mãe, exemplo clássico de alienação parental.⁴⁰

³⁹ PODEVYN, François. Síndrome de alienação parental. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 09 de out de 2013.

⁴⁰ SALVE Jorge. Dirigida por: Fred Mayrink e [Marcos Schechtman](#). Escrita por: [Gloria Perez](#) e Malga Di Paula. Rede Globo de Televisão. São Paulo - SP. 2012. 179 capítulos.

Quando um dos genitores ou aquele parente próximo influenciam de forma negativa a criança ou adolescente na sua formação psicológica, promovendo ou induzindo que este repudie o outro genitor, e até mesmo criando obstáculos para a manutenção do vínculo da relação parental, dá-se a alienação parental.

Em 2010 foi publicada a lei nº 12.318/10 que regula a alienação parental, até então as suas disposições eram tratadas somente pela doutrina, jurisprudência e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o que fazia o tema ser desconhecido pela população, apesar de já recorrente no Direito de Família.

Quando o legislador traz determinado instituto, na maioria das vezes, ele não o define, o que é louvável, já que quando o legislador ousa a fazê-lo, padece de uma análise teleológica.

Desta forma, quando da elaboração do artigo 2º da Lei 12.318/2010, o legislador foi feliz ao definir o instituto deixando a sua conceituação aberta de forma, já que não o fez de maneira exaustiva, *in verbis*:

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.⁴¹ (grifei).

Outrossim, o rol acima elencado é meramente exemplificativo, podendo, inclusive, diante do caso concreto, ser admitidas outras atitudes desde que sejam levadas a crer que há a configuração da alienação parental.

Diante da leitura do *caput* do artigo 2º, é possível extrair facilmente a ideia de que não é somente os pais que alienam os filhos em relação ao outro, mas sim qualquer pessoa da família que detenham sobre a criança ou adolescente o convívio, a sua guarda, a sua proteção,

⁴¹ BRASIL. Lei nº 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Lei da Alienação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2013.

avós, tios (as), de modo que interfira na opinião desta sobre a mãe ou o pai, afastando-o do convívio com este fazendo-o repudia-lo.

Sendo, portanto, a criança alienada vítima afetada psicologicamente por parentes ou qualquer pessoa que detenha a sua guarda.

Cada vez mais a jurisprudência têm insurgido a necessidade dos laços afetivos com os avós, dando a estes, inclusive, o direito a visita, e em outros tantos casos a própria guarda da criança, tendo em vista que se este for o melhor para o menor o princípio do melhor interesse da criança prevalecerá, e além do mais, haja vista a existência de responsabilização avoenga no que tange à prestação de alimentos, os avós devem ser equiparados também para terem direitos, e não somente serem alvos de deveres com os netos.

3.1 O ALIENADOR X O ALIENADO X A VÍTIMA

A criança e o adolescente são as principais vítimas e, por consequência, são a fundamental preocupação do texto legal. Desta forma, é evidente que a alienação parental dar-se quando há a afetação da formação psicológica destes.

Diante do surgimento da alienação parental há a presença de três principais agentes: o agente alienador (genitor alienador), sendo sujeito ativo; o agente alienado (genitor alienado), sendo o sujeito passivo; e a criança alienada, que neste cenário é a vítima da alienação.

Primeiramente é salutar pontuar que não há que se falar em uma única personagem para ocupar cada um desses papéis dentro do cenário familiar, *mister* esclarecer o que dispõe o próprio artigo 2º da Lei 12.318/2010:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este⁴².

Sendo assim, resta claro que alienante será qualquer pessoa que detenha a guarda proteção e vigilância da criança, estando apto, portanto, a figurar no polo ativo da alienação parental, sendo aquele que objetiva alienar a criança em relação a um dos seus genitores, podendo ser o

⁴² BRASIL. Lei nº 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Lei da Alienação. op. cit., loc. cit.

próprio genitor, que é a hipótese mais comum, mas também podendo ser qualquer parente, como avó, avô, tio, tia, irmão e etc.

O agente alienador tende a excluir o outro genitor da vida dos filhos, interferindo nas visitas, impedindo a relação dos filhos, denegrindo a imagem do outro genitor para que a criança o odeie.

Tem por objetivo criar na criança a repúdia do menor pelo genitor alienado, fazendo com que o filho queira se afastar deste, inclusive se utilizando de mentiras para que a criança sinta raiva, ódio, por isso a alienação parental recebe também o nome de “implantação de falsas memórias”.

Não aceitando o término da relação marital ou de convivência, quando se trata de união estável, desconta a sua dor, a sua revolta pelo fim da relação, no outro genitor empregando esforços para ver destruída a relação que o sujeito passivo alienado construiu com o filho.

Esse genitor alienador não tem a mínima noção do mal que causa à criança, não pensa, não mede as consequências do que diz e as suas atitudes, a sua vontade é tão somente agredir o genitor alienado, fazendo com que fique “sem o filho”, agindo como se este fosse propriedade somente sua. Utiliza-se a todo tempo do filho como uma arma para agredir o ex-cônjuge sem perceber, portanto, que o mal que as suas atitudes vão gerar não se limitam tão somente ao agente alienado, mas sim na criança, e nesta de forma muito mais drástica.

Pode-se descrever fenomenologicamente o comportamento do genitor alienante da seguinte maneira: O seu principal objetivo é denegrir a imagem da pessoa ou outro genitor diante da criança, de modo a destruir o valor efetivo que ela possui para o filho, ou seja, nada mais consiste em devastar o império para reinar sozinho, não importando a que preço ele conseguirá imperar sobre os filhos, mesmo que para isso desorganize o psiquismo desses, reinando sobre um império devastado.⁴³

Os comportamentos do genitor alienador que denotam a Alienação Parental, estão intimamente ligados à baixa autoestima, condutas de desrespeito regras, hábito contumaz de atacar as decisões judiciais; litigância como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda; sedução e manipulação; dominância e imposição; queixumes; história de desamparo ou o contrário de vitórias afetivas; resistência a ser avaliado; resistência a ser avaliado; resistência, recusa pelo tratamento.

⁴³ DA SILVA, Iracema Jandira Oliveira. Síndrome da Alienação Parental e o Titular do direito de visita. Revista do CAO Cível. Ministério Público do Estado do Pará. Procuradoria Geral de Justiça. ano 11. n. 15. Belém 2009.

O comportamento do alienante constitui-se anteriormente ao fim da relação matrimonial, manifestando-se patologicamente quando algo passa a ser incontrolado.

Os alienantes são, em geral, pais instáveis, controladores, ansiosos, agressivos, com traços paranoicos, ou em outros casos, de uma estrutura perversa. Trata-se de sujeito movido por sentimentos próprios, tais como a destruição, ódio, raiva, inveja, ciúmes, ingratidão, superproteção dos filhos, desejos de mudanças súbitas e radicais, medo e capacidade perante a vida, conforme elenca Jorge Trindade⁴⁴.

Conforme dispõe Marco Antônio Garcia de Pinho são os comportamentos mais comuns vislumbrados nessas situações praticados por esses agentes: a provocação de discussões com o ex-conjuge na presença do filho; chorar na frente da criança; culpar sempre a outra parte pelo quadro instalado e fazer questão de publicizar e quebrar a intimidade com os falsos desabafos dos supostos sofrimentos, denegrindo a imagem e honra do outro genitor; reclamar e se aproveitar de qualquer situação para destruir a imagem do ex-companheiro, seja de maneira tácita ou não; simular lesões corporais e destruição de objetos, imputando as supostas agressões e danos ao ex-parceiro; simular violência doméstica para incrimiar o ex-parceiro; alegar que o genitor não se preocupa com o filho; obstaculizar passeios e viagens; criticar a competência profissional e a situação financeira do ex-conjuge; fazem falsas acusações de abuso sexual contra o ex-marido; alterar a rotina da criança inclusive escola e atividades extras sem consulta prévia; controlar os minutos relativos aos horários de visita; agendar atividades no horário da visita para obstaculizar o encontro; escondem, não entregam ou cuidam mal dos presentes enviados pelo outro genitor; conversar com o ex-conjuge através da criança como se mediadores fossem inclusive no que tange a conversas de adultos; alegam a todo momento que o genitor é pessoa sem caráter, má e perigosa; não repassam recados nem entregam bilhetes; impedem que pessoas próximas do genitor alienado (mãe, pai, irmão, e etc) possam ter qualquer contato com o menor; não menciona o nome do genitor alienado, atribuindo nome pejorativos ao mesmo na frente da criança, impedem o genitor de participar de eventos marcantes na vida da criança; culpam o alienado por comportamentos mal educados do filho e ameaçam a criança de puni-la caso entre em contato por qualquer contato que tenha com o genitor alienado, e etc.⁴⁵

⁴⁴ TRINDADE, Jorge. Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

⁴⁵ PINHO, Marco Antônio Garcia de. Lei nº 12.318/2010 – Alienação Parental: “Órfãos de Pais Vivos”. São Paulo. Revista Síntese de Direito de Família. Editora IOB. p. 35-36;

Tudo isso com um unico objetivo, obstaculizar de forma significativa a atuação deste genitor na vida da criança, fazendo se sentir esquecido por essa figura, tendo somente o genitor alienante do seu lado, que nesse momento se sente efetivo “proprietário” do filho.

De outro lado, tem-se o genitor alienado, que é aquele que juntamente com a criança é vítima do comportamento doentio do genitor alienante e contra quem o seu ataque é direcionado, e que está tendo o seu convívio com o filho ceifado, sem entender os motivos pelos quais a criança está cada dia mais distante e evitando o seu contato e convívio.

Normalmente, em um cenário comumente conhecido, o genitor alienado é aquele sujeito que, na vigência da união, participava ativamente da criação e educação dos seus filhos, e que, após a separação, o genitor alienador, por deter a guarda do filho, o utiliza como arma para se vingar do(a) ex-consorte, já que não aceita o termino da relação matrimonial, até mesmo sugerindo ao filho menor afirmações inverídicas, como que o pai/mãe é pessoa perigosa ou irresponsável, ou que não tem interesse em vê-lo ou participar da sua vida, pois sabe que estará tirando aquilo que o seu ex consorte tem de mais precioso: o filho.

Assim, se inicia um trabalho de afastamento entre filho e genitor alienado, começando por dificultar os horários de visitas e até mesmo forjar situações, como dizer a criança que o passeio marcado não irá mais acontecer, porque o alienado tem outras coisas das quais entende como prioridade, enquanto que na realidade não havia passeio algum programado, se estendendo a outras tantas afirmações e mentiras, chegando ao ápice extremo das falsas acusações de abuso sexual.

A criança acaba acreditando em tudo que lhe está sendo dito, passando a se sentir desprezada, com ódio, mágoa daquele genitor alienado, o que faz surgir um comportamento cada vez mais prejudicial à própria criança, entretanto, o genitor alienador não consegue enxergar dessa forma, depositando toda a sua raiva do(a) ex-conjuge sobre o filho sem filtrar o que diz e muitas vezes faltando com a verdade tendendo a prejudicar, tão somente, a criança vítima deste litigio familiar.

Vale salientar, portanto, que tudo isso acontece de forma alheia à vontade e percepção do agente alienado, já que não convive mais diariamente com a criança, e que somente em visitas quinzenais ou semanais consegue notar a diferença de comportamento do filho. Pode-se dizer que o agente alienado é tão vítima quanto a criança, já que, tendo cultivado uma relação de amor e dedicação ao filho, vê-la perdida por mentiras e injustiças contadas.

Toda a relação saudável cultivada durante a vigência da união do casal, deu lugar a uma relação de desprezo e ódio por parte do filho e desespero e sentimento de culpa por parte do genitor alienado que, sem entender, se culpa pela ausência física sem saber ao certo o que realmente está por trás das atitudes do filho.

Outrossim, a criança alienada em torno desta celeuma, denominada de vítima, é a mais prejudicada, primeiramente por ser menor, já que não tem capacidade de discernir o que vem a ser verdade ou mentira e inclusive por tratar-se de um ser humano em formação (física e psicológica).

Para a criança é muito mais fácil acreditar em tudo que está sendo dito pelo genitor que detém a sua guarda, já que é a pessoa em quem confia, passando a se moldar àquilo que lhe é contado, e por mais que tenha uma relação saudável, de afeto, amor, orgulho do outro genitor (alienado), passa a enxergá-lo verdadeiramente como aquela pessoa ruim que lhe é imputada pelas mentiras contadas diariamente.

A criança não tem condições de propor uma conversa com o seu pai para saber se tudo que lhe é dito diariamente sobre ele é ou não verdade, de modo que a criança absorve aquilo tudo de forma negativa, e tende a se afastar, repudiá-lo, odiá-lo, pois acredita cabalmente em tudo, passando a se tornar, portanto, órfão de genitor vivo.

O menor passa a viver um conflito de lealdade, se sente culpado por sentir vontade de estar com o genitor alienado, pois é como se estivesse traindo o outro genitor, iniciando um processo de conflito pessoal, querendo amar mais não pode.

Assim, conforme disciplina o pensamento do advogado e professor Luiz Carlos Furquim Vieira Segundo⁴⁶, ao descrever que o agressor, ao final, faz duas vítimas, a criança e o genitor, sendo, portanto, a síndrome da alienação parental uma das formas de *bullying*, que nada mais é do que agressões repetidas sem a menor justificativa, e é exatamente o que faz o genitor alienante, colocando o filho e o (a) pai (mãe) em estado de tensão, imprimindo, em ambos, terrível sofrimento, sendo necessário, desta forma, a sua repudia devendo ser combatido e rechaçado por ser uma prática de consequências nefastas.

⁴⁶Luiz Carlos Furquim Vieira Segundo. Síndrome da Alienação Parental: O Bullying nas Relações Familiares. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=200910201735557>. Acesso em: 09 de out. 2013.

3.2 CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A legislação brasileira traz hipóteses em que o casamento será extinto pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio e é justamente nesse tocante, ou no âmbito da separação judicial, que o instituto ora ventilado nesta pesquisa tende a surgir.

Com o final do casamento através do divórcio, muitas vezes surgem animosidades entre os ex-cônjuges, seja porque o casamento terminou sem a vontade de uma das partes, ou seja, porque o casamento acabou por quebra da confiança ou da fidelidade por uma das partes.

A alienação parental apresenta os seus primeiros sinais com o fim da relação, juridicamente reconhecida (casamento, união estável ou concubinato), não importa qual seja, desde que, no entanto, tenha havido filhos, pois, é a partir dos sentimentos trazidos pelo término da relação, cumulado com a disputa da guarda da prole pelos pais, ou parentes próximos, que surgem os primeiros sinais da alienação parental.

Em um cenário envolto de raiva, rancor, mágoas e decepções, onde há filhos que devem ter o seu futuro decidido por duas pessoas envolvidas em sentimentos pós matrimonial, que a alienação parental dará os seus primeiros “passos”.

O seu surgimento está diretamente ligado à intensificação das estruturas de convivência familiar, quando, conseqüentemente, ocorre uma maior aproximação dos pais com o filho e esta é quebrada de forma repentina por uma separação ou divórcio entre o casal.

Antigamente, não é difícil afirmar que a guarda dos filhos, por força natural das circunstâncias, era da mãe, cabendo ao pai somente as visitas aos finais de semana ou quinzenalmente. Entretanto, os pais têm mudado a sua forma de pensar e têm se aproximado dos seus filhos, participando ativamente da educação, criação, saúde, deixando de ser mero provedor financeiro. Com isso, ao fim do casamento, a separação que ocorre entre pais e filhos tem se tornado mais problemática do que era visto antigamente.

Tendo em vista que, com a ruptura do laço matrimonial, a mãe sente-se abandonada e rejeitada, faz surgir nela um desejo de vingança, fazendo com que se utilize dos filhos, como arma, para torturar sentimentalmente este pai, dedicado e apaixonado pelos filhos, agora alvo de repudia, de calúnia e de implantação de falsas memórias, programando a criança ou o adolescente, em meio a esse cenário de brigas e rupturas, a odiar o pai.

Não há que se falar no surgimento da alienação parental em um cenário sadio entre os conjugues, haja vista que em tal circunstância ambos contribuem para a educação e criação, de modo geral, dos filhos em todos os aspectos.

A alienação parental, entretanto, tem a sua causa extamente no término da relação entre o casal, sendo esta de forma conturbada, na qual não se chega a um consenso no que tange aos filhos havido desta relação.

Tendo em vista um cenário de briga e de dor, onde duas pessoas que conviveram em uma relação, que inclusive resultaram em filhos, agora em meio à separação resumem-se a dois estranhos envoltos em um cenário de briga, ensejando o conflito em comento, onde um ex-conjuge vive em eterna briga com o outro, utilizando do filho comum como principal arma de agressão.

Ato contínuo, deve-se advertir acerca das consequências relacionadas ao instituto da alienação parental. Como principal vítima desta celeuma tem-se a criança, dentre as personagens envolvidas a mais afetada no tocante à sua integridade psicológica.

O processo de alienação parental gera um profundo sentimento de desamparo na criança cujo apelo não é ouvido pelas demais pessoas. Tal apelo poderá mais tarde ser externado tanto no corpo, através de um processo de somatização, como por um comportamento antissocial.

Richard Gardner, o pai da AP, sugere três sintomas:

O primeiro sendo um estágio leve, quando as visitas são dificultadas pelos genitores; O segundo sendo um estágio moderado quando o genitor alienante se utiliza de artifícios para afastar o outro da criança; O terceiro sendo um estágio agudo ou avançado, no qual a visita do genitor alienado pode causar na criança pânico, medo, desespero.

Sem que haja tratamento adequado pode gerar sequelas por toda a vida da criança ou adolescente. Vinculos patológicos que promovem vivências contraditórias da relação entre os genitores, a criança cria imagem distorcida da figura de ambos, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral, podendo refletir, inclusive, na fase adulta da criança no momento de ingressar em um relacionamento.

Os conflitos vivenciados pela criança podem aparecer em forma de medo, angústia, ansiedade, insegurança, isolamento, tristeza, depressão, hostilidade, desorganização mental, dificuldade escolar, podendo surgir problemas de saúde, como por exemplo, a enurese (descontrole urinário), transtorno de identidade, culpa, dupla personalidade, agindo de uma forma com um genitor e de outra totalmente contrária com o outro, inclinação ao álcool e às

drogas, na vida adulta, e em casos mais extremos, podendo levar até a ideias ou comportamentos suicida.⁴⁷

3.3 A LEI 12.318/2010 – UMA CONQUISTA

Diante da necessidade de regulação do tema, o Projeto de Lei 4.053/08 de autoria do Deputado Federal Régis Oliveira (PSC/SP) tramitou no Congresso Nacional e posteriormente tornou-se a Lei 12.318/2010.

A Lei 12.318/2010 entrou em vigor no dia 26 de agosto de 2010, tipifica o tema alienação parental dando a esse fenômeno, finalmente, a devida importância sendo visualizada a necessidade de legislar sobre a matéria que, apesar de surgir apenas em meados de 2010 trata-se de um fenômeno antigo, estando presente em diversos lares brasileiros e antes mesmo da elaboração da Lei em comento, já vinha sendo discutido há muito pelos doutrinadores.

De certo, a Lei 12.318/2010 representa um grande avanço para o Direito brasileiro, especialmente no que tange aos direitos das crianças, pois disciplina a alienação parental, estabelecendo as consequências processuais e, sobretudo, materiais, notadamente no tocante à guarda de crianças e adolescentes vitimadas por este fenômeno.

Refere-se a um diploma legal que carrega na sua estrutura toda uma carga valorativa, tendo em vista a sua importância, os personagens envolvidos e a complexidade do tema que traz em voga ao ordenamento jurídico.

Não se trata de Lei objetiva, que lida com um tema cotidiano e de fácil percepção, trata-se de uma lei que aborda, sobretudo, um assunto que envolve direitos e proteção do menor, sendo de extrema e complexa identificação, devendo, portanto, ser considerada uma lei que traz à tona um tema que necessita de flagrante multidisciplinaridade para ser identificado e solucionado.

Através deste mesmo raciocínio define Rodrigo da Cunha Pereira:

O profissional que atua na área do Direito de Família, exige-se, cada vez mais, além do conhecimento dos institutos contemplados no Código Civil, a compreensão do funcionamento da estrutura psíquica, porquanto, “compreender o funcionamento da estrutura psíquica é compreender também a estrutura do litígio conjugal, em que o processo judicial se torna, muitas vezes, uma verdadeira história de degradação do outro.”⁴⁸

⁴⁷ BARUFI, Melissa Telles; ARAÚJO Sandra Maria Baccara. **Alienação Parental. Vidas em preto e branco**. Escola Superior de Advocacia OAB/RS. Associação Brasileira Criança Feliz ABCF. Porto Alegre, 2012.

⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, ano IV, n. 16, jan/fev/mar. 2003, p. 05-11.

Não obstante, o trabalho do advogado, do juiz e do promotor não são suficientes para diagnosticar e interpretar a existência de um fenômeno tão complexo quanto a alienação parental, para tanto, necessitam do auxílio de profissionais da psicologia, pedagogia, assistentes sociais, e etc.

A interdisciplinaridade se faz necessária tendo em vista a “rigidez”, a forma artificial e a falsa autonomia das disciplinas, as quais não permitem acompanhar as mudanças no processo pedagógico e a produção de conhecimento novo, pensamento exarado por Jayme Paviani⁴⁹.

Obviamente o Direito Brasileiro demorou muito tempo para tipificar e levar ao legislativo um assunto tão “comum” quanto alienação parental, pois apesar de não ser um assunto tratado até então, tem-se consciência da sua existência, de forma voluntária ou involuntária, sendo praticada pelo genitor guardião do menor, prejudicando, sobretudo, essa própria criança, sendo, aqui, denominada de vítima do ato alienatório.

No mesmo diapasão temos os ECA que disciplina em seu texto legal normas acerca dos direitos da Criança e do Adolescente, entretanto, a Lei de que trata a presente pesquisa não busca tornar diminuto o papel deste Estatuto, nem ingressar na seara que dele é de total responsabilidade.

A Lei 12.318/2010 debruça-se em um tema específico e único de grande valia para o Direito Brasileiro e, inclusive, presente em diversas famílias brasileiras, sem que saibam da sua existência, por se tratar de instituto “silencioso”, que a priori não se demonstra perigoso para os agentes envolvidos, entretanto, é, em verdade, capaz de demonstrar os seus efeitos somente após anos de sua existência no ceio familiar, quando, na maioria dos casos a criança já encontra-se em um estado de aparente alienação.

É certo que, à primeira impressão, enxerga-se um tema que não parece ser relevante do ponto de vista midiático, social e até mesmo jurídico, não se trata de um tema invocado em sede de palestras, simpósios, ou em ambientes dos quais se utiliza o clamor social como forma de despertar a sociedade para a existência de algo, como ocorre, por exemplo, com a Lei Seca. Trata-se, inclusive, de tema não invocado pela mídia ou outros meios de comunicação capazes de disseminar a sua existência, fazendo com que o seu desconhecimento por parte da sociedade, e, muitas vezes, até mesmo entre os próprios profissionais da área jurídica, seja ratificado e intensificado, tornando-se, de fato, desconhecida.

⁴⁹ PAVIANI, Jayme. Interdisciplinaridade: conceitos e distinções. 2. ed. rev. Caxias do Sul: Educs, 2008.

Sabendo que se trata de Lei “desconhecida”, pouco disseminada, e por conseguinte pouco invocada no tocante aos meios de comunicação e demais meios de propagação do saber jurídico, é obvio que os efeitos que essa Lei elencados são, por conseguinte, igualmente desconhecidos, bem como as suas causas e consequências.

Apenas a quem for de interesse pesquisar a matéria saberia de forma tão específica que no seu artigo 6º, por exemplo, esta Lei traz medidas protetivas que visam, tão somente, o bem estar do menor ao ser vitimado pelo instituto em comento. O artigo de que se trata é o mais “importante” da Lei, já que versa sobre as “sanções” previstas e que podem ser aplicadas pelos Juizes, de forma isolada ou cumulativa sem prejuízo das demais sanções, ao se depararem com casos concretos da Alienação Parental.

Cabe aos Juizes, como conhecedores das Leis, sopesando o bem estar, a saúde e o interesse do menor, aplicar as medidas previstas no artigo 6º da Lei 12.318/2010, visando coibir a Alienação Parental detectada no ceio familiar, o Juiz aplicará de forma sensata uma das medidas previstas na Lei, devendo, para tanto, analisar o caso concreto mediante a produção probatória que achar conveniente, fazendo prevalecer o benefício do menor, já que será ele a principal vítima constante do caso concreto. Tais medidas deverão ser aplicadas visando o sancionamento dos genitores, de forma que a medida sancionadora seja compatível com as condutas alienadoras que estão sendo adotadas pelos genitores, sendo certo que a “perda do poder familiar” está elencada como a sanção mais “violenta”, logo, deverá ser sopesada a conduta e a sanção prevista para ser aplicada posteriormente.

Tratando da perda da autoridade parental trazida pelo artigo 6º da Lei, dispõe Dr. Elízio Perez um dos maiores estudiosos do tema da alienação parental no Brasil. Juiz do Trabalho em São Paulo, *in verbis*:

A natureza dessas intervenções é a de medidas protetivas e não de punição. Em muitos casos, a agilidade do Judiciário é decisiva para inibir o abuso, na origem, ou atenuar seus efeitos. Das medidas previstas no art. 6º da Lei nº 12.318/2010, apenas a do inciso VII, que é a suspensão da autoridade parental, evidentemente aplicável estritamente para hipóteses de alienação parental mais graves, com apoio pericial, pressupõe procedimento contraditório específico, conforme art. 24 do ECA.⁵⁰

Flagrante a postura negligente adotada pelo Poder Legislativo ao omitir a alienação parental do cenário jurídico, tendo em vista que se trata de um problema tão velho quanto a ruptura dos laços matrimoniais, postura essa que se arrastou durante anos, vindo a findar-se apenas no ano de 2010.

⁵⁰ PEREZ, Elízio. Entrevista Sobre Alienação Parental. Disponível em: <<http://www.papodema.com.br/2012/05/sobre-lei-da-alienacao-parental-dr.html>>. Acesso em: 14/10/2013.

De fato, não há que discutir acerca do ganho legislativo através da promulgação da Lei da alienação parental que trouxe visibilidade ao tema, injetando um caráter de importância no fenômeno da Alienação Parental, sendo, inclusive, tratado por novela da Globo, sendo, agora, assunto abordado em simpósios e palestras.

Fica claro que, após a publicação da Lei que versa eminentemente sobre o tema, os estudiosos de Direito e mais especificamente do Direito de Família, se interessaram em entender e apreender o tema e aprofundar-se sobre as suas diferentes formas de surgimento.

Outro ponto importante advindo juntamente com o surgimento da Lei, refere-se à preocupação de outras áreas do saber, tendo em vista a já citada multidisciplinariedade. Atualmente estudiosos de psicologia estudam a Alienação Parental relatando a publicação da recentíssima Lei 12.318/2010, o que efetiva a publicização do tema, dando a devida importância e facilitando na sua propagação em diversas áreas do saber alcançando a população como um todo, inclusive os leigos.

A morosidade com que se tratam os problemas urgentes da realidade brasileira, ainda mais quando se tratam de vítimas menores envolvidas no cenário, é sobretudo vergonhosa, e não havendo, portanto, qualquer justificativa plausível, uma vez que o poder legislativo deve acompanhar as necessidades que saltam aos olhos no tocante às disciplinas jurídicas.

Foi pensando exatamente neste contexto social, na falta de tipificação legal, e na morosidade com que este tema vinha sendo tratado, que o Direito Brasileiro andou bem ao aprovar a Lei 12.318/2010, trazendo à tona um assunto de relevante poder social e demonstrando a importância da tipificação da alienação parental, e mais do que isso, o elenco das consequências sancionatórias aplicáveis aos alienadores.

O avanço do Direito Brasileiro permite que seja considerado uma vitória a existência desta Lei, em especial às crianças brasileiras.

4. A LEI 12.318/2010 – SEUS (D)EFEITOS JURÍDICOS

Em meio aos acontecimentos vivenciados na família moderna brasileira, e o fim das relações nas quais são gerados filhos, o poder legislativo percebeu a importância de sair da inércia e resolveu legislar sobre um tema de suma importância para o Direito brasileiro, sobretudo o Direito de Família, no que tange aos menores que se vêm envoltos nesta “guerra” entre os seus genitores.

Apesar de tratar-se, efetivamente de uma conquista para o ordenamento jurídico e trazer inúmeros ganhos à sociedade, tendo em vista a sua carga valorativa, ao Direito e especialmente a proteção à integridade física e psíquica do menor envolvido, buscando punir os genitores que praticam atos alienadores, a Lei 12.318/2010 esbarra em algumas incongruências que serão pontualmente discutidas e apontadas.

Tendo em vista tratar-se de uma legislação recente, datada de 26 de agosto de 2010, traz consigo uma bagagem de equívocos legislativos que são os pontos principais aos quais a presente pesquisa busca debruçar-se.

Teve os seus primeiros traços a partir do projeto de Lei do Deputado Regis Oliveira que teve, inicialmente, como principal ponto de partida definir o que vem a ser a Alienação Parental.

4.1 DISPOSITIVOS LEGAIS: ENTENDENDO E CRITICANDO

Em seu artigo 2º traz a definição do que vem a ser a alienação parental, senão veja-se:

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.** (grifei).

Sendo de um acerto excepcional, e de uma clareza meridiana do legislador ao estabelecer o conceito do fenômeno da alienação parental no *caput* do supramencionado artigo deixando expressamente claro que trata-se de um fenômeno que pode ser realizado pelo genitor – alienador – bem como por qualquer parente que tenha a criança sob a sua guarda, autoridade ou vigilância, logo, não necessariamente, a alienação se dará pelos genitores, mas sim por qualquer pessoa que esteja responsável pela criança.

O legislador foi feliz ao deixar explícito que a alienação parental é um instituto que surge no âmbito familiar, estando presente em qualquer que seja a formatação da família que se quer tratar, não sendo necessário a figura dos genitores para que se tenha a constatação da alienação.

Esta disposição legislativa mostra que, apesar de tratar de um tema deveras antigo e importante, a sua tardia publicação, apesar de mal grada aos olhos jurídicos, traz um conveniente de suma importância. A publicação da referida Lei se deu em 2010, tempos em que a união estável, união homoafetiva, famílias monoparentais, biparentais, anaparentais já eram conhecidas e principalmente reconhecidas pelo Direito Brasileiro como uma família de fato e de direito.

No que concerne ao conceito de “família” propriamente dita, a Lei 12.318/2010 nasceu moderna e assim permanecerá por muito tempo, reconhecendo, portanto, a alienação parental em qualquer âmbito familiar, não sendo necessária aquela estruturação familiar – pai, mãe e filho(s) – que deve ser deixada no passado, mas sim, assumindo a modernidade à que o Direito de Família se ver obrigado a acompanhar tornando-se uma Lei moderna e abrangente, como de fato deve ser.

Acerca dessa delimitação acertada comenta Elizio Luis Perez ao suscitar que o legislador foi cauteloso ao não restringir a autoria de atos da alienação parental aos genitores da criança, mas sim deixando claro que qualquer pessoa que tenha a criança ou adolescente sob sua guarda e autoridade podem cometer atos alienatórios. Sendo certo que tal cautela legislativa tem por objetivo impedir que a intermediação de terceiros afaste, ou seja adotada para mascarar a constatação de atos de alienação.⁵¹

No decorrer do texto legal, ainda no artigo 2º, seguem os seus incisos, e o legislador traz, de forma exemplificativa, as condutas que recaem em situações corriqueiras de alienação

⁵¹ PEREZ Elízio Luis. **Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010)**. Incesto e Alienação Parental. Coordenação DIAS, Maria Berenice. Editora Revista dos Tribunais. 2ª Edição. São Paulo.

parental. Mais uma vez, acertadamente utilizou-se o legislador do termo “exemplificativo”, tornando o rol elencado pelo mencionado artigo meramente exemplos de condutas que podem ser consideradas como alienadoras, fazendo com que toda e qualquer outra conduta que tenha o condão de alienar a criança em relação a qualquer um dos seus genitores poderá, de pronto, ser considerada alienação parental, não devendo os operadores do direito, e principalmente os juízes, se limitar ao que diz o texto legal.

Desta forma, revela o poder discricionário do juiz que poderá declarar outros atos, percebidos no contato com as partes ou constatados por perícia, praticados de forma direta ou com auxílio de terceiros, que considere alienatórios, não estando adstrito ao que sugere a lei em seu rol exemplificativo como bem asseverou o legislador.⁵²

Inclusive, é de suma importância ressaltar o papel dos juízes no entendimento e percepção do que vem a ser alienação parental e tipificar a conduta do caso concreto como se alienação fosse mesmo que não esteja expressamente prevista no texto de lei, já que refere-se a exemplos, deixando um *numerus clausus*, podendo o Magistrado, percebendo que trata-se de conduta típica de alienação parental assim considerá-la.

Seguindo em seu artigo 3º, a lei pontua um entendimento bastante pertinente no que diz respeito ao tema em voga, qual seja o direito fundamental da criança de conviver em família de modo saudável fazendo um paralelo com o ato da alienação parental e os prejuízos que a criança e o adolescente podem sofrer ao serem ceifados desse direito fundamental.

Afinal, ao ser vítima da alienação parental a criança deixa de usufruir deste direito passando a conviver em um ambiente desarmonioso e impróprio para a sua formação pessoal e psicológica, de modo que, resta claro, que o ato alienador praticado pelo agente fere direito fundamental da criança, e por isso o legislador andou bem ao trazer esse entendimento na Lei 12.318 de 2010.

In verbis, o artigo 3º da supracitada Lei:

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 guarda⁵³.

⁵² DUARTE Marcos, Revista Síntese do Direito de Família. Alienação Parental: Comentário Iniciais à Lei 12.318/2010. IOB. Ano XII. N. 62. 2010. São Paulo. p. 45

⁵³ Brasil, Lei nº 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Lei da Alienação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2013.

As crianças e adolescentes estão cada vez mais expostos a atos de alienação parental, e em seu artigo 3º a norma caminha em compasso com a legislação brasileira e internacional, já que o direito à convivência familiar encontra-se dentre os direitos fundamentais da infância e juventude, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos diversos dispositivos e tratados internacionais já destacados anteriormente.

O ECA em seu artigo 19, convergindo com o que já elucidava a Constituição Federal de 88 em seu artigo 227, elencou como um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente a convivência familiar. Não restam dúvidas que a família é a base social do ser humano, de modo que os genitores são os primeiros e principais responsáveis pela formação e proteção dos seus filhos, assim, compete aos pais assegurar à criança e o adolescente os seus direitos e garantias descritos nos dispositivos legais supracitados (artigo 227 da CF e artigo 19 do ECA).

Para que a criança possa se desenvolver de forma sadia e completa é de extrema importância o convívio e o vínculo familiar, o que só poderá ser possível dentro do núcleo familiar.

Conforme o entendimento de Roberto João Elias, é importante que a criança cresça no seio de sua família ou de outra substituta, tendo em vista que o seu desenvolvimento pessoal depende desta condição.⁵⁴

No mesmo diapasão o autor expressa o seu entendimento:

Por outro lado, como a família interessa ao Estado, por ser a base da sociedade, suas normas são, em sua maioria, de ordem pública, não podendo ser derogadas por particulares. Assim sendo, não podem ser modificadas por particulares, pelo que o direito que o menor tem de crescer e desenvolver plenamente sua personalidade, dentro do grupo familiar, não pode ser, de forma alguma, relegado a um plano secundário.⁵⁵

Assim, o Estado constituindo-se uma boa manifestação do exercício desse dever demonstrou através da recente iniciativa do Poder Legislativo de introduzir no sistema jurídico positivo um instituto novo, no caso, a guarda compartilhada (Lei nº 11.698/2008), permitindo a continuação da convivência familiar dos filhos, mesmo depois da separação dos pais.

Logo, a Lei da Alienação Parental tinha que trazer esse instituto relacionando-o diretamente com o direito fundamental do menor de ter uma convivência familiar, inclusive depois da separação dos pais, como acontece com a Guarda Compartilhada, e demonstrar assim os prejuízos causados por essa prática doentia que se torna a alienação parental.

⁵⁴ ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. 3ª edição. Saraiva. 2009. São Paulo.

⁵⁵ ELIAS, Roberto João. Op. cit.

O entendimento exarado por Silvio Rodrigues⁵⁶ na obra “Estatuto da Criança e do Adolescente comentado”, ele diz que para que tal direito seja de fato respeitado, e conseqüentemente para que o menor tenha o seu direito de convivência familiar garantido, isso dependerá tão somente do tutor, curador ou do adotante, ou seja, demonstrando de forma clara e minuciosa que o ato alienatório, que somente tem como responsável àquela pessoa que detêm a guarda do menor, diverge num todo com o direito fundamental ora tratado.

Outrossim, além de trazer à tona o direito fundamental da criança, o dispositivo também, de forma a se coadunar com o Direito de Família contemporâneo, frisa a importância do afeto e a sua preservação igualmente como valor fundamental, demonstrando que este deve prevalecer nas relações familiares, coibindo, para tanto, os abusos da tutela e da guarda, colocando o menor em posição de sujeito de direitos.

Caminhando pela legislação pode-se debruçar-se sobre a inteligência exarada do artigo 4º da referida lei da Alienação Parental:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

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

Pelo entendimento do supracitado artigo, o magistrado poderá, identificando indícios de alienação parental, a requerimento ou de ofício, ouvido o Ministério Público, dar preferência de tramitação ao processo, como deverá empregar medidas assecuratórias de preservação do direito do menor além de contribuir para a defesa do genitor alienado.

De forma notória, a palavra “indícios” de alienação parental se mostra apta a definir aquilo que poderá dar ao Magistrado subsídios para iniciar o processo, deve-se ter indicativo para que haja a imediata atuação em benefício do menor e do agente alienado.

⁵⁶ RODRIGUES, Silva, Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais. Coordenador Munir Cury. 12ª edição. Malheiros Editores. 2013. São Paulo.

A criança experimenta um sentimento de abandono ao ver um dos seus genitores saindo de casa, de modo que tende a ser manipulado pelo genitor que permaneceu com a sua “guarda”, de modo a ser estimulado a acreditar nas falsas percepções de verdades que lhe são contadas.

Assim, o que se deseja dizer com “indícios” de alienação parental, nada mais é do que as primeiras atitudes perpetradas por um dos genitores após o rompimento do enlace, como a demonstração de sentimento de posse pela criança, inibir as visitas do outro genitor, tomar decisões sobre a vida do menor de forma unilateral sem comunicar ou buscar a opinião do outro genitor, apresentar um(a) novo(a) companheiro(a) e incentiva-lo a chama-lo(a) de pai (mãe), a prática de comentários desprezíveis sobre o outro genitor, sobre presentes, roupas e brinquedos que o menor ganha deste, se utilizar de termos pejorativos na frente da criança sobre a profissão, caráter e vida do outro, controlar de forma excessiva o tempo que a criança passa com o outro no momento da visita, e etc.

Todos esses comportamentos denotam “indícios” de alienação parental, como desejou ver proposto o legislador ao mencionar no artigo 4º da Lei 12.318/2011, o que mais uma vez demonstra o caráter aberto e a liberdade de percepção entregue ao Magistrado por meio desta Lei, não estando engessada a uma atitude ou fato específico para dar início ao processo de alienação parental, demonstrando mais uma vez a importância dada pelo legislador desde os primeiros surgimentos de atos alienatórios.

Uma vez presentes quaisquer uma das hipóteses que cominam em ato de alienação, inclusive o elencado no parágrafo único do artigo 4º da lei, o Magistrado estará munido de ferramentas processuais suficientes, inseridas no ordenamento jurídico, para fazer findar a atitude lesiva do guardião quando, por exemplo, impedir o exercício do direito de visita do outro. Sobre este tema já ensinava Yussef Said Cahali⁵⁷:

À justiça cabe impedir que o exercício do direito de visitas seja dificultado por sentimentos abjetos, como também não atende aos interesses dos menores dificultarem o desempenho desse direito-dever; por presunção é de se esperarem resultados benéficos para a prole, desses contatos periódicos com o outro genitor, contatos que permitirão não só uma melhor fiscalização quanto à maneira como estão sendo tratados os filhos, como também acalentam aquele natural afeto que resulta do vínculo da paternidade.

Perpassada a questão e o entendimento exarado através da leitura do artigo 4º da Lei, tem-se a inteligência do artigo 5º, que diz:

⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação. vol. 11. RT. 1986. São Paulo. p . 910.

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

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

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

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

Além de ratificar o entendimento já trazido pelo artigo anterior, ou seja, mencionar a atuação do judiciário quando houver somente “indícios” de alienação parental, demonstrando, mais uma vez, que não se faz necessário a prática de condutas deveras agressivas ou que já demonstre o estágio avançado da prática da alienação parental.

Esse entendimento exarado por ambos os artigos comprova de forma latente a preocupação do legislador em intervir o quanto antes no cenário em que a alienação parental começa a surgir, visando, assim, evitar que os atos de alienação parental se agravem chegando a um estágio extremo, por isso a utilização do termo “indícios”.

Entretanto, além desse entendimento já apreendido com a leitura dos artigos, têm-se que o dispositivo alerta que havendo tais indícios de alienação parental, o juiz poderá determinar a perícia psicológica ou biopsicossocial, para que se identifique o “grau” de alienação parental que a criança vem enfrentando, tudo isso para que o Juiz esteja munido de informações suficientes para conduzir o processo.

4.1.1 A multidisciplinariedade

Conforme o próprio texto de Lei, a perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar, e aqui tem-se um dado bastante importante, pois deixa claro que a AP trata-se de um fenômeno que depende da integração de várias áreas do saber, é necessária a intervenção de um psicólogo, assistente social, se necessário, inclusive, psiquiatra, ou seja, denotando de forma evidente que deverá ocorrer um trabalho entre uma equipe que envolva

profissionais de áreas distintas, em auxílio ao Magistrado, demonstrando que o este, de forma isolada, não deve se sentir apto a desenrolar um cenário de alienação parental vivido por uma criança.

Laura Afonso Costa Levy, em seu artigo disponível no site www.institutoproteger.org, trata desta temática de forma satisfatória quando diz que desde o início é sabido que a AP não deve e não pode ser tratada por apenas uma área do saber. Para ela, sempre que se estiver diante desta temática, seja na vida profissional, seja em discussões na graduação, deve-se ter a humildade e reconhecer que para entender de forma minuciosa a problemática envolta, deve-se unir conhecimentos para compreender com profundidade o conjunto de questões que estão por detrás da AP.⁵⁸

É sabido que a perícia é realizada por perito, ou seja, uma pessoa física ou jurídica que é convocado pelo Juízo para esclarecer determinados pontos e para tal esclarecimento é necessário conhecimento técnico, expertise na área que se deseja periciar.

A lei claramente diz que a perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar, exigida aptidão comprovada através de histórico profissional ou acadêmico demonstrando a capacidade técnica para diagnosticar atos de alienação parental.

Como se sabe, o Código de Processo Civil é quem disciplina as regras de produção probatória no processo judicial, desta forma, as determinações contidas na Lei 12.318/2010 devem estar em consonância em sua totalidade com o CPC.

Deverá o perito ser pessoa idônea, o que é obvio, e deverá, ainda, ter conhecimento suficiente, dentro da área universitária e ser devidamente inscrito no órgão de classe da sua categoria, já que é isso que determina o CPC em seu artigo 145, § 1º, in verbis:

Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§ 1º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código.

§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.⁵⁹

LEVY, Laura Afonso Costa. Alienação Parental – A equipe multidisciplinar e o papel do advogado. Disponível em: <<http://www.institutoproteger.org/article-preview/1>>. Acesso em: 19 de nov. de 2013.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 23 de nov. de 2013.

O laudo contendo as informações pertinentes deverá ser finalizado e apresentado dentro do prazo de 90 dias, podendo ser prorrogável exclusivamente por autorização do Magistrado, mediante justo motivo. A depender da situação em comento, caso seja um caso complexo, como por exemplo, acusação de incesto, deverá o juiz, se entender pela complexidade do caso, nomear mais um perito, conforme entendimento exarado pelo mesmo diploma legal em seu artigo 431 – B.

Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico

Por tratar-se de tema bastante peculiar, o laudo pericial deverá ser devidamente fundamentado, contendo vasta avaliação psicológica que deverá ser elaborado tendo em vista a entrevista pessoal com as partes, análise de documentos acostados aos autos, bem como entrevista com os genitores para debruçar-se acerca do relacionamento do casal motivos da separação e como a mesma ocorrera, e ainda, análise da manifestação da criança quando presencia acusações sobre um dos seus genitores.

Como pode-se notar, importante a constatação do legislador acerca da importância do estudo psicossocial com a criança, pois o mesmo possibilita que o menor seja ouvida, e que exponha os seus sentimentos e desejos, já que sujeito de direitos.

Os profissionais tendem a demonstrar para a criança o significado efetivo da sua relação com os seus genitores e familiares, bem como compreenda o papel do Magistrado no contexto, do advogado, do promotor e dos profissionais auxiliares. A criança deve ainda ser alertada pelos profissionais da situação em que se encontram os seus pais ou quem quer que tenha sua guarda, e ser esclarecida de que nada do que acontece neste contexto é por culpa sua, é de suma importância que fique claro isso para a criança,

Decisões dos tribunais tem demonstrado o quanto a pericia norteia os juizes nas suas decisões, a exemplo da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual uma mãe acusa o pai de abuso sexual, entretando a pericia recomendou o convívio entre pai e filha, tendo em vista haver fortes indícios, por parte da mãe, de alienação parental. Veja-se:

DIREITO DE VISITAS. PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 1. Como decorrência do poder familiar, o pai não-guardião tem o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação, de forma a estabelecer com ela um vínculo afetivo saudável. 2. A mera suspeita da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filha, mormente quando o laudo de avaliação psicológica pericial conclui ser recomendado o convívio amplo entre pai e filha, por haver

fortes indícios de um possível processo de alienação parental. 3. As visitas ficam mantidas conforme estabelecido e devem assim permanecer até que seja concluída a avaliação psicológica da criança, já determinada. Recurso desprovido.⁶⁰

É exatamente nesse contexto que a perícia se mostrará de grande valia ao Magistrado auxiliando-o a perceber se a denuncia sobre abuso sexual que recai sobre o genitor é de fato verídica, ou não passa de um ato de AP por parte do acusador.

4.1.1 Acusação de abuso sexual e a Alienação Parental

No que concerne às acusações de abuso sexual, o Juiz deverá agir com bastante cautela ao proferir o julgamento, pois, é sabido que, poderá tratar-se de mera tentativa alienatória por parte da genitora, e o juiz ao determinar a suspensão ao direito de visita estará, além de cometendo uma grave injustiça, coadunando com a Alienação Parental praticada pela mãe.

No tocante ao abuso sexual, é de grande valia pontuar que, apesar da Lei 12.318/2010 ter representado um ganho legislativo ao Direito Brasileiro, trazendo inclusive hipóteses de determinação de perícias, mostrou-se omissa em um ponto que representa uma “doença” entre as famílias principalmente quando o assunto é a AP, que é a acusação de abuso sexual por parte de qualquer membro da família, sobretudo aquele que detem a guarda da criança.

A legislação não traz em seu texto qualquer entendimento que discorra acerca das falsas acusações de Abuso Sexual, que nada mais são tentativas de alienar a criança em relação ao falso acusado.

Um tema como esse, bastante delicado, deveria ter sido objeto de ao menos um artigo da Lei, seja para trazer à baila a possibilidade, seja para majorar as sanções impostas ao acusador que proferir falsas acusações de abuso sexual visando afastar a criança do pseudo acusado. Tem-se aqui uma grande perda, uma omissão, um vazio legislativo.

O Juiz que determina, de imediato, a suspensão das visitas pelo pai, por exemplo, se baseando em uma acusação de abuso sexual perpetrada pela mãe do menor, poderá estar

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS - AI: 70049836133 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 29/08/2012. Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2012.

incorrendo em um grave erro, inclusive compactuando e facilitando para a concretização do ato de AP.

Apesar das realizações periciais existirem e serem regulamentadas em lei visando justamente o não cometimento de equívocos por parte dos Magistrados, a Lei deveria trazer em seu texto expressamente entendimentos sobre o tema.

É o entendimento de Maria Berenice Dias sobre o tema:

A tendência, de um modo geral, é imediatamente levar o fato ao Poder Judiciário, buscando a suspensão das visitas. Diante da gravidade da situação, acaba o juiz não encontrando outra saída senão a de suspender a visitação e determinar a realização de estudos sociais e psicológicos para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado. Como esses procedimentos são demorados – aliás, fruto da responsabilidade dos profissionais envolvidos –, durante todo este período cessa a convivência do pai com o filho. Nem é preciso declinar as seqüelas que a abrupta cessação das visitas pode trazer, bem como os constrangimentos que as inúmeras entrevistas e testes a que é submetida a vítima na busca da identificação da verdade⁶¹.

Tais acusações tem se tornado bastante comuns, inclusive ensejando jurisprudências sobre tais acontecimentos:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento.⁶²

Desta forma deveria ter sido regulamentada pela lei, entretanto, tem ficado a cargo da doutrina e da jurisprudência fixar um entendimento acerca da matéria.

A falsa acusação de abuso sexual contra o genitor não guardião tem se mostrado bastante comum na vivência jurídica.

E desta forma, passa a ser possível a reparação do dano moral sofrido pelo não guardião em virtude da falsa acusação de abuso sexual, de acordo com a CF em seu artigo 5º, e inclusive, a

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental – O que é isso? Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o_parental,_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 23 de nov. de 2013.

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS - AI: 70015224140 RS, Relatora: Maria Berenice Dias. Data de Julgamento: 12/07/2006. Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2006.

cumulação de dano material e moral, quando advindos do mesmo fato. Tal entendimento é firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 37⁶³.

A aplicação da Convenção sobre direitos da criança, aprovada pela ONU e pelo Decreto Legislativo nº 28, do ECA, que preserva os direitos fundamentais da criança e do adolescente como instrumento de desenvolvimento físico e mental, moral e espiritual em condições de liberdade e dignidade e no seu artigo 5º, o qual versa que a criança e/ou adolescente não pode ser objeto de alguma forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punida qualquer conduta atentatória aos direitos do menor.

A responsabilidade criminal ao fato em voga, encontra guarida nos artigos 232 e 236 do ECA: Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, a vexame ou constrangimento⁶⁴.

O agente que impedir ou embaraçar a ação da autoridade judicial, leia-se aqui, prestando falsos depoimentos, a ação da autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do MP, poderá ser apenado com a detenção de seis meses a dois anos, ressalvadas as penalidades prevista na legislação penal.

4.1.3 Medidas elencadas no artigo 6º da Lei

Adrenta-se na análise crítica e no entendimento do artigo de maior relevância dentro da Lei 12.318/2010, o artigo 6º que deixa claro que não de existir algumas sanções ao genitor, ou qualquer parente da criança, que agir em consonância com as condutas alienadoras.

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;

⁶³ DUARTE Marcos, Revista Síntese do Direito de Família. Alienação Parental: Comentário Iniciais à Lei 12.318/2010. IOB. Ano XII. N. 62. 2010. São Paulo. p. 48-49

⁶⁴ Brasil, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>

- 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.

Primeiramente ao analisar o caput do referido artigo, a primeira crítica que vem a cabeça diz respeito ao trecho que diz: 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, o que dá ao artigo um caráter aberto, deixando a cargo do Juiz a escolha da medida a ser imputada ao agente alienador.

Passando ao entendimento dos incisos que compõe o artigo tem-se o inciso I, que nada mais do que se não um artigo inaugural para os primeiros indícios de AP no qual cabe tão somente declarar a ocorrência de atos que cumintem em AP e advertir o alienador.

As medidas trazidas no presente artigo somente serão aplicadas pelo Magistrado, por óbvio, quando já houver um processo judicial tramitando que verse sobre a questão, assim, o inciso I deve ser balisado com muita cautela, tendo em vista que, partindo-se do pressuposto que, se se chegou ao judiciário uma questão acerca de Alienação Parental, não será suficiente para cessá-la a simples declaração da sua ocorrência e advertência ao alienador, e é justamente por isso que a expressão “cumulativamente ou não” definida no caput assume o seu papel de relevância, pois, enxergando a gravidade da situação o Magistrado poderá se utilizar de uma ou de todas as medidas elencadas no referido artigo.

A ampliação de convivência familiar de que trata o inciso II do presente artigo, de imediato, parece ser a conduta mais correta a ser adotada pelo Magistrado que se depara com uma situação de AP, entretanto, pensando-se na realidade das famílias brasileiras e de como se dão os termos das uniões (casamento e união estável) é de se saber que essa medida poderá, não somente ajudar a minimizar os danos causados à criança, como aumentá-los substancialmente. A criança já vem sofrendo pelas condutas perpetradas pelo agente alienador diariamente, que iniciou a sua perigração pela programação do menor difamando diariamente o agente alienado, fazendo com que a criança o odeie e crie na sua mente uma ideia totalmente contrária do que ele verdadeiramente é, inventando mentiras (implantando falsas memórias). O fato chega ao conhecimento do judiciário e o regime de convivência com o agente alienado é ampliado através de ordem judicial, a criança, até então convivendo diariamente com o agente alienador, passará a conviver de forma mais assídua com o agente alienado, entretanto,

a criança, inocente, que não sabe discernir tudo que já lhe foi dito – inventando, não deseja estar com aquele genitor, já o odeia o suficiente para repudiá-lo e demonstra isso. Tal situação tende a piorar todo o cenário e inclusive afetando o próprio genitor alienado que terá a certeza do quanto o seu filho está devidamente programado para odiá-lo.

4.1.3.1 Incongruência do inciso III do artigo 6º

Mais adiante tem-se o inciso III, e de fato o mais polêmico e elucidativo inciso trazido pelo legislador brasileiro, que conseguiu empregar uma redação extremamente equivocada ao referido inciso, ao contrário das demais penalidades o erro cometido aqui foi de extrema relevância e merece atenção já que alvo de grande discussão.

Não seria demais lembrar que a Lei 12.318/2010 trata de um assunto deveras delicado e que necessita de uma interpretação pedagógica, tendo em vista o seu caráter educativo, já que tem como principal objetivo positivar o instituto da AP no ordenamento jurídico trazendo algumas medidas a serem adotadas ao agente alienador.

Logo, torna-se claro que o pagamento de multa difere quanto a finalidade primordial da lei, porque em realidade o pagamento de multa não deseja indenizar a criança pelo dano moral sofrido em razão da ação do alienador. A multa ora discutida, presente na redação exarada pelo inciso III do art. 6º da Lei 12.318/2010, é algo completamente diferente daquela que tem caráter indenizatório, tem, portanto, caráter punitivo.

Maria Berenice Dias, ex-desembargadora e atualmente advogada e professora de Direito, leciona:

O principal aspecto positivo da lei, sem dúvida, é o seu caráter pedagógico. A nova lei obriga a todos, profissionais, instituições e grupos sociais, a discutir e orientar quanto aos aspectos jurídicos e psicológicos dessa forma de alienação. A minha preocupação não é com o conteúdo da norma, que é excelente, mas com o seu cumprimento. Apesar de fixar um prazo para a realização do laudo pericial, a lei não estabelece um recurso rápido para decisões que dizem respeito à alienação parental. E a celeridade processual, sobretudo nestes casos é essencial, principalmente para assegurar às crianças um desenvolvimento livre de patologias.⁶⁵

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. Revista RT Informa, nº 62, ano XI, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 05.

Importante salientar as três questões apontadas por Maria Berenice Dias como sendo de suma importância no que tange à Lei da Alienação Parental, que são: O cumprimento da lei; A falta de um recurso rápido para decisões que dizem respeito a alienação parental; A celeridade processual.

Desta forma como será possível aplicar essa pena, se ao invés de deixar claro o quantum debeat e o que se pretende ver, de fato, repadaro, o inciso III está totalmente desprovido dos parâmetros fundamentais no que concerne ao mínimo e ao máximo deixando uma lacuna que, de fato, deixa lugar a uma dosimetria extremamente duvidosa fazendo com que o valor fixado ao livre arbitrio do Juiz não tenha fundamentação em nada que diga respeito ao fato da AP.

O Magistrado não tem arcabolo jurídico, segundo a breve explicação da medida exarada pelo art. 6º, para sopesar e chegar a uma pena que tenha coerência com o fato vivenciado pela criança, além do mais, o Juiz poderá, inclusive, por falta de consistência para determinar uma pena, ser omissivo quanto a capacidade econômica do agente alienador, ou seja, pode deixar de observar o binômio: capacidade de pagar mais a necessidade de receber em virtude do dano sofrido.

Por fim, o que deixa ainda mais risível o presente inciso é o fato de que sequer aponta o destinatário da pecunia mencionada escopo da cobrança ou hipotética execução, quem seria o efetivo beneficiário e quem será o efetivo credor.

A afirmação que se desprende do inciso III deve ser objeto de preocupação dos juristas e principalmente dos Juizes, pois são os detentores “da arma” que irá beneficiar uma parte e prejudicar outra.

Outro fator de importante discussão é que o pagamento obrigatório de qualquer numerário poderá gerar uma justificada dificuldade financeira do genitor ou do agente alienador (aquele que será condenado ao pagamento), que, por óbvio, irá repercutir na vida da criança que de certo modo depende financeiramente daquele sujeito ter os seus cuidados materiais mantidos.

Logo, poder-se-ia estar indo de encontro ao que se deve priorizar dentro do cenário da AP, a integridade e o melhor interesse da criança, pois, ao obrigar um genitor ou o agente alienador, sobre o qual recairá a obrigação pecuniária, a pagar tal multa, poderá estar colocando em risco as condições financeiras do sujeito e conseqüentemente a manutenção da criança, o que não se

deseja em nenhuma hipótese, pois o menor deve nunca ser prejudicado pelas medidas elencadas no artigo 6º

Os que são a favor da referida multa se utilizam do argumento falacioso de que ela existe para compelir o devedor (o agente alienador) a cumprir a obrigação, e por este motivo, seu valor, sempre fixado pelo juiz, deverá ser considerável, de forma a forçar o devedor a cumpri-la o quanto antes. O que não se pode admitir tendo em vistas as possíveis consequências para a criança já citadas no presente.

O inciso IV que fala na determinação do acompanhamento psicológico ou biopsicossocial, não é um inciso polêmico e que gera infinitas discussões, ele somente demonstra de forma mais veemente a multidisciplinariedade, já tratada, apresentada pela Lei 12.318/2010, pois o Juiz ao determinar o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial assevera a necessidade da união de forças entre as diversas áreas do saber para poder reunir subsídios para julgar o caso de AP e poder acompanhar o desenvolvimento da criança diante da situação vivenciada, bem como a do genitor alienador e do alienado. Trata-se portanto de uma mera confirmação no que tange à multidisciplinariedade da matéria ora discutida a fim de se conseguir meios para determinar o grau de alienação enfrentada pelo menor.

4.1.3.2 Guarda compartilhada como meio de coibir a AP

De outra senda, o inciso V do artigo 6º recai na mesma falha anteriormente apontada quando da análise do inciso II, qual seja no momento da determinação da alteração da guarda para a guarda compartilhada, a criança pode se encontrar em um estágio de alienação muito mais grave do que pode o Magistrado perceber, de modo que já se encontre totalmente programada a odiar o genitor que não convive com ela, de modo que quando a alteração da guarda for, de fato, determinada, a criança poderá passar a viver de uma forma muito pior, ou seja, passar a ter pavor daquele genitor e não querer ter nenhum contato com o mesmo, tudo em virtude do que já fora implantado na sua cabeça, demonstrando medo e asco pelo genitor alienado.

A criança pode encarar essa alteração da guarda de forma muito mais arreada, e muito mais dramática do que se espera o Juíz, que acredita estar dando uma solução para o problema, ao determinar a convivência da criança com ambos os pais. Entretanto, o problema que poderá

ser vivenciado pelo menor é que no momento da determinação judicial a criança possa estar, de fato, repudiando veementemente aquele genitor, e não deseja, em nenhuma hipótese tê-lo por perto, o que somente pioraria as coisas, tanto para a criança como para o genitor aliendado.

De fato, o que se deseja com esse inciso é aproximar a criança do genitor alienado, para que ela mesma constate, ao seu tempo, que as informações que lhe são passadas, as “falsas memórias” que lhe são implantadas, realmente tratam-se de afirmações e fatos falsos, mas tudo isso irá depender do discernimento da criança e do grau de alienação que ela vem enfrentando. Em um entendimento mais coerente, não poderá o juiz tão somente determinar a alteração da guarda, sem ao menos verificar o quão alienado encontra-se o menor e qual será a sua reação ao voltar a conviver minimamente com aquele genitor que ele não tem mais o contato diário.

Mais uma vez, tem-se a comprovação da necessidade da atuação das diversas áreas do saber para empregar com eficiência e sabedoria as medidas adequadas a cada caso concreto para não se ter o prejuízo daquele que a Lei objetivou proteger: o menor.

Na contra-mão deste entendimento, tem-se os defensores deste inciso, que entendem de forma muito salutar a determinação da alteração da guarda para compartilhada ou a sua inversão.

Durante audiência pública promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) no dia 10/06/2013 fora exarado o entendimento majoritário acerca do quepropõe o inciso V do artigo 6º da Lei da AP.

Para os profissionais da psicologia a guarda compartilhada (na qual as decisões e a convivência são divididas entre o pai e a mãe) é uma forma de impedir que se desenvolva a sensação de posse sobre os filhos, que pode ocorrer quando a guarda é unilateral, quando fica apenas com a mãe ou o pai.

O juiz Elizio Luiz Perez diz que na maioria dos casos em que é concedida a guarda unilateral a mesma fica com a mãe (a estimativa é que sejam mais de 90% dos casos de guarda unilateral), revelando assim o conservadorismo da sociedade brasileira, em especial do Judiciário do país. Segundo ele, que atual na elaboração do anteprojeto que originou a Lei 12.318/2010, também chamada de Lei da Alienação Parental, a guarda compartilhada pode funcionar como um "antídoto" contra a alienação parental.

É óbvio que a guarda compartilhada pode não acabar com as brigas entre os ex-cônjuges, mas assinala que tal tipo de guarda minimiza bastante os conflitos, pois nesse caso os pais têm de chegar a um consenso nas decisões sobre a criança e têm de repensar muita coisa, de modo que a guarda compartilhada deveria ser a regra geral, a não ser em casos excepcionais.

Na guarda compartilhada as responsabilidades são divididas entre pai e mãe, envolvendo ambos em todas as decisões relacionadas à vida da criança, de educação ao lazer o que ajuda muito, inclusive, para que não surjam conflitos entre os genitores.

Entretanto, para que seja atendido o objetivo da guarda compartilhada sustentado pelos defensores, que nada mais é do que evitar o surgimento da AP, deve a mesma ser determinada no início, ou seja, no momento do divórcio, havendo filhos a guarda deve ser determinada, e de pronto, dependendo do grau de litígio vivenciado pelo casal, que irá depender da percepção do Magistrado para tanto, determinar ou não a guarda compartilhada.

Ainda, inclusive, em se tratando de casos em que já se discutam judicialmente a Alienação Parental, deverá o juiz determinar a inversão da guarda para compartilhada quando estiverem presentes somente indícios da AP, para que se objetive evitar o surgimento efetivo da AP e a sua evolução, e para que se evite que a guarda compartilhada seja somente determinada quando a criança já estiver totalmente programada a odiar o outro genitor, recaindo nos efeitos supramencionados.

Ademais, para que seja atendido o objetivo que sustentam os defensores, que nada mais é do que evitar o surgimento da AP, deve a mesma ser determinada no início do surgimento da AP, quando houverem somente indícios, deverá o Magistrado determinar a inversão da guarda para a compartilhada, para que se objetive evitar o surgimento efetivo da AP, e para que se evite que a guarda compartilhada seja somente determinada quando a criança já estiver totalmente programada a odiar o outro genitor, recaindo nos efeitos supramencionados.

Caminhando sobre os incisos do artigo 6º tem-se o inciso VI que determina a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente tende a elucidar uma questão bastante comum entre casais que se separam. Trata-se de questão bastante temerosa e que merece a reflexão do legislador e conseqüentemente dos operadores do Direito, que é a mudança de endereço do genitor guardião na tentativa de impedir o contato entre a criança e o genitor não-guardião.

Um dos atos mais comuns nos casos de alienação parental é a constante mudança de endereço do menor. Em razão disto, o magistrado poderá determinar que a criança se fixe em

determinado local como medida acautelatória, a fim de facilitar a convivência com o alienado, ou, ainda, para facilitar o andamento do processo, tornando-o preventivo e fixando o local onde se encontra enraizado o menor como o adequado para a realização das intimações pessoais conforme referem Douglas Phillips Freitas e Graciela Pellizzaro.⁶⁶

O termo “cautelar” exarado pelo inciso não consiste propriamente em uma ação cautelar, mas sim em uma medida cautelar, tendo em vista a sua natureza acautelatória, inclusive porque é dispensada a medida incidental por força da seguinte regra trazida no CPC:

Art. 273.

[...]

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Ou seja, o que o artigo deseja propôr, nada mais é do que, o genitor alienado percebendo a intenção do genitor alienador em afastar a criança, inclusive com mudança de endereço, poderá o Magistrado fixar de forma cautelar o domicílio da criança e/ou adolescente, tudo isso visando o não afastamento da criança do genitor alienado em virtude de uma atitude desmedida do genitor alienador, ao mudar de endereço, tão somente, visando afastar o filho do ex-consorte. Adiante se verá a concretização desse dispositivo mediante análise do parágrafo único do mesmo artigo 6º.

A partir da leitura do inciso VII, possível constatar que se trata da medida mais importante trazida pela Lei da AP, sendo, portanto, a sanção mais severa apontada pelo artigo 6º, tendo em vista o veto ao pagamento de multa pelo genitor alienador, à suspensão do poder familiar, restou como sendo a mais severa das sanções elencadas pelo referido artigo.

Atualmente tem-se o poder familiar como um conjunto de deveres, que passou a ser um instituto protetivo, ou seja, visando a proteção dos filhos, transcendendo o direito privado e passando pelo direito público. Sendo, portanto um múnus publico, imposto pelo Estado aos genitores, para que guardem e protejam seus filhos, zelando pelo futuro dos mesmos. No mesmo diapasão têm-se o artigo 226, §7º da CF, que traz o princípio da paternidade

⁶⁶ FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.40

demonstrando a normatização do poder familiar⁶⁷, haja vista que de forma alguma deve ser visto em proveito dos pais, já que instituído para a proteção dos filhos. Inclusive, o Código Civil, em seu art. 1.634 elenca os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, devendo assim ser interpretado tal dispositivo de forma a proteger o interesse do menor e não ser utilizado pelos genitores como forma de coação e ameaça sobre os seus filhos⁶⁸.

Os artigos 1.638 do Código Civil de 2002 e 24 do ECA dispõem que:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II - deixar o filho em abandono;
 III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente⁶⁹.

O artigo 24 do ECA dispõe que a perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 que diz que: 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.

Os maus tratos aos quais são submetidas as crianças não se tratam somente de maus tratos físicos, são também emocionais e é exatamente nesse ponto que a Alienação Parental se pauta. Os maus tratos emocionais são mais complicados do que os físicos, podendo surgir em decorrência da hostilidade verbal crônica, desprezo, ameaças entre outras atitudes.

Sem dúvidas, a maior violência a qual uma criança pode ser submetida é a alienação parental, ou seja, a criança que é alienada tem contra si uma grande violência emocional. Esse fator é tão delicado que, por força de lei, a conduta alienadora já está sendo criminalizada.

A criança e/ou adolescente não pode ser privado do afeto do seu genitor. O amor e o afeto tornaram-se muito importantes não somente para a vida social, mas sua análise sob o ponto de vista prático, leva à conclusão de que o envolvimento familiar, não pode ser pautado e observado apenas sob um prisma patrimonial, mas deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

⁶⁸ BRASIL. Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

⁶⁹ Op. cit

Nunca é demais dizer também que o cônjuge que aliena parentalmente o outro, em tese também pratica ato atentatório à moral e aos bons costumes, justificando-se, também neste ponto a destituição do poder familiar, com base no inciso III do citado artigo 1638 do Código Civil.

Justifica-se, assim, a suspensão do poder familiar elencado como uma das medidas trazidas no artigo 6º da Lei 12.318/2010, não esquecendo que, apesar do caput do artigo frizar que as medidas podem ser utilizadas cumulativamente, a suspensão do poder familiar deve ser considerada a medida mais drástica a ser utilizada pelo Magistrado.

Trata-se de uma medida na qual o genitor que antes continha direitos e deveres em relação àquele filho, agora passará a não mais tê-lo, já que a suspensão trata-se, assim como a perda, de uma sanção civil, entretanto, quando comparada àquela, ocupa o lugar de sanção mais branda, já que mantém o poder familiar suspenso por determinado período de tempo, mas não significa a sua “extirpação”, ele ainda existe, somente está suspenso por determinação judicial, e no âmbito da AP deve ser considerada como a mais severa das sanções civís.

Por fim, mas não menos importante, ainda tratando acerca das medidas trazidas pelo artigo 6º, o legislador volta a tratar da mudança de endereço pelo genitor guardião no parágrafo único do mesmo artigo, que traz a seguinte assertiva:

Parágrafo único. Caracterizada 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.

E como não poderia deixar de ser, este parágrafo único encontra-se em perfeita consonância com o disposto no inciso VI, que trata, igualmente, sobre o mesmo tema.

Primeiramente, percebe-se a intenção do legislador em substituir o termo “visitas” por “convivência familiar” que de certo modo parece muito mais abrangente e suficiente para elucidar o caso em tela.

E observando o Juíz a intenção em dificultar a referida convivência familiar, poderá inverter a obrigação de levar ou retirar a criança da residência do genitor, tendo em vista as alternâncias dos momentos em que está com o genitor não guardião. Entende o legislador que o direito de ir e vir do genitor guardião deve respeitar os direitos superiores da criança, não podendo, portanto, a mudança ser abusiva.

Outrossim, o renomado Yussef Said Cahali⁷⁰ se manifestou sobre o tema em sua clássica obra *Divórcio e Separação*:

Não evidenciado propósito de dificultar ou impossibilitar o exercício do direito de visita pelo outro cônjuge, não há como se impedir ao genitor que tem o filho sobre a sua guarda de mudar de domicílio, ainda que para o exterior [...] Não pode o pai interferir na liberdade de deliberação da mãe, nem na sua repercussão automática sobre o domicílio forçoso da prole, sob o argumento de ter preeminência no uso do pátrio poder, ou de mudança embaraçar-lhe o exercício do direito de visitas.

Ou seja, conforme entendimento exarado por Yussef, deve a mudança de domicílio ser abusiva, evidenciando a intenção de dificultar a convivência entre a criança e o genitor, bem como a convivência familiar, com parentes deste. Entretanto, não deve haver o impeditivo, inclusive, dificultando a formação de outros núcleos familiares pelo genitor guardião e consequentemente a criança, e muito menos impedir o direito de locomoção de qualquer das pessoas que estejam envolvidas na situação.

Adiante tem-se o artigo 7º da Lei, que demonstra um entendimento bastante coerente do legislador brasileiro ao preferir a guarda da criança ao genitor que viabiliza a convivência do menor com o outro, afinal, o que se deseja com a Lei, além de apresentar e positivar a AP, é coibir a práticas de atos alienadores, e por óbvio, o disposto no artigo sétimo da mencionada Lei corrobora com esse entendimento, já que tende a preferir o genitor que está em ‘perfeitas condições’ psicológicas, após o fim da relação, de educar e criar a criança em um ambiente sadio, de forma a mantê-la em contato com o outro genitor que não detêm a sua guarda.

Se não, veja-se:

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.

Pode-se extrair do presente artigo que o Magistrado, diante do caso concreto, tende a atribuir a guarda, ou alterá-la para aquele genitor que representa o melhor comportamento com a criança, que facilite a sua convivência com o outro genitor, que a torne de ambos, e não àquele que tem a criança como sua propriedade e consequentemente dificultando a convivência desta com o outro genitor.

Convergindo com o objetivo da Lei, o dispositivo em questão mostra-se totalmente coerente com a proposta da Lei da Alienação Parental, tendo sido, portanto, feliz o legislador ao estabelecer tal conduta à atuação do Magistrado.

⁷⁰ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. vol. 11. RT. 1986. São Paulo. p . 910.

Entretanto, como é de se esperar, a aplicação coesa do presente artigo dependerá, em quase toda a sua integralidade, da percepção do Juíz, com o apoio de toda a equipe multidisciplinar, para analisar de forma clara o que pretende ambos genitores e qual a melhor opção para a criança, qual dos genitores proporcionará um convívio sadio ao menor com o outro genitor, e desta forma se utilizar da aplicação do supramencionado artigo de forma a beneficiar a quem, de fato, se espera: a criança.

Vale frizar que a expressão final do referido artigo faz menção à impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, ou seja, o artigo sétimo está em perfeita harmonia com o inciso V do artigo 6º da Lei 12.318/2010. Assim, além de preferir o genitor que demonstre melhor condições de criar e educar a criança, viabilizando o seu contato com o outro, o legislador preferiu a aplicação do artigo sétimo, tão somente quando não for possível a determinação da guarda compartilhada, logo, o próprio legislador demonstra a importância da guarda compartilhada e a necessidade desse instituto como forma de coibir a AP, bem como doutrina majoritária anteriormente comentada.

Adentra-se à leitura do artigo 8º da LAP:

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.

A priori, tal dispositivo evidencia uma regra processual que demonstra a irrelevância do domicílio da criança para que seja determinada a competência para a decisão de ações que se fundem em direito de convivência familiar.

Entretanto, parece contrariar toda a estrutura processual sobre o foro competente ser o do menor, conforme o artigo 147 do ECA. Há de haver harmonia entre o império da legislação infraconstitucional e os comandos constitucionais para, de modo amplo, observar o que é melhor para se manter a percepção dos interesses da criança.

Em ações que tenha por objeto a disputa de guarda de menores, o juízo competente é o domicílio daquele que efetivamente detêm a guarda da criança. Essa definição segue o princípio norteador do sistema protecionista do menor, qual seja, o da preservação do seu melhor interesse, com claro objetivo de facilitar sua defesa em juízo. Assim, resta claro, que o presente dispositivo da LAP, sendo de ordem pública, encerra definição de competência absoluta, a qual não comporta prorrogação e deve ser declarada de ofício.

Deste modo, a alteração de domicílio referenciada no dispositivo legal, é, sem dúvida, a mudança evidenciada em virtude do ato de alienação parental, quando já em curso a demanda, que objetiva, tão somente, dificultar o convívio e o contato do genitor alienado, o que faz recair no inciso VI do art. 6º da Lei 12.318/2010, qual seja, a fixação cautelar do domicílio da criança.⁷¹

4.1.4 Veto ao art. 9º - Mediação nos conflitos de AP

Seguindo a análise de cada um dos dispositivos legais, pode-se dar por encerrados os artigos “válidos” da LAP. Adentra-se à análise e percepção dos dispositivos que receberam veto presidencial, os motivos do veto, as consequências e retrocesso – se houverem – que permeiam a referida negativa presidencial em manter determinado artigo inserido na Lei 12.318/2010.

O primeiro dispositivo que se viu impossibilitado de constituir o corpo da legislação da Alienação Parental, foi o artigo 9º, que traria a possibilidade do emprego da Mediação para a resolução dos conflitos familiares que tivessem a AP como tema.

Era o artigo, *in verbis*:

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

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

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

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

As razões do veto foram extraídas a partir da afirmação de que o direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, logo, não poderia as causas que versem sobre a AP serem resolvidas através da Mediação, o que contraria a CF.

⁷¹ DUARTE Marcos, Revista Síntese do Direito de Família. Alienação Parental: Comentário Iniciais à Lei 12.318/2010. IOB. Ano XII. N. 62. 2010. São Paulo. p. 52.

E, ainda, o artigo 9º foi vetado sob o argumento de que se trataria de dispositivo contrário à Lei 8.069 de 90, a qual prevê a aplicação do Princípio da Intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

O artigo nono da Lei 12.318/2010 incentivava o processo de Mediação Extrajudicial pelo próprio governo, para que se pudesse demonstrar o quanto importante o processo de Mediação pode representar para a solução de casos que envolvam a AP, já que não são suportados pelo poder judiciário com a sua atuação mediocre.

Segundo o artigo vetado, haveria a possibilidade da resolução do conflito quando as partes assim o quisessem ou por sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, entretanto, somente após análise do MP e posterior homologação judicial é que os termos da solução resultante da Mediação teriam validade e eficácia.

Desta forma, independente dos termos resultantes da Mediação, estes só teriam qualquer validade e prevaleceriam no caso de estarem em conformidade com os direitos e garantias inerentes ao menor, principal personagem do conflito e a quem se deve maior observância, sob pena de não ser homologado pela autoridade judicial.

É sabido que a mediação, é um meio alternativo de pacificação social, entretanto, também resulta da Lei 9.307/97 – Lei de Mediação e Arbitragem. Trata-se, portanto, de um procedimento em que as partes são auxiliadas por um terceiro particular em busca da resolução pacífica de uma demanda, buscando principalmente trabalhar o conflito sem que seja necessário a instauração de um processo judicial, o que seria uma forma de “desafogar” o judiciário, já que estamos falando do judiciário brasileiro, abarrotado e com inúmeras demandas sem solução em virtude da quantidade de processos, em dissonância com a quantidade de servidores aptos a trabalhar.

A Mediação é um procedimento alternativo, que cada vez mais vem sendo utilizada nos casos de conflito no Direito de Família, uma vez que em juízo de família, não se resolvem apenas os litígios, resolvem-se relações afetivas, portanto pode-se dizer que resolvem-se pessoas, ou seja, seria uma forma de resolver o conflito por um sujeito que não está vestido somente do cargo de Magistrado, encontra-se envolto na situação para resolver o conflito lembrando-se da existência de pessoas envolvidas, não que o Magistrado não tenha tal capacidade, mas todos os conflitos, em regra, são julgados e solucionados pelo Juiz, o que certas vezes torna mecânica a atuação da magistratura. Enquanto que ter a resolução de um conflito de Direito de Família solucionado por um terceiro, que não se trata de Juiz, tem-se a possibilidade de resolver, além do conflito, resolver as animosidades, resolver as pessoas envolvidas na situação.

Desta forma, a mediação empregada nos casos que envolvem relação familiar, se apresenta como uma alternativa para a resolução dos conflitos, podendo ser realizada dentro ou fora do Poder Judiciário, entretanto, as partes assumem todas as responsabilidades inerentes à solução.

A pessoa do mediador deve ser profissional qualificado, disposto a ouvir as partes, e sempre priorizando o diálogo e incentivando a discussão do problema. Deverá ter consciência de que as relações familiares são pautadas na afetividade, sendo esta a base do Direito de Família capaz de gerar direitos e obrigações.

Outrossim, é de total competência do Poder Judiciário, do MP, dos Advogados, Psicólogos, Assistentes Sociais e demais profissionais que atuam na área do Direito de Família, sempre estimular a mediação familiar, como meio alternativo da resolução dos conflitos familiares, de forma a tornar a mediação algo cada vez mais utilizado neste ramo do Direito, empregando uma visão ética nos litígios e humanizando a justiça e cumprindo o importante papel de “desafogar” o Judiciário.

Logo, flagrante o retorcimento empregado pelo Presidente Lula, à época, no momento em que decidiu por vetar o artigo 9º da LAP, tendo em vista que se trata de um procedimento bastante utilizado pelo Direito, inclusive pelo Direito de Família, e que caracterizaria uma evolução na solução de conflitos desta seara jurídica, dando, assim, maior celeridade aos processos que versem sobre essa problemática.

4.1.5 Veto ao art. 10º - Inexistência de pena de detenção

O artigo 10 da Lei 12.318/2010 foi um dos dois artigos que foram vetados pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva à época da promulgação da LAP.

O referido artigo versava sobre a sanção penal nos casos de Alienação Parental.

Art. 10º **(VETADO)** 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.

Assim, passaria o artigo 236 do ECA a conter a seguinte redação, acrescido do parágrafo único em questão:

Art. 236 Impedir ou embaraço a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei:

Pena – detenção de seis meses a dois anos.

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.

Tal modificação ao artigo do ECA se justificaria através da leitura do preâmbulo da Lei 12.318/2010 que diz: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Entretanto, encontra-se prejudicado, tendo em vista que o artigo 10 que alteraria o presente artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente foi vetado pelo Presidente, caindo no vazio o que dispõe a referida mensagem contida na Lei, não havendo que se falar na referida alteração, permanecendo o dispositivo da Lei 8.069/90 intacta.

Primeiramente, deve-se passar ao entendimento dos motivos do veto. O argumento utilizado encontra-se no fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental.

Desta forma, a sanção penal não se mostra necessária, tendo em vista que os seus efeitos poderão prejudicar de forma substancial a criança detentora do direito que se pretende proteger com a LAP, haja vista que o seu genitor (seja pai ou mãe) será preso em virtude de um ato cometido, e estará

A intenção era tipificar a alienação parental como crime, nas condições identidas trazidas pelo caput do artigo 236 que dispõe o ECA, ou seja, para aquela pessoa que apresentasse relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial, desde que o teor dos fatos pudesse resultar na extirpação da convivência da criança e/ou adolescente com um dos seus genitores.

A motivação do veto presidencial, nada mais pairou, em torno do fato de que a imposição de uma sanção de natureza penal, terminaria acarretando danos ainda maiores à criança e/ou adolescente de natureza psicológica, enquanto que a intenção da Lei deve ser a de proteger os menores vitimados pela AP, já que verdadeiros destinatários da proteção da Lei 12.318/2010, maior prejudicado com essa síndrome.

Ainda, para reforçar os argumentos utilizados pelo presidente no momento do veto ao artigo referido, frizou-se que a LAP prevê em seu artigo 6º medidas suficientes de punição para impedir os efeitos drásticos da AP, alteração da guarda, pagamento de multa, que seria uma

sanção pecuniária, e inclusive a mais severa das medidas que seria a suspensão da autoridade parental em relação ao genitor alienante.

O artigo 10º da nova lei sofreu veto, para evitar conflitos de lei por já estar regulada no Estatuto da Criança e do Adolescente, que versa sobre as penalidades que podem ser usadas para impedir os atos alienatórios, multas, advertências e até a inversão da guarda. O Presidente da República não achou necessário outra lei que regulasse a mesma matéria, principalmente a parte final deste artigo porque criminalizaria os atos passando para a esfera penal podendo gerar até uma reclusão do alienador, coisa que não seria visto com bons olhos pela criança ou adolescente. Com a hipótese da inversão da guarda suscitada pelo Presidente da República em sua mensagem de veto, e ancorada no Estatuto da criança e do adolescente vamos adentrar nos tipos de guardas vigentes e o que as mesmas têm para colaborar com o tema enfrentado⁷².

Por fim, necessário se ater ao que diz a Lei 12.318/2010 em seu texto normativo, já que é ela a responsável por tipificar o instituto da AP, não havendo, portanto, que se falar em Alienação Parental como crime, pois o único artigo que previa tal condutoa desvaliosa como crime, inputando uma sanção penal fora vetado, descaracterizando, assim, a conduta criminal que se desejou evidenciar no fenômeno da AP.

⁷² DOS SANTOS, Paulo Sérgio de Andrade, A nova Lei nº 12.318-10 e sua contribuição para alienação parental. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12607>. Acesso em: 03 de dez. de 2013

CONCLUSÃO

Por fim, despreende-se o entendimento de que trata-se de uma lei cujas regras já estavam absorvidas pela jurisprudência e pela doutrina, razão pela qual se revela adequada ao contexto social em que está inserida.

Assim, pode-se afirmar que a sua proposta é a melhor possível, e não obstante hajam críticas pontuais, o fato é de que o texto legal é bastante interessante e traz algumas regras que, antes, eram inexistentes no Direito de Família.

A Lei traz consigo diversos instrumentos para mudar a triste realidade que parece não ter solução, haja vista que, tanto a SAP como a AP deixam marcas profundas muitas vezes irreversíveis tanto na criança como no genitor alienado.

A Alienação Parental é um tema que exige dos operadores do Direito uma delicadesa com o seu trato, e a Lei que resolve por tipificar o fenômeno representa para a sociedade, e principalmente para os operadores da área, uma conquista determinante para a solução de conflitos que versem sobre a AP e principalmente acerca das sanções elencadas a serem aplicadas em face do agente alienante.

Entretanto, por tratar-se de um tema que detêm em seu cerne uma multidisciplinariedade evidente – como já relatado no curso da presente pesquisa, é evidente que o trabalho do Judiciário deve ser feito em conjunto com os diversos ramos do saber. Salutar ressaltar que o Magistrado que se ver envolto numa causa cujo o cerne é a AP, deverá se despir da sua sabedoria jurídica e se utilizar da sua sabedoria humana, para conseguir lidar com o caso concreto a que é submetido.

Apesar do tema em voga já ser de conhecimento e discussões anteriores à promulgação da Lei, inclusive pela doutrina e jurisprudência, ver o tema positivado evidencia uma conquista do ponto de vista protetivo do menor envolvido e, aqui, principal vítima dos atos de alienação. Entretanto, chega-se a perceptível conclusão que, apesar de ser bastante representativa, o seu caráter pedagógico tendeu a suprimir dispositivos e regulamentações de suma importância para a plena compreensão do fenômeno, e mais ainda, para uma efetiva sanção aos agentes alienadores presentes nas famílias.

É de se esperar que uma Lei não seja de todo completa e perfeita para a sua aplicação, entretanto, percebe-se que estamos diante de uma Lei que mais visa alertar, demonstrar, apresentar, conceituar do que, de fato, representar um temor social para aqueles que agem de

forma a alienar uma criança, inclusive a sua existência não é de amplo conhecimento pela sociedade incluindo-se pais de relacionamentos findados dos quais foram gerados filhos.

Determinados pontos que deveriam ter sido elucidados de forma mais incisa ou até mesmo mais abrangente a Lei não o fez, diversos dispositivos trazidos no corpo da legislação ali estão de forma explicativa, sem exarar a condição necessária para a sua aplicação.

Além disso, trata-se de uma Lei que, apesar de adentrar em nuances psicológicas, como de fato faz, deixou de positivizar dispositivos como aquele que imprimia caráter penal à Alienação Parental, para, assim, ensejar maior sanção e conseqüente temer pelos genitores que objetivassem alienar seus filhos, ou seja, a própria principal motivação da instituição da Lei, qual seja, a mudança do artigo 236 do ECA, conforme estampado no próprio texto da Lei, não aconteceu.

Outrossim, a referida Lei omitiu-se em relação à solução de conflito por meio da Mediação, mostrando um insuportável retrocesso em relação a esse instituto, somatizados ao fato de que o Judiciário Brasileiro não encontra-se apto a receber todas as causas que envolvam a AP, logo, o veto ao artigo 9º além de demonstrar um retrocesso não está em consonância com o Judiciário que tem-se hoje no país.

As discussões acerca de “desafogamento” do Judiciário somados ao imenso número de demandas existentes nas Vara de Família, as causas que envolvem AP deveriam ter sido tratadas com prioridade pelo Legislador, e sancionar o artigo 9º seria uma forma de demonstrar efetiva preocupação com a celeridade processual, e com a resolução das pessoas e não somente do conflito, como bem deixou claro a doutrina majoritária.

Assim, diante de uma Lei que se mostra educativa, somado ao fato de estar inserida em um Judiciário totalmente inapto e despreparado para que haja a interpretação da Lei como deve ser, o que demanda tempo e servidores preparados, chega-se a conclusão de que o Judiciário não tem, inclusive, aparato e condições de receber causas que versem sobre a alienação parental, posto que, dependem de uma percepção aguçada dos operadores do Direito, principalmente dos Magistrados, e de uma equipe preparada para lidar com a causa.

A Lei surgiu para satisfazer o clamor de todos os doutrinadores que a muito já discutiam sobre o tema, mas corre um sério risco de cair no vazio, inclusive quanto à sua aplicação e eficácia das medidas trazidas.

Junta-se o fato de tratar-se de um tema extremamente delicado e minucioso, e que depende de percepção, tempo, disposição e serviço público efetivo para a conclusão das demandas, e um Judiciário onde não se tem essas condições, pode-se dizer que estar-se-á diante de uma lei ideologicamente perfeita, mas efetivamente utópica.

REFERÊNCIAS

Bahia. Provimento Conjunto nº CGJ/CCI – 12/2012. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/Bahia-Provimento_conjunto_12_2012.pdf>. Acesso em: 03 de dez. de 2013.

BARBOSA Camilo de Lelis Colani. **Direito de Família. Casamento**. São Paulo: Forense, 2006. p. 16.

_____, **Direito de Família**. São Paulo: Suprema Cultura, 2002, p. 9.

BARUFI, Melissa Telles; ARAÚJO Sandra Maria Baccara. **Alienação Parental. Vidas em preto e branco**. Escola Superior de Advocacia OAB/RS. Associação Brasileira Criança Feliz ABCF. Porto Alegre, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >

_____, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>

_____, Lei n 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>

_____, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 23 de nov. de 2013.

_____, Lei nº 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Lei da Alienação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2013.

_____, Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>. Acesso em: 03 de dez. de 2013.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS - AI: 70049836133 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 29/08/2012. Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2012.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. vol. 11. Ed. RT. 1986. São Paulo. p. 910.

DA SILVA, Iracema Jandira Oliveira. **Síndrome da Alienação Parental e o Titular do direito de visita**. Revista do CAO Cível. Ministério Público do Estado do Pará. Procuradoria Geral de Justiça. ano 11. n. 15. Belém 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo. RT. 2011, p. 462

_____, **Síndrome da Alienação Parental. O que é isso?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o_parental_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 23 de nov. de 2013.

DINIZ, Maria Helena . **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20060310001839 DF, Relator VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2008, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 21/07/2008.

DOS SANTOS, Paulo Sérgio de Andrade, A nova Lei nº 12.318-10 e sua contribuição para alienação parental. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12607>. Acesso em: 03 de dez. de 2013.

DUARTE Marcos, Revista Síntese do Direito de Família. Alienação Parental: Comentário Iniciais à Lei 12.318/2010. IOB. Ano XII. N. 62. 2010. São Paulo. p. 48-49; 52

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990**. 3ª edição. Saraiva. 2009. São Paulo.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Salvador: Saraiva**. 2013, p. 527.

FELIZARDO Nayara, **Alienação parental: Uma maneira de lesar os filhos e causar transtornos**. Disponível em: <http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100362623/alienacao-parental-uma-maneira-de-lesar-os-filhos-e-causar-transtornos-alem-de-causar-transtornos-psicologicos-nos-proprios-filhos-um-genitor>>. Acesso em: 02 de out. de 2013.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da, **Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 74

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. As Famílias em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 458

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

_____, **Sinopses Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 109-110.

LEVY, Laura Afonso Costa. **Alienação Parental – A equipe multidisciplinar e o papel do advogado**. Disponível em: <<http://www.institutoproteger.org/article-preview/1>>. Acesso em: 19 de nov. de 2013.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo - O princípio do melhor interesse da criança**. Maria Celina Bedin de Moraes (coordenadora). Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 474.

SEGUNDO, Luis Carlos Furquim Vieira. **Síndrome da Alienação Parental: O Bullying nas Relações Familiares**. Disponível em:<

http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=200910201735557>. Acesso em: 09 de out. 2013.

PAVIANI, Jayme. **Interdisciplinaridade: conceitos e distinções**. 2. ed. rev. Caxias do Sul: Educ, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. Belo Horizonte. Del Rey, 2004, p. 10-11.

_____, **Família, direito humanos, psicanálise e inclusão social**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, ano IV, n. 16, jan/fev/mar. 2003, p. 05-11.

PEREZ Elízio Luis. **Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010)**. Incesto e Alienação Parental. Coordenação DIAS, Maria Berenice. Editora Revista dos Tribunais. 2ª Edição. São Paulo.

_____, **Entrevista Sobre Alienação Parental**. Disponível em:

<<http://www.papodema.com.br/2012/05/sobre-lei-da-alienacao-parental-dr.html>>. Acesso em: 14/10/2013.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Lei nº 12.318/2010 – Alienação Parental: “Órfãos de Pais Vivos”**. São Paulo. Revista Síntese de Direito de Família. Editora IOB. p. 35-36;

PODEVYN, François. **Síndrome da alienação parental**. Disponível em:

<<http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 09 de out de 2013.

RICHARD GARDNER. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 02 de out. de 2013.

RODRIGUES, Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. Coordenador Munir Cury. 12ª edição. Malheiros Editores. 2013. São Paulo.

SALVE Jorge. Dirigida por: Fred Mayrink e Marcos Schechtman. Escrita por: Gloria Perez e Malga Di Paula. Rede Globo de Televisão. São Paulo - SP. 2012. 179 capítulos.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL. REsp 931155 RS 2007/0046735-6. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 06/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.08.2007 p. 281 RDDP vol. 55 p. 131)

TRINDADE, Jorge. **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 381.